

**LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO AL OLVIDO
Y LAS HEMEROTECAS. COMENTARIO A LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DE 15 DE OCTUBRE DE 2015**

POR RICARDO PAZOS CASTRO

Abstract: In the case that results in the judgment of the Spanish Supreme Court of 15 October 2015, it is searched an equilibrium between the freedom of information that covers a digital archive, and the rights to privacy, to reputation and to personal data protection of some of the people whose names appear in one of the news contained in that digital archive. These people's rights may be violated if the information enjoys a high visibility on the Internet thanks to general search engines, which show the link to the archive website when the name and surnames of the plaintiffs are used as search terms.

Key words: Personal data protection, right to be forgotten, privacy, reputation, digital archives.

Resumen: En el asunto que desemboca en la sentencia del Tribunal Supremo español de 15 de octubre de 2015 se busca alcanzar un equilibrio entre la libertad de información que protege a una hemeroteca digital, y los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos personales de algunas de las personas cuyos nombres aparecen en una de las noticias recogidas en esa hemeroteca. Los derechos de estas personas pueden verse vulnerados si la información goza de una gran visibilidad en Internet gracias a los motores de búsqueda generalistas, que muestran el enlace a la página de la hemeroteca cuando se introducen como términos de búsqueda los nombres y apellidos de los demandantes.

Palabras clave: Protección de datos personales, derecho al olvido, intimidad, honor, hemerotecas digitales.

I. Introducción

Uno de los asuntos de mayor actualidad en el ámbito de la protección de datos personales es el denominado “derecho al olvido”¹. Si ya en los últimos años venía siendo una materia a la que se le prestaba una gran atención, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *de 13 de mayo de 2014* (Google Spain, S.L. y Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos [AEPD] y Mario Costeja González, asunto C131/12)² dio un nuevo impulso al debate. La cuestión ha tomado el camino en favor del olvido digital, al haber declarado el TJUE que “el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita”³.

Sin embargo, en principio, el gestor de un motor de búsqueda no genera contenidos, al menos en cuanto a la actividad de búsqueda en Internet. El motor simplemente indica que hay unas páginas web (que ha rastreado e indexado previamente) que parecen ser adecuadas atendiendo a los términos de búsqueda introducidos por el internauta, ofreciendo a éste enlaces a dichas páginas web. A diferencia de lo que sucede con el gestor de un motor de búsqueda, los responsables de las páginas web fuente sí son generadores de contenidos. Tales responsables deciden qué informaciones difundirán a través de sus plataformas, y, en consecuencia, son directamente responsables de las consecuencias de esa difusión.

En este contexto, cabe preguntarse hasta qué punto los fundamentos del derecho al olvido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pueden ser trasladados a los titulares de páginas web fuente. Y, dentro de

¹ Esta denominación me parece equivocada, habiendo defendido su reemplazo por “derecho a la oscuridad digital” en PAZOS CASTRO, R., “El mal llamado “derecho al olvido” en la era de Internet”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXIX, nº 2183, noviembre de 2015, pp. 5254.

² Identificador europeo de jurisprudencia: ECLI: EU: C: 2014:317.

³ Sentencia *Google Spain y Google*, apartado 88, ver texto completo en la sección Jurisprudencia de este número de la Revista.

los titulares de las páginas web fuente, al caso particular de las hemerotecas digitales. *La sentencia del Tribunal Supremo español de 15 de octubre de 2015⁴ ofrece una respuesta a esta pregunta. El Tribunal examina el equilibrio entre las libertades de expresión y de información, por una parte, y los derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos, por otra.*

II. Antecedentes fácticos y sentencias de primera instancia y apelación

El 27 de febrero de 1985, el diario español El País publicó una noticia en la que se relataba la detención de diferentes personas presuntamente pertenecientes a una red de narcotráfico, identificándolas con nombres y apellidos. Además, se suministraban otros datos como la presencia de todos los detenidos en prisión a excepción de uno de ellos, o el síndrome de abstinencia que presentaban algunos. Las personas que más adelante serían demandantes en el litigio que dio lugar a la STS de 15 de octubre de 2015 fueron condenadas por un delito de contrabando, pero posteriormente superarían su adicción a las drogas y llevarían a cabo una vida normal tanto a nivel personal como profesional.

A finales del año 2007, el diario El País puso a disposición del público de forma general y gratuita su hemeroteca digital. La noticia a la que antes se ha hecho referencia figuraba entre las noticias a las que se podía acceder en versión digital. Y la página web en la que se contenía la información podía ser indexada por los motores de búsqueda generalistas. De hecho, lejos de incluir protocolos de exclusión, en la página web se usaba el nombre de las personas como palabras clave, y se utilizaban instrucciones destinadas a que dicha página obtuviese un mejor posicionamiento entre los resultados de búsqueda ofrecidos por los motores. Introduciendo el nombre de las demandantes, los buscadores generalistas arrojaban la página de la hemeroteca digital entre los primeros puestos. En el año 2009, dos de las personas detenidas en 1985 solicitaron al responsable de la hemeroteca el cese en el tratamiento de sus datos personales, la sustitución de sus nombres y apellidos en el cuerpo de la noticia digitalizada por sus iniciales, y la adopción de medidas tecnológicas con el fin de que la página web no fuese indexada por los motores de búsqueda.

⁴ Ver texto completo de esta decisión en la **Sección Jurisprudencia** de este número de la Revista. Referencia en el Repertorio de jurisprudencia Aranzadi: RJ 2015, 4417.

da. Esta solicitud fue rechazada, esgrimiendo el responsable de la publicación que su conducta estaba amparada por la libertad de información.

Los solicitantes presentaron una demanda en 2011 en la que señalaban que, a través de la difusión de la noticia y de otras conductas, el responsable de la hemeroteca había vulnerado sus derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos personales. Entre otras cosas, pedían que cesase la difusión de la noticia y la utilización de sus datos personales, así como la adopción de las medidas necesarias para que los buscadores no pudiesen indexar la página web en cuestión. En su sentencia de 4 de octubre de 2012⁵, el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Barcelona estimó la demanda. Apreció la vulneración de los derechos de las demandantes al honor, a la intimidad y a la protección de datos. La condena consistió en el cese de la difusión de la noticia, a implantar las medidas tecnológicas adecuadas para impedir que la noticia apareciese en la lista de resultados de un buscador generalista cuando se introdujesen como términos de búsqueda el nombre y apellidos de las actoras, y en el abono de una indemnización.

De la sentencia de primera instancia conviene destacar que el juzgado declara que la información que se recoge en la hemeroteca digital era veraz en 1985, pero no cuando se examina el caso: las demandantes habían sido condenadas en su momento, pero sus antecedentes penales estaban cancelados. Además, el juez hace notar que la divulgación de los antecedentes penales de una persona atenta contra su reputación porque puede afectar a las actitudes que tomen el resto de miembros de la sociedad frente a esa persona. Tras reflexionar sobre los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales, el juez indica que la finalidad de la noticia (informar) se cumplió ya en 1985, mientras que años después su presencia en la hemeroteca digital servía únicamente a fines comerciales.

El responsable de la hemeroteca digital interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Entre otras alegaciones⁶,

⁵ Referencia en el Repertorio de jurisprudencia Aranzadi: AC 2014, 856.

⁶ Como por ejemplo, la caducidad de la acción. El artículo 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece que "las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas [previstas en la citada ley] caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas". Aunque la noticia fue publicada en 1985, la demanda interpuesta no se refería

dicho responsable negaba la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos. Es de reseñar que el Ministerio Fiscal apoyaba la inexistencia de la vulneración de los derechos al honor y a la protección de los datos personales, pero estimaba que sí se había producido con relación al derecho a la intimidad. Por ello se pronunciaba a favor de la confirmación de la sentencia de primera instancia. Por su parte, las demandantes en primera instancia se opusieron al recurso y, al mismo tiempo, impugnaron la resolución recurrida por incongruencia omisiva. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14^a) de 11 octubre de 2013⁷ confirmó la sentencia de primera instancia, desestimando el recurso interpuesto por el responsable de la hemeroteca digital, y estimó la impugnación de las demandantes por incongruencia omisiva.

La Audiencia Provincial examina el caso desde la perspectiva del derecho al olvido, para lo cual hace referencia al problema de drogadicción que sufrían las demandantes en el año 1985. El tribunal señala que las actoras superaron ese problema, y que después de cumplir la condena que les había sido impuesta llevaron una vida normal. Cumplida la pena y cancelados sus antecedentes penales por el tiempo transcurrido, las demandantes se encontrarían con una nueva pena de tipo "social" si se pudiese conocer fácilmente la información relativa al hecho delictivo que habían cometido, así como la adicción que les afectaba entonces. Las demandantes se habían reinsertado en la sociedad y su vida personal y profesional era como la de cualquier otra persona. En este contexto, la facilidad para localizar la información controvertida generaba un riesgo de "condena social perpetua" para unas personas que carecían de la condición de personajes públicos.

En la fecha de la sentencia de la Audiencia Provincial, 11 octubre de 2013, todavía no había sido dictada la sentencia del TJUE *Google Spain y Google* reconociendo el derecho al olvido, pero sí habían recaído las conclusiones del Abogado General en este mismo asunto (de 25 de junio de 2013). La Audiencia Provincial se desmarca de la posición del Abogado General,

propiamente a ésta. Las demandantes no alegaban que se hubiesen vulnerado sus derechos a través de la publicación de la noticia en el diario en papel en 1985. En este sentido, dijo la Audiencia Provincial, la demanda se dirigía "contra los actos de la demandada a partir de 2007 en su actuación en internet", lo cual implicaba que la acción no hubiese caducado.

⁷ Referencia en el Repertorio de jurisprudencia Aranzadi: AC 2013, 1921.

más desfavorable para el derecho al olvido que la que finalmente tomaría el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, constatando que la sentencia en el asunto *Google Spain y Google* todavía no había sido dictada. La Audiencia declara la responsabilidad del editor del diario a la hora de decidir qué tipo de contenidos integrarán la hemeroteca digital en cuestión, afirmando que dicho editor "no puede ignorar la realidad de lo que supone el reproche social de determinados actos, ni debe ignorar su cancelación por el paso del tiempo, de forma legal, por el meritado Código Penal".

De manera muy acertada, la Audiencia Provincial de Barcelona se refiere al hecho de que la faceta más clásica del derecho al olvido es la cancelación del historial judicial de una persona, particularmente en el orden penal. Las personas pueden reinsertarse en la sociedad, enderezar su vida, y el ordenamiento jurídico no puede ser un escollo para este proceso de rehabilitación, obligando a la persona a cargar durante toda su vida con las consecuencias de sus errores del pasado. Esta conclusión estaría sujeta a dos excepciones: la libertad de información prevalecería sobre el derecho al olvido ante informaciones de carácter histórico, o cuando la persona en cuestión sea una figura pública. Además del derecho al olvido, en la sentencia de 11 octubre de 2013 se analizan los derechos al honor, a la intimidad y a los datos personales. Tratándose de figuras jurídicas ampliamente conocidas, puede obviarse la descripción que de los mencionados derechos hace la Audiencia Provincial. Baste resaltar que el propio órgano judicial constata que, como es bien sabido, los derechos al honor y a la intimidad deberán ceder ante la libertad de información en determinadas situaciones.

Recogiendo y dando una gran visibilidad a una noticia de tanto tiempo atrás se dificulta el proceso de rehabilitación de las personas. Las demandantes no eran figuras públicas ni en 1985 ni cuando se digitalizó la noticia. No se justifica por tanto recuperar la información años después por razones puramente económicas y darle una gran visibilidad, permitiendo que los motores de búsqueda indexen la página web fuente y la muestren entre sus resultados de búsqueda cuando un internauta introduzca en el buscador el nombre de alguna de las personas a las que se hace alusión en el cuerpo de la noticia. Así, lo que las demandantes pretenden combatir es la mayor visibilidad de la información y la vinculación de la información a sus nombres, puesto que sin los avances técnicos existentes hoy en día la noticia disfruta-

ría de una oscuridad práctica, pues la única forma de conocer esa información sería acudir directamente a la edición en papel del diario.

Otro aspecto que pone de relieve el órgano jurisdiccional que conoce del recurso de apelación es que una noticia que sea veraz al momento de su publicación puede perder la veracidad con el paso del tiempo. Esto es lo que sucedía con la información controvertida, puesto que se proporcionaban una serie de datos relativos a unos hechos delictivos en un momento en el que los antecedentes penales se encontraban cancelados.

Tomando en consideración las circunstancias anteriores, la conclusión a la que llegó la Audiencia Provincial es que en el caso de la hemeroteca digital que recogió la noticia publicada en 1985 se produjo una vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos de las demandantes.

En cuanto a la impugnación de la sentencia de primera instancia que habían hecho las demandantes con base en incongruencia omisiva, tal impugnación fue estimada por la Audiencia Provincial. La Audiencia considera que condenar al responsable de la publicación a cesar en el uso de los datos personales de las demandantes en el código fuente de la página web controvertida es una medida imprescindible para tutelar adecuadamente sus derechos. Una segunda petición adicional de las demandantes era que el diario responsable de la hemeroteca no pudiese publicar los datos identificativos de las actoras en ninguna noticia sobre el procedimiento judicial. La Audiencia Provincial también dio una respuesta favorable a esta petición.

III. La STS de 15 de octubre de 2015

El responsable de la hemeroteca digital interpuso un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial⁸, recurso que fue resuelto a través de la STS de 15 de octubre de 2015. A los efectos del presente comentario interesa el segundo motivo en el que se basó el recurso, pues versa sobre la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos, que el recurrente considera que no se ha producido⁹. En el segundo

⁸ Ver texto completo en la sección Jurisprudencia de este número de la Revista.

⁹ El primer motivo del recurso de casación se refiere a un extremo al que ya se ha hecho alusión anteriormente, como es la caducidad de la acción frente a las intromisiones

motivo de su recurso, el responsable de la hemeroteca realiza cuatro alegaciones, fundamentalmente.

La primera de ellas no tiene especial relevancia desde el punto de vista jurídico, ya que se trata de criticar que la sentencia de apelación se refiera en varias ocasiones a que la digitalización de la hemeroteca tiene una motivación puramente económica. Siendo el medio de comunicación una empresa privada, es lógico que la finalidad económica se encuentre detrás de su actividad. A través de la segunda alegación efectuada se reivindica el carácter veraz de la noticia, así como el interés público sobre la misma, manifestando que el paso del tiempo no puede convertir a una noticia en inveraz, ni hacerle perder el interés público que tenía en el momento de su publicación. La tercera alegación sirve para sostener que el hecho de incluir los nombres y apellidos de los implicados cuando la información se refiere a hechos delictivos se encuentra amparado por la libertad de información. Y la cuarta alegación consiste en señalar que el tratamiento de datos personales efectuado por el responsable de la hemeroteca digital se lleva a cabo con fines periodísticos, por lo que también está amparado por la libertad de información.

El Tribunal Supremo español remarca que el editor de una página web es "responsable del tratamiento" de datos personales, en la medida en que puede incluir los protocolos correspondientes para que los motores de búsqueda no indexen esa página. Conviene recordar que el artículo 2. d) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al

ilegítimas en cuanto a los derechos tratados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El responsable de la hemeroteca digital indicaba que la digitalización de la noticia se había realizado con anterioridad al año 2002, pero este no resulta ser un aspecto importante a la hora de apreciar la caducidad de la acción correspondiente. El tratamiento de datos no se detuvo en 2002, sino que se prolongó en el tiempo, continuando en el momento en que las demandantes interpusieron la acción. La acción no se encontraba caducada porque los hechos antijurídicos que la motivaban no habían cesado. En esta línea, el Tribunal Supremo declara: "las sentencias de esta Sala núm. 899/2011, de 30 de noviembre [RJ 2012, 1641], 28/2014, de 29 de enero [RJ 2014, 796], y 307/2014 de 4 de junio [RJ 2014, 3020], consideraron que los daños producidos por el tratamiento de los datos personales que no cumpla los requisitos que establece el ordenamiento jurídico, tienen naturaleza de daños continuados y que el plazo para el ejercicio de la acción de protección de los derechos del afectado por el tratamiento ilícito de datos personales no se inicia en tanto el afectado no tenga conocimiento del cese de dicho tratamiento".

tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, Directiva sobre protección de datos) ¹⁰ establece que es responsable del tratamiento "la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales..."¹¹. Como responsable del tratamiento, el responsable de la hemeroteca digital debe llevar a cabo dicho tratamiento respetando los principios que presiden la Directiva sobre protección de datos. En particular, el principio de calidad de los datos, integrado a su vez por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud¹².

El Alto Tribunal se desmarca de las sentencias de los tribunales inferiores para afirmar que el responsable de la hemeroteca digital ha respetado la exigencia de veracidad. La noticia consta en la hemeroteca tal y como fue publicada originalmente, indicándose también la fecha de la noticia. No se da información sobre el presente, sino sobre un momento concreto del pasado. Sin embargo, que se respete la exigencia de veracidad no impide que se hayan infringido otras. En particular, el Tribunal subraya que el paso del tiempo puede afectar a la adecuación del tratamiento de datos con respecto a la finalidad con la que dichos datos personales fueron inicialmente obtenidos y tratados¹³.

¹⁰ DO L 281, de 23 de noviembre de 1995, p. 31.

¹¹ Por su parte, el artículo 2. b) de la Directiva sobre protección de datos dice que es un "tratamiento de datos personales" "cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas 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, supresión o destrucción". En Derecho español, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), constituyen un tratamiento de datos las "operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias". Es responsable del fichero o tratamiento la "persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".

¹² Cfr. artículo 6 de la Directiva sobre protección de datos, así como el artículo 4 de la LOPD.

¹³ En el apartado 93 de la sentencia *Google Spain y Google*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que "un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede deve-

El Tribunal Supremo debe realizar un análisis sobre en qué medida la digitalización de la noticia controvertida y su puesta a disposición del público fácilmente a través de los buscadores generalistas se encuentra justificada. Para ello, resulta esencial que la publicación de una noticia en una hemeroteca digital no cumple el mismo objetivo que su publicación en el momento en que esa noticia se produce. La función principal de un medio de comunicación es informar sobre "noticias de actualidad", mientras que la creación de una hemeroteca digital y su puesta a disposición del público se ve relegada a una función secundaria. Cuando es esta función secundaria la que se está ejerciendo, la libertad de información se presenta con una intensidad menor. Así las cosas, es más probable que los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos deban prevalecer sobre la libertad de información cuando ésta se ejerce mediante la recopilación de noticias en una hemeroteca digital. Al mismo tiempo, no puede desconocerse que una hemeroteca digital se enmarca en la sociedad de la información, y que Internet aumenta la visibilidad de la información con respecto a lo que sucedía en la era analógica. Esta mayor visibilidad, añadida a la gran capacidad de almacenamiento y difusión de la información gracias a Internet, incrementa los riesgos para el honor, la intimidad y los datos personales de las personas.

En definitiva, a la hora de ponderar la libertad de información ejercida a través de una hemeroteca digital y los derechos de la personalidad que se vienen mencionando, dos son los criterios principales a tomar en consideración. Por un lado, qué riesgo hay para el honor, la intimidad y la protección de datos de las personas a las que se refiere la información controvertida. Por otro lado, el interés público que puede apreciarse en conocer la información, y en que ésta aparezca vinculada a una persona identificada o identificable y sea fácilmente accesible. Cuando se habla de interés público, deben tenerse en mente aquellos asuntos "con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática", de forma que el interés público consiste en "formarse una opinión fundada" sobre ese tipo de asuntos. Cuando la información revista tal carácter, es más probable que la libertad de información y la accesibilidad de la misma a través de Internet, de los motores de búsqueda y

nir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido".

de otras tecnologías de la información deban mantenerse por encima de los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos de las personas a las que concierne la información divulgada.

Como ya ha tenido ocasión de ponerse de manifiesto al comentar la sentencia de la Audiencia Provincial, las demandantes carecían del carácter de figuras públicas. En realidad, sólo el hermano de uno de los detenidos pertenecía a la esfera pública. Ahora bien, es cierto que un suceso puede ser de interés público no por los sujetos que intervienen, sino por los propios hechos acaecidos, como puede suceder cuando se ha cometido un hecho delictivo. En el caso de la noticia publicada en 1985, el posible desmantelamiento de una red de tráfico de drogas sí parece ser un asunto "noticiable" y de interés general. Pero la importancia de las detenciones va desapareciendo con el paso del tiempo, sin duda, y años después no se trata de un acontecimiento del que pueda predicarse tampoco su carácter histórico.

En el momento en el que las demandantes solicitaron al responsable de la hemeroteca que cesase en la utilización de sus datos personales y que procediesen a "oscurecer la información", puede decirse que los riesgos que suponía Internet para esas personas eran superiores a los beneficios que para el público en general podía tener acceder fácilmente a la noticia digitalizada. El mero hecho de introducir en un buscador generalista el nombre y apellidos de las demandantes hacía que cualquier internauta pudiese localizar muy fácilmente la noticia controvertida. La relación entre datos personales como el nombre y los apellidos, por una parte, y los hechos delictivos relatados en la noticia, ponían en riesgo la vida social de las demandantes. El carácter sensible de la información para su reputación honor y su intimidad llevaba a la conclusión de que el editor de la hemeroteca debía haber procedido a cumplir con la solicitud de las interesadas. Al no atender su solicitud, el responsable de la hemeroteca vulneró el derecho a la protección de datos personales de las interesadas, y esta vulneración supuso a su vez una intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad.

Esta facultad de poder exigir que informaciones del pasado no afecten al presente de la persona en cuestión es lo que se denomina "derecho al olvido digital". Relacionado íntimamente con el principio de la calidad de los datos, este derecho no permite que cada individuo moldee un pasado a medida, consiguiendo que se eliminen determinadas informaciones negativas. El

derecho al olvido permite “que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos”¹⁴.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación, considerando que al haberse estimado plenamente la demanda no se había llegado a un adecuado equilibrio entre la libertad de información y los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos personales. En primer lugar, dice el Tribunal, la adopción de medidas tecnológicas para que la página web controvertida no pueda ser indexada por los motores de búsqueda generalistas es un pronunciamiento correcto. Sin afectar excesivamente a los intereses de los responsables de las hemerotecas digitales, la visibilidad de la información se ve reducida, al no aparecer enlaces a la página web correspondiente en los resultados de los buscadores cuando en éstos se introducen como términos de búsqueda datos personales de las demandantes. De esta forma, se respeta el requisito de calidad de los datos en el tratamiento que efectúa el responsable de la hemeroteca digital.

Por el contrario, hay dos pronunciamientos que son considerados excesivos por parte del Tribunal Supremo. Para este Tribunal, resulta desproporcionada la condena a eliminar los datos personales de las demandantes del código fuente de la página web controvertida, no permitiendo tampoco el reemplazo de los nombres por las iniciales. También considera excesivo impedir que el buscador interno del diario que ha puesto en marcha la hemeroteca digital pueda localizar la información controvertida si en él se introducen el nombre y los apellidos de las demandantes como términos de búsqueda.

¹⁴ STS de 15 de octubre de 2015, Fundamento de Derecho sexto, punto 8.

En lo que respecta al primero de estos dos pronunciamientos, el Tribunal Supremo indica que el derecho al olvido no puede constituir “una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día”. Aun cuando la libertad de información se encuentre en su máximo esplendor tratándose de noticias actuales, y no de acontecimientos más o menos lejanos en el tiempo, las hemerotecas digitales satisfacen el interés público consistente en acceder a la información. El público debe poder acceder a los archivos de prensa digitalizados sin que la información publicada en su momento se vea modificada o parcialmente eliminada. La supresión de los nombres en la noticia recogida en la hemeroteca digital, así como su sustitución por las iniciales, afectaría gravemente al derecho a la información del público en general.

En cuanto a la prohibición de que el buscador interno del diario arroje como resultados de búsqueda la página web fuente donde se contiene la noticia controvertida, el Tribunal Supremo también cree que es una medida excesiva. Al tratarse de un buscador interno y no de un motor generalista, el usuario ha debido visitar la página web del medio de comunicación en cuestión. En esta situación, es evidente que el riesgo para la intimidad y el honor de las personas sobre las que versa la información no es tan alto. La visibilidad de los datos sensibles no es igual si puede accederse a los mismos desde un buscador generalista, que si el internauta sólo puede llegar a ellos buscando en cada medio de comunicación individualmente considerado. Por consiguiente, el Tribunal Supremo español declara que la información controvertida “debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital (...) [el derecho al olvido digital] no permite reescribir las noticias ni impedir de modo absoluto que en una búsqueda específica en la propia hemeroteca digital pueda obtenerse tal información vinculada a las personas en ella implicadas”¹⁵.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación. Revoca la condena a eliminar los datos personales del código fuente de la página web de la hemeroteca y a impedir la indexación de esa página por el buscador interno del diario responsable de dicha hemero-

¹⁵ STS de 15 de octubre de 2015, Fundamento de Derecho séptimo, puntos 4 y 5.

teca. El resto de pronunciamientos de la sentencia de apelación son confirmados, siendo el más importante de ellos a los efectos del presente comentario la obligación del responsable de la hemeroteca de instalar las instrucciones correspondientes para que los motores de búsqueda generalistas no indexen la página web controvertida.

IV. Conclusión

En un artículo que he publicado al respecto del "derecho al olvido" adopté una posición contraria al reconocimiento de este derecho tal y como fue configurado en la sentencia del TJUE *Google Spain y Google*. Subrayando el papel de intermediario del gestor de un motor de búsqueda, y considerando que no puede ser calificado como "responsable del tratamiento" a los efectos de la Directiva sobre protección de datos, he manifestado que las personas deberían ejercer sus derechos no frente a dicho gestor, sino frente a los responsables de la página web fuente. En este sentido, he sostenido que "si la difusión de contenidos puede afectar en mayor medida a la intimidad y a la reputación de una persona, eso es algo a tener en cuenta por el responsable de la página web fuente, quien debe ser consciente de la facilidad que existe para localizar información en Internet y actuar en consecuencia, por ejemplo, incluyendo protocolos de exclusión"¹⁶.

Por consiguiente, debo incidir que en la STS de 15 de octubre de 2015 se ha tratado la cuestión del derecho al olvido tal y como creo que debería hacerse. Esto es, examinando la conducta del responsable del contenido de la página web que genera un riesgo para la intimidad y el honor de las personas, y no la del intermediario que simplemente dice dónde se puede encontrar información que, según los algoritmos utilizados por el motor de búsqueda, puede ser de interés para el usuario que realiza una búsqueda.

Cuestión distinta es si la conclusión del Tribunal Supremo en este caso concreto ha sido correcta o no. El equilibrio entre la libertad de información y los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos requiere hacer una valoración de criterios de difícil ponderación. En consecuencia, siempre podrá discutirse si la solución de un Tribunal es equilibrada o no. Y si se llegase a la conclusión de que la sentencia del Tribunal Supremo ha

¹⁶ Cfr. PAZOS CASTRO, R., *loc. cit.*, p. 76.

sido equilibrada, también podría abrirse el debate sobre si el mundo digital debería hacernos revisar el punto en donde situamos el equilibrio a la hora de ponderar los varios intereses existentes.

Por otra parte, hay dos aspectos que interesaría destacar. En primer lugar, que el Tribunal Supremo no ordena que quienes publiquen una información en Internet lleven a cabo una evaluación continua de la misma desde el punto de vista de los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos. En mi opinión, resultaría desproporcionado que el responsable de una página web tuviese que reevaluar periódicamente lo que ya ha publicado y, eventualmente, eliminarlo o no permitir su indexación. Este análisis sólo procederá una vez que el interesado se haya puesto en contacto con el responsable de la publicación.

El segundo aspecto tiene un marcado carácter técnico, y se trata de una *aparente* diferencia entre el derecho al olvido tal y como ha sido reconocido en la sentencia *Google Spain y Google*, por una parte, y el derecho al olvido frente al responsable de la hemeroteca digital reconocido en la STS de 15 de octubre de 2015, por otra. En la sentencia *Google Spain y Google*, el derecho al olvido no consiste en impedir que un motor de búsqueda generalista indexe una página web determinada, sino simplemente que muestre al internauta la dirección de esa página web. Como ya he apuntado en otro estudio, el “derecho al olvido” de la sentencia *Google Spain y Google* “ni siquiera impide que el buscador detecte que en su índice hay una página web idónea según la búsqueda efectuada, sino simplemente que informe al internauta de la existencia de esa página web”¹⁷. Por el contrario, la redacción de la STS de 15 de octubre de 2015 parece conducir a que el editor de la hemeroteca debe impedir la indexación de la página por los motores de búsqueda generalistas, pues se dice que “los demás pronunciamientos se mantienen, en concreto la obligación de Ediciones El País de instalar códigos o instrucciones en la página web que impidan la indexación y archivo de los datos personales de las personas demandantes en las bases de datos de los motores de búsqueda de Internet”¹⁸.

¹⁷ Cfr. PAZOS CASTRO, R., *loc. cit.*, p. 36.

¹⁸ STS de 15 de octubre de 2015, Fundamento de Derecho séptimo, punto 6.

Sin embargo, como se ha dicho, la diferencia es aparente. Desde mi punto de vista, no debe hacerse una interpretación literal de la STS de 15 de octubre de 2015, sino que debe acudirse a la sentencia dictada en primera instancia. En esta resolución, el responsable de la hemeroteca digital fue condenado "al cese inmediato en la difusión de dicha noticia, debiendo implantar las medidas tecnológicas adecuadas para impedir dicha difusión que se establecen en el suplico de la demanda y se dan por reproducidas, en aras a evitar que dicha noticia aparezca cuando se insertan los nombres y apellidos de las actoras en GOOGLE. En concreto y como medida más importante además de las establecidas en el suplico, a introducir el comando NO INDEX, de tal manera que con tan solo esta medida, poniendo los nombres y apellidos de las actoras en GOOGLE o en otro buscador no saldrá la noticia publicada en "El país" en el año 1.985".

En otras palabras: la verdadera finalidad de la condena al responsable de la hemeroteca digital es que, *introduciendo el nombre y apellidos* de las demandantes en un motor de búsqueda generalista, éste no pueda ofrecer un enlace a la noticia de la hemeroteca digital. Sin embargo, nada impide que ese mismo enlace aparezca cuando los términos de búsqueda introducidos en dicho motor se correspondan, por ejemplo, con el titular de la noticia publicada en 1985. Y para que el enlace pueda mostrarse en este caso, el motor de búsqueda generalista debe haber indexado previamente la web en cuestión. Además, hay que tener en cuenta que el buscador interno del medio de comunicación podrá seguir mostrando el enlace en el que se contiene la noticia controvertida, incluso cuando en ese motor interno los términos de búsqueda sean el nombre y apellidos de las personas que han ejercido su derecho al olvido. Y si el motor de búsqueda interno está alimentado por un buscador generalista, para que el primero pueda mostrar el enlace a una página es imprescindible que el segundo la haya indexado.

En conclusión, la condena impuesta al responsable de la hemeroteca no puede ser que impida que la página sea indexada, sino que ponga en marcha los mecanismos oportunos para que el enlace a la página controvertida no sea mostrado *cuando la búsqueda se haga utilizando el nombre y apellidos de las demandantes y a través de un motor de búsqueda generalista*. Este matiz técnico tiene una gran importancia, dado que si se permite la indexación pero no que se muestre el enlace entre los resultados de búsqueda, se está legitimando el

tratamiento de datos que hace el gestor del motor de búsqueda al incorporar a su base de datos la información personal contenida en la página web fuente. Por el contrario, si el derecho al olvido consistiese en un derecho a que la página web no fuese indexada, los datos obrantes en la misma no podrían ser objeto de tratamiento alguno por parte del gestor del motor de búsqueda generalista.



REVISTA LATINOAMERICANA de Protección de Datos Personales

Número especial sobre derecho al olvido de Internet

ARTEMI RALLO LOMBARTE

El debate europeo sobre el derecho al olvido en Internet

FELIPE ROTONDO

El Derecho al olvido, ¿existe?

NELSON REMOLINA ANGARITA

Derecho al olvido: Avances, retrocesos y contradicciones en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia

JUAN CRUZ GONZALEZ ALLONCA

Los buscadores de Internet a la luz de la Ley de protección de datos personales de Argentina

**MARIO VIOLA, DANILO DONEDA, YASODARA CORDOBA y
GABRIEL ITAGIBA**

Entre privacidade e liberdade de informação e expressão: ¿existe um direito ao esquecimento no Brasil?

SANTIAGO GINI

"Derecho al olvido": Un error entre la discriminación por el medio y el ejercicio regular de otros derechos con cuentas pendientes

ROMINA GARRIDO Y JESSICA MATUS ARENAS

Los necesarios consensos para un "derecho al olvido digital"

PABLO PALAZZI

Inconveniencia de aplicar el derecho al olvido a noticias difundidas a través del buscador de un diario online

RICARDO PAZOS CASTRO

La relación entre el derecho al olvido y las hemerotecas

Contenido y corrección a cargo de los autores.

Citar como RLPDP – Revista Latinoamericana de Protección de datos personales – Num. 3

Impreso por Editorial Dunken
Ayacucho 357 (C1025AAG) - Capital Federal
Tel/fax: 4954-7700 / 4954-7300
E-mail: info@dunken.com.ar
Página web: www.dunken.com.ar

Hecho el depósito que prevé la ley 11.723
Impreso en la Argentina
© 2016 Director y Editor responsable: Pablo Andrés Palazzi
e-mail: ppalazzi@udesa.edu.ar
CDYT Colección Derecho y Tecnología
info@cdyt.com.ar
ISSN 2469-0198