

**DERECHO AL OLVIDO: PRECISIONES EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
SOBRE SU EJERCICIO Y ALCANCE**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

La Ley Unión Europea,

Número 110, enero 2023, pp. 1-6

ISSN 2255-551X

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>*

Derecho al olvido: precisiones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre su ejercicio y alcance

Right to be forgotten - additional guidance by the Court of Justice on its exercise and scope

Pedro Alberto de Miguel Asensio
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: La sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2022, *Google (Déréféréncement d'un contenu prétendument inexact)*, reafirma el significado del derecho al olvido y los fundamentos de su ponderación con el derecho a la libertad de información y expresión. Proporciona, además, precisiones de interés con respecto a dos aspectos de gran relevancia práctica. Por una parte, la sentencia aborda las particularidades de las situaciones en las que la pretendida inexactitud del contenido enlazado constituye el factor determinante al valorar si procede la supresión. Por otra parte, el Tribunal de Justicia aborda cuestiones específicas que suscitan el que el derecho de supresión se ejercite respecto de fotografías mostradas como previsualizaciones por el buscador.

PALABRAS CLAVE: Datos personales, Imágenes, Buscadores, Supresión, Derecho al olvido, Libertad de Información

ABSTRACT: The judgment of the CJEU of 8 December 2022, *Google (Déréféréncement d'un contenu prétendument inexact)* discusses the criteria for weighing the right to be forgotten against the right of freedom of expression and information and provides interesting clarifications with respect to two aspects of great practical relevance. On the one hand, the judgment addresses the particularities of the situations in which the alleged inaccuracy of the referenced content is the determining factor in assessing whether the removal is appropriate. In addition, the Court addresses specific issues raised by the exercise of the right of suppression with respect to the displaying, in the form of thumbnails, of photographs illustrating the referenced content in the list of results of a search.

KEYWORDS: Personal Data, Images, Search Engines, Right to be forgotten, Right to erasure, Freedom of information

I. Introducción

1. Cuando un interesado ejercita su derecho al olvido frente a un motor de búsqueda, reclamando la supresión de ciertos enlaces a páginas con datos personales suyos de los resultados de las búsquedas realizadas a partir de su nombre -es decir, se opone con base en lo dispuesto en los arts. 17.1.c) y 21.1 RGPD al tratamiento de sus datos personales consistente en la creación y puesta a disposición de esos enlaces-, resulta determinante apreciar si existen motivos legítimos para ese tratamiento por el buscador que deban prevalecer sobre el derecho del interesado a obtener la supresión (en los términos de los arts. 17.1.c) y 21.1 RGPD) o si cabe apreciar que se trata de un tratamiento necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información (en los términos de la excepción al derecho de supresión recogida en el artículo 17.3.a) RGPD). Se trata de

un análisis casuístico que puede resultar complejo y que requiere la ponderación entre derechos fundamentales, típicamente entre, de una parte, los establecidos en los artículos 7 (respeto de la vida privada y familiar) y 8 (protección de datos de carácter personal) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y, de otra, los protegidos en sus artículos 11 (libertad de expresión y de información) y 16 (libertad de empresa).

2. En este contexto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2022, *Google (Déréfèrencement d'un contenu prétendument inexact)*¹, reviste interés, en especial, en relación con tres cuestiones. En primer lugar, la prevalencia del derecho al olvido (I, *infra*); en segundo lugar, las particularidades de las situaciones en las que la pretendida inexactitud del contenido enlazado constituye el factor determinante de la ponderación entre derechos fundamentales para determinar si procede la supresión (II, *infra*); y, por último, ciertas cuestiones específicas que suscita el que el derecho de supresión se ejercite respecto de fotografías mostradas como previsualizaciones por el buscador (III, *infra*).

II. Acceso a información mediante buscadores: la prevalencia del derecho al olvido y sus límites

3. Aunque no constituya una novedad a la luz de su jurisprudencia previa, cabe destacar que, como punto de partida de su análisis, el Tribunal de Justicia reafirma la prevalencia “con carácter general” de los derechos del interesado protegidos en los artículos 7 y 8 de la Carta sobre el interés legítimo de los internautas en tener acceso a la información (apdo. 62). Precisamente, ese interés legítimo de los internautas resulta en las situaciones típicas fundamento de que el tratamiento de datos personales que el motor de búsqueda lleva a cabo sea lícito, habida cuenta de que la base de tal tratamiento por el buscador suele encontrarse en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) RGPD. Cabe recordar que esta disposición considera lícito el tratamiento de datos personales cuando “es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales...”

4. Esa prevalencia con carácter general del derecho de supresión se corresponde con que sólo en la medida en que el contenido indexado al que dirige un enlace controvertido constituya información en relación con la cual quepa apreciar que puede existir un interés público en su conocimiento resulta necesario proceder a la ponderación con el derecho a la libertad de expresión y de información para limitar el derecho al olvido, que puede justificar la limitación del derecho del interesado a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los enlaces en cuestión. También el Comité Europeo de Protección de Datos ha destacado que cuando el gestor de un buscador recibe una solicitud de retirada de un enlace que dirige a una página web en la que se publican datos personales, dicho enlace deberá ser suprimido de la lista resultante de la búsqueda efectuada a partir del nombre del interesado que ejercita el derecho de supresión salvo que el motor de búsqueda acredite que resulta estrictamente necesaria para proteger la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en acceder a esa página web mediante tal búsqueda². Debe tenerse en cuenta que el derecho al olvido solo requiere la supresión del enlace de

¹ STJUE de 8 de diciembre de 2022, *Google (Déréfèrencement d'un contenu prétendument inexact)*, C-460/20, EU:C:2022:962. *Vid.* también conclusiones del Abogado General Pitruzzella de 7 de abril de 2022, EU:C:2022:271.

² CEPD/EDPB, «Directrices 5/2019 sobre los criterios del derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD (primera parte)», versión 2.0, adoptada el 7 de julio de 2020, <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtbsearchengines_afterpublicconsultation_es.pdf>.

los resultados del buscador cuando se trata de búsquedas efectuadas por los internautas a partir del nombre del interesado.

5. Con respecto a los elementos básicos de esa ponderación, el Tribunal se ciñe en la nueva sentencia a reiterar los criterios ya establecidos en la jurisprudencia del TEDH, con referencia a las sentencias de 27 de junio de 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy y Khural y Zeynalov*³, así como del propio Tribunal de Justicia, con referencia a sus sentencias *Google Spain y GC y otros (Retirada de enlaces a datos sensibles)*⁴.

6. De este modo, como criterios a tener en cuenta en la ponderación se destacan la contribución de la información en cuestión a un debate de interés general, la notoriedad y el comportamiento anterior del interesado, el contenido de la publicación y su repercusión en la vida privada del interesado, así como las circunstancias en las que se obtuvo información y su veracidad. Con respecto a la valoración del eventual interés del público en acceder a la información, se insiste en que una circunstancia de especial relevancia es si la persona afectada desempeña un papel en la vida pública, lo que implica la aceptación de una mayor exposición al escrutinio público, de modo que en tales situaciones puede prevalecer el derecho a la libertad de expresión e información (apdos. 60 a 65 de la nueva sentencia).

II. La inexactitud del contenido enlazado como fundamento de la retirada del enlace

7. La sentencia reseñada aborda el tratamiento de la inexactitud del contenido como un elemento pertinente a considerar en la ponderación entre el derecho de supresión y la libertad de expresión y de información. La relevancia de esta circunstancia se corresponde con la constatación de que los derechos a informar y a ser informado no incluyen la difusión de (ni el acceso a) información inexacta, lo que se proyecta especialmente sobre contenidos que constituyan -como los que son objeto del litigio principal- afirmaciones fácticas, que son susceptibles de prueba, a diferencia de los meros juicios de valor (apdo. 66). El interés de la sentencia a este respecto radica en que aborda el tratamiento de las situaciones en las que quien ejercita el derecho al olvido invoca como fundamento la inexactitud del contenido indexado, de modo que la prueba de la exactitud o inexactitud se convierte en el factor determinante de si procede la supresión de los enlaces controvertidos.

8. El Tribunal proporciona las pautas sobre las obligaciones respectivas que incumben al interesado y al gestor del motor de búsqueda en lo relativo a la determinación de la exactitud o inexactitud de la información de la página web indexada, de la que es responsable editorial un tercero. El Tribunal trata de ofrecer una solución equilibrada, partiendo de que en principio corresponde al interesado acreditar la inexactitud manifiesta de la información o al menos de una parte no menor de la misma, pero tratando de evitar la imposición de una carga excesiva a cualquiera de los dos partes. Ese planteamiento lleva al Tribunal de Justicia a rechazar que el interesado esté obligado con carácter general a presentar en apoyo de tal solicitud de retirada de enlaces una resolución judicial acreditativa de la inexactitud de la información, ni siquiera una de medidas provisionales, dictada contra el editor del sitio de Internet en el que se encuentra esa información indexada a la que se dirige el enlace controvertido (apdo. 68 de la sentencia).

9. Salvando todas las distancias, y sin perjuicio de que son situaciones diversas y ámbitos de responsabilidad diferentes, cabe apreciar que se trata de un criterio que se corresponde con el

³ STEDH de 27 de junio de 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia*; y STEDH de 6 de octubre de 2022, *Khural y Zeynalov c. Azerbaiyán*.

⁴ STJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain*, C-131/12, EU:C:2014:317, y de 24 de septiembre de 2019, *GC y otros (Retirada de enlaces a datos sensibles)*, C-136/17, EU:C:2019:773.

planteamiento tradicional de que la eventual responsabilidad de un proveedor de enlaces a contenidos ilícitos no puede subordinarse en todo caso a la existencia de una previa declaración judicial de ilicitud del contenido enlazado. Cabe referirse al artículo 17 de la Ley 34/2002 o LSSI, del que resulta, aunque con una deficiente formulación, que una resolución judicial de ese tipo es, con carácter general, solo una de las vías posibles para considerar que el proveedor del enlace puede llegar a tener conocimiento de la ilicitud del contenido al que va dirigido el enlace como circunstancia que determina que no pueda beneficiarse de la exención de responsabilidad. Lo anterior no impide apreciar que puede haber situaciones -en particular, cuando la ilicitud del contenido no es manifiesta y resulta controvertida- en las que una resolución judicial si puede ser necesaria a esos efectos. Se trata de un criterio adecuado también de cara a la eventual aplicación del artículo 6 del nuevo Reglamento (UE) 2022/2065 de Servicios Digitales.

10. Las obligaciones del interesado que invoca su derecho al olvido con base en la inexactitud del contenido indexado se limitan, en principio, a “aportar las pruebas que, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, pueda razonablemente exigírsele que busque a fin de acreditar dicha inexactitud manifiesta” (apdo. 68 de la sentencia reseñada). Con respecto a las obligaciones del motor de búsqueda, el Tribunal parte de que no puede exigírsele un papel activo “en la búsqueda de elementos de hecho que no vengán fundamentados por dicha solicitud” (apdo. 70) ni “la obligación de investigar los hechos y a tal efecto de organizar un debate contradictorio con el proveedor de contenidos” de cara a determinar la exactitud del contenido indexado (apdo. 71). Se trata de un planteamiento tendente a evitar el riesgo de una retirada excesiva de enlaces que conduzca a una injerencia desproporcionada en el derecho a la libertad de información y expresión. Además, es un criterio coherente con lo establecido en otros ámbitos de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información intermediarios por el artículo 15 de la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico y el artículo 8 Reglamento (UE) de Servicios Digitales que prohíben la imposición a los intermediarios de obligaciones generales de monitorización o de búsqueda activa de hechos.

11. El limitado alcance de las obligaciones del gestor del motor de búsqueda en relación con la comprobación exactitud de la información de terceros indexada, determina que su obligación fundamental sea acceder a la retirada de enlaces cuando el interesado aporta “pruebas pertinentes y suficientes, que sean idóneas para fundamentar su solicitud y acrediten la inexactitud manifiesta de la información que figura en el contenido indexado”, o al menos de una parte no menor de esa información (apdo. 72 de la sentencia). Por el contrario, si de las pruebas aportadas por el interesado no resulta manifiesta la inexactitud de la información indexada, o de una parte no menor de la misma, sí se considera preciso aportar una resolución judicial para que el buscador esté obligado a acceder a la solicitud de supresión (apdo. 73), sin perjuicio de la posibilidad del interesado de acudir a la autoridad de control o a los tribunales cuando se le deniegue la supresión de enlaces (apdo. 75). Como obligación adicional del gestor del motor de búsqueda, se establece que cuando esté en tramitación un procedimiento administrativo o judicial sobre la supuesta inexactitud de información indexada, que haya sido comunicado al gestor del buscador, éste debe incluir en los resultados de la búsqueda un aviso sobre la existencia del procedimiento en cuestión (apdo. 76).

III. Particularidades de la supresión de fotografías mostradas como previsualizaciones por el buscador

12. También resulta de interés la aportación del Tribunal acerca de cómo debe llevarse a cabo la ponderación entre los derechos fundamentales ya reseñados en aquellas situaciones en las que la solicitud de supresión va referida a resultados del buscador consistentes en fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representan a la persona interesada. En concreto, la

cuestión controvertida relevante para el litigio principal es si en esa ponderación debe “atenderse de un modo determinante al contexto original de la publicación de dichas fotografías en Internet”.

13. Aunque las fotografías en los resultados se muestren aisladamente, sin la información (normalmente textual) junto con la que se publicaron, típicamente incorporan un hiperenlace que posibilita el acceso a esa información, lo que suscita la duda de si ese contexto debe tenerse en cuenta en la ponderación entre derechos fundamentales al decidir si debe atenderse la solicitud de supresión. En síntesis, la relevancia de la cuestión deriva de que una respuesta afirmativa favorece la posición del motor de búsqueda contraria a la supresión de las fotografías, mientras que la negativa a tomar en consideración el contexto original de la publicación de las fotografías cuando aparecen de forma aislada en los resultados del buscador facilita que prospere el derecho al olvido, en la medida en que de forma aislada la imagen puede perder gran parte del valor informativo que tenía en tanto que complemento de la información con la que se difundió.

14. El Tribunal de Justicia parte de que los principios en que se funda el derecho al olvido se aplican por igual cuando los resultados de búsquedas a partir del nombre del interesado consisten en imágenes (apdos. 90-93 de la sentencia). Además, pone de relieve que la injerencia en los derechos protegidos en los artículos 7 y 8 de la Carta (resulta obvio que la imagen de una persona es un dato personal) resulta con frecuencia mayor cuando los resultados de la búsqueda a partir del nombre de una persona son previsualización de fotografías en las que aparece. La imagen de una persona es considerada uno de los principales atributos de su personalidad, de modo que, aunque su publicación pueda estar comprendida en la libertad de expresión y de información, la protección del derecho a la vida privada requiere una especial protección en estas situaciones (apdos. 94 y 95).

15. Con base en que las fotografías pueden tener un mayor impacto que las publicaciones textuales y se prestan con frecuencia a varias interpretaciones, la sentencia establece que mostrarlas como previsualización en los resultados del buscador a partir del nombre de la persona física en cuestión, implica una injerencia “particularmente grave” en el derecho a la imagen del interesado. Por consiguiente, la ponderación entre los derechos implicados debe ser diferente cuando la fotografía se muestra en su contexto original (normalmente ilustrando la información facilitada por el editor del sitio web en el que se inserta la fotografía) y cuando se muestra fuera de ese contexto como mera previsualización en la lista de resultados del buscador, situación esta última en la que el valor informativo de esas fotografías puede ser mínimo (apdos. 100, 101 y 104). Esta constatación se refuerza con la apreciación de que el tratamiento de las fotografías en tanto que datos personales en el marco de esta actividad por parte del buscador es un tratamiento autónomo y distinto, tanto del que realiza el editor al incluir en su página de Internet la fotografía como del que lleva a cabo el buscador al proceder a la indexación de la página (apdos. 102-103).

16. En consecuencia, el Tribunal de Justicia da una respuesta negativa, en el sentido de que rechaza que al decidir sobre la supresión de las fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representan a la persona interesada proceda atender al valor informativo de esas fotografías en el contexto de su publicación en la página web de la que procedan y a la que dirige el enlace con el que se facilitan como resultado del buscador. Habida cuenta de que al margen de ese contexto el valor informativo de una fotografía, en particular en la medida en que se difundiera como ilustración o complemento de la información textual o de otro tipo contenida en esa página web, puede ser mucho menor, resulta admisible que en situaciones en las que el derecho al olvido no ampare la supresión de un enlace textual del buscador a una página web sí que justifique la exigencia de que el buscador suprima la previsualización aislada de la imagen que ilustra el contenido en cuestión en esa página web, por el reducido valor de esas imágenes de forma aislada (apdo. 106).

17. En el plano práctico, en relación con la eventual evolución de la configuración y funcionamiento de los buscadores, resulta de interés que el Tribunal de Justicia abre la posibilidad de que la circunstancia de que elementos textuales acompañen a la fotografía en los resultados del buscador sea un elemento que refuerce el valor informativo de la fotografía mostrada como resultado del buscador (apdo. 105). En este sentido, una configuración de los resultados del buscador en el que las imágenes no se incluyan de manera totalmente aislada, sino que estén acompañadas, por ejemplo, por ciertos extractos textuales podría dificultar la prevalencia del derecho del interesado a la protección de su imagen cuando se procede a su ponderación con la libertad de expresión e información de cara a decidir acerca de la supresión de la imagen controvertida mostrada por el buscador.