

ARTEMI RALLO

EL DERECHO AL OLVIDO
EN EL TIEMPO DE INTERNET:
LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

SUMARIO: I. Introducción. – II. La digitalización de las hemerotecas: el regreso al pasado informativo: 1º) Caso tráfico de drogas y síndrome de abstinencia: El País/1985. 2º) Caso parricidio por enajenación mental: La Vanguardia/1989. 3º) Caso «terroristas» del FRAP: ABC/1975. – III. Noticias en medios de comunicación online: información presente *versus* olvido futuro, ¿derecho a la «rehabilitación informativa»?; 1º) Caso Cibeles: cancelación de antecedentes penales e informativos. 2º) Caso SGAE: elmundo.es/ 2007: ¿datos inexactos u obsoletos para justificar el derecho al olvido? – IV. El derecho al olvido ante los motores de búsqueda de internet: la desindexación de noticias online: a) La aplicación de la legislación española a los buscadores de Internet. b) La legislación española se aplica al buscador Google por usar medios ubicados en España. c) La aplicación de la legislación española al buscador de Google según la normativa reguladora del comercio electrónico. d) La responsabilidad de Google tras el «conocimiento efectivo» de la ilicitud de las búsquedas. e) La responsabilidad compartida entre Google y el webmaster. f) El derecho de oposición como instrumento proporcionado/equilibrado para un ejercicio reactivo – ni preventivo ni censor – del derecho al olvido. g) El derecho al olvido frente a los buscadores en el estado actual de desarrollo tecnológico: limitaciones técnicas. – V. Ponderación entre el prevalente derecho a la información y la demanda legítima de olvido en los medios de comunicación online.

I. *Introducción*¹

El derecho al olvido en Internet tiene en los medios de comunicación online su más conflictivo escenario al ofrecer una aparentemente insalvable colisión entre el derecho a la protección de da-

¹ Este trabajo se inserta en la línea de estudio abierta por los proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2012-34764) y la Universitat Jaume I (P1-1B2012-12) sobre la reforma del sistema europeo de protección de datos.

tos y la manifestación prototípica de la libertad de expresión y el derecho a la información².

La identificación de «olvido» y «censura» es algo más que un riesgo y suele ser enarbolada por los «evangelistas» que enfatizan la máxima libertad en Internet. Y, aunque resulte pacífico proclamar que no existen derechos absolutos e ilimitados – y, en particular, que las libertades informativas deben respetar la vigencia del resto de derechos fundamentales –, el derecho fundamental a la protección de datos no goza (tanto en el imaginario social como en la doctrina jurídica) todavía del predicamento acrisolado por otros (honor, intimidad, etc.) frente al derecho a la información.

Si en los conflictos honor-información o intimidad-expresión existen pautas hermenéuticas consolidadas que posibilitan su resolución, el litigio entre protección de datos y medios de comunicación adolece todavía de una bisonería que se traduce en una enorme dificultad para trasladar al entorno informativo los principios y derechos propios de la protección de datos (calidad, consentimiento, acceso, cancelación, rectificación, oposición, etc.). El derecho al olvido – como potestad del individuo de requerir la cancelación o limitación del uso de sus datos personales en un medio de comunicación – se torna en un ejercicio de difícil, pero no imposible, argumentación – como veremos al glosar las Resoluciones de la Agencia Española de Protección Datos (AEPD) –.

Tres ideas-fuerza refuerzan la preponderancia del derecho a la información³: 1º) El valor superior e institucional de la información en una sociedad democrática (en la que la libre formación de la opinión pública constituye un pilar básico) ofrece incontables ejemplos de cómo la información en Internet fortalece poderosamente las libertades individuales de los ciudadanos – incluso, en sistemas polí-

² Dan buena cuenta del impacto de Internet en las libertades de expresión e información, trabajos como los de Y. AKDENIZ, «To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression», *Computer Law & Security Review*, n. 26, 2010, 260-272; A. MARSOOF, «Online Social Networking and the Right to Privacy: The Conflicting Rights of Privacy and Expression», *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 19, n. 2, 2011, 110-132.

³ Para profundizar en el análisis, J. ROSEN, «Free speech, privacy and the web that never forgets», *Telecommunications and High Technology Law*, vol. 9, 2011, 346-356; M. FAZLIOGLU, «Forget me not: the clash of the right to be forgotten and freedom of expression on the Internet», *International Data Privacy Law*, vol. 3, n. 3, 2013, 149-157.

ticos ajenos a la tradición democrática –. 2º) Internet constituye la columna vertebral de la sociedad de la información y los motores de búsqueda son el lubricante perfecto para promover cultura, progreso y libertad. 3º) Si el derecho a la información siempre pudo materializarse en pluralidad de medios de difusión, Internet convierte a todo usuario en potencial actor informativo difuminando el concepto tradicional de medios de comunicación y, al tiempo, expandiéndolo.

No obstante lo anterior, muchas reclamaciones interpuestas ante la AEPD han permitido resolver pluralidad de casos que ilustran la viabilidad de la conciliación entre el derecho al olvido y la actividad informativa de los medios de comunicación online.

Ahora bien, hay que empezar por diferenciar la problemática general que plantean los datos actuales incluidos en los medios de comunicación online de la provocada por la digitalización de las hemerotecas históricas de la prensa escrita y, en consecuencia, la indexación por los motores de búsqueda de Internet de informaciones cuya actualidad de remonta a décadas atrás.

II. *La digitalización de las hemerotecas: el regreso al pasado informativo*

1. *Caso tráfico de drogas y síndrome de abstinencia: El País/1985*

En 1985, la versión impresa de El País publicaba una noticia sobre la detención del hermano del entonces alcalde de una gran ciudad española por un presunto delito de tráfico de drogas. La información, aunque nucleada en torno a circunstancias relativas a éste, estaba ampliamente ilustrada con la identidad personal y profesional de otros detenidos y de su estado de salud. En particular, se aludía al «síndrome de abstinencia» del que estaban siendo tratadas dos hermanas que, tras su detención fueron ingresadas en un centro penitenciario.

Casi veinticinco años después, el 3 de agosto de 2009 (TD/1436/2009 y TD/1437/2009), dichas hermanas ejercitaron ante la AEPD el derecho de oposición contra El País y Google alegando que al introducir sus datos personales en los buscadores de Internet aparecía dicha noticia completa al haber sido digitalizada y facilitado su acceso en Internet. Las reclamantes aducían: 1º) que el in-

terés público de los hechos, y su tratamiento informativo por los medios de comunicación, residía básicamente en la vinculación familiar de uno de los detenidos con el alcalde; 2º) y no en la cantidad incautada de estupefaciente. Las reclamantes no negaban la veracidad de la información en el momento de su publicación pero esgrimían que dicha noticia ya no se ajustaba a la realidad a la vista de la resolución final del procedimiento judicial y de la situación actual de salud.

Frente al derecho de oposición ejercitado, El País alegó que, tanto elpais.com como el diario El País, eran medios de comunicación social que desempeñaban su labor profesional al amparo del derecho fundamental a «comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión» reconocido y consagrado, en sus vertientes activa y pasiva, en el art. 20.1d) de la Constitución Española (CE) y que, en consecuencia, los hechos relacionados se mantenían en Internet como cualquier otra información que constara en sus archivos físicos o informáticos.

Si bien, por motivos formales, la AEPD no impuso específicas obligaciones a Google y El País, en estas Resoluciones (R/85/2010 y R/94/2010), de 12 y 24 de marzo de 2010 aportó algunos argumentos sobre los que se venía construyendo su doctrina sobre el conflicto entre derecho al olvido y medios de comunicación y, especialmente, sobre sobre la posibilidad de que éstos limitaran, cuando concurrieran motivos fundados y legítimos referidos a una situación personal, la indexación de ciertas noticias por los motores de búsqueda de Internet⁴:

⁴ De hecho, con bastante anterioridad, el 26 de enero de 2009, la AEPD ya había resuelto (R/1871/2009) el expediente TD/1164/2008 en el que se desestimaba la reclamación contra Prisacom pero se admitía contra Google Spain instándole a adoptar las medidas necesarias para retirar de su índice e imposibilitar el acceso futuro a los datos contenidos en una noticia publicada en El País en 1987 que, según el reclamante, suponía un peligro personal por la actividad de las bandas terroristas que tenían en los militares su objetivo. Poco después, el 4 de febrero de 2009, la AEPD adoptó idéntica Resolución (R/155/2009) respecto a los datos contenidos en una noticia del El País de 1991 que, siendo anterior a la absolución de otro reclamante por un delito de imprudencia temeraria en sentencia de 1993, constituía una difusión desproporcionada que, al entender del reclamante (también militar), le ponía en riesgo frente bandas terroristas. Y, en la misma fecha, en R/155/2009 (TD/1335/2008), la AEPD resolvía el «Caso del cirujano plástico» que en 1991 aparecía imputado por un delito en una noticia en El País – sin que, posteriormente, se recogiera información alguna sobre su absolución – que, al ser indexada por los buscadores de Internet, «perjudicaba

1º) De entrada, la AEPD avaló la interposición del derecho de oposición previsto en el art. 6.4 LOPD cuando, no siendo necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos y una ley no dispusiera lo contrario, «existieran motivos fundados y legítimos relativos a una situación concreta».

2º) La publicación de una noticia en la versión digital de un medio de comunicación estaría garantizada, obviamente, por la Constitución que en su art. 20 reconoce las libertades de expresión e información y ampara el derecho a «recibir información veraz por cualquier medio de difusión».

3º) Y, a tenor de la reiterada jurisprudencia constitucional⁵, el derecho a recibir información veraz (dado su función institucional en una sociedad democrática como instrumento para la necesaria formación de una opinión pública auténticamente libre) prevalecería frente a otros derechos constitucionales (por supuesto, el de protección de datos) cuando los hechos se considerasen de relevancia pública (por referir a asuntos públicos de interés general por razón de la materia y de las personas afectadas) y la información fuera veraz⁶.

4º) Atendiendo a todo lo anterior, la AEPD avanzó la *ratio decidendi* que estará presente en sus futuras Resoluciones: «Si bien la publicación de una noticia en prensa se encuentra amparada por el artículo 20 de la Constitución Española, que consagra las libertades de opinión e información, y que el derecho a ‘recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión’ prevalece frente a otros derechos constitucionales, no cabe duda de que el desarrollo de Internet y la implantación generalizada de los motores de búsqueda suponen una divulgación exponencial y permanente de

su buen nombre personal y profesional y la intimidad y confidencialidad de sus datos». La AEPD estimó la reclamación contra Google Spain pero no contra El País (al que recomendó usar medidas informáticas para, si apreciaba interés legítimo personal o falta de relevancia informativa de los hechos, evitara desde su webmaster la indexación de la noticia por los motores de búsqueda en Internet).

⁵ Entre otras muchas, SSTC 6/1981, 105/1983, 168/1986, 165/1987, 6/1988, 107/1988, 105/1990, 240/1992, 176/1995, 4/1996.

⁶ La jurisprudencia constitucional también ha enfatizado (a) que la titularidad de la libertad de información se extiende a cualquier persona o medio que facilite una noticia veraz y a la colectividad que la recibe; (b) sin que quepa afirmar que los medios de comunicación o los periodistas tengan un derecho fundamental reforzado (aunque sí se les otorga alguna protección específica) respecto a los demás ciudadanos (STC 225/2002).

los datos personales incluidos en la información de prensa. Ello plantea la conveniencia de que, en el caso de que concurra un interés legítimo de un particular y manteniendo la información inalterable en su soporte, dado que no se borraría de sus archivos ni de sus históricos, desde la webmaster se evite la indexación de la noticia por los motores de búsqueda en Internet, lo que limitaría su divulgación indiscriminada, permanente y, en su caso, lesiva. Por ello, se traslada a ese diario la posibilidad de que se realicen las actuaciones oportunas para limitar la indexación del nombre y apellidos de Doña A.A.A. en el documento mencionado anteriormente, con objeto de que en el futuro los motores de búsqueda de internet no puedan asociarlo a la interesada» (R/85/2010 y 94/2010).

La búsqueda de la conciliación entre la libertad de información y la protección de datos en las noticias digitales atenderá, en consecuencia, a los siguientes principios:

a) Reafirmar la legitimidad del medio de comunicación para publicar la información y para mantenerla inalterada en su soporte, sin borrar ni archivos ni históricos (como los contenidos en hemerotecas);

b) Constatar el impacto de los motores de búsqueda de Internet en la divulgación de las informaciones periodísticas (adicionalmente, las que son digitalizadas) y la conveniencia de que, si se aprecia motivo legítimo particular, evitar su divulgación indiscriminada, permanente y lesiva en Internet;

c) Recomendar al medio de comunicación evitar la indexación de los datos personales contenidos en la noticia.

2. *Caso parricidio por enajenación mental: La Vanguardia/1989*

En 1989, La Vanguardia publicaba un artículo periodístico relativo a hechos acaecidos dos años atrás en los que un padre había asfixiado a su hijo de cuatro años con una almohada mientras dormía. El Ministerio Fiscal lo había acusado de un delito de parricidio del que finalmente fue absuelto por apreciarse una eximente completa de enajenación mental por sufrir esquizofrenia paranoide pero preceptuando su internamiento en un centro psiquiátrico.

Veinte años después, el 10 de noviembre de 2009 se ejercitaba ante la AEPD el derecho de oposición contra La Vanguardia y Google Spain alegando el reclamante: (a) que al introducir sus datos

en el buscador de Google aparecía el referido artículo periodístico a pesar del largo tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos – de hecho, los antecedentes estaban cancelados –; (b) que el recuerdo de los hechos, según acreditaba su médico psiquiatra, perjudicaba su recuperación; (c) y que su difusión por Internet le provocaba relevantes daños sociales y laborales.

La Vanguardia afirmó en sus alegaciones, por un lado, que no podía retirar una noticia de una hemeroteca sin perjudicar los derechos de los demás afectados – por cuanto el art. 20 CE amparaba el derecho al acceso a fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de las correspondientes copias – y, por otro, que no tenía capacidad alguna sobre los motores de búsqueda. No obstante, el 15 de marzo de 2010, La Vanguardia comunicó a la AEPD que, tras varias modificaciones técnicas en su sistema de indexación y publicación en el portal *www.lavanguardia.es*, había atendido la petición de cese en el tratamiento de los datos del afectado.

Esto es, La Vanguardia había garantizado efectivamente el derecho al olvido del reclamante al atender la recomendación formulada por la AEPD en su Resolución 98/2010, de 24 de mayo de 2010: «en el caso de que concurra un interés legítimo de un particular y manteniendo la información intalterable en su soporte, dado que no se borraría de sus archivos ni de sus históricos, desde el webmaster se evite la indexación de la noticia por los motores de búsqueda en Internet, lo que limitaría su divulgación indiscriminada, permanente y, en su caso, lesiva».

Nos hallamos, pues, ante una posición novedosa que demuestra: 1º) la existencia de pluralidad de posiciones entre los medios de comunicación; 2º) la viabilidad de la garantía efectiva del derecho al olvido en los medios de comunicación online; 3º) la disponibilidad, tras realizar la ponderación correspondiente, para sacrificar el derecho a la información en beneficio del derecho al olvido: de hecho, la *vanguardia.es* procedió sencillamente a impedir la versión digital de la edición completa correspondiente al día de la noticia litigiosa (lo que inevitablemente comportó sacrificar el acceso al resto de las noticias contenidas en dicha edición)⁷.

⁷ Cuestión distinta fue la reacción de Google Spain que aportó – sin matiz alguno por tratarse de un conflicto que afectada a la prensa digital – el elenco habitual de argumentos: el automatismo del buscador; su neutralidad frente a la responsabili-

El derecho constitucional a la información ampararía la intangibilidad de los datos personales en los medios de comunicación online – dejando a criterio del medio online enjuiciar el motivo individualizado, fundado y legítimo y, en su caso, evitar la indexación de los datos por los buscadores de Internet – pero no en los índices de los buscadores de Internet; de forma que, si aquéllos no evitaran activamente la indexación, Google «debería adoptar las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso futuro a los mismos» (R/98/2010).

La AEPD viene a propugnar dos grados o intensidades distintas en el alcance de la libertad de información en la era de Internet y ante la fuerza expansiva informativa de sus buscadores: por un lado, defiende el derecho infranqueable de los medios de comunicación a apreciar la pertinencia o no de la limitación del acceso a una información pero, por otro, limita el alcance decisorio de los buscadores a los que no acepta, a los efectos multiplicadores de efecto informativo en Internet, como titulares de la información publicada e indexada.

3. *Caso «terroristas» del FRAP: ABC/1975*

En 1975, el diario ABC publicaba una noticia que, ilustrada en portada con nombres, apellidos y fotografías, refería la detención de treinta y seis componentes del partido comunista de España marxista-leninista y de los integrantes de los llamados grupos de combate y autodefensa del FRAP relacionándolos con el asesinato de dos guardia civiles.

dad del webmaster; su condición de mero representante de Google Inc. en la venta de publicidad; la inaplicabilidad de la legislación española a los servicios de buscador prestados por Google Inc. desde Estados Unidos. Argumentos que la AEPD refutó subrayando que, si bien la propia Constitución Española reconoce las libertades de expresión e información como norma limitativa del derecho de oposición frente a los medios de comunicación online, ninguna «ley dispone que los datos personales del reclamante figuren en los índices que utiliza Google para facilitar al usuario el acceso a determinadas páginas, ni tampoco dispone que figuren en las páginas que Google conserva temporalmente en memoria «caché». No existe, por tanto, una disposición legal en contrario respecto del ejercicio del derecho de oposición frente a Google... Desde Google deberían haberse implementado las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso posterior a los mismos. De acuerdo con lo anterior, procedía la exclusión de los datos personales del reclamante de los índices elaborados por Google».

Casi treinta y cinco años después, el 19 de noviembre de 2009 se solicitaba ante la AEPD el derecho de oposición contra Google Spain y ABC por parte de uno de los detenidos que aparecía en dicha noticia como miembro relevante de dicha organización terrorista alegando: que la mencionada detención se produjo al acudir a una reunión universitaria, desconociendo el motivo de la misma; que las diligencias inicialmente abiertas en el Tribunal de Orden Público fueron finalmente sobreesididas; que los hechos que se le atribuían en la noticia eran absolutamente inciertos; que dichos hechos formaban parte de su privacidad y pasado; pero que, a pesar de haberlos mantenido en reserva personal, dicha noticia produjo, incluso años después, amenazas de muerte a su familia que provocaron el cambio de domicilio y la necesidad de ocultar su número telefónico.

La reclamante solicitó el derecho de oposición argumentando: que existían motivos fundados y legítimos relativos a su situación personal para evitar la difusión pública desproporcionada de sus datos por la naturaleza de la noticia; que la información publicada por ABC podía ser anonimizada en la versión virtual de la hemeroteca; que la prevalencia del derecho a «recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión» frente a otros derechos constitucionales no podía entenderse de forma absoluta, sino conciliando ambos; que no desnaturalizaría la noticia sustituir por iniciales su nombre y apellidos; que resultaban desproporcionados los efectos de la noticia y los perjuicios personales causados; y que la noticia se produjo en 1975, cuando la difusión de datos, en formato papel, era limitada mientras que en la sociedad de la información los medios de comunicación han digitalizado sus hemerotecas causando enorme impacto en la protección de datos.

La AEPD resolvió (R/962/2010), el 24 de mayo de 2010, estimar la reclamación contra Google (instándole a que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitara el acceso futuro a los mismos) pero rechazar la formulada contra ABC (basándose en la prevalecía del derecho a la libertad de expresión pero recomendándole el uso de medidas informáticas para, en los supuestos en que concurriera interés legítimo de un particular y habiendo dejado de existir la relevancia de los hechos publicados, se evitara desde su webmaster la indexación de la noticia por los motores de búsqueda en Internet).

Esta Resolución 962/2010 ofreció un elenco argumentativo más perfeccionado que los anteriores a tenor de los siguientes razonamientos que reproducimos:

1º) El reconocimiento constitucional de una posición prevalente de la libertad de expresión sobre una información veraz de relevancia pública obliga a rechazar la demanda de oposición pero la existencia de un conflicto entre derechos fundamentales invita a explorar técnicas que posibiliten su conciliación.

2º) La digitalización de las hemerotecas – y su renovado impacto informativo gracias a los buscadores de Internet – revela y pone de manifiesto en el presente la tremenda problematicidad que generará, en el futuro, el mantenimiento permanente de informaciones personales en Internet (aunque gocen de inicial amparo proporcionado por el derecho a la información).

3º) Sin imponer a los medios de comunicación una respuesta específica, la conciliación de los derechos en conflicto (información y olvido) obligaría a introducir buenas prácticas que las tecnologías de la sociedad de la información ya hoy ofrecen.

4º) Todo lo anterior, sin embargo, no resultaría predicable de los buscadores de Internet (Google) por cuanto la libertad de información no impondría que los datos personales figuraran en los índices de búsqueda ni en las páginas que se conservan temporalmente en memoria «caché» Esto es, no existiría disposición legal o constitucional que alegar frente al ejercicio del derecho de cancelación contra Google.

III. *Noticias en medios de comunicación online: información presente versus olvido futuro, ¿derecho a la «rehabilitación informativa»?*

La digitalización de las ediciones escritas de medios de comunicación permite confrontarnos con una realidad desconocida hasta la fecha: hechos informativos («noticias muertas») acaecidos muchas décadas atrás adquieren plena virtualidad presente gracias a los buscadores de Internet y los protagonistas de los mismos reviven como actuales la atribución de hechos que, en los casos en que resultaban lesivos para su imagen social y atentatorios para su dignidad personal, percibían aliviados como desaparecidos en oscuras hemerotecas. No resulta difícil, en muchos de estos supuestos, in-

tuir que el impacto de esta nueva realidad será percibido como «rehabilitación informativa» cuando la pretensión de evitar revivir el pasado remoto pueda justificarse en motivos socialmente justificables.

Sin embargo, mucho más difícil será argumentar y justificar idéntica pretensión cuando se trate de «noticias vivas». Se tratará, igualmente, de hechos informativos veraces de interés general pero que no han sufrido un significativo o suficiente paso del tiempo que los transforme en «noticia muerta» perdiendo lo que resulta inherente a toda noticia: la «actualidad» informativa. Las siguientes Resoluciones de la AEPD han contribuido a ilustrar esta problemática y a evidenciar la dificultad de otorgar respuestas generales alejadas del análisis de cada caso concreto.

1. *Caso Cibeles: cancelación de antecedentes penales e informativos*

El 9 de diciembre de 2009 se ejercitaba ante la AEPD el derecho de oposición contra Google Spain (TD/87/2009) por la aparición en los índices de su buscador de datos personales del reclamante referidos a una sentencia de 2004 sobre hechos acaecidos en 2004 aparecidos en numerosos periódicos digitales (El Mundo, ABC, El País, etc.). Estos medios de comunicación digitales informaban de que el reclamante había sido condenado por un delito de daños en el patrimonio histórico, consistente en la rotura de la mano en el monumento a la diosa Cibeles en Madrid, a una pena de dieciocho meses de multa y a indemnizar al Ayuntamiento por los daños causados.

El reclamante ni solicitó la cancelación ni se opuso al tratamiento de sus datos por los medios de comunicación digitales – alguno de ellos había anonimizado mediante el uso de iniciales la identidad del resto de implicados en los hechos – pero sí se dirigió contra Google Spain oponiéndose al tratamiento por su buscador de Internet alegando como motivos justificados y fundados en una situación personal concreta: que la responsabilidad por dichos hechos ya había sido satisfecha al cumplir la pena de multa; que ya habían sido cancelados sus antecedentes penales y policiales; que la accesibilidad a dicha noticia a través del buscador de Google le ocasionaba un importante perjuicio personal y profesional al hallarse en plena edad laboral.

La Resolución de la AEPD (R/1509/2009), de 11 de septiembre de 2009, estimó la reclamación e instó a Google Spain a que adoptase las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitase el acceso futuro a los mismos al apreciar que el derecho constitucional a la libertad de expresión no amparaba a Google para disponer los datos del reclamante incorporándolos a sus índices o a las páginas conservadas temporalmente y que existía una situación personal fundada y legítima que protegía el derecho de oposición solicitado.

Llama la atención en esta Resolución de la AEPD que el solicitante no identificó exhaustivamente los medios de comunicación digitales afectados y que el periodo transcurrido desde la publicación de la noticia hasta la interposición de la reclamación no puede considerarse especialmente prolongado. Sin embargo, el caso ponía de relieve dos circunstancias significativas: por un lado, la edad del reclamante en el momento de cometerse los hechos noticiables (veintiún años) en relación con el impacto de las tecnologías de la información en su devenir laboral futuro; y, por otro, el contraste entre el agotamiento temporal de los efectos informativos penales (evidenciado con la cancelación de los antecedentes) y la perdurabilidad de los efectos informativos sociales – esto es, el mantenimiento informativo y sus efectos lesivos sociales frente a la caducidad de la información penal –.

2. *Caso SGAE: elmundo.es/2007: ¿datos inexactos u obsoletos para justificar el derecho al olvido?*

El 29 de julio de 2009 se ejercitaba ante la AEPD el derecho de oposición contra Google Spain (TD/1435/2009) por el tratamiento de los datos recogidos en la edición online de El Mundo en 2007 de una noticia sobre delitos de estafa, apropiación indebida y fraude de subvenciones cometidos por directivos de la Sociedad General de Autores (SGAE) como la reclamante. Ésta justificaba su oposición alegando la falsedad de las informaciones y el grave perjuicio que causaban a su honor, imagen, dignidad, reputación, intimidad y a su actividad profesional.

Sin embargo, el 17 de febrero de 2010, la AEPD (R/273/2010) desestimó la demanda de oposición contra Google por considerar que no se cumplían los requisitos necesarios (motivo legítimo y fun-

dado, referencia a una concreta situación personal y justificación de la oposición en el motivo alegado) al tratarse «un supuesto de relevancia pública en el que no se ha acreditado que los datos, y la información que éstos proporcionan, sean inexactos o hayan quedado obsoletos».

Como se observará, esta Resolución de la AEPD introduce dos nuevos elementos para la justificación del derecho al olvido ante una noticia digital: 1º) la *inexactitud* y 2º) la *obsolescencia*. Por un lado, si bien la normativa de protección de datos ampara la cancelación de aquellos datos que no sean exactos, el cuestionamiento de una noticia inexacta topa con el significado singular que el ordenamiento otorga a la veracidad que adjetiva la información legítima y con la existencia de procedimientos específicos para su revisión como el derecho de rectificación. Por otro, la pretendida *obsolescencia* de una información asocia el hecho informativo con una hipotética «vida» de la noticia que tiene su origen en «la actualidad» y su «crepúsculo obsolescente» en la desaparición del «interés informativo» por el transcurso del tiempo. Aun aceptando esta hipótesis de partida, resta por resolver el interrogante básico: ¿Cuánto tiempo será necesario para admitir la obsolescencia de una noticia y, en consecuencia, garantizar el derecho al olvido? Así simplificada tan farragosa cuestión, parece evidente que la AEPD juzgó insuficientes dos años (R/273/2010) pero admitió cinco (R/1509/2009); lo que demuestra que apreciar una concreta situación personal no podrá fundarse en un mero cómputo temporal sino que requerirá su asociación a otras circunstancias que doten de sentido al transcurso del tiempo como elemento determinante del derecho al olvido.

IV. *El derecho al olvido ante los motores de búsqueda de internet: la desindexación de noticias online*

a) *La aplicación de la legislación española a los buscadores de Internet*

Frente a la negativa de Google Spain a reconocer responsabilidad alguna por la prestación del servicio de búsquedas – alegando que dichos servicios son prestados por Google Inc y que, en consecuencia, no les resulta de aplicación ni la Directiva europea 95/46/CE ni la legislación española de protección de datos –, por tra-

tarse de una empresa que limita su actividad a promocionar la venta de publicidad anexa a las búsquedas, la AEPD ha afirmado lo contrario en base a los argumentos siguientes.

El art. 2.1 a) de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) – que traspone el art. 4.1 a) de la Directiva 95/46/CE – somete a dicha norma a todo tratamiento de datos de carácter personal «cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento».

La legislación española se aplicaría, según el art. 4.1 a) de la Directiva 95/46/CE, a Google Spain si fuera considerado el «establecimiento» en el marco de cuyas actividades se realiza en territorio español el tratamiento de datos por el buscador. En otras palabras, ¿es Google Spain el «establecimiento» responsable en España del tratamiento de datos realizado por el buscador?

En primer lugar, resulta relevante – para determinar la voluntad del legislador europeo sobre el alcance de la aplicabilidad territorial de las legislaciones nacionales para otorgar una garantía efectiva de derechos – enjuiciar si nos hallamos ante un «establecimiento» en el sentido del art. 4. 1 a) de la Directiva y, a estos efectos, constituye recurso obligado reproducir lo establecido en sus Considerandos (18 y 19). Ambos Considerandos están presididos por la intención de otorgar garantía efectiva al derecho de protección de datos: por un lado, confirmando la ineludible exigencia de que todo tratamiento de datos efectuado en el territorio europeo esté sometido a la legislación de alguno de los Estados miembros; por otro, huyendo de formalismos que permitan eludir a quien decide sobre dicho tratamiento la aplicación normativa de la legislación nacional.

El antiformalismo presente en el considerando (19) de la Directiva 95/46/CE lleva a atribuir la condición de «establecimiento» a la entidad que, mediante una instalación estable, ejerce una actividad de forma efectiva y real – independiente de la forma jurídica que ostente: mera sucursal o filial con personalidad jurídica –. Se trata, sin duda, de una ineludible aproximación al concepto de «establecimiento» requerida en el complejo y heterogéneo mundo actual de la sociedad de la información y del conocimiento en que, de forma especial, las empresas multinacionales que operan en Internet ofrecen las más diversas modalidades de personación en el ám-

bito local y, la mayor parte de las veces, tratan de eludir su alcance globalizador con un sometimiento a la legislación estadounidense que busca rehuir a aplicación de la legislación de los países en los que operan.

Los motores de búsqueda, lejos de ser ajenos a la problemática anterior, la ejemplifican de forma paradigmática y, para desentrañar esta maraña jurídico-formal debe recurrirse al Dictamen 1/2008, de 4 de abril, sobre buscadores de Internet⁸, donde el Grupo de Trabajo del Art. 29 fijó algunos criterios que permiten concluir cuándo existe un «establecimiento» – al margen de su forma jurídica – por desempeñar un papel significativo: 1º) cuando un motor de búsqueda establece una oficina en un Estado miembro que participa en la venta de publicidad orientada a los habitantes de este Estado; 2º) cuando un establecimiento es responsable de las relaciones con los usuarios del motor de búsqueda en una jurisdicción determinada; 3º) cuando el establecimiento de un motor de búsqueda respeta las resoluciones de los tribunales y/o responde a las solicitudes de las autoridades competentes de un Estado miembro respecto a los datos de los usuarios.

La AEPD ha acumulado indicios que evidencian la concurrencia en Google Spain de estos tres criterios para determinar su naturaleza como establecimiento ubicado en España responsable del buscador.

En primer lugar, resulta evidente que la publicidad vinculada al servicio de búsqueda y dirigida específicamente al territorio español se asienta en la actividad de Google Spain. Por lo tanto, siendo la actividad económica realizada en territorio español por Google Inc la generación de publicidad insertada en el servicio gratuito de búsquedas, hay que concluir que para dicha actividad utiliza promotores locales como Google Spain que incentivan la compra de espacios publicitarios.

En segundo lugar, frente a la alegación habitual de Google Spain afirmando que su representación en España Google se limita a la promoción de la venta de publicidad y que ninguna responsa-

⁸ Recuérdese que el referido Dictamen declaró aplicable a los buscadores la legislación europea y, como derivada, les impuso una reducción significativa de los periodos de conservación de datos. Al respecto, véase E. KOSTA, CH. KALLONIATIS, L. MITROU y E. KAVAKLI, «The “Panopticon” of search engines: the response of the European data protection framework», *Digital Privacy*, Springer, vol. 16, 2010, 47-54.

bilidad ostenta sobre el cumplimiento de la normativa de protección de datos, la AEPD ilustra numerosas resoluciones con datos que evidencian la representación de Google Inc por Google Spain en diversos procedimientos tramitados por la AEPD. Así, Google Spain ha atendido numerosos requerimientos que le han sido dirigidos por la Subdirección de Inspección de la AEPD en la tramitación de procedimientos de tutelas de derechos respecto de reclamaciones formuladas por ciudadanos españoles en relación al servicio de búsqueda⁹.

En tercer lugar, lejos de limitar su actividad a la promoción de la venta publicitaria, Google Spain extiende su representación de Google Inc en España a la promoción e, incluso, resolución de controversias sobre protección de datos relativas a otros servicios de Google. Sirvan como ejemplo las alegaciones presentadas por Google Spain en el expediente de actuaciones previas de inspección E/01544/2007, tramitado como consecuencia de una denuncia presentada por una organización de usuarios española, en relación con el servicio de correo electrónico gratuito «Gmail». También resulta notoria la intermediación de Google Spain actuando como representante de Youtube a la vista de las declaraciones promocionales de sus directivos en los medios de comunicación.

En cuanto lugar, tanto Google Inc como Google Ireland tienen designada en los ficheros declarados ante el Registro General de Protección de Datos de la AEPD a Google Spain como la entidad que atiende el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la LOPD.

Todo lo anterior, lleva a la AEPD a concluir favorablemente la condición de Google Spain como representante en España de Google Inc actuando como establecimiento del responsable del servicio de búsqueda.

b) La legislación española se aplica al buscador Google por usar medios ubicados en España

La aplicación de la legislación española de protección de datos puede traer causa, de un segundo criterio. El art. 2.1 c) LOPD –

⁹ TD/299/2007, TD/463/2007, TD/814/2007, TD/155/2008, TD/387/2008, TD/420/2008, TD/444/2008, TD/569/2008 y TD/580/2008.

que traspone el art. 4 de la Directiva 95/46/CE¹⁰ – obliga a la vigencia de esta norma sobre los tratamientos de datos «cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito».

Para determinar la voluntad del legislador europeo sobre la aplicabilidad territorial de la legislación española a las actividades del buscador por utilizar medios situados en un Estado miembro, hay que estar a lo que, sobre los arts. 4. 1 c) y 2 de la Directiva, establece el Considerando (20). Con este nuevo criterio, la Directiva 95/46/CE complementa el enfoque antiformalista que preside el concepto de «establecimiento» con una aproximación teleológica que pone de relieve las finalidades a las que sirve la Directiva 95/46/CE y que no pueden desvirtuarse a causa de la naturaleza transnacional de numerosos servicios de Internet. Esto es, este Considerando (20) constata la habitual existencia en el entorno de Internet de responsables de servicios ubicados en países terceros (de nuevo, principalmente, Estados Unidos) y advierte que dicha práctica «no debe obstaculizar» la protección de los derechos individuales. Por ello, se reafirma la vigencia de la legislación de aquellos Estados miembros en los que se ubiquen medios para el tratamiento de los datos personales y se conmina a la «adaptación» de las garantías previstas en la normativa de protección de datos para que se respeten «en la práctica» los derechos y obligaciones previstos en la Directiva. En fin, la aproximación normativo-formalista anclada en las categorías tradicionales de articulación de las responsabilidades transnacionales debe dejar paso a una visión realista-material que anteponga la garantía efectiva de los derechos en juego frente a actitudes elusivas u obstaculizadoras.

El Documento de 30 de mayo de 2002 del Grupo de Trabajo del Art. 29 núm. 56, relativo a *la aplicación internacional de la legislación comunitaria sobre protección de datos al tratamiento de los datos personales en Internet por sitios web establecidos fuera de la UE*, ilustra la casuística de «medios» ubicados en territorio de Esta-

¹⁰ Un exhaustivo análisis sobre este precepto y, en particular, sobre su iter legislativo, en L. MOEREL, «The long arm of EU data protection law: Does the Data Protection Directive apply to processing of personal data of EU citizens by websites worldwide?», *International Data Privacy Law*, vol. 1, n. 1, 2011, 28-46.

dos miembros a los que resultaría aplicable el art. 4.1 c) de la Directiva 95/46/CE: «Los PC, los terminales y los servidores»¹¹. Como puede observarse, resulta obligado un análisis doble: por un lado, sobre los elementos tecnológicos que integran el concepto de equipamiento utilizado para el tratamiento de datos por el responsable; y, por otro lado, la naturaleza jurídico-formal de dichos medios que evidencia el relativismo con el que hay que acudir para evaluar el nivel de «control o titularidad» que el responsable puede ejercer sobre dichos medios. Además, en su *Dictamen 1/2008, de 4 de abril, sobre buscadores de Internet* dicho Grupo de Trabajo afirmaba que había que considerar como tales medios: 1º) los centros de datos situados en el territorio de un Estado miembro que pudieran utilizarse para el almacenamiento y el tratamiento a distancia de datos personales; 2º) el uso de ordenadores personales, terminales y servidores; 3º) la utilización de cookies y de programas informáticos similares¹².

A la vista de los criterios interpretativos enumerados, la AEPD ha profundizado en el análisis sobre cómo el buscador de Google dirige sus servicios específicamente al territorio español¹³ y sobre

¹¹ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm.

¹² Como recuerda el Dictamen 1/2008, ya el Documento de Trabajo núm. 56 del Art. 29 concluía: «el PC del usuario puede considerarse un «medio» con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 95/46/CE. Está ubicado en el territorio de un Estado miembro. El responsable decidió utilizarlo para el tratamiento de datos personales y, tal como se explica en los apartados anteriores, tienen lugar varias operaciones técnicas sin un control por parte del interesado. El responsable del tratamiento emplea los medios del usuario y no lo hace solamente con fines de tránsito en el territorio de la Comunidad. El Grupo de Trabajo opina por lo tanto que las condiciones en que pueden recogerse datos personales del usuario mediante la colocación de *cookies* en su disco duro son reguladas por el Derecho nacional del Estado miembro donde se sitúa este ordenador personal».

¹³ La STJUE, de 7 de diciembre de 2010 (C-585/08 y C-144/09), *Pammer vs Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG y Hotel Alpenhof GesmbH vs Oliver Heller*, nos ilustra sobre elementos que, con carácter no exhaustivo, pueden constituir indicios que permiten considerar que determinada actividad está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor: «el carácter internacional de la actividad, la utilización de una lengua distinta de la habitualmente empleada en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros. Corresponde al juez nacional comprobar si existen esos indicios. En cambio, el mero hecho de

las circunstancias que ilustran la utilización por el buscador de Google de medios ubicados en España. La AEPD enfatiza que el servicio de búsqueda de Google prestado a través de google.es está específicamente dirigido al territorio español atendiendo a los siguientes elementos: 1º) El idioma utilizado en google.es es el castellano aunque se admiten, incluso, versiones en catalán, euskera y gallego. 2º) El dominio utilizado por el buscador Google en España (google.es) es un dominio territorial registrado en Red.es bajo el código de país correspondiente a España. 3º) Los resultados de las búsquedas indexados en google.es se dirigen, básicamente, a usuarios ubicados en el territorio español. 4º) Google se financia a través de publicidad anexada a resultados de búsquedas que evidencian su vinculación específica al territorio español.

c) *La aplicación de la legislación española al buscador de Google según la normativa reguladora del comercio electrónico*

El recurrente debate sobre la aplicación de la legislación de protección de datos a los servicios de búsqueda de internet de empresas ubicadas fuera de la Unión Europea desconoce, en ocasiones, la existencia de leyes específicas dirigidas a estos servicios de la sociedad de la información que no dejan margen a la duda sobre la aplicación a los mismos de la legislación nacional y, específicamente, española.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) – trasponiendo la Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior – establece en su art. 4 que los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español «quedarán sujetos a las obligaciones previstas en esta Ley». En concreto, el art. 8.1 c) LSSI añade: «En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra *el respeto a la dignidad de la persona*¹⁴, los órganos

que pueda accederse a la página web del vendedor o del intermediario en el Estado miembro del domicilio del consumidor es insuficiente. Lo mismo ocurre con la mención de una dirección electrónica y de otros datos o con la utilización de una lengua habitualmente empleada en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor».

¹⁴ Los principios cuya conculcación puede llevar a los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, a adop-

competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados».

Lejos, por tanto, de amparar la impunidad de los buscadores de Internet, la LSSI los somete a las obligaciones previstas en dicha norma cuando dirigen sus servicios al territorio español y, tan es así, que prevé la posibilidad de que las autoridades competentes puedan interrumpir sus servicios o retirar aquellos datos que resulten ilícitos por contravenir los principios referidos en la LSSI como es el caso el respeto a la dignidad humana. La AEPD no duda en atribuirse la condición de autoridad nacional habilitada por la legislación española para acordar la interrupción de servicios de la sociedad de la información o la retirada de datos que conculquen el respeto debido a la dignidad humana y, en consecuencia, a los derechos fundamentales que les son inherentes (art. 10.1 CE) de entre los que resultará especialmente concernido el derecho fundamental a la protección de datos personales.

Las muchas resoluciones de la AEPD recaídas para la tutela del derecho al olvido ante los buscadores de Internet gustan traer a colación relevante jurisprudencia constitucional que reafirma la conexión entre *la dignidad humana* y la protección de datos: «el artículo 18.4 de la Constitución Española contiene ... un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama 'la informática' ... el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y el derecho del afectado» (STC 292/2000).

tar las medidas necesarias para interrumpir su prestación o para retirar los datos que los vulneran son: «... c) El respeto a la dignidad de la persona ...».

d) *La responsabilidad de Google tras el «conocimiento efectivo» de la ilicitud de las búsquedas*

La Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000, sobre el comercio electrónico, resulta terminante al declarar, en términos generales, la inexistencia de obligación general de supervisión en su art. 15.1: «1. Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas».

De nuevo, la LSSI ilustra esta cuestión al trasponer la referida Directiva y regular en su art. 17 el régimen de «responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda»: a) Como regla general, el art. 17 LSSI exonera de responsabilidad por los datos que difunden a «los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos» (en definitiva, Google). B) Sin embargo, la responsabilidad del buscador por los resultados de las búsquedas aflorará en el momento en que concurren dos condiciones: 1ª) que tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización; 2ª) y, si lo tienen, no actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace.

Los buscadores de Internet, en tanto servicios de intermediación que no ofertan contenidos propios sino ajenos, no tienen *a priori*¹⁵ responsabilidad alguna por los contenidos que rastrean, al-

¹⁵ Resulta de interés advertir que la STJUE (C-70/2010, STJUE de 24 de noviembre de 2011) del *Caso SABAM* rechaza obligar a determinados servicios de la sociedad de la información a un «filtrado indiscriminado y preventivo» de los contenidos que alojan tras un análisis conjunto de las Directivas 2000/31/CE, 2001/29/CE y 2004/48/CE. Las Directivas, interpretadas a la luz de los requisitos derivados de la protección de los derechos fundamentales aplicables, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un requerimiento judicial hecho por un juez nacional por el que se ordene a un prestador de servicios de alojamiento de datos establecer un sistema de filtrado: 1º) de la información almacenada en sus servidores por los usuarios de sus servicios; 2º) que se aplique indistintamente con respecto a toda su clientela; 3º) con carácter preventivo; 4º) exclusivamente a sus expensas; y 5º) sin limitación en el tiempo».

macenan, indexan y difunden por Internet. Esto es, el tratamiento automatizado que realizan los buscadores de Internet no genera responsabilidad *per se* hasta el momento en que la neutralidad que acompaña al automatismo cede al singular conocimiento y aparecen las responsabilidades jurídicas vinculadas a la garantía de los derechos fundamentales¹⁶.

La responsabilidad del buscador emerge, por lo tanto, cuando concurren *tres requisitos* que deberán sucederse en el tiempo: 1º) «ilicitud declarada de la información», 2º) «conocimiento efectivo»; 3º) y «falta de diligencia» en su retirada.

e) *La responsabilidad compartida entre Google y el webmaster*

La modalidad de asignación de responsabilidades a webs o buscadores de Internet respecto de las informaciones indexadas no resulta tan sencilla como *a priori* pudiera deducirse.

El Dictamen 1/2008 del Grupo de Trabajo del Artículo 29 WP, atendiendo al principio de responsabilidad, diferencia entre responsabilidad principal (buscadores) y secundaria (proveedores de información) – y no siempre esta neta separación se cumple – pero siempre concurrentes. Esto es, aunque en ocasiones parezca consolidada la interesada visión de que la responsabilidad en Inter-

¹⁶ En idéntica dirección resulta bastante contundente la STJUE, de 23 de marzo de 2010 (C-236/08 y C-238/08), *Google France vs Louis Vuitton*, en la que su Gran Sala afirma: «las exenciones de responsabilidad establecidas en la Directiva 2000/31/CE sólo se aplican a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información tiene naturaleza «meramente técnica, automática y pasiva», lo que implica que el prestador «no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada». Por lo tanto, para comprobar si la responsabilidad del prestador del servicio de referenciación podría verse limitada con arreglo al artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE, es necesario examinar si el papel desempeñado por el prestador es neutro, es decir, si su comportamiento es meramente técnico, automático y pasivo, lo que implica que no tiene conocimiento ni control de la información que almacena... El órgano jurisdiccional nacional es el mejor situado para determinar el modo concreto en que se presta el servicio controvertido en los asuntos principales... el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE debe interpretarse en el sentido de que la norma que establece se aplica al prestador de un servicio de referenciación en Internet cuando no desempeñe un papel activo que pueda darle conocimiento o control de los datos almacenados. Si no desempeña un papel de este tipo, no puede considerarse responsable al prestador de los datos almacenados a petición del anunciante, a menos que, tras llegar a su conocimiento la ilicitud de estos datos o de las actividades del anunciante, no actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible».

net resulta exclusivamente imputable a los proveedores de información mientras que los buscadores gozan de una suerte de impunidad/irresponsabilidad derivada de su supuesta neutralidad, nada más alejado de la realidad. De entrada, una correcta aplicación del principio de proporcionalidad obliga a considerar que los motores de búsqueda actúan exclusivamente como intermediarios y, por lo tanto, no pueden ser considerados responsables principales del tratamiento o publicación en Internet de dichas informaciones. Máxime cuando los propietarios de las webs están en condiciones de evitar, mediante *robots.txt* y balizas *Noindex/No archive*, que los buscadores capturen dichas informaciones. Pero, ello no impide para que la responsabilidad del buscador emerja *a posteriori* cuando se suscitan interrogantes sobre su licitud por vulnerar la normativa de protección de datos: «La responsabilidad formal, jurídica y práctica de los datos personales que incumbe al motor de búsqueda se limita generalmente a la posibilidad de retirar datos de sus servidores. Por lo que se refiere a la retirada de datos personales de su índice y de sus resultados de búsqueda, los motores de búsqueda tienen una responsabilidad suficiente para considerarse responsables del tratamiento (solos o conjuntamente con otros) en estos casos».

Por lo tanto, en Google concurrirá una «responsabilidad suficiente» que le obligará a intervenir cuando se requiera la retirada de datos personales de su índice y de sus resultados de búsqueda en aplicación de la legislación de protección de datos. Los buscadores incurrirán en «entera responsabilidad» cuando no se limitan a actuar como simples intermediarios sino que (a) almacenan en sus servidores datos personales recabados de Internet, (b) u orientan la exploración, análisis e indexación mediante información identificable personalmente.

En la sociedad de la información, los servicios prestados a través de Internet adquieren tal complejidad y generan tan heterogéneo impacto en la protección de datos que – lejos de admitir la impunidad absoluta – no resulta difícil imaginar una gradación en la responsabilidad de los buscadores como la referida: «responsabilidad principal», «responsabilidad compartida», «responsabilidad entera» o «responsabilidad suficiente».

Por ello, como recuerda el Dictamen 1/2008, la obligación de retirada de datos personales de los índices de búsquedas constituirá

una responsabilidad de los buscadores de Internet en la medida en que la obligación de retirar o bloquear datos personales pueda depender de la legislación en materia de responsabilidad civil y de las normas en materia de responsabilidad del Estado miembro¹⁷.

f) *El derecho de oposición como instrumento proporcionado/ equilibrado para un ejercicio reactivo – ni preventivo ni censor – del derecho al olvido*

Los derechos de protección de datos resultan aplicables a la actividad de los motores de búsqueda. De nuevo, la apariencia de neutralidad generada por la actividad automatizada de intermediación de los buscadores supuestamente ajena a tratamiento alguno de datos personales no ha impedido que el Dictamen 1/2008 proclame la vigencia efectiva de los derechos de protección de datos a los buscadores. Cuestión bien distinta, habida cuenta de la diversidad de este fenómeno tecnológico, será la intensidad y viabilidad de ejercicio de estos derechos en función de las distintas actividades que generan los buscadores y de la distinta naturaleza de los sujetos concernidos.

Explícitamente, el Dictamen 1/2008 refiere al derecho a solicitar la supresión de datos por los buscadores de Internet en los siguientes términos: 1º) los buscadores deben respetar el derecho a suprimir datos – en particular, de los usuarios autenticados y de sus perfiles personales pero, también, a los no registrados –; 2º) idéntico derecho se aplica a los datos de las memorias ocultas que los buscadores deben suprimir rápidamente cuando las informaciones resulten «incompletas u obsoletas», esto es, «una vez que estos datos no corresponden ya al contenido publicado en Internet por los responsables del tratamiento del sitio o sitios Internet que pu-

¹⁷ Como ya hemos recordado anteriormente, el Dictamen 1/2008 menciona expresamente el caso español cuando señala que, «en algunos Estados miembros de la UE, las autoridades de protección de datos han regulado específicamente la obligación de los proveedores de motores de búsqueda de retirar datos de contenido del índice de búsqueda, sobre la base del derecho de oposición consagrado en el artículo 14 de la Directiva sobre protección de datos (95/46/CE) así como en la Directiva sobre el comercio electrónico (2000/31/CE). En virtud de estas legislaciones nacionales, los motores de búsqueda se ven obligados a seguir una política de notificación y retirada similar a la seguida por los proveedores de servicios de alojamiento, con el fin de evitar la responsabilidad».

blican esta información»; 3º) los buscadores deben actualizar las memorias ocultas mediante la actualización instantánea y automática de la publicación original; 4º) los editores de webs deberían adoptar medidas para informar automáticamente a los buscadores de todas las solicitudes de supresión de datos que reciban.

Ahora bien, el derecho al olvido en Internet admite su ejercicio a través de dos instrumentos jurídicos que, aunque de apariencia similar y resultado idéntico, tienen un alcance bien diferente en Internet y, en particular, ante la actividad de sus buscadores: el «derecho de cancelación» y el «derecho de oposición».

El derecho de cancelación previsto en el art. 16 LOPD dispone que el responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de cancelación cuando el tratamiento de los datos no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos, dando lugar a su bloqueo durante los plazos previstos en la legislación o los derivados de las relaciones contractuales». Como resulta evidente, proyectar genéricamente este derecho en Internet y, en particular, en la actividad de los motores de búsqueda resulta altamente conflictivo pues, la inexactitud, su carácter incompleto o la retirada o inexistencia de una autorización para el tratamiento de datos, comportaría una facultad habilitante para todo usuario que pondría ciertamente en cuestión la utilidad de los buscadores como herramientas esenciales de la sociedad de la información.

Sin embargo, el derecho de oposición permite alcanzar idénticos objetivos (la supresión de datos personales indexados) pero por medios más acordes con el principio de proporcionalidad en la medida en que la supresión de datos requiere una ponderación individualizada de los motivos que pretenden justificarla y, por ende, no ampara una genérica habilitación de la supresión de información en Internet. Y ello es así por cuanto el art. 6.4 LOPD prevé que, en los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que *una Ley no disponga lo contrario*, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan *motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal*¹⁸.

¹⁸ El art. 14 de la Directiva 95/46/CE al trasponer el precepto anterior reza lo que sigue: «Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a ... oponerse

Por lo tanto, para la AEPD, el derecho de oposición contra las informaciones personales indexadas por los motores de búsqueda de Internet – como herramienta óptima para garantizar el derecho al olvido – se asentaría sobre las siguientes premisas legales y socio-lógicas:

- a) ausencia de filtrado preventivo de datos personales mediante instrumentos técnicos que pudieran semejar censura previa;
- b) inexistencia de ley alguna que preceptúe el sometimiento de los individuos a que sus datos personales alojados en webs de Internet sean indexados y/o conservados temporalmente en las memorias ocultas de los motores de búsqueda;
- c) alegación individualizada de motivos fundados y legítimos referidos a una situación personal concreta mediante un procedimiento reactivo;
- d) falta de interés público de los datos personales publicados en Internet (ni personaje público ni hecho noticiable).

Como ha venido afirmando la AEPD, los extraordinarios efectos multiplicadores que hoy provocan en la difusión de datos personales tanto Internet, como instrumento de comunicación universal, como los motores de búsqueda que preservan su mantenimiento secular y global, obligan a habilitar instrumentos efectivos que preserven el derecho al olvido de forma proporcionada al impacto en la dignidad humana que puede generar la evolución de la sociedad de la información. Habilitar un mecanismo jurídico que posibilite al individuo reaccionar frente a datos personales que se alojan en los índices de los buscadores, argumentando las circunstancias personales legítimas que amparan su supresión, no puede estimarse ni desnaturador de la indiscutible función social que desempeñan los buscadores de Internet ni siquiera desproporcionado.

... 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». Y, a mayor abundamiento para clarificar el alcance de este derecho, la Directiva 95/46/CE establece en su Considerando 45: «cuando se pudiera efectuar lícitamente un tratamiento de datos por razones de interés público o del ejercicio de la autoridad pública, o en interés legítimo de una persona física, cualquier persona deberá, sin embargo, tener derecho a oponerse a que los datos que le conciernan sean objeto de un tratamiento, en virtud de motivos fundados y legítimos relativos a su situación concreta; que los Estados miembros tienen, no obstante, la posibilidad de establecer disposiciones nacionales contrarias».

- g) *El derecho al olvido frente a los buscadores en el estado actual de desarrollo tecnológico: limitaciones técnicas*

Todo lo anterior no impide, sin embargo, reconocer la debilidad del criterio resolutorio de la AEPD ante las dificultades técnicas que aparentemente plantea el cumplimiento de sus resoluciones que garantizan el derecho al olvido frente a los buscadores «instándoles a adoptar las medidas necesarias para retirar los datos personales de los índices de búsqueda e imposibilitar el acceso futuro a los mismos».

Retirar un determinado enlace de los índices de búsqueda por apreciar la concurrencia de motivos fundados y legítimos referidos a una concreta situación personal no debería plantear mayor dificultad técnica al motor de búsqueda – tras la tramitación de la correspondiente reclamación individual o de la resolución pertinente de la Autoridad de Protección de Datos competente –.

Por el contrario, la AEPD también exige, para garantizar el derecho al olvido, que los buscadores de Internet «adopten las medidas necesarias para imposibilitar el *acceso futuro* a los datos personales» contenidos en los enlaces de los índices contra los que se reconoce el derecho al olvido. Y es aquí donde las alegaciones de Google adquieren un valor no banalizable: sin la intervención del webmaster (mediante *robots.txt* o balizas *Noindex/No archive*) que limite el acceso de los buscadores a su contenido, el buscador volverá a rastrear, almacenar, indexar y difundir los datos personales que fueron suprimidos del índice al admitirse el derecho de oposición.

Ante la alegación anterior, sólo parece caber la siguiente dicotomía: admitirla o no y, en su caso, derivar las correspondientes consecuencias jurídicas.

A fecha de hoy, la supuesta imposibilidad técnica para evitar el acceso futuro de los buscadores a datos existentes en la Red (sin que el webmaster colabore) constituye un lugar común afirmado por la industria de Internet y aparentemente aceptado por la comunidad tecnológica. Sin embargo, este presupuesto ni ha sido nunca probado por quien estaría en condiciones de hacerlo (la propia industria de los buscadores de Internet) ni nada impide imaginar (a la vista de los extraordinarios progresos en los servicios de Internet) que la evolución tecnológica posibilite arbitrar mecanismos técnicos que permitan garantizar esta modalidad de derecho al olvido. Pero, si una norma o resolución administrativa obliga a «evitar el acceso

futuro» y el buscador no puede probar su inviabilidad técnica, ¿cuáles serán los efectos jurídicos de dichos actos? ¿la imposibilidad del cumplimiento de la resolución devendrá en impunidad para el buscador que seguirá siendo merecedor de reproche o sanción?¹⁹

Las cosas no son siempre necesariamente lo que parecen. La AEPD viene ordenando a Google «adoptar las medidas necesarias para imposibilitar el acceso futuro» a los datos retirados de los índices de búsqueda. Pero «adoptar las medidas para evitar el acceso futuro a los datos» no significa necesaria y exclusivamente que Google – y sólo Google – deba evitar técnicamente el nuevo rastreo de los datos.

La AEPD ha optado por una fórmula resolutoria suficientemente abierta para adecuar la exigencia normativa al estado de desarrollo de la tecnología:

a) Las resoluciones de la AEPD, cuando instan a Google a «adoptar las medidas necesarias para evitar el acceso futuro a datos personales», están *ordenándole* impedir directamente (sin colaboración del webmaster) que su buscador acceda a los referidos enlaces conforme a las posibilidades que ofrece el estado actual de desarrollo de la tecnología de los buscadores de Internet y, al tiempo, *invitándole* a perfeccionar la tecnología que permita tal actuación²⁰.

b) Ahora bien, en tanto no existan instrumentos técnicos que permitan al buscador imposibilitar directamente (requiriendo, en consecuencia, la colaboración del webmaster) el rastreo de enlaces ya retirados del índice, «las medidas necesarias» a adoptar por Google se entenderán satisfechas con la tecnología que el buscador ya ofrece a los webmasters para limitar el acceso a los contenidos de las Webs.

¹⁹ Resulta muy interesante el análisis que V. MAYER-SCHÖNBERGER realiza sobre la posibilidad ya existente de aplicar su propuesta de introducir fechas de caducidad de los datos a los resultados de las consultas de los motores de búsqueda (*Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, Oxford, 2009, 179 y 180).

²⁰ En definitiva, este criterio plasma la tesis mantenida por J.R. REIDEMBERG de que la solución a los problemas de jurisdicción y protección de derechos en Internet deberán proceder de la «innovación» en las tecnologías de la información: «the assertion of sovereign jurisdiction to protect citizens is likely to advance the fundamental public policy that the rule of law should be supreme to technological determinism. At the same time, the multiplicity of states with jurisdiction over Internet activities is likely to stimulate creativity and new Internet services such as more accurate and selective filtering technologies, stronger security zones and more robust, customized compliance capabilities» («Technology and Internet Jurisdiction», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 153, 2005, 1974).

Sin embargo, resulta difícil admitir la alegación de Google sobre la imposibilidad técnica de evitar el acceso futuro a resultados de búsqueda si tenemos en cuenta las previsiones contenidas en su *Política de Privacidad* referidas a *cómo eliminar contenido del sitio de otro usuario*²¹, incluso, cuando el webmaster ni lo suprime ni evita su rastreo: «Si un usuario nos lo solicita, eliminaremos información personal si creemos que puede perjudicarle de alguna forma en particular, como en casos de suplantación de identidad o fraude financiero. Entre este tipo de información se incluyen números de identificación nacional confidenciales, como el de la Seguridad Social, cuentas bancarias o tarjetas de crédito, así como imágenes de firmas. No se incluyen datos como la fecha de nacimiento, la dirección o el número de teléfono del usuario»²². De hecho, siguiendo el protocolo de Google para eliminar resultados de búsqueda existentes tanto en la web como en los índices, si el solicitante se ha puesto en contacto con el webmaster pero, por ejemplo, no ha recibido respuesta, Google admite al solicitante que «es posible que pueda ayudarle»²³ cuando los datos que se pretenden suprimir refieren a números de cuenta bancaria o de tarjeta de crédito, imagen de firma escrita a mano, contenido pornográfico que incluye un nombre completo, etc. Es decir, existe un explícito reconocimiento por Google de sus posibilidades técnicas de retirada de enlaces del índice del buscador.

V. *Ponderación entre el prevalente derecho a la información y la demanda legítima de olvido en los medios de comunicación online*

Todo análisis jurídico del conflicto entre el derecho a la información y la protección de datos deberá inevitablemente partir de la singular trascendencia que el primero tiene en las sociedades democráticas y de la necesidad de resolver dicho conflicto atendiendo a los siguientes fundamentos jurídicos:

1º) No existe democracia sin elecciones libres ni éstas sin que los ciudadanos puedan formar libremente su opinión para lo que resulta indispensable el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información. Se trata de libertades que, más allá de su naturaleza

²¹ <http://support.google.com/webmasters/bin/answer.py?hl=es&answer=1663688>.

²² <https://support.google.com/websearch/answer/2744324?>.

²³ <https://support.google.com/websearch/troubleshooter/1209905#ts=1231445,2889054,2889099,2889064>.

como derecho subjetivo, tienen un valor institucional irrenunciable en el sistema democrático. Por ello, toda declaración constitucional de derechos viene proclamando durante los últimos siglos estas libertades en términos similares al vigente art. 20.1 CE: «Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión».

2º) Ahora bien, en el sistema constitucional no existen derechos y libertades absolutos como el propio art. 20.4 CE evidencia palmariamente cuando proclama que los derechos anteriores tienen su límite en el respeto a los derechos constitucionalmente reconocidos «y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen». Es decir, existen derechos constitucionales especialmente *revalorizados* cuando se confrontan con las libertades informativas (por un lado, porque afectan a la esfera más personal del individuo y, por otro, porque su más impactante amenaza puede tener su origen en las libertades de información y expresión). Y a este grupo especialmente cualificado de derechos-límite debería entenderse incorporado el derecho a la protección de datos por implícita, pero inequívoca, voluntad de la jurisprudencia constitucional que lo ha consagrado como derecho fundamental (STC292/2000). Sin embargo, este reciente reconocimiento constitucional no suplirá décadas y siglos de tradición en la protección del honor o de la intimidad y, en la práctica, su exigibilidad resultará notablemente más debilitada que en estos otros supuestos cuando entren en conflicto con las libertades informativas.

3º) Resultando, a priori y en apariencia, equivalente su potencial constitucional, ¿cómo resolver los inevitables conflictos que se generarán cuando entren en conflicto las libertades informativas y los derechos fundamentales referidos (y, en particular, el de protección de datos)? Sin lugar a dudas, la jurisprudencia constitucional ha otorgado prevalencia a las libertades informativas²⁴. Esto es, la

²⁴ «Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquella goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. ... en esa confrontación de derechos, el de

información veraz sobre asuntos de interés público (que podrá venir dado tanto por la materia objeto de la información como por la identidad de quien la protagonice) sacrificará el derecho fundamental a proteger los datos personales de este último.

4º) Sin embargo, esta respuesta tradicional al conflicto tiene, hoy, una plena e idéntica predicabilidad en la actividad de los medios de comunicación vigentes y, al tiempo, un impacto sin precedentes en la moderna sociedad de la información y del conocimiento que genera no poca confusión sobre cómo resolver estos conflictos ante los medios de comunicación online²⁵ y, singularmente, ante la existencia de servicios de Internet, como los buscadores, que multiplican extraordinariamente los efectos divulgativos de cualquier información. Si el constituyente español ya mostró su preocupación por los efectos del uso de la informática en el acervo de derechos y libertades (art. 18.4 CE), intuyendo los riesgos de una tecnología cuya actual trascendencia resultaba inimaginable por aquel entonces, parece incontestable que la actualización hermenéutica de este mandato constitucional conforme a la realidad social actual obliga inexorablemente a «revalorizar» el derecho a la protección de datos como instituto de garantía específico e idóneo (STC 292/2000) en la sociedad de la información articulada en torno a Internet.

5º) Así las cosas, la Resolución de la AEPD 266/2007 ya avanzó un criterio básico – pero, como veremos, no suficiente – para resolver el conflicto entre protección de datos en Internet y libertades informativas²⁶. Ahora bien, si el límite al derecho al olvido

la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública» (STC 171/1990).

²⁵ Una específica manifestación de esta realidad conflictual, en A. RALLO y R. MARTINEZ, «Data Protection, Social Networks, and Online Mass Media», *European Data Protection: Coming of Age*, Serge Gutwirth, Ronald Leenes, Paul De Hert and Yves Poullet Editors, ed. Springer, London-New York, 2013, 407-430.

²⁶ «Ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticable 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. Si requerir el consentimiento individualizado de los ciudadanos para incluir sus datos personales en Internet o exigir mecanismos técnicos que impidieran o filtraran la incorporación inconsentida de datos personales podría suponer una insoportable barrera al libre ejercicio de las libertades de expresión e información a modo de censura previa (lo que resulta constitucionalmente proscribido), no es menos cierto que re-

en Internet reside en que los datos refieran a una persona física que protagoniza un asunto de interés público, ¿cuándo hay que entender cumplido este requisito? En otras palabras, ¿un hecho (y los datos personales que lo acompañan) deviene en información (veraz y de interés social) sólo si acredita esas condiciones antes de ser publicado en un medio de comunicación o, por el hecho de su publicación ya le resultan predicables esas notas distintivas? No es éste un interrogante baladí si tenemos en cuenta que la Constitución ampara la libertad de información «por cualquier medio de difusión (art. 20.1 d) CE) – y, desde luego Internet es su más paradigmática expresión – y que la jurisprudencia constitucional proscribió privilegio o «derecho fundamental reforzado» en favor de periodistas o medios de comunicación respecto de los ciudadanos en tanto titulares todos de las libertades de expresión e información (STC 225/2002). Por ello, resultará imprescindible un juicio en la publicación de datos personales en Internet que pondera la gradación del interés social o relevancia pública de una información personal en función del entorno divulgativo en el que se transmite: webs, buscadores, medios de comunicación online, etc.

6º) Conviene advertir que la Directiva 95/46/CE de protección de datos atribuye a los Estados la potestad de establecer exenciones y excepciones a las normas de protección de datos en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad y la libertad de expresión en el tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos (art. 9). Además, su Considerando 37 insiste en la necesidad de prever excepciones o restricciones siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión «y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones», tal y como se garantiza en el artículo 10 CEDH». El mandato por lo tanto es claro: no sólo ponderar a la búsqueda del equilibrio – y, en su defecto, sacrificar el derecho a la protección de datos en beneficio del preferente derecho a la información – sino «conciliar» ambos dere-

sulta palmariamente legítimo que el ciudadano que no esté obligado a someterse a la disciplina del ejercicio de las referidas libertades (por no resultar sus datos personales de interés público ni contribuir, en consecuencia, su conocimiento a forjar una opinión pública libre como pilar basilar del Estado democrático) debe gozar de mecanismos reactivos amparados en Derecho (como el derecho de cancelación de datos de carácter personal) que impidan el mantenimiento secular y universal en la Red de su información de carácter personal».

chos en la medida de lo posible o, cuanto menos, minimizar el sacrificio de uno respecto del otro.

7º) Ante el reto de lograr tal conciliación sin sacrificar la libertad de información, la AEPD constata, en primer lugar, que «el desarrollo de internet y la implantación generalizada de los motores de búsqueda suponen una actualización y divulgación exponencial y permanente de la información» y, por ello, recomienda (Resolución 2010/2012) a todos los medios de comunicación online partes en litigios sobre el derecho al olvido seguir las siguientes técnicas y procedimiento: 1º) 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; 2º) ponderar escrupulosamente la relevancia pública de la identidad de las personas afectadas por el hecho noticiable; 3º) en el caso de que la identidad de las personas no aporte información adicional, evitar la identificación mediante la supresión del nombre y, en su caso, de las iniciales y cualquier referencia suplementaria de la que pueda deducirse la identificación; 4º) reflexionar sobre la trascendencia que tiene mantener de manera permanente una absoluta accesibilidad de los datos contenidos en noticias cuya relevancia informativa, probablemente, es inexistente en la actualidad; 5º) usar medios informáticos – por ejemplo, los ficheros «robots.txt» – para evitar desde la web la indexación de noticias con datos personales por los motores de búsqueda de internet y, con ello, impedir su divulgación indiscriminada, permanente y, en su caso, lesiva – pero sin alterar fondos documentales o hemerotecas –.

8º) Sin embargo, los motores de búsqueda de Internet no gozan de amparo legal específico para disponer de la información personal e incorporarla a sus índices de búsqueda o conservarla temporalmente en la memoria «caché». Esto es, la libertad de información sería predicable sólo de quienes publican noticias con datos personales pero no de los buscadores de Internet que estarían obligados, en su caso, a evitar la indexación de los mismos e impedir futuras captaciones.

9º) Con todo, lejos de habilitarse una suerte de censura²⁷ preventiva o reactiva de carácter general o una pretensión de olvido genérico, los límites anteriores a la actividad informativa de los medios de comunicación online o a la captación por los buscadores de Internet sólo podrían sustentarse en la existencia de motivos funda-

dos y legítimos referidos a una situación personal que ampararan el ejercicio del derecho de oposición previsto en el art. 6.4 LOPD. Y, en particular, la AEPD ha estimado que dichos motivos podrán consistir: 1º) en la inexactitud de las informaciones; 2º) o en la pérdida del interés informativo de la noticia derivada de un significativo paso del tiempo que la haya tornado en obsoleta.

Abstract

The right to be forgotten – as an individual right to require personal data erasure on mass media – is particularly problematic on the Internet by digitizing newspaper historical archives and their indexing by search engines on the Internet. The Data Protection Spanish Agency has resolved this conflict with the data protection right with a balanced approach in which, assessing the preference of the freedom of information and the legitimate exercise of the right to be forgotten on the Internet, obliges search engines to avoid indexing taking into account technical limitations and the concurrence of individual legitimate reasons.

Il diritto all'oblio – come facoltà individuale per richiedere la cancellazione dei dati personali sui mezzi di comunicazione – è particolarmente problematico, vista la digitalizzazione degli archivi giornalistici e la loro indicizzazione nei motori di ricerca Internet. L'Agenzia Spagnola per la Protezione dei Dati (AEPD) ha risolto questo conflitto con il diritto alla protezione dei dati con un approccio equilibrato che, nel rimarcare la preferenza della libertà di informazione e il legittimo esercizio del diritto all'oblio online, obbliga i motori di ricerca a evitare l'indicizzazione quando vi siano legittime ragioni di carattere individuale.

²⁷ Los criterios anteriores cumplen plenamente los parámetros propuestos por F. LA RUE para considerar legítima una restricción de contenidos en Internet: «As with offline content, when a restriction is imposed as an exceptional measure on online content, it must pass a three-part, cumulative test: (1) it must be provided by law, which is clear and accessible to everyone (principles of predictability and transparency); (2) it must pursue one of the purposes set out in article 19, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights, namely: (i) to protect the rights or reputations of others; (ii) to protect national security or public order, or public health or morals (principle of legitimacy); and (3) it must be proven as necessary and the least restrictive means required to achieve the purported aim (principles of necessity and proportionality). In addition, any legislation restricting the right to freedom of expression must be applied by a body which is independent of any political, commercial, or other unwarranted influences in a manner that is neither arbitrary nor discriminatory. There should also be adequate safeguards against abuse, including the possibility of challenge and remedy against its abusive application» (*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Asamblea General de Naciones Unidas, 16 mayo 2011, 19).