

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12753** Pleno. Sentencia 89/2022, de 29 de junio de 2022. Recurso de amparo 5310-2020. Promovido por don M.J.L., respecto de las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que estimaron la impugnación de la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se instaba a Google, Inc., para que adoptara las medidas necesarias a fin de que el nombre del solicitante no se asociara en los resultados de su motor de búsqueda a tres direcciones de páginas de internet. Vulneración del derecho a la protección de datos personales: inexistencia de un interés público prevalente en la indexación de opiniones críticas sobre el desarrollo de la actividad profesional de un empresario del sector inmobiliario. Voto particular.

ECLI:ES:TC:2022:89

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5310-2020, promovido por don M.J.L., contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de septiembre de 2020, que desestimó el recurso de casación núm. 1733-2019, así como contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 14 de diciembre de 2018, que, a su vez, había estimado el recurso contencioso-administrativo núm. 520-2017, formalizado contra la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de datos de 28 de junio de 2017, dictada en el procedimiento TD/02177/2016, que confirmó en reposición la resolución R/00725/2017, de 16 de marzo de 2017, por la que se estimó la reclamación formulada por el recurrente instando a la entidad Google, Inc., a adoptar las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de búsquedas a tres urls. Han intervenido el abogado del Estado y la entidad Google, LLC. Ha actuado el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

**I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 5 de noviembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña Rosa Martínez Serrano, en nombre y representación de don M.J.L., defendido por el letrado don Rafael Sancho Muñoz de Verger, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar (art. 18.4 CE) y del

derecho a la protección de datos de carácter personal y supresión de datos (derecho fundamental al olvido).

2. El recurso de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 21 de septiembre 2016 don M.J.L., dirigió a la mercantil Google, LLC. (*Limited Liability Company*, esto es, sociedad de responsabilidad limitada), una solicitud de cancelación, pidiendo que sus datos personales no se asociasen en los resultados de su motor de búsqueda a tres direcciones de páginas de internet (en inglés conocidas con el acrónimo de url *-uniform resource locator-*), que dirigían a tres comentarios que una usuaria, con el nombre de «Sally», había dejado en unos portales de quejas de internet situados en Estados Unidos. En concreto, una de estas urls dirigía a un comentario que dicha usuaria había dejado en el portal [C.B.] el 8 de septiembre de 2010, y las otras dos urls dirigían, respectivamente, a dos comentarios distintos que dicha usuaria había dejado en el portal [R.R.] el 8 de septiembre de 2010 y el 23 de septiembre de 2010.

En dichas publicaciones aparecían los datos personales del recurrente y contenían comentarios negativos realizados por personas que supuestamente habían tenido relación con él y su empresa inmobiliaria. Dichos comentarios incluían términos descalificadores como «estafador», «timador», o «abusador de trabajadores».

b) La entidad Google, LLC., contestó, en fecha de 27 de septiembre de 2016, que había decidido no tomar medidas en relación con dichas urls. Como justificación explicó:

«En este caso, parece que las urls en cuestión está(n) relacionadas con asuntos de interés público en relación con su vida profesional. Por ejemplo, estas urls podría(n) resultar de interés para sus actuales/potenciales clientes, usuarios o participantes en sus servicios. La información sobre profesiones o negocios en los que usted ha participado recientemente podrían resultar también del interés de sus actuales/potenciales clientes, usuarios o participantes en sus servicios. En consecuencia, la referencia a este documento en nuestros resultados de búsqueda relacionados con su nombre está justificada por el interés público en acceder a él.»

Ante la negativa de la mercantil Google, LLC., de proceder a dicha cancelación, don M.J.L., presentó una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) manifestando que la información que ofrecían los enlaces le causaba un perjuicio para su persona considerable, que era una información obsoleta y que los autores no aportaban documentación que acreditase sobre lo que informaban, lo que le situaba en un plano de indefensión. También explicaba que no se daba ningún requisito para hablar de la prevalencia del derecho a la información, así como del derecho a la libertad de expresión.

En fecha de 16 de marzo de 2017 la AEPD dictó la resolución R/00725/2017 (procedimiento TD/02177/2016), en la que concluyó que prevalecía el derecho del reclamante y que procedía la exclusión de sus datos personales «al tratarse de datos obsoletos (comentarios realizados en el año 2010), mantenerse la información en la web de origen y por no concurrir “interés preponderante del público en tener acceso a esta información” a través de una búsqueda en internet “que verse sobre el nombre de esa persona”». En consecuencia, estimó la reclamación formulada por el recurrente en amparo contra Google, Inc., instando a esta entidad «para que adopte las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de búsqueda a las urls reclamadas».

La entidad Google interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por resolución de 28 de junio de 2017 de la Agencia (recurso de reposición RR/0381/2017), por no haber aportado la parte recurrente ningún hecho nuevo ni argumento jurídico que permitiese reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

c) Contra las resoluciones de la AEPD la entidad Google, LLC., promovió recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, denunciando la infracción de la doctrina del Tribunal de

Justicia de la Unión Europea y de los arts. 20 CE, 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), 11 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), y 19.2 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos. En dicho recurso se alegaba que sobre la base de dichos artículos y de la jurisprudencia que los desarrolla, en especial, de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto *Google Spain*, el interés preponderante del público en acceder a la información disputada debía prevalecer.

La Audiencia Nacional dictó sentencia de 14 de diciembre de 2018 estimando el recurso y declarando la nulidad de las resoluciones de 28 de junio de 2017 y de 16 de marzo de 2017 dictadas por la AEPD. Para alcanzar este fallo razona lo siguiente:

(i) El fundamento jurídico tercero de la sentencia comienza delimitando el objeto y contenido de los derechos fundamentales en conflicto, examinando, por un lado, el derecho a la protección de datos personales, consagrado en el art. 18.4 CE, que garantiza el poder de disposición sobre estos datos. Y, por otro lado, el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el art. 20.1 a) CE, que comprende, junto a la mera expresión de pensamientos, creencias, ideas, opiniones y juicios de valor, la crítica de la conducta de otro.

(ii) Tras esta delimitación explica la Audiencia Nacional, en el fundamento jurídico cuarto, que «para decidir adecuadamente cuál de ellos ha de prevalecer en cada caso, hay que atender a los criterios y principios aportados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación de la Directiva 95/46/CE y de la CDFUE». Y examina las respuestas que la STJUE de 13 de mayo de 2014, dictada en el asunto *Google Spain*, dio a las preguntas que la misma Sala había formulado en otro procedimiento similar. Tras este examen concluye que «[e]n resumen, de la sentencia se deduce la prevalencia del derecho a la protección de datos consagrado en el art. 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales; este criterio ha sido confirmado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, asunto C-212/13». Pero advierte también que «esa prevalencia del derecho de oposición al tratamiento de los datos personales por su titular, sobre el interés legítimo del gestor del motor de búsqueda en la actividad que desarrolla, no es absoluta ni ajena a la situación personal concreta del reclamante, con la única salvedad de que la ley establezca otra cosa».

Destaca también la Audiencia Nacional «el papel que representa en la difusión de la información la actividad de los buscadores en internet y su distinción con el propio de los editores de los sitios web donde se publica la información». Y aclara que «ese tratamiento de datos personales consistente en la actividad de un motor de búsqueda, que se dirige a hallar información publicada o puesta en internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado o a partir del nombre de una persona, ha de reputarse lícito, cuando la información concernida y publicada en las páginas web, cuyos vínculos muestra el índice de resultados que ofrece a los internautas, ha sido objeto de publicación en tales sitios web lícitamente. En tal caso se advierte la presencia del interés legítimo del gestor del motor de búsqueda en prestar el servicio a los internautas que representa su actividad junto con otros intereses legítimos, cuya satisfacción persigue tal actividad, representados principalmente por el ejercicio de las libertades de expresión e información».

(iii) Centra finalmente la cuestión controvertida la sentencia de instancia, en el fundamento jurídico quinto, en cuanto a determinar «si dada la naturaleza y relevancia pública de la información que la AEPD ordena bloquear a la parte aquí recurrente, respecto con las urls objeto del presente recurso, debe prevalecer el derecho a la protección de datos [del recurrente] frente al derecho a la información, la libertad de expresión y el interés general del público en acceder a la información».

Con la finalidad de poder llevar a cabo dicha ponderación comienza recordando el contenido de las publicaciones a las que remiten dichas urls:

«En virtud de las citadas urls con el nombre y apellidos del reclamante, se remiten a tres quejas publicadas en el año 2010 en las plataformas de publicación de quejas [“R.R.” y “C.B.”], en los que se muestra una opinión personal sobre el interesado en su faceta profesional de empresario del sector inmobiliario.

En concreto, son las quejas de una tal Sally persona interesada en realizar una compra inmobiliaria, en la Costa del Sol, en España. En las mismas se relata que el vendedor, un tipo llamado [M.B.], fue muy maleducado y desagradable [...] “Cuando llegué a casa investigué un poco más sobre [A.S.] Para mi espanto, descubrí que la empresa es propiedad y está dirigida por un notorio artista de la estafa inmobiliaria llamado [M.L.], de quien también descubrí que era la cabeza visible de una empresa llamada MRI Overseas Property. También tiene a otros ex directores de MRI trabajando para ellos, como [...]

Para mayor espanto también me enteré de que todos esos hombres están detrás del engaño, las malas prácticas de venta y mala gestión de MRI y que dejó la empresa cuando las cosas empezaron a ir muy mal. [El recurrente] dejó MRI con un reguero de deudas y problemas de clientes insatisfechos. También es conocido por ser un gran tirano que va por ahí con sus coches caros y ropa de marca [...]

Desde entonces me he encontrado con personas que han pasado por experiencias similares con esta gente. Una persona con la que hablé pagó un depósito en una propiedad y desde ese momento ¡descubrió que es una edificación ilegal! [...]».

Tras describir el contenido de los comentarios controvertidos, la Sala recuerda de nuevo «que conforme a los criterios de ponderación fijados en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 el interesado puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los arts. 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, derechos que prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, y sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Criterio general que sin embargo resulta excepcionado si, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate».

En esta ponderación la sentencia toma como elementos pertinentes en el caso concreto:

– «[E]n primer lugar, que [la información] se refiere a la vida profesional del reclamante, y no [a] la vida personal, pues ello es muy relevante para modular la intensidad que ha de merecer la protección del derecho regulado en el art. 18.4 de la Constitución», con referencia a las directrices sobre la ejecución de la STJUE *Google Spain*, adoptadas el 26 de noviembre de 2014 por el Grupo de Trabajo de Protección de Datos del artículo 29 (órgano consultivo europeo independiente sobre la protección de datos y de la vida privada, creado de conformidad con el art. 29 de la Directiva 95/46); don M.J.L., es administrador único de la sociedad API y directivo de la empresa MRI, ambas dedicadas al sector inmobiliario.

– El segundo elemento pertinente en esta ponderación, continúa razonando la sentencia, sería el factor «tiempo», dado que, si bien lo publicado en los enlaces data de septiembre de 2010, la Sala aprecia que hay noticias sobre una causa penal seguida contra el reclamante y otros en Marbella en años posteriores. En concreto, hace referencia al blog del despacho de abogados Law Bird, en el que se informa sobre una investigación judicial en abril de 2012, recogándose dicha noticia tanto en el «Diario Sur» como en «The Olive Press». Y en una noticia aparecida en «El Confidencial» el 20

de marzo de 2017 también se haría referencia a la citada causa penal que se sigue en Marbella, en el Juzgado de Instrucción núm. 4, desde el año 2011 contra D. M., titular de la empresa MRI.

La sentencia reproduce el contenido de la noticia recogida en el «Diario Sur» y en «The Olive Press» en la que se dice:

«El conocido exdirectivo inmobiliario [D.M.] ha regresado hoy a Marbella para declarar ante el titular del Juzgado de Instrucción número 4 tras la denuncia por estafa y apropiación indebida presentada por medio centenar de ciudadanos extranjeros. Los afectados, británicos e irlandeses, ratificaron hace un mes una querrela en los juzgados de Marbella. En su día confiaron a esta empresa la compra de mobiliario para viviendas ubicadas en diversas partes del mundo como Turquía, Bulgaria, Cabo Verde, Italia, Francia y Marruecos, donde la inmobiliaria tenía presencia.

Junto a [D.M.], hoy deben comparecer otros directivos como [el recurrente].

Los querellantes acusan a los ex directivos de la empresa de quedarse con entre 500.000 y 600.000 euros de las cantidades que dieron a cuenta. La mayor parte de estas transacciones se llevó a cabo en la sede que [D.M.] estableció en Marbella, en concreto, en las instalaciones que el alcalde Jesús Gil utilizó en su día como club financiero.

En su querrela, los denunciantes aseguran que los responsables de la inmobiliaria han dejado sin bienes a la sociedad y han cambiado su domicilio social a una “oficina fantasma” en Madrid de la que figura como administrador un hombre de noventa años sin actividad conocida.»

En atención a estos elementos la Sala concluye en dicho fundamento de derecho quinto: «En el presente caso, se trata de una información sobre la actividad profesional del reclamante en el sector inmobiliario, existiendo un interés legítimo de los internautas en tener acceso a dicha publicación, en cuanto pone de manifiesto críticas al desempeño de su actividad profesional, que es objeto de una investigación judicial, todavía no concluida a tenor de la noticia de marzo de 2017, por lo que no se puede considerar obsoleta la información dada en las reclamaciones publicadas».

(iv) Finalmente, también en el mismo fundamento jurídico quinto, la Audiencia Nacional hace unas consideraciones sobre la veracidad de las reclamaciones formuladas que habían sido negadas por el recurrente, apreciando que la resolución impugnada no dice nada al respecto, y que no ha quedado probada la no veracidad de la información publicada. Concluye así que «los enlaces cuyo bloqueo acuerda la Agencia Española de Protección de Datos, está (*sic*) amparado (*sic*) por el derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 20 de la Constitución, que comprende, como ya se ha dicho, la crítica de la conducta del otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura de la sociedad democrática. Libertad de expresión a cuyo ejercicio, como igualmente se ha indicado y reitera el Tribunal Constitucional, no es aplicable el límite interno de veracidad que sí es aplicable a la libertad de información».

d) Contra la sentencia de instancia, el recurrente interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera (recurso de casación núm. 1733-2019), que dictó sentencia de 17 de septiembre de 2020, confirmando la dictada por la Audiencia Nacional.

Como motivos de casación, don M.J.L., planteó los siguientes: (i) en primer lugar, la vulneración del art. 18.4 CE en relación con los arts. 7 y 8 CDFUE, y del derecho fundamental al olvido reconocido en el art. 17 del Reglamento (UE) 2016/678, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, Reglamento general de protección de datos o RGPD), así como la vulneración de la doctrina contenida en la STC 292/2000, de 30 de

noviembre. Esta vulneración se habría producido en la medida en que el recurrente considera que la Sala ha excluido de la protección del art. 18.4 CE los datos personales por ser datos relativos a su actividad profesional; (ii) en segundo lugar, la infracción «de los criterios de ponderación de relevancia pública de lo defendido y del factor tiempo» establecidos en la STJUE *Google Spain*, así como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la doctrina del Tribunal Constitucional; (iii) finalmente, como último motivo del recurso de casación, denuncia la infracción del criterio de preponderancia y afán informativo en la medida que argumenta que el objeto de la *litis* debió centrarse en la libertad de información de Google [art. 20.1 d) CE] y no en la libertad de expresión de la persona física que publicó los comentarios. También denuncia la infracción del criterio de veracidad al entrar en colisión con el derecho a la libertad de información y al derecho a la protección de datos de carácter personal.

Para dar respuesta a estos motivos, el Tribunal Supremo delimita el objeto del recurso de casación en el fundamento jurídico primero, explicando que «[e]n suma, en el juicio de ponderación realizado por la Sala, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, prevalece el derecho a la libertad de información sobre el derecho al olvido del [recurrente], en atención a las circunstancias concurrentes, y en concreto, a que la información se refiere a la actividad profesional del recurrente, al tiempo transcurrido desde la publicación de la información, si bien, de forma adicional hace referencia a la no acreditación de la falta de veracidad de la información publicada».

A continuación sistematiza, en el fundamento jurídico segundo de su sentencia, la doctrina sobre el derecho al olvido desarrollada tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, y 58/2018 de 4 de junio) como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE *Google Spain*) y por las Salas Primera (SSTS 545/2015, de 15 de octubre, y 210/2016, de 5 de abril), y Tercera (STS 12/2009, de 11 de enero) del propio Tribunal Supremo. En este examen recuerda que aunque con carácter general el Tribunal de Justicia de la Unión Europea matiza que los derechos fundamentales de respeto a la vida privada y a la protección de datos personales prevalecen sobre el interés legítimo de los internautas, interesados potencialmente en tener acceso a la información en cuestión, «lograr ese equilibrio puede depender de la naturaleza de la información de que se trate y el carácter “sensible” de la información para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esa información, que puede variar, en particular, en función del papel que dicha persona desempeñe en la vida pública».

En los siguientes fundamentos jurídicos se van exponiendo los distintos motivos de casación, procediendo a su análisis y resolución individualizada.

(i) En el fundamento jurídico tercero analiza el primer motivo del recurso de casación, en relación con el alcance que la Audiencia Nacional da a los datos por el hecho de proyectarse en el ámbito profesional, habiendo esta concluido que actuaba como factor de modulación en la valoración de los intereses concurrentes a los efectos del art. 18.4 CE. En la sentencia de casación aquí impugnada se afirma:

«Desde esta perspectiva la distinción apuntada es trascendente en el juicio ponderativo de los intereses concurrentes, pues este factor, el objeto de la noticia, que se refiere a la faceta profesional del interesado, significa que no se aplique en toda su intensidad el artículo 18 CE, pues por un lado, no atañe a la vida personal o familiar del recurrente, y de otro lado, concurre un interés por parte de la sociedad y de los usuarios a conocer otras opiniones sobre la calidad con la que se prestan determinados servicios. No cabe por ello entender que por esta sola razón –por recaer sobre el ámbito profesional– resulta excluido de la protección del artículo 18.4 CE, como sostiene en el recurso, pero si (*sic*) cabe interpretar –como bien indica la Audiencia Nacional– que actúa como un factor de modulación en la valoración de los intereses concurrentes a los efectos del artículo 18.4 CE.»

(ii) La sentencia analiza más adelante, en el fundamento jurídico cuarto, el segundo motivo del recurso de casación, mediante el que el recurrente denuncia la infracción de los criterios de ponderación establecidos en la STJUE *Google Spain*, por la ausencia de relevancia pública del afectado, y por la errónea valoración del factor tiempo.

– En primer lugar aborda el criterio de la relevancia pública del afectado, admitiendo que el recurrente no es un personaje público y tampoco tiene intervención en la vida pública, pero que «ello no es óbice, para que ciertos aspectos profesionales de su actividad presenten un interés público que se identifica como hemos dicho con el interés de los consumidores y usuarios en conocer y acceder a publicaciones que contienen valoraciones y opiniones sobre profesionales a través del motor de búsqueda de Google. El dato de que el interesado sea una persona privada no implica, como razona el último párrafo de la sentencia antes transcrita, que la noticia no sea relevante para el interés público, si bien con los límites que indica la sentencia reseñada, esto es, que la transmisión de los hechos no sea “desproporcionada” ni se revelen como “innecesaria e irrelevante para el interés público”».

En el supuesto concreto, el alto Tribunal explica que «[l]o que se transmite en la publicación que se pretende cancelar es la transmisión de las experiencias y opiniones de una usuaria en dos plataformas de quejas que se refieren fundamentalmente a críticas profesionales por los servicios prestados por la empresa del recurrente y aun cuando en algunos casos contengan expresiones descalificadoras no han de considerarse en sí mismas desproporcionadas en el contexto en el que se expresan los juicios y opiniones sobre la forma de operar de la empresa de servicios inmobiliarios dirigida por el interesado. No cabe considerar desde la perspectiva del artículo 18.4 CE que tales expresiones relativas principalmente a la labor profesional del interesado y solo de una manera accesoria a su forma de vida resulten desproporcionadas o innecesarias para el interés público de la información».

– A continuación, aborda el factor tiempo, y tiene en cuenta que «las quejas controvertidas se publicaron en el año 2010 y posteriormente se dejaron ciertos comentarios también adversos de otros usuarios en los años 2014 y 2015. Las noticias sobre estas actividades fueron continuando en el tiempo, como lo demuestran las ulteriores publicaciones como la que tuvo lugar en el año 2017, en la que se da cuenta de la investigación penal seguida respecto a conductas supuestamente delictivas vinculadas a la empresa inmobiliaria o a sus socios».

Ello lleva al Tribunal Supremo a concluir que «[c]uando tuvo lugar la solicitud de cancelación de la publicación por parte del recurrente en el año 2016, o desde que se dicta sentencia en 2017 –y en la actualidad– no ha transcurrido un tiempo suficiente para entender que se ha disipado el interés subyacente en la información, hasta el punto de desaparecer. La continuidad de las noticias y la trascendencia y gravedad de los hechos y su posterior investigación penal en el año 2017 determina que siga perdurando un interés actual en la información».

(iii) Finalmente la sentencia de casación examina, en el fundamento jurídico quinto, la tercera y última queja del recurso conforme a la cual el recurrente denuncia que la Audiencia Nacional debió de haberse centrado en la libertad de información de Google, conforme al artículo 20.1 d) CE y no en la libertad de expresión de la persona física que expresó sus comentarios.

Para dar respuesta a esta queja la sentencia analiza la distinción entre la libertad de expresión y el derecho a la información, y aplicando la doctrina contenida en las SSTC 126/1990, 170/1990, 172/1990 y 65/1991, sobre la distinción existente entre hechos y juicios de valor, concluye que en el supuesto examinado «los elementos preponderantes son los juicios de valor u opiniones y por ende, procede encuadrar las publicaciones controvertidas en la libertad de expresión con las consecuencias que derivan sobre la veracidad». Y en este examen afirma que «[l]o que se pretende rectificar o cancelar a través del derecho al olvido es la publicación en las plataformas de denuncia de fraude con los comentarios o experiencia de usuarios en relación con los

servicios ofrecidos por la empresa inmobiliaria que dirige el recurrente [...] De modo que las manifestaciones de los usuarios han de considerarse opiniones subjetivas que se enmarcan en la libertad de expresión y en esa medida, no opera ni incidir (*sic*) la veracidad del contenido como lo ha reiterado el Tribunal Constitucional al ser una exigencia que se refiere a la información comunicada».

Además, advierte que «Google, como proveedor que hace accesible la información ex artículo 20 CE debe retirar la noticia cuando se solicite al amparo del artículo 18.4 CE, cuando contiene datos inexactos o erróneos [...], o cuando lo publicado carezca ya de interés público, pero cuando lo que hacen las páginas es permitir el acceso a opiniones y juicios de valor, no podrá exigirse a Google que indague la veracidad de la opinión, ni de su contenido, salvo cuando claramente sean obsoletos o tengan un carácter injurioso o, supongan una descalificación objetiva que carezca de cualquier interés público o sea desproporcionada en el necesario juicio de ponderación».

Y finalmente la sala de casación concluye, en el mismo fundamento jurídico quinto, que «[e]n este caso Google ha justificado que la opinión publicada alude a una conducta profesional que guarda conexión con ciertos hechos objeto de investigación penal; y divulga y advierte de un posible fraude a terceros, y que presenta un interés para potenciales usuarios. Por ende, desde la perspectiva que nos ocupa del artículo 18.4 CE, la ponderación de los elementos concurrentes nos lleva a la confirmación del criterio mantenido por la Audiencia Nacional, al no prevalecer el derecho al olvido por las razones expuestas».

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia que la «[s]entencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo descrita implica una vulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar de mi mandante (art. 18.4 CE), la lesión del derecho a la supresión de datos “derecho fundamental al olvido” (art. 17 Reglamento UE 216/679 de 27 de abril)». Tras esta denuncia distingue tres causas de amparo distintas.

a) El primer motivo de amparo de la demanda lo refiere a la «[i]nfracción del artículo 18.4 de la Constitución Española [...] en relación con los artículos 7 y 8 de la Carta europea de derechos fundamentales [...] e infracción del derecho a la supresión de datos “derecho fundamental al olvido” reconocido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 y vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional en sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, recurso de inconstitucionalidad 1463/2000».

El recurrente explica que no se solicita la eliminación de los enlaces ni de los comentarios e «informes» vertidos en los portales de quejas R.R. y C.B., sino «la eliminación de la indexación de los enlaces» en los motores de búsqueda. Estos contendrían información de datos personales, nombre y apellidos de don M.J.L., así como comentarios injuriosos, inciertos e innecesarios sobre su vida personal.

Combate la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo al afirmar que «las manifestaciones de los usuarios han de considerarse opiniones subjetivas que se enmarcan en la libertad de expresión y en esa medida no opera ni incidir (*sic*) la veracidad del contenido», en la medida en que el funcionamiento del portal R.R., realiza un tratamiento de datos personales claramente ilícito que no contribuye al interés público, a la protección de los consumidores y usuarios y a la formación libre de la expresión e información.

Para sustentar esta afirmación la demanda explica el mecanismo de funcionamiento del portal R.R., del que se desprendería, a diferencia de lo sostenido por la sentencia de casación, que no cabe posibilidad de refutación, porque para ello hay que registrarse en la cuenta, aceptar la jurisdicción exclusiva del estado de Arizona, y someterse a una política claramente abusiva. En concreto, la política estricta de la empresa es «negarse a eliminar informes»; solo si se es participante en un programa pagado cabe «eliminar (alterar) información específica» o agregar contenido positivo a los informes de los participantes. Entre estos programas pagados estaría el servicio «Ripoff verificado» que permitiría a los miembros catorce días para resolver quejas antes de registrarlas,

por 89,95 € al mes. Y el programa «Arbitraje Vip», anunciado en julio de 2010, «con el propósito de ofrecer a las víctimas de falsos informes una nueva forma de limpiar sus nombres» pero en el caso de que se acredite la existencia de un informe falso, no se elimina el contenido sino solo se añade al informe falso una declaración de hecho realizada por un árbitro. También tiene, según el recurrente, un programa de promoción empresarial que va desde los 5 500 € a los 100 000 €, y que permite que los resultados de búsqueda se vean alterados.

Explica el recurrente también que ejercitar su derecho al olvido no impedirá de todos modos –y así lo asume– el acceso a dicha información por otros criterios distintos del nombre y apellido, con apoyo en la sentencia 12/2009, de 11 de enero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En todo caso añade que es premisa necesaria, en relación con el derecho al olvido, que el tratamiento de datos personales sea lícito, citando la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2019 (recurso 125-2018) y la STJUE *Google Spain*.

Por todo ello concluye en este punto la demanda que «siendo posible ejercitar el derecho al olvido en determinados casos cuando el tratamiento de datos personales cumple con los principios recogidos en la directiva aplicable resulta evidente con arreglo a la normativa, la posibilidad de ejercerlo en todo caso cuando dicho tratamiento es manifiestamente ilícito y desleal como en un supuesto como el presente, donde no se garantiza el libre acceso, la cancelación y rectificación y el negocio que se hace respecto de los datos personales es cuando menos cuestionable desde la óptica europea de protección de datos».

b) La segunda causa de amparo se refiere a la «[v]ulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar de mi mandante (art. 18. 4 CE) y lesión al derecho a la supresión de datos “derecho fundamental al olvido” (art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679) por infracción de los criterios de ponderación de relevancia pública de lo difundido y del factor tiempo, establecidos en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, y la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo y doctrina constitucional en relación con la queja referida al derecho a la libertad del art. 17 CE (STC 58/2018, de 4 de junio, recurso de amparo 2086-2016)».

En este apartado el recurrente denuncia, en primer lugar, que el Tribunal Supremo ha aplicado erróneamente los criterios de ponderación de relevancia pública de lo difundido, por cuanto no consta en autos que el recurrente sea una persona de carácter público, ni tampoco que la actividad desarrollada antes en MRI o en API tenga notoriedad pública ni relevancia para la formación de la opinión pública libre, más allá de la derivada del propio hecho de la publicación. El foco informativo habría estado dirigido en todo momento hacia la persona de D. M. A., conocido empresario británico titular de la empresa MRI, que es la que resulta objeto de investigación penal y no sobre el recurrente. De esta manera la sentencia del Tribunal Supremo vulnera la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 58/2018, de 4 de junio, FJ 7, en relación con el criterio a utilizar la relevancia pública o privada del implicado en el hecho objeto de información, y la establecida recientemente por el propio Tribunal Supremo en la sentencia 127/2009, de 11 de enero, Sala Tercera.

Adicionalmente, alega que la sentencia de casación también se apartaría de la doctrina aplicable (STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4) en la medida en que las expresiones utilizadas («estafador», «timador», «abusador de trabajadores», «ladrón») no tienen la categoría de «aisladamente ofensivas» sino que toda la información que se facilita es en su conjunto totalmente injuriosa y calumniosa.

En segundo lugar, combate el recurrente las apreciaciones que hace el Tribunal Supremo en relación con el factor tiempo, en la medida en que las noticias posteriores (la del mes de abril de 2012 en el blog del despacho de abogados Law Bird y la del Confidencial de 20 de marzo de 2007) solo harían referencia a la causa penal que se sigue en Marbella únicamente contra D. M., titular de la empresa MRI y no contra el recurrente, «hecho que la sentencia impugnada ha pasado por alto».

c) La tercera causa de amparo se refiere a la «[v]ulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar de mi mandante (art. 18. 4 CE) y lesión al derecho a la supresión de datos “derecho fundamental al olvido” [art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679] por infracción del criterio de preponderancia y “afán informativo”, en la medida que el objeto de la *litis* debió centrarse en la libertad de información de Google [ex art. 20.1 d) CE] a incluir la información en los motores de búsqueda y no en la libertad de expresión de la persona física que publicó los comentarios. Infracción del criterio de veracidad al entrar en colisión con el derecho a la libertad de información y el derecho a la protección de datos de carácter personal. Infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 123/1993, de 19 de abril, recurso de amparo 1350-1990)».

El recurrente considera que no cabe encuadrar las publicaciones controvertidas en la libertad de expresión, dado que lo preponderante es la información por cuanto su finalidad no es garantizar la libertad de expresión de los consumidores sino informar sobre hechos mediante un tratamiento de datos ilícito, creando un perfil de empresas y personas sobre prácticas fraudulentas y abusivas. Es decir, se publicaron informaciones y no opiniones ya que las plataformas de publicación exigen veracidad al señalar en su ideario que los usuarios están obligados a afirmar que sus informes son veraces y exactos.

Aclara también que los enlaces cuya indexación quiere suprimir mediante el criterio de búsqueda de datos personales están vinculados a la empresa API, y el afán informativo de los hechos penales enjuiciados o instruidos en Marbella nada tienen que ver con API sino con la mercantil MRI y su propietario D.M. En relación con la información publicada por la usuaria «Sally» en los portales de internet, considera que habría probado en el procedimiento judicial la falta de veracidad de la información difundida.

En consecuencia, concluye que procede el amparo constitucional solicitado por infracción del criterio de veracidad y por falta de exactitud de los datos e información difundida en la medida que el objeto de la *litis* radica en la libertad de información de Google como motor de búsqueda [art. 20.1 d) CE] y no en la libertad de expresión de la persona física que publicó los comentarios, motivo por el cual debe prevalecer el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) sobre el derecho a la libertad de información en la medida en que los datos vertidos no son ciertos ni exactos. Debe garantizarse así dicha prevalencia mediante el derecho al olvido digital, de modo que Google adopte las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de búsqueda a las urls reclamadas.

4. La Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de junio de 2021, acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

5. Por su parte, el Pleno de este tribunal dictó providencia el 16 de septiembre de 2021 que acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo y «admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]».

En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a la salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1733-2019, y al recurso contencioso-administrativo núm. 520-2017, respectivamente. Del mismo modo, se debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente

en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. Con fecha 28 de octubre de 2021 se presentó escrito por la procuradora de los tribunales, doña Gracia López Fernández, actuando en representación de la entidad Google, LLC., por el que pidió a este tribunal «que tenga por presentado este escrito y, en atención a las manifestaciones que contiene, me tenga por personada en la representación que ostento, en tiempo y forma, como parte en este proceso constitucional de amparo núm. 5310-2020 y ordenando lo que sea procedente a efectos de que se entiendan conmigo las sucesivas diligencias a que haya lugar en Derecho».

7. Con fecha 29 de octubre de 2021 presentó escrito el abogado del Estado por el que se personaba en el procedimiento.

8. El secretario de justicia del Pleno de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2021 por la que se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas y se tuvieron por personados y partes en el procedimiento al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, y a la procuradora doña Gracia López Fernández en representación de Google, LLC. Asimismo, en la misma diligencia acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, que se diese vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

9. La entidad Google presentó el 3 de diciembre de 2021 su escrito de alegaciones, en el que interesó la desestimación del recurso de amparo por haber aplicado las sentencias recurridas de manera correcta y rigurosa los criterios de ponderación exigidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para garantizar el equilibrio entre los derechos fundamentales en conflicto.

Como alegación previa explica que no es posible hacer un paralelismo entre este caso y el del diario «El País» que dio lugar a la STC 58/2018, de 4 de junio. En primer lugar, porque de lo que se trataba en dicho recurso de amparo era de la responsabilidad del editor de un periódico, y no de las obligaciones de un motor de búsqueda, sin acceso directo a las fuentes ni responsabilidad directa sobre los contenidos. En segundo lugar, en el reportaje del diario El País la información era muy sensible, sobre la intimidad de los recurrentes (se refería a su condición de toxicómanas) quienes además eran indudablemente personas anónimas. En tercer lugar, se trataría de información obsoleta, de más de treinta años de antigüedad, y referida a personas que ya habían cumplido una pena. Apunta también a la reciente sentencia dictada por el Tribunal Constitucional alemán de 6 de noviembre de 2019 (1 BvR 276/17), que sería el primer tribunal constitucional de un Estado de la Unión Europea que hasta la fecha ha conocido de un caso de derecho al olvido frente a un motor de búsqueda.

Y una vez expuestos los antecedentes que estimó de interés, desarrolla los motivos de oposición al recurso.

a) Respecto a la primera causa de amparo, relativa a la posibilidad de ejercer el derecho al olvido por ser manifiestamente ilícito el tratamiento que realizan los portales, opone que el recurso de amparo plantea un argumento nuevo que no ha sido alegado ni debatido ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. En concreto, el hecho de que las plataformas de búsqueda infrinjan los derechos de acceso, cancelación y rectificación reconocidos por el Reglamento general de protección de datos, y por dicha razón deberían bloquearse los resultados de búsqueda. Por lo tanto, esta alegación debería inadmitirse sin más dado el carácter subsidiario del recurso de amparo.

En cualquier caso, razona que la adecuación a la normativa europea de las plataformas o blogs que recogen los testimonios es una cuestión ajena al objeto del presente procedimiento. El objeto del procedimiento es la pretendida vulneración del derecho a la protección de datos del recurrente por la decisión de Google de no acceder

a la petición de «bloquear determinados resultados de búsqueda», y este tratamiento es autónomo al llevado a cabo por el editor o *webmaster* de la página web. Esta distinción se deriva tanto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE *Google Spain*, § 35 y 38, y *GC y otros*, § 36 y 48) como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 28 de junio de 2018, asunto *M.L. y W.W. c. Alemania*, § 97 y 88, y de 22 de junio de 2021, asunto *Hurbain c. Bélgica*, §120). En cualquier caso, la alegación no tiene ninguna justificación porque parte de la premisa errónea de que con arreglo al Derecho de la Unión los responsables de las páginas web hubieran tenido una obligación de suprimir los datos personales incluidos en esas publicaciones, en caso de habérselo pedido. Y tampoco ha probado el recurrente que los editores hayan desatendido su solicitud de supresión, es más, reconoce que ni siquiera se ha dirigido a ellos para ejercitar derecho alguno.

b) En lo que se refiere a la segunda causa de amparo, mediante la cual el demandante cuestiona el juicio de ponderación llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales en las distintas instancias, Google opone que los resultados de búsqueda disputados remiten a publicaciones actuales de relevancia e interés público incuestionables y referidas a la actividad profesional del recurrente. Explica de forma sucesiva que se trataría de hechos de relevancia pública, que la circunstancia de que las publicaciones controvertidas estén referidas a la vida profesional del recurrente es un factor relevante en el juicio de ponderación, y que las publicaciones objeto del procedimiento deben considerarse actuales.

(i) Comienza abordando la relevancia pública de los hechos objeto de la información, recordando que con arreglo a la doctrina de este tribunal dicho criterio atiende no solo al hecho de ser persona pública o ejercer funciones públicas, sino también a que resulten implicados en «asuntos de relevancia pública» (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 110/2000, de 5 de mayo, y 216/2013, de 19 de diciembre). También se ha determinado que las personas pueden alcanzar cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan (SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 99/2002, de 6 de mayo, y 23/2010, de 27 de abril); a los banqueros o a los gestores de una universidad se les ha considerado personajes con notoriedad pública (SSTC 20/2002, de 28 de enero y 151/2004, de 20 de septiembre), y se ha declarado el interés de las informaciones referidas, en fin, a sucesos de relevancia penal (SSTC 29/2009, de 26 de enero y 836/2011, de 24 de noviembre).

En el presente caso se trata de la implicación del recurrente en prácticas irregulares en el sector inmobiliario, que presenta un especial interés general y queda amparada por el art. 20 CE, especialmente atendiendo a «la gravedad del escándalo, el número de afectados, la alarma causada entre los consumidores, la atención suscitada hasta en la Cámara de los Comunes en Reino Unido y las noticias de prensa escrita y de televisión». Además, las publicaciones no mencionan al recurrente de modo accesorio, como este defiende, porque todos los comentarios que pretende ocultar están directa y expresamente referidos a su persona y a sus actividades, siendo uno de los principales investigados en el procedimiento penal contra MRI y sus directivos. En apoyo de dicha inclusión cita determinada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el interés general en garantizar un debate público informado sobre un asunto que afectaba a muchos consumidores y usuarios de internet, respecto a la práctica comercial de dos grandes sitios web inmobiliarios (STEDH de 2 de febrero de 2016, asunto *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu ZRT c. Hungría*).

(ii) Continúa examinando la circunstancia de que las publicaciones controvertidas estén referidas a la vida profesional del recurrente, a cuyo efecto explica que las sentencias impugnadas no dicen, como este último pretende, que este hecho excluya automáticamente el derecho al olvido, sino que gradúa o modula la intensidad del derecho de protección de datos. Se trataría, en definitiva, de trasladar al derecho al olvido la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre la relevancia adquirida por la actividad profesional en la ponderación de las libertades del art. 20 CE y de los

derechos amparados por el art. 18 CE (SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 99/2020, de 6 de mayo, y 23/2010, de 27 de abril).

(iii) Por último, pone de manifiesto la entidad personada que las resoluciones judiciales han valorado adecuadamente el tiempo transcurrido desde la publicación. La fecha relevante para enjuiciar la actualidad de las publicaciones tiene que ser el año 2016, fecha en la que se ejercitó el derecho al olvido. Solo habían transcurrido seis años desde los enlaces, y el asunto seguía siendo de plena actualidad después, como lo probarían las noticias periodísticas posteriores del año 2017, haciéndose eco de los hechos denunciados y de la existencia de un procedimiento penal que estaba abierto cuando se ejercitó el derecho al olvido en el año 2016. Resulta así claro que el precedente de la STC 58/2018 es inaplicable al referirse a un supuesto distinto.

c) El escrito de alegaciones, al abordar la tercera causa de amparo, combate que el límite interno de veracidad de la información no es aplicable a las publicaciones objeto de la solicitud del recurrente. Por un lado, explica que a Google no le corresponde comprobar la veracidad de las publicaciones, y el objeto de la *litis* no debió centrarse, por tanto, en la libertad de información de Google. Como se desprende de la STJUE *Google Spain*, a dicha compañía le corresponde velar por el justo equilibrio entre el derecho al olvido y el derecho de los usuarios y no se le puede exigir la verificación de la exactitud del contenido de las publicaciones a las que facilita enlaces.

Por otro lado, Google argumenta que, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el límite interno de veracidad es irrelevante porque los testimonios que se pretenden ocultar son la expresión de la experiencia subjetiva o juicios de valor de una usuaria, y en la medida en que «el elemento preponderante en ellas es el valorativo, las publicaciones no pueden considerarse sujetas a un estricto control de veracidad, como si se tratase de informaciones». Añade que el caso concreto afecta a páginas web que recopilan denuncias de consumidores y un blog creado con este fin, siendo así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce la función de los blogueros y de usuarios populares de las redes sociales en la medida en que también puede asimilarse a la de un «perro guardián público» (STEDH de 8 de noviembre de 2016, asunto *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, § 155 y 168). Finalmente explica que, aunque no le correspondía a Google, la entidad realizó un esfuerzo considerable para comprobar la exactitud de los datos a fin de valorar la pertinencia de la solicitud de supresión, quedando plenamente acreditada la veracidad de las informaciones en que se basaban las opiniones críticas con el recurrente, tal y como el Tribunal Supremo asume inequívocamente.

Y concluye que imponer exclusivamente a los motores de búsqueda la responsabilidad de investigar y determinar por sí mismos la veracidad de las publicaciones indexadas, conduciría a abusos y se comprometería gravemente la calidad de los servicios de Google en perjuicio de millones de usuarios con una evidente vulneración de su libertad de empresa amparada por los arts. 38 CE y 16 CDFUE. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha subrayado que al ponderar los derechos reconocidos en los arts. 8 y 10 CEDH, el atribuir a los prestadores de servicios de intermediación una responsabilidad por el contenido publicado o cargado a internet por terceros, «puede tener directa o indirectamente, un efecto desalentador sobre la libertad de expresión en internet» (SSTEDH de 2 de febrero de 2016, asunto *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu ZRT c. Hungría* § 86; de 7 de febrero de 2017, asunto *Pihl c. Suecia*, § 35, o de 4 de diciembre de 2018, asunto *Magyar Jeti ZRT c. Hungría*, §83).

10. El 22 de diciembre de 2021, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones por el que interesó que se dicte sentencia estimando parcialmente el recurso de amparo interpuesto contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. En particular solicitó la declaración de que «las citadas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE del recurrente, en la

vertiente del derecho de supresión o “derecho al olvido” que se reclama frente al buscador Google, LLC.» Para la efectividad del derecho al olvido, también solicitó la declaración de nulidad de dichas sentencias, y la declaración de validez de las resoluciones de la AEPD que reconocieron la tutela del derecho al olvido, «instando al buscador a adoptar las medidas técnicas para evitar que el nombre del recurrente aparezca en los resultados de búsqueda asociado a las urls objeto de la reclamación».

La fiscal, tras exponer los antecedentes de hecho que concurren en el presente recurso de amparo, dedica seis fundamentos de derecho a examinar los motivos que sustentan la demanda. En los dos primeros fundamentos de derecho centra el objeto del recurso de amparo puntualizando que si bien el recurrente impugnó directamente la sentencia de 17 de diciembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la articulación del recurso pone de manifiesto que las lesiones de derechos fundamentales invocadas se atribuyen, primariamente, a la sentencia dictada por la Audiencia Nacional. A continuación, en los fundamentos de derecho tercero, cuarto, quinto y sexto de su escrito de alegaciones, analiza los motivos que sustentan la demanda de amparo.

a) Comienza abordando el Ministerio Fiscal la primera alegación del recurrente relativa a la infracción del derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE por la existencia de un tratamiento ilícito de los datos personales por las plataformas web, y opone que esta alegación no ha sido objeto de enjuiciamiento en el proceso de origen. No se habrían pronunciado sobre esta cuestión ni las resoluciones administrativas de la AEPD, ni las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, por lo que no cabría suscitar esta cuestión en vía de amparo. A lo que añade que tampoco habría el recurrente atribuido a las sentencias impugnadas, y, en particular, a la sentencia del Tribunal Supremo, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse pronunciado sobre la cuestión relativa al referido tratamiento ilícito de los datos que realizan dichas plataformas web.

b) A continuación aborda el segundo motivo del recurso, relativo al juicio de ponderación llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales, sosteniendo que no se habría producido la infracción de los criterios de la relevancia pública y del «factor tiempo», infracción en la que sustenta el recurrente la vulneración de sus derechos fundamentales al honor, intimidad y protección de datos, en relación con el derecho de supresión o derecho al olvido.

Antes de proceder al examen separado de ambos criterios de ponderación, la fiscal advierte también que el recurrente no desarrolla en el recurso de amparo de manera autónoma las posibles vulneraciones del derecho al honor e intimidad invocados, sino solo en relación con el derecho a la protección de datos, en su vertiente del derecho al olvido, que viene a actuar «como garantía instrumental de los derechos de honor e intimidad supuestamente vulnerados por la no efectividad del derecho de supresión que se reclama frente a la actividad del buscador». Y, en concreto, destaca también la fiscal que el perjuicio en la divulgación de la información únicamente se refiere al prestigio profesional del recurrente, sin alcanzar al ámbito de su intimidad personal o familiar, y sin que quepa apreciar una vulneración de este derecho, que solo se invoca de modo genérico en la demanda.

– Tras estas puntualizaciones, y respecto al criterio de la relevancia pública, explica que no puede estimarse que se infrinja la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por este Tribunal Constitucional al apreciar la concurrencia de relevancia pública en la información que es asociada con el recurrente, atendiendo a la naturaleza de la actividad profesional que desarrolla y las sociedades con las que se relaciona. El Tribunal de Justicia no ha definido en la sentencia *Google Spain* qué es relevancia pública, sino que para establecer el interés público de la información hay que atender al papel que el interesado tenga en la vida pública. Y la doctrina de la STC 58/2018, de 4 de junio, no ha limitado tampoco la apreciación de la

relevancia pública al criterio subjetivo de la condición personal del interesado, sino que tiene establecido que la concurrencia debe establecerse tanto desde un punto de vista subjetivo como por razón de la materia objeto de la información.

A dichas apreciaciones la fiscal añade que las expresiones utilizadas tampoco pueden considerarse innecesarias y totalmente desconectadas respecto de lo que es una crítica negativa de las prácticas de la empresa relacionada con el recurrente cuyo objeto son las actividades propias del sector inmobiliario, sociedad de la que es administrador único y que estuvo relacionado como directivo con la otra empresa que se menciona en los comentarios críticos de la usuaria de las plataformas.

– Con relación al factor tiempo, considera que las apreciaciones realizadas en las sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional no pueden considerarse carentes de justificación o arbitrarias al considerar que la información publicada en el año 2010 se ve actualizada por publicaciones posteriores. Y la actualidad de la noticia también debe ponerse en relación con la materia que es objeto de la información, no refiriéndose a un elemento concreto y puntual dado que se refiere a la actividad profesional del recurrente en el sector inmobiliario, ni tampoco aparece desconectado del titular dado que no consta que dicha actividad ya no sea desempeñada por el recurrente, que en ningún momento ha manifestado su desvinculación con dicha actividad profesional o con la sociedad API.

c) Finalmente el Ministerio Fiscal aborda el tercer motivo del recurso, relativo al establecimiento del «justo equilibrio» entre los derechos concurrentes, a cuyo efecto comienza puntualizando que la información divulgada no es una información sobre hechos, sino que está constituida por comentarios u opiniones subjetivas de la persona anónima que aparece identificada como «Sally», y que debe encuadrarse, como señala el Tribunal Supremo, en la libertad de expresión y no de información. En consecuencia, sostiene que no es aplicable el presupuesto de veracidad, ni cabe exigir al buscador Google, a los efectos de su actividad de tratamiento, el corroborar que se cumple dicho presupuesto.

Tras esta puntualización, el Ministerio Fiscal interpreta la STJUE *Google Spain* en el sentido de que la protección de los derechos de privacidad (arts. 7 y 8 CDFUE) será prevalente y el gestor del motor de búsqueda, siempre que se cumplan las condiciones que establece la normativa comunitaria en materia de protección de datos, deberá hacer efectivo el derecho al olvido, retirando de la lista de resultados, en una búsqueda por el nombre del interesado, los enlaces a la información, pero en todo caso debe tenerse en cuenta «el justo equilibrio» con el interés legítimo de los interesados en el acceso a la información que les facilita el buscador.

Entiende que, en orden a establecer el justo equilibrio de los derechos concurrentes, es posible reconocer un canon de protección constitucional «autónomo» y «reforzado» del derecho de protección de datos (art. 18.4 CE), en la vertiente del derecho al olvido del art. 17 RGPD, ejercido frente al responsable del buscador, no subordinado al canon de protección de los derechos de libertad de expresión y de información, que operan como límite legal. Ello sería posible teniendo en cuenta que la efectividad del derecho al olvido que se reclama es independiente de la posibilidad de ejercer dicho derecho de supresión frente al responsable de la publicación de la información personal en las páginas o sitios web, conforme a la STJUE *Google Spain*.

Tras recordar las circunstancias concurrentes en relación a los criterios de ponderación de la relevancia pública y del tiempo, que determinan que estamos ante una información con relevancia pública desde el punto de vista de su objeto, pues no ha perdido actualidad ni interés público, y teniendo en cuenta dicho canon de protección reforzada, el Ministerio Fiscal considera que debe analizarse si, en el presente caso, resulta necesario y proporcionado restringir el derecho de protección de datos para garantizar el ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información. Considera que son circunstancias relevantes: que la libertad de expresión de los usuarios de las plataformas web no se ve afectada por el reconocimiento del derecho de supresión; que la actividad del buscador supone una afectación más relevante en los derechos de

privacidad de la persona, en cuanto se añade a la que resulta de la propia divulgación de la información u opiniones de usuarios en las páginas o sitios web, al hacer accesible el conocimiento de esa información de manera exponencial y ubicua; que el afectado no puede, en principio, obtener el reconocimiento de sus derechos de privacidad y protección de datos dirigiéndose directamente a los portales o plataformas que tratan la información desde fuera del territorio de la Unión Europea y sin sujeción a la normativa de protección europea, por lo que la única posibilidad de hacer efectivos sus derechos de privacidad y protección de datos, en la vertiente del derecho al olvido, es reclamar su efectividad del buscador que queda sujeto a la normativa de protección de la Unión Europea.

Atendiendo a estas consideraciones, el Ministerio Fiscal concluye que «en el presente caso, el derecho de protección de datos, en la vertiente del derecho al olvido ejercitado frente al buscador general [...] debe considerarse necesaria y proporcionada respecto de una restricción del interés legítimo de los internautas de poder acceder a las informaciones y opiniones de otros usuarios indexada por el nombre del titular de los datos». Y precisa finalmente que «el alcance del reconocimiento del derecho de supresión [...] debe quedar limitado a la supresión de la indexación de las urls objeto de reclamación solo en las versiones del motor de búsqueda en la Unión Europea conforme a lo establecido en la STJUE, de 24 de septiembre de 2019 (C-507/17)».

11. El abogado del Estado presentó escrito el 12 de noviembre de 2021 donde hizo constar que «la Abogacía se abstiene de formular alegaciones solicitando que se adopte una sentencia conforme a Derecho y ruega que se le comuniquen las decisiones que el Tribunal adopte en el proceso».

El demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

12. Por providencia de 28 de junio de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del proceso y alegaciones de las partes.

a) El demandante de amparo reprocha a la sentencia de 17 de septiembre de 2020, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, al haber anulado la resolución dictada por la AEPD, ha vulnerado su derecho fundamental al honor e intimidad personal y familiar «(art. 18.4 CE)», y el derecho a la supresión de datos o derecho fundamental al olvido reconocido en el art. 17 RGPD. La Agencia reconoció su derecho al olvido y la cancelación de tres enlaces en el resultado de búsquedas del motor de la entidad Google, obtenidos mediante la inserción de su nombre y apellidos en dicho buscador, que remitían a determinada información publicada sobre su actividad profesional por los usuarios de dos portales de quejas situados en Estados Unidos.

La vulneración del derecho fundamental al honor e intimidad personal y familiar y del derecho a la supresión de datos, denunciados en la demanda, se fundamenta en distintas alegaciones que el recurrente agrupa en tres apartados distintos, en los que desarrolla las razones por las cuales las resoluciones impugnadas deberían haber considerado prevalente su derecho al olvido. En estos apartados se explica, respectivamente, que los portales de quejas donde se publicó la información realizan un tratamiento ilícito de datos; que los órganos judiciales no han aplicado correctamente los criterios de relevancia pública de la información y del tiempo transcurrido en el juicio de ponderación de los derechos fundamentales afectados; y, finalmente, que se ha infringido el principio de preponderancia, debiendo también haberse aplicado el criterio de la veracidad a la información publicada.

En el suplico el recurrente insta de este tribunal que, estimadas sus alegaciones y para restablecerle en su derecho, anule la sentencia dictada por la Sala de lo

Contencioso–Administrativo del Tribunal Supremo, señalando que el efecto de la estimación del amparo frente a la sentencia indicada supondría a su vez la nulidad de la dictada el 14 de diciembre de 2018, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y la confirmación de la resolución de la AEPD.

b) La entidad Google presentó escrito oponiéndose al recurso de amparo. Entiende la parte personada que los tribunales ordinarios han valorado adecuadamente tanto el carácter público de la información, como el factor tiempo, en el juicio de ponderación realizado entre los derechos fundamentales afectados. A la información no sería aplicable el control de veracidad porque se trata de los juicios de valor de una usuaria en dos portales de internet. Y, en relación con el tratamiento ilícito de los datos realizado por los portales controvertidos, opone que se plantea en sede de amparo un argumento nuevo que no habría sido alegado previamente, y que debería, por lo tanto, inadmitirse.

c) El Ministerio Fiscal, por su lado, coincide con la entidad Google en considerar, respecto al primer motivo del recurso de amparo, que el recurrente no habría alegado en las instancias judiciales previas el carácter ilícito del tratamiento llevado a cabo por los portales de quejas. Si bien en el escrito presentado no ha pedido expresamente la inadmisión de dicho motivo, las alegaciones que ha realizado se identifican con el óbice procesal consistente en la falta de invocación previa de la lesión, prevista en el art. 44.1 c) LOTC.

Respecto a los otros dos motivos del recurso, la fiscal considera que los criterios de la relevancia pública y del tiempo transcurrido fueron correctamente apreciados por los órganos judiciales, no siendo aplicable el presupuesto de veracidad. No obstante, concluye que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, el derecho a la protección de datos, en su vertiente del derecho al olvido frente al buscador general, debe considerarse necesario y proporcionado respecto de una restricción del interés legítimo de los internautas de poder acceder a las informaciones y opiniones de otros usuarios indexada por el nombre del titular de los datos. Y en el suplico solicita la estimación parcial del recurso de amparo.

d) Así formuladas las pretensiones de las partes, deben realizarse unas consideraciones previas sobre el objeto de nuestro enjuiciamiento:

(i) En primer lugar, en relación con la demanda de amparo, debe precisarse que si bien en el encabezamiento de esta solo se menciona como impugnada la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, atendiendo al suplico de la misma y a su contenido debe entenderse que también se dirige contra la sentencia de 14 de diciembre de 2018, dictada en instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que anuló las resoluciones de la AEPD y que precisamente fue confirmada por el Tribunal Supremo al desestimar el recurso de casación interpuesto contra la misma. Ambas resoluciones judiciales impugnadas han considerado que debe prevalecer el derecho a la libertad de información de los usuarios de internet sobre el derecho al olvido del recurrente.

(ii) Adicionalmente, debe también aclararse que, si bien en la demanda se denuncia en los distintos epígrafes la vulneración de los derechos al honor, intimidad personal y familiar, como vulneración separada de la del derecho a la supresión de datos, el recurrente no hace un desarrollo independiente de dichas vulneraciones. Por el contrario, en la demanda las alegaciones vertidas se refieren siempre al art. 18.4 CE y a la quiebra de su derecho al olvido o derecho a la supresión de datos, en relación con los tres enlaces que aparecen en la lista de resultados cuando inserta su nombre y apellidos en el motor de búsqueda en internet Google. Desde este punto de vista, el derecho fundamental que se considera vulnerado por la demanda es el derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE, en su vertiente del derecho al olvido. Así lo han entendido también las resoluciones judiciales recurridas en amparo que han ponderado el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE) y, por otro lado, el derecho a la libertad de información y el interés general del público en acceder a dicha información (art. 20 CE).

(iii) Finalmente, aunque quien interpone el recurso de amparo no ha solicitado la exclusión de los datos de carácter personal que permitan su identificación, este tribunal

ha considerado necesario, en atención a las circunstancias concurrentes, establecer una excepción a la regla general de la difusión íntegra de las resoluciones de la jurisdicción constitucional, que se desprende del art. 164 CE y concordantes.

Así, como «[e]ste Tribunal sostiene habitualmente [...] la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad de las mismas se refiere a las resoluciones íntegras (STC 114/2006, de 5 de abril, FFJJ 6 y 7), y, por tanto, a la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitucional respectivo. Esta difusión íntegra “permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción; y ello sin olvidar que, en no pocos supuestos, el conocimiento de tales circunstancias será necesario para la correcta intelección de la aplicación, en el caso, de la propia doctrina constitucional.” (STC 114/2006, FJ 6)» (STC 58/2018, FJ 2).

No obstante, el supuesto que nos ocupa tiene por objeto la supresión de determinados enlaces del motor de búsqueda Google, que se obtienen precisamente con la inserción del nombre y apellidos del recurrente en dicho buscador, dada la afectación que dicho tratamiento produce en el derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE). Hemos incluido en la sentencia el contenido de las publicaciones a las que remiten dichos enlaces, necesario para poder enjuiciar las vulneraciones denunciadas, por lo que si incluyésemos los datos personales del recurrente, el efecto inmediato de la sentencia, independientemente del sentido, estimatorio o desestimatorio, del fallo de la misma, sería la recuperación y actualización de los datos referidos, habida cuenta de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», y su posible réplica por los medios de comunicación. Esta misma solución ya la aplicamos en la citada STC 58/2018, FJ 2, tanto por haberlo pedido así el recurrente como en todo caso por concurrir similares circunstancias a las que ahora se indican.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, el Pleno entiende justificada la exclusión de los datos de identidad del recurrente. Y, por las mismas razones, en el presente supuesto se ha considerado justificado omitir la denominación completa de los portales de quejas donde consta dicha información, así como los datos de identidad de otras personas particulares que aparecen citadas en las publicaciones, dado que la inserción de cualquiera de estos datos en el buscador de internet Google, junto con el contenido de la información publicada, también permitiría identificar fácilmente al recurrente.

## 2. Sobre el óbice procesal alegado.

Efectuadas las precisiones que anteceden, debe abordarse, en primer lugar, el óbice procesal suscitado tanto por la entidad Google como por el Ministerio Fiscal, que sostienen la inadmisibilidad del primer motivo de impugnación, en el que el demandante denuncia que los portales de quejas llevan a cabo un tratamiento de datos personales manifiestamente ilícito. Ambas partes personadas defienden que se trata de un argumento nuevo que no fue alegado ni debatido ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, por lo que no cabe su examen atendiendo al carácter subsidiario del recurso de amparo.

Para dar respuesta a esta alegación ha de tenerse presente que, en el primer motivo del recurso de amparo, el recurrente denuncia la infracción del art. 18.4 CE, en relación con los arts. 7 y 8 CDFUE, y la infracción del derecho a la supresión de datos (derecho fundamental al olvido) reconocido en el art. 17 RGPD. Para fundamentar esta vulneración denuncia que el tratamiento de datos realizado por el portal de quejas sería un tratamiento manifiestamente ilícito, que no cumpliría con los requisitos exigidos por la normativa europea. En consecuencia, razona que «siendo posible ejercitar el derecho al olvido en determinados casos cuando el tratamiento de datos personales cumple con los principios recogidos en la Directiva aplicable resulta evidente la posibilidad de ejercerlo cuando dicho tratamiento es manifiestamente ilícito y desleal como en un supuesto como el presente, donde no se garantiza el libre acceso, la cancelación y rectificación y el

negocio que se hace respecto de los datos personales es cuando (*sic*) menos cuestionable desde la óptica europea de protección de datos». También denuncia en este motivo la vulneración de la doctrina contenida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, sin bien no explica las razones por las cuales se habría infringido la doctrina contenida en dicha sentencia.

Así las cosas, cuando el recurrente ejercitó su derecho a la supresión de datos, y acudió a la tutela de la AEPD, no fundamentó su solicitud en el carácter ilícito del tratamiento de los datos por las plataformas de quejas donde se publicaba la información, sino que alegó que se le causaba un perjuicio por Google con la indexación, y que el derecho a la libertad de expresión e información no podía prevalecer, así como que debía tenerse en cuenta el tiempo transcurrido en el supuesto concreto, con cita de la STJUE *Google Spain*. Atendiendo a dicha petición, la AEPD reconoció el carácter obsoleto de los comentarios contenidos en los portales de internet, es decir, reconoció su derecho al olvido, y determinó que este derecho prevalecía por no concurrir un interés preponderante del público en tener acceso a esta información.

Posteriormente, cuando la Audiencia Nacional revocó la resolución de la AEPD, el recurrente interpuso el correspondiente recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pero no alegó tampoco la ilicitud del tratamiento para fundamentar su derecho a la supresión de los datos. Es cierto que el enunciado del primer motivo del recurso de casación coincide en su literalidad con el enunciado del primer motivo articulado en el presente recurso de amparo, pero las razones que sustentan el mismo son distintas. En el recurso de casación lo que el recurrente explicaba es que la sentencia de instancia impugnada había dejado fuera del ámbito de protección del art. 18.4 CE los datos publicados en la medida en que se trataba de datos relativos a la actividad profesional del recurrente. Y denunciaba que dicha exclusión chocaba frontalmente con la doctrina de este tribunal contenida en la STC 292/2000. En consecuencia, pedía a la Sala que declarase que los datos vertidos sobre su persona, con insultos y descalificaciones ofensivas y ultrajantes, no estaban amparados por la libertad de información de Google. El Tribunal Supremo concluyó que no se excluyó la protección del art. 18.4 CE por ser datos que recaían sobre el ámbito profesional, sino que dicho aspecto había sido considerado como un factor de modulación en la valoración de los intereses concurrentes. Sobre esta cuestión nada ha dicho el recurrente en el presente recurso de amparo, que no ha cuestionado las conclusiones a las que llegan los órganos judiciales. Por el contrario, lo que ha hecho es introducir un elemento nuevo en el debate relativo al carácter ilícito del tratamiento de los datos.

Procede por lo tanto acoger la alegación del Ministerio Fiscal y de la entidad Google. El recurrente pudo haber hecho valer su derecho a la supresión alegando el carácter ilícito del tratamiento de los datos al dirigirse, primero, al gestor del motor de búsqueda y, en un segundo momento, cuando presentó una reclamación ante la AEPD. No obstante, optó por fundamentar su derecho a la supresión en motivos distintos, por lo que el supuesto carácter ilícito del tratamiento por las plataformas no ha sido objeto de discusión en ninguna instancia previa. De este modo, al introducir este argumento por primera vez en su demanda de amparo, sin haber sido objeto de discusión en las instancias previas, cabe concluir que no se ha respetado la subsidiariedad como elemento configurador del amparo constitucional exigida por el art. 44.1 c) LOTC, así como por nuestra reiterada doctrina.

Como hemos recordado recientemente en la STC 42/2022, de 21 de marzo, FJ 2 c):

«El agotamiento de la vía judicial previa “no resulta un mero formalismo retórico o inútil, pues tiene por finalidad, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo” [STC 128/2014, FJ 2 a)]. Conforme a esa misma doctrina, se trata, en todo caso, de un requisito que ha de ser “interpretado de manera flexible y con un criterio finalista” lo que supone obviar el puro formalismo de la mera cita de un precepto, para atender a la

exposición de un “marco de alegaciones que permita al Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales”. Este planteamiento encuentra también su fundamento en la jurisprudencia europea que, para entender agotados los recursos judiciales internos del país de origen de la demanda, considera bastante que la lesión se haya invocado “al menos en sustancia (STEDH 26 de mayo de 2020, párrafo 30)” (ATC 75/2021, FJ 3).»

Por ello resulta improcedente examinar el primer motivo de la demanda de amparo. De este modo pasamos al análisis de la segunda queja del recurso, comenzando con la exposición de la doctrina jurisprudencial cuya aplicación resulta pertinente para la resolución de dicha queja.

3. El derecho al olvido y su integración en el derecho fundamental a la protección de datos.

a) El reconocimiento jurisprudencial del derecho al olvido.

Como ya explicamos en la STC 58/2018, de 4 de junio, el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática que se consagra en el art. 18.4 CE, y otorga a su titular el derecho a obtener la supresión de los datos personales «de una determinada base que los contuviera» (STC 58/2018, FJ 5), o, más precisamente, como establece ahora el art. 17 RGPD, es un derecho a obtener la supresión de los datos personales que le conciernan del responsable del tratamiento cuando concurren alguna de las condiciones establecidas en dicho precepto. Si bien en la STC 58/2018 pusimos de relieve su íntima relación con los derechos a la intimidad y al honor (art. 18.1 CE) en tanto sirve también de mecanismo de garantía para la preservación de estos, también advertimos que se trataba en todo caso de un derecho autónomo que encuentra un ámbito de protección más específico e idóneo en el art. 18.4 CE (STC 58/2018, FJ 5).

El objeto del derecho fundamental a la protección de datos personales «no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales» (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6) y, en cuanto a su contenido, atribuye a su titular «un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que solo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer» (SSTC 292/2000, FJ 6, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7). De esta manera el derecho al olvido, entendido como un derecho a la supresión del uso o tratamiento de los datos personales, alcanza a todos los datos relativos a la identificación de una persona, incluso aunque no afecten a su honor, intimidad personal y familiar o a la propia imagen. Se reconoce así a la persona un poder de disposición sobre sus datos, que, a la postre, determina también la posibilidad de pedir la supresión del tratamiento que se haga con los mismos en determinadas circunstancias.

El ejercicio del derecho al olvido, anudado a la voluntad de su titular de controlar el uso de sus datos, aparece actualmente regulado en el art. 17 RGPD, al que remite expresamente el art. 15.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Este precepto establece seis circunstancias que hacen nacer el derecho de supresión o derecho al olvido, en concreto, cuando: (i) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; (ii) el interesado retire el consentimiento en que se basó el tratamiento; (iii) el interesado se oponga al tratamiento; (iv) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; (v) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; y, (vi) los datos personales se hayan obtenido en relación con la

oferta de servicios de la sociedad de la información. El Reglamento general de protección de datos era aplicable únicamente a partir del 25 de mayo de 2018 (art. 99.2 RGPD), por lo que no cabe su aplicación en el presente supuesto dado que la resolución de la AEPD es de fecha 16 de marzo de 2017. No obstante, como también advertimos en la STC 58/2018, FJ 5, el derecho al olvido ya existía por obra de la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante Directiva 95/46), en la interpretación que la STJUE *Google Spain*, dio a los arts. 12 b) y 14.1 a) de dicha directiva.

b) El derecho al olvido en las búsquedas de internet.

Más concretamente, el ejercicio del derecho al olvido en las búsquedas de internet deriva del sometimiento de los gestores de motores de búsqueda a la normativa europea de protección de datos. Así, la STJUE *Google Spain*, declaró que «al explorar internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda “recoge” tales datos que “extrae”, “registra” y “organiza” posteriormente en el marco de sus programas de indexación, “conserva” en sus servidores y, en su caso, “comunica” y “facilita el acceso” a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de “tratamiento” en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre estos y los datos personales» (STJUE *Google Spain*, § 28). También declaró que el gestor del motor de búsqueda debe considerarse responsable de dicho tratamiento porque «es quien determina los fines y los medios de esta actividad» (STJUE *Google Spain*, § 33).

Este sometimiento a la normativa europea de protección de datos determina, según explicó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que los particulares también tienen la posibilidad de hacer valer su derecho al olvido frente al gestor de un motor de búsqueda, el cual, si se cumplen los presupuestos establecidos en dicha normativa, está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida, tras la búsqueda efectuada a partir del nombre de dicha persona, los vínculos a las páginas web publicadas por terceros y que contienen la información relativa a la misma. Una orden en este sentido adoptada por la autoridad de control o por un órgano jurisdiccional no presupone «que ese nombre o esa información sean, con la conformidad plena del editor o por orden de una de estas autoridades, eliminados con carácter previo o simultáneamente de la página web en la que han sido publicados» (STJUE *Google Spain*, § 82). Y, por otro lado, «la apreciación de la existencia de tal derecho no presupone que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado» (STJUE *Google Spain*, § 96).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha acogido expresamente los términos «desindexar» (*de-indexing*), «deslistar» (*de-listing*) y «desreferenciar» (*de-referencing*) para referirse a la actividad de un motor de búsqueda, antes descrita, por la que remueve de la lista de resultados (obtenida tras una búsqueda efectuada por el nombre de una persona) las páginas de internet publicadas por terceras partes que contienen información relativa a esa persona (STEDH de 25 de noviembre de 2021, asunto *Biancardi c. Italia*, § 54, en relación con una demanda dirigida directamente contra el editor de una página de internet solicitando la remoción de un artículo de internet). De este modo cabe también hablar de un «derecho al desindexado».

Por su parte, la Ley Orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales ha reconocido expresamente en su art. 93 el derecho al olvido en búsquedas de internet, estableciendo que:

«Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su

nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en internet.»

En el presente recurso de amparo nos encontramos con un supuesto similar al que se examinó por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Google Spain*, dado que el recurrente ha pedido a la entidad Google que se eliminen de la lista de resultados obtenida tras la búsqueda efectuada a partir de su nombre, los vínculos a determinadas páginas web en las que se recogen comentarios de personas particulares relacionados con su actividad profesional. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretó entonces el art. 12, letra b), de la Directiva 95/46/CE, explicando que este derecho de supresión nace también cuando los datos no son necesarios para los fines para los que se recogieron o trataron [que es el supuesto previsto actualmente en la letra a), del párrafo primero del art. 17 RGPD], precepto que también englobaba aquellos supuestos en los que los datos eran inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines y el tiempo transcurrido (STJUE *Google Spain*, § 92 y 93).

Como ya hemos explicado, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han partido del presupuesto de que el recurrente tenía derecho al olvido, es decir, que concurrían las circunstancias establecidas legalmente para su reconocimiento y no se ha cuestionado dicha apreciación por ninguna de las partes que han comparecido en el presente recurso de amparo. Por el contrario, únicamente se cuestiona el juicio de ponderación que se ha llevado a cabo por los órganos judiciales y que ha resultado en la preterición del derecho al olvido en favor del derecho a la libertad de información. Dado que los órganos judiciales nacionales han llevado a cabo dicha ponderación aplicando los criterios establecidos en la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta necesario un examen previo de esta última y de sus consecuencias en la ponderación de los límites de los derechos fundamentales en conflicto.

#### 4. Los límites del derecho al olvido.

El derecho al olvido, como todo derecho fundamental, no es ilimitado, y encuentra sus límites en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 58/2018, FJ 6). En el presente recurso de amparo las dos sentencias impugnadas han ponderado los derechos en conflicto atendiendo a los criterios contenidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Resulta por lo tanto necesario recordar dichos criterios que se contienen en las SSTJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain*, asunto C-131/12; de 24 de septiembre de 2019, *GC y otros* (retirada de enlaces a datos sensibles), asunto C-136/17, y de 24 de septiembre de 2019, *Google* (alcance territorial del derecho a la retirada de enlaces), asunto C-507/17.

a) La actividad de los motores de búsqueda puede afectar significativamente al derecho fundamental a la protección de datos personales.

Los gestores de un motor de búsqueda participan en la difusión de la información en la medida en que crean un enlace a una página web publicada por un tercero, y lo muestran en la lista de resultados tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona física. Así, la función de un motor de búsqueda es facilitar el acceso a la información, permitiendo que un mayor número de internautas acceda a la misma, pero este no ejerce ni la libertad de información ni la libertad de expresión, libertades que son ejercidas tanto por la persona particular que lleva a cabo la publicación de información o

de opiniones o ideas, como por la página web o el portal de información donde se expresan dichas informaciones y opiniones.

Como apreció la STJUE *Google Spain* «el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco de la actividad de un motor de búsqueda se distingue del efectuado por el de editores de sitios de internet, que consiste en hacer figurar esos datos en una página de internet, y se añade a él» (STJUE *Google Spain*, § 35). Pero «desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos» (STJUE *Google Spain*, § 36). Adicionalmente, da una visión estructurada de la información relativa a esa persona que puede hallarse en internet, lo que permite a los usuarios establecer un perfil más o menos detallado del interesado, con multitud de aspectos sobre su vida privada (STJUE *Google Spain*, § 37 y 80).

En consecuencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea apreció que «la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales» (STJUE *Google Spain*, § 38). Y «el efecto de la injerencia en dichos derechos [...] se multiplica debido al importante papel que desempeñan internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confiere a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo» (STJUE *Google Spain*, § 80).

La importancia del papel desarrollado por los buscadores en la difusión de la información en internet, y sus repercusiones en el derecho a la vida privada, han sido también resaltadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 28 de junio de 2018, asunto *M.L. y W.W., c. Alemania*, § 91 y 97, y de 22 de junio de 2021, asunto *Hurbain c. Bélgica*, §116).

b) El «justo equilibrio» entre los intereses y derechos fundamentales concurrentes.

Vista la «gravedad potencial» de la injerencia en los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales, a la que acabamos de hacer referencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró en la sentencia *Google Spain*, por un lado, «que el mero interés económico del gestor de tal motor no la justifica». Y, por otro lado, que «en la medida en que la supresión de vínculos de la lista de resultados podría, en función de la información de que se trate, tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, es preciso buscar [...] un justo equilibrio, en particular, entre este interés y los derechos fundamentales de la persona afectada con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta» (STJUE *Google Spain*, § 81).

Más recientemente, en la sentencia *GC y otros*, al hablar de este interés legítimo de los internautas, se refiere a «la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en acceder a esa página web mediante tal búsqueda, libertad garantizada por el artículo 11 de la Carta» (§ 66 y, en sentido análogo, § 75). Este pronunciamiento tiene lugar tras la aprobación del Reglamento europeo de protección de datos en el que se establece expresamente, en el art. 17.3 a), que el derecho al olvido del interesado queda excluido cuando el tratamiento resulta necesario para ejercer, entre otros, el derecho a la libertad de información garantizada por el art. 11 de la Carta, lo cual, según confirmó dicho Tribunal, «pone de manifiesto que el derecho a la protección de datos personales no constituye un derecho absoluto, sino que, como subraya el considerando 4 de este reglamento, debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales con arreglo al principio de proporcionalidad» (STJUE *GC y otros*, § 57).

En esta ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto la STJUE *Google Spain* determinó que los derechos fundamentales de la vida privada y de protección de datos personales «prevalecen con carácter general» y «en principio» sobre el interés del

público en tener acceso a dicha información (STJUE *Google Spain*, § 81 y 97). Este criterio jurisprudencial de la prevalencia del derecho al olvido en los buscadores de internet se ha mantenido también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tras la aprobación del Reglamento europeo de protección de datos, reiterando la STJUE *GC y otros*, que «estos derechos prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que tenga por objeto el nombre de esa persona» (§ 53 y, en sentido análogo, § 66).

No obstante, la presunción de la prevalencia del derecho al olvido en los buscadores de internet, que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quiebra cuando el interés del público en tener acceso a dicha información pueda considerarse a su vez como prevalente, de modo que la injerencia pueda estar justificada. Para apreciar la concurrencia de este interés prevalente deben existir razones concretas que lo justifiquen, y entre los criterios que toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia están la naturaleza de la información de que se trate, el carácter sensible para la vida privada de la persona afectada, y el interés del público en disponer de esta información, que puede variar en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública (STJUE *Google Spain*, § 81).

Más concretamente, se reconoce que el derecho al olvido no prevalece sobre el interés del público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que tenga por objeto el nombre de una persona, «si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate» (STJUE *GC y otros*, § 53).

Por lo tanto, cuando se trata del tratamiento de datos que realizan los gestores del motor de búsqueda, el derecho al olvido prevalece en principio, y en los supuestos en los que se considere que debe prevalecer el interés de los internautas en tener acceso a dicha información deben existir razones concretas que justifiquen la quiebra de esta presunción.

c) La importancia del factor tiempo.

Este criterio ofrece un tratamiento dual o bifronte en esta materia. Por un lado, representa una circunstancia que puede fundamentar el reconocimiento del derecho al olvido de los enlaces en internet. Como apreció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Google Spain*, al interpretar los arts. 12 b) y 6.1 letras c) a e) de la Directiva 95/46, «incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Este es el caso, en particular, cuando [...] son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido» (STJUE *Google Spain*, § 93).

Este el supuesto actualmente recogido en el art. 17, párrafo 1, letra a) RGPD, que permite que un interesado pueda solicitar la exclusión de las listas de datos personales que le conciernan, cuando ya no sean necesarios dichos datos en relación con el tratamiento del proveedor del motor de búsqueda. Con fundamento en dicho apartado «un interesado puede solicitar que se excluya de las listas un contenido si la información personal es manifiestamente inexacta debido al transcurso del tiempo, o ha quedado obsoleta», como explican las actuales Directrices 5/2019 sobre los criterios del derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD (párrafo 21), adoptadas el 7 de julio de 2020 por el Comité Europeo de Protección de Datos (el Comité es un organismo europeo independiente creado en virtud del Reglamento general de protección de datos y que contribuye a la aplicación coherente de las normas de protección de datos en toda la Unión Europea).

Pero, por otro lado, una vez reconocido el derecho al olvido, el factor tiempo es un criterio relevante en el juicio de ponderación que debe realizarse con posterioridad entre

dicho derecho y la libertad de información de los internautas. Así, la antigüedad de los datos es un elemento que permite valorar si verdaderamente existe un interés actual de los internautas en acceder a la información publicada en la medida en que el paso del tiempo puede hacer disminuir el interés del público en acceder a dicha información. Como explicaban las directrices sobre la ejecución de la STJUE *Google Spain*, del grupo de trabajo de protección de datos del art. 29, «la relevancia está además estrechamente relacionada con la antigüedad de los datos. Dependiendo de las circunstancias del caso, la información publicada hace mucho tiempo, por ejemplo, hace quince años, puede ser menos relevante que la publicada hace un año» (comentario al criterio 5, página 17).

Este criterio fue el que tomamos en cuenta en la STC 58/2018, de 4 de junio, en la que introdujimos algunos matices en nuestra doctrina previa explicando que «el carácter noticiable [de la información] también puede tener que ver con la “actualidad” de la noticia, es decir con su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente. La materia u objeto de una noticia puede ser relevante en sentido abstracto, pero si se refiere a un hecho sucedido hace años, sin ninguna conexión con un hecho actual, puede haber perdido parte de su interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico» [FJ 7 b)].

d) La responsabilidad de los motores de búsqueda.

Como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, un gestor de un motor de búsqueda «no ejerce control sobre los datos personales publicados en las páginas web de tercero» (STJUE *Google Spain*, § 35). Por ello, la jurisprudencia a la que venimos haciendo referencia ha reconocido que las obligaciones de los buscadores de internet no tienen por qué coincidir con el de las entidades que publican originariamente dicha información (STJUE *Google Spain*, § 82 a 87). Y esta misma jurisprudencia ha sido asumida expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 22 de junio de 2021, asunto *Hurbain contra Bélgica*, §120, al analizar las responsabilidades que correspondían a un periódico respecto una noticia recogida en su archivo electrónico y al que dirigía un buscador de internet, tras una búsqueda efectuada por el nombre de una persona.

No obstante, debe ponerse de manifiesto que el hecho de que no sean aplicables los mismos límites que a los editores de un sitio de internet no significa que el gestor de un motor de búsqueda no deba llevar a cabo algún tipo de control sobre los enlaces que aparecen tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de la persona, cuando esta solicita la supresión de dichos enlaces, en el ejercicio de su derecho al olvido. Debemos recordar que el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse responsable del tratamiento de datos personales porque es «quien determina los fines y los medios de esta actividad» (STJUE *Google Spain*, § 33) y, en consecuencia, «debe garantizar en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicha actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46 para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada» (STJUE *Google Spain*, § 38).

A la luz de dichas consideraciones se desprende que es en el momento de la solicitud de retirada de enlaces cuando la entidad queda sujeta a una serie de obligaciones:

(i) En un primer momento el gestor del motor de búsqueda, tras una petición de retirada de enlaces, deberá examinar si existe algún interés prevalente del público en el momento de la solicitud de acceder a dicha información. Y entre los criterios que debe tomar en cuenta está, como ya hemos visto, el de la naturaleza de la información de que se trate, de modo que deberá valorar si se está ante la difusión de ideas u opiniones, o ante el ejercicio del derecho a la información que ejercen, por ejemplo, los medios de comunicación pública, porque la forma en que se lleva a cabo la publicación podrá tener

una mayor o menor repercusión en el interesado, así como en el interés del público en acceder a ella.

(ii) Y, en un segundo momento, si el gestor del motor de búsqueda concluye que existe un interés prevalente del público en acceder a la información, le corresponderá examinar si la imagen global que deriva de la estructura de la lista de resultados es proporcionada o si debe reestructurar los enlaces para no afectar al derecho al fundamental a la protección de datos personales (criterio que se deduce de la STJUE GC y otros, § 68, 77 y 78, en la que se examina el ejercicio del derecho al olvido respecto a categorías especiales de datos –datos sensibles– recogidos en los arts. 8, párrafo 1 y 5 de la Directiva 95/46 y los arts. 9, párrafo 1, y 10 del RGPD).

El cumplimiento diligente de estas obligaciones resulta especialmente importante en supuestos como el que nos ocupa, en el que las páginas web controvertidas están situadas fuera de la Unión Europea y la persona afectada puede ver gravemente obstaculizado, o incluso negado, su derecho a dirigirse a la página web fuente donde se ha publicado la información original y obtener la protección que deriva de la normativa europea de protección de datos personales. Precisamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce al interesado la posibilidad de ejercer su derecho al olvido directamente frente al gestor de un motor de búsqueda, y sin necesidad de dirigirse contra dicha página web, porque «habida cuenta de la facilidad con que la información publicada en un sitio de internet puede ser copiada en otros sitios y de que los responsables de su publicación no están siempre sujetos al Derecho de la Unión, no podría llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados si estos debieran obtener con carácter previo o en paralelo la eliminación de la información que les afecta de los editores de sitios de internet» (STJUE *Google Spain*, § 84).

e) El alcance territorial o espacial del derecho al olvido.

El Tribunal de Justicia abordó en la sentencia *Google Spain* el problema del ámbito de aplicación territorial de la Directiva 95/46, en la medida en que el funcionamiento del motor de búsqueda Google Search estaba gestionado por una empresa con domicilio social fuera de la Unión Europea (Google Inc.), y no por el establecimiento que dicha empresa tenía en España (Google Spain).

En dicha sentencia se explicó que para la aplicación de la Directiva 95/46 «no [se] exige que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado “por” el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice “en el marco de las actividades” de este» (STJUE *Google Spain*, § 52). Y determinó más específicamente que un tratamiento de datos personales se efectúa «en el marco de las actividades» de dicho establecimiento «cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro» (STJUE *Google Spain*, § 60). En dicho supuesto apreció que las actividades de Google Inc., (la empresa con domicilio social fuera de la Unión Europea y que gestiona el motor de búsqueda Google Search) y Google Spain (el establecimiento situado en un Estado miembro) estaban ligadas dado que dicho establecimiento estaba destinado a la promoción y venta en el Estado miembro (España) de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que servían para rentabilizar el servicio propuesto por el motor.

Lo que no se abordó en la STJUE *Google Spain* fue el alcance que debe tener la retirada de enlaces del motor de búsqueda, una vez que dicha medida se acuerde por la autoridad administrativa o judicial, en aquellos supuestos en los que el motor de búsqueda tenga distintas versiones nacionales (entendiendo por versión la página web de contenidos que comercializa dicha empresa con cada uno de los países en los que opera).

La posibilidad de que la retirada de enlaces alcance a las versiones europeas del motor de búsqueda ha sido expresamente confirmada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia *Google (alcance territorial del derecho a la retirada de*

enlaces) que la ha configurado como una «obligación» que deriva del Reglamento general de protección de datos, de forma que cuando un gestor de un motor de búsqueda estime una solicitud de retirada de enlaces estará obligado a proceder a dicha retirada en todas las versiones de su motor «que correspondan al conjunto de los Estados miembros» (STJUE *Google*, § 73, y, en sentido similar, § 66). Y dicha retirada debe combinarse, «en caso necesario, con medidas que, con pleno respeto de las exigencias legales, impidan de manera efectiva, o, al menos, dificulten seriamente a los internautas que efectúen una búsqueda a partir del nombre del interesado desde uno de los Estados miembros el acceso [...] a los enlaces objeto de la solicitud de retirada» (STJUE *Google*, § 73). No parece que haya un elenco cerrado de medidas adicionales que puedan adoptarse, que dependerán también del supuesto concreto, si bien entre ellas se encontraría la técnica denominada de «bloqueo geográfico» (citada en las conclusiones presentadas por el abogado general en el asunto *Google*, § 74), de modo que la cancelación opere en las búsquedas que realice un usuario de internet dentro de la Unión Europea, con independencia del nombre de dominio del motor de búsqueda utilizado.

En relación con las demás versiones del motor de búsqueda, fuera de la Unión Europea, debe recordarse que el alcance que tienen las nuevas tecnologías de la información, y el funcionamiento de los motores de búsqueda en internet, permiten el acceso inmediato a cualquier internauta, en cualquier lugar del mundo, a información sobre cualquier persona. En consecuencia, no puede descartarse que puede haber supuestos excepcionales en los que, incluso retirando los enlaces en todas las versiones europeas del motor de búsqueda, no se consiga garantizar plenamente la protección conferida por el art. 18.4 CE. Esto puede suceder en aquellos supuestos en los que los internautas potencialmente interesados en acceder a dicha información, mediante una búsqueda efectuada por el nombre de una persona que resida en España, estén situados fuera de la Unión Europea, de modo que el acceso que provoca la injerencia en el derecho a la protección de datos puede ser propiamente un acceso a un enlace en la versión no europea de un motor de búsqueda y desde un país situado fuera de la Unión Europea.

Ello dependerá del supuesto concreto y siendo un caso excepcional, dicha obligación solo surgirá si dicha retirada constituye el único medio posible de garantizar la protección que deriva del art. 18.4 CE. Si bien la obligación de retirar los enlaces de las versiones no europeas no es una exigencia que pueda derivar del Reglamento general de protección de datos ni, en general, del Derecho de la Unión Europea, este último «tampoco lo prohíbe» (STJUE *Google*, § 72), de modo que los Estados miembros pueden implementar un estándar nacional de protección del derecho a la protección de datos más elevado que sí exija dicha retirada. «Por lo tanto, una autoridad de control o judicial de un Estado miembro sigue siendo competente para realizar, de conformidad con los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales [...], una ponderación entre, por un lado, los derechos del interesado al respeto a su vida privada y a la protección de los datos personales que le conciernen y, por otro lado, el derecho a la libertad de información y, al término de esta ponderación, exigir, en su caso, al gestor del motor de búsqueda que proceda a retirar los enlaces de todas las versiones de dicho motor» (STJUE *Google*, § 72, con cita de los asuntos de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, asunto C-399/11, § 60 y de 2 de mayo de 2013, *Akerberg Fransson*, asunto C-617/10, § 29).

5. Resolución de la segunda queja por vulneración del derecho fundamental al olvido.

En el segundo motivo del recurso de amparo, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al olvido por infracción de los criterios de ponderación de la relevancia pública de lo difundido y del tiempo transcurrido. Indica el recurrente que estos criterios fueron establecidos en la STJUE *Google Spain* y en la STC 58/2018, de 4 de junio y el Tribunal Supremo los habría aplicado de manera errónea. Como ya hemos advertido

anteriormente, aunque esta aplicación errónea se impute formalmente a la sentencia de casación, también hay que entenderla referida a la sentencia de instancia, dado que ambas han llevado a cabo una argumentación similar de dichos criterios de ponderación, entendiendo que estos permiten justificar la existencia de un interés preponderante del público en acceder a la publicación, evitando así dar prevalencia al derecho al olvido.

Debemos por lo tanto proceder a revisar la aplicación que de dichos criterios han llevado a cabo las sentencias recurridas, recordando que este tribunal no está vinculado por la valoración hecha por los órganos judiciales que, de no ser la constitucionalmente adecuada, habrá de declararse lesiva (STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3 y sentencias que cita).

A) El criterio de «la relevancia pública de lo difundido».

En el juicio de ponderación que han aplicado los órganos jurisdiccionales, como indica el recurrente, estos han utilizado como criterio para justificar que existe un interés prevalente del público en acceder a dicha información, el de «la relevancia pública de lo difundido». A juicio del recurrente se habría aplicado erróneamente dicho criterio porque no es una persona de carácter público ni tiene dicho carácter la actividad desarrollada por la empresa MRI. También razona que las expresiones utilizadas en los sitios de internet son en su conjunto «totalmente injuriosas y calumniosas».

Debe recordarse que el concepto de «asuntos de relevancia pública» es un concepto que este tribunal viene tomando en consideración como presupuesto para apreciar el valor preponderante de las libertades públicas de información y de expresión del art. 20 CE, frente al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE (entre otras, SSTC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 6, y 216/2013, de 29 de diciembre, FJ 5). Este criterio también lo utilizamos, como indica el recurrente, en la STC 58/2018, en la que hablamos del «derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], que protege la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables por venir referidos a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a las que se refieren, o por las personas que en ellos intervienen» (FJ 6).

En el presente asunto, «la relevancia pública de lo difundido» es un elemento que se ha tomado en consideración, pero no para determinar el valor preponderante del derecho constitucional a la libertad de expresión o a la libertad de información de la persona que ha llevado a cabo la publicación relativa al recurrente –persona cuya identidad además se desconoce–, o del portal en el que se insertan las opiniones de los usuarios –portal que además está radicado en Estados Unidos–, sino para justificar que existe un interés preponderante del público en acceder a la información. Así, el Tribunal Supremo explica que ciertos aspectos profesionales del recurrente presentan un interés público que se identifica con el interés de los consumidores y usuarios en conocer y acceder a publicaciones que contienen valoraciones y opiniones sobre profesionales a través del motor de búsqueda.

Para poder determinar si existe dicho interés público superior cabe aplicar de forma análoga los criterios ya desarrollados en nuestra jurisprudencia, en la que hemos determinado que la existencia de dicho interés puede venir dada porque el interesado afectado sea una persona pública o haya adquirido notoriedad pública y, en este segundo supuesto, la notoriedad pública puede haber sido alcanzada por la actividad profesional que desarrolla, o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o puede haber adquirido un protagonismo circunstancial al verse implicado en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública (SSTC 99/2002, 6 de mayo, FJ 7, y 23/2010, de 27 de abril, FJ 5). También es posible que aun cuando el afectado no sea una persona pública ni haya adquirido notoriedad pública, pueda existir un interés del público en acceder a dicha información por referirse a una cuestión de interés general (STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 6):

a) En el presente supuesto el recurrente, como también han apreciado los órganos jurisdiccionales, no es una persona pública, ni ha adquirido notoriedad pública. Si bien es

cierto, como indica la entidad Google, que existen supuestos en los que este tribunal también ha reconocido la notoriedad pública alcanzada por la actividad profesional desarrollada (STC 20/2002, de 28 de enero, FJ 5), este no es el caso del recurrente que ninguna notoriedad pública adquirió en el ejercicio de su actividad profesional al frente de la sociedad MRI ni tampoco en relación con la sociedad API.

b) Descartada la condición pública del recurrente debe determinarse si existe interés en acceder a la información por la materia de que se trate. El hecho de que la información tenga relación con la actual vida laboral del interesado es un elemento que tomar en cuenta, como ha puesto de manifiesto la entidad Google en sus alegaciones, y como se recoge en las directrices sobre la ejecución de la STJUE *Google Spain*, del grupo de trabajo de protección de datos del art. 29, que fundamentan que «la información tiene más probabilidad de ser relevante si tiene relación con la actual vida laboral del interesado». Pero este hecho no es determinante porque como indican esas mismas directrices «va a depender en gran medida de la naturaleza del trabajo mismo y del interés del público en tener acceso a esa información a través de una búsqueda por su nombre» (comentario al criterio 5, página 17).

Es necesario determinar, en primer término, si el acceso a lo publicado contribuye a la formación de una opinión pública libre (STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 6), porque lo que merece especial protección constitucional es la difusión de ideas que colaboren a dicho fin y que faciliten que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo razonable en los asuntos públicos (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 3). Si existiese dicho interés, en cualquier caso, solo alcanzaría a aquella comunicación cuyo conocimiento sea necesario para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva y que no sea formalmente vejatoria (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8).

(i) A juicio de este tribunal los comentarios utilizados en los portales controvertidos, pese a descalificar al recurrente, no son formalmente vejatorios (límite a la prevalencia de la información). La ponderación exige atender al contexto en el que se producen las ideas y opiniones y valorar el contenido de las frases, su tono y su finalidad (STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 6). En este caso se trata de los comentarios negativos de una usuaria sobre el servicio recibido por la sociedad API de la que el recurrente es directivo, por lo que existe una finalidad crítica de esta empresa y de quienes la dirigen, y debe tomarse en cuenta que los descalificativos están influidos por su frustración personal de haber sido supuestamente estafada por dicha entidad. Adicionalmente, son comentarios que se contienen en una página de internet donde los usuarios intentan denunciar lo que consideran fraudes y estafas y estos se expresan libremente en un tono informal y con expresiones similares, siendo así que, efectivamente, en muchos portales de internet se utiliza un estilo coloquial, lo que al final reduce el impacto de las expresiones utilizadas.

Este tipo de circunstancias han sido tomadas en consideración por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al analizar el ámbito de protección de la libertad de expresión (art. 10 CEDH), y para determinar si determinados comentarios y juicios de valor pueden considerarse difamatorios y no amparados por dicha libertad. En la sentencia de 2 de febrero de 2016, asunto *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu ZRT c. Hungría*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó si unas publicaciones realizadas por usuarios en portales de internet, que tenían por objeto actividades inmobiliarias, rebasaban el límite de lo permisible. El Tribunal concluyó que no se trataba de declaraciones difamatorias, valorando, por un lado, que eran juicios de valor en los que se denunciaba una práctica comercial y que estaban parcialmente influidos por la frustración personal de la persona que había realizado los comentarios y que había sido engañada por la empresa (§ 75). Y, por otro lado, en dicha sentencia también se consideró un elemento pertinente en la valoración la necesidad de tomar en cuenta las particularidades que revisten el estilo de los comentarios que los usuarios realizan en ciertos portales de internet, y que se corresponde generalmente con un nivel

bajo (*a low register of style*; § 77). Las particularidades del estilo que revisten los comentarios de usuarios en internet también fue un elemento que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tomó en consideración en la sentencia de 19 de septiembre de 2017, asunto *Tamiz c. Reino Unido*, en la que examinaba las responsabilidades que correspondían al autor de un comentario a una publicación en un blog y a Google inc., el titular de la plataforma donde estaba dicho blog (Blogger.com; § 81).

Por lo tanto, a la luz de dichas circunstancias, y en este específico contexto, no cabe calificar de desproporcionadas las expresiones controvertidas. El problema radica más específicamente en determinar si la actividad profesional del recurrente –la promoción inmobiliaria–, junto a su papel desempeñado en la misma –a través de puestos directivos en empresas del sector–, genera un interés prevalente de los consumidores y usuarios en acceder a dichas publicaciones a través de un enlace en un motor de búsqueda. Con este fin debemos examinar también cual es la naturaleza y la finalidad de las publicaciones realizadas.

(ii) En lo que se refiere al trabajo desarrollado, no puede considerarse que la promoción inmobiliaria constituya una actividad profesional que dote de relevancia pública a cualquier publicación relativa a cualquier profesional de dicho sector. Por otro lado, no estamos ante una publicación que tenga carácter informador o periodístico, sino ante plataformas en las que los usuarios publican y denuncian lo que ellos consideran fraudes y lo hacen de forma anónima. Y, como ya hemos explicado, no se está informando sobre hechos de relevancia penal en la medida en que las opiniones vertidas relatan una experiencia personal vivida con la empresa del recurrente, y el resultado de unas indagaciones personales realizadas.

(iii) Finalmente debe señalarse que la aplicación del criterio de la relevancia pública debe ser más restrictivo cuando se trata de un acceso a través de un enlace en un buscador, en la medida en que aunque se suprima el enlace que se obtiene tras una búsqueda que tenga por objeto el nombre y apellidos de dicha persona, dicho acceso siempre podrá hacerse a través de la página web en la que está publicada la información original, o incluso a través del buscador tomando como objeto de búsqueda otros criterios distintos al nombre y apellido de la persona afectada.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de Unión Europea ya ha apreciado que «el resultado de la ponderación de los intereses en conflicto que ha de llevarse a cabo [...] puede divergir en función de que trate de un tratamiento llevado a cabo por un gestor de un motor de búsqueda o por el editor de esta página web, dado que, por un lado, los intereses legítimos que justifican estos tratamientos pueden ser diferentes, y, por otro, las consecuencias de estos tratamientos sobre el interesado, y, en particular, sobre su vida privada, no son necesariamente las mismas».

«En efecto, en la medida en que la inclusión, en la lista de resultados obtenida tras una búsqueda llevada a cabo a partir del nombre de una persona, de una página web y de información contenida en ella relativa a esta persona facilita sensiblemente la accesibilidad de dicha información a cualquier internauta que lleve a cabo una búsqueda sobre el interesado y puede desempeñar un papel decisivo para la difusión de esta información, puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado que la publicación por el editor de esta página web» (STJUE *Google Spain*, § 86 y 87).

Todas estas circunstancias, tomadas en consideración en su conjunto, nos llevan a considerar que en el presente supuesto no puede concluirse que el acceso por dicho medio a meras opiniones y comentarios personales sobre la actividad profesional de personas particulares, que no son personas públicas ni han adquirido notoriedad por dicha actividad profesional, contribuya *per se* a la formación de una opinión pública libre.

#### B) El factor tiempo.

Procede ahora examinar la aplicación del factor tiempo en la ponderación realizada por los órganos jurisdiccionales. Tanto la sentencia de instancia, como la sentencia recurrida en casación, han tomado en consideración el tiempo transcurrido como un

criterio para valorar la relevancia de los datos y concluir que debía prevalecer el interés de los internautas en acceder a la información publicada. Por su parte, el recurrente viene a combatir la conclusión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de que, atendiendo a noticias posteriores al año 2010, no se habría disipado el interés subyacente en la información. Estas noticias posteriores fueron aportadas por la entidad Google en el procedimiento ante la Audiencia Nacional, y se refieren, por un lado, a un reportaje del telediario de Canal Sur en el año 2012, a una noticia publicada en el año 2017 en el diario digital «El Confidencial», y a cuatro publicaciones en un blog de un despacho de abogados que remitían a artículos de diarios ingleses («Diario Sur», «The Olive Press» y «Sur in English»), todos en relación con un procedimiento penal en curso contra MRI y sus ex directivos.

Respecto a las publicaciones a las que hacen referencia los órganos judiciales es cierto que, desde un estricto punto de vista de la temporalidad, pueden considerarse «actuales» en la fecha en la que don M.J.L., dirigió su solicitud de cancelación a la empresa Google. Pero el problema radica en que no son pertinentes para sustentar la actualidad de las opiniones publicadas por la usuaria en los portales de quejas. Las opiniones publicadas y que producen una injerencia en el derecho a la protección de datos personales, son un juicio subjetivo de una persona particular sobre la actividad profesional del recurrente, que relata, por una parte, el trato recibido durante su visita a España en la que un empleado de la empresa, de la que aquel era directivo, le enseñó determinadas propiedades, y, por otro lado, comparte que al volver de España llevó a cabo una investigación en la que había descubierto que el recurrente había dejado su empresa anterior «con una estela de problemas», y que era «un gran tirano que trata a sus empleados como esclavos». En una de las publicaciones también hace referencia a que estaba siendo investigado, junto con otros directivos, por el *European Consumer Council* y por las autoridades locales por sus actividades pasadas y presentes.

Pero en ninguno de estos comentarios se hace alusión alguna a las informaciones contenidas en las noticias que se han tenido en cuenta por las resoluciones judiciales para sustentar la actualidad de las opiniones publicadas y que se refieren a un procedimiento judicial penal en el que está supuestamente incurso don M.J.L. Si bien dichas noticias sobre ese procedimiento penal pueden ser actuales, y, en consecuencia, pueden justificar un interés superior del público en acceder a las mismas, la actualidad no se traslada a las opiniones vertidas sobre el recurrente en los portales de quejas que no tienen por objeto esas diligencias penales.

Por lo tanto, cabe concluir que los elementos tomados en consideración por las sentencias aquí impugnadas no ponen de manifiesto la existencia de un interés preponderante del público en acceder a dicha información, al extremo de permitir sacrificar el derecho al olvido del recurrente respecto al motor de búsqueda Google. En consecuencia, puede concluirse que al revocar la resolución de la AEPD y determinar que la entidad Google no debe proceder a la desindexación de los enlaces obtenidos tras una búsqueda utilizando el nombre y apellidos del recurrente, se ha vulnerado el art.18.4 CE, por lo que la demanda de amparo ha de ser estimada en este punto, con los efectos que se indicarán en el fundamento jurídico siguiente; lo que a su vez nos releva de tener que dar respuesta a las demás quejas de la demanda de amparo.

#### 6. Efectos de la estimación del recurso.

La estimación del presente recurso de amparo conlleva la declaración de que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del recurrente a la protección de datos personales (art. 18.4 CE); la nulidad de dichas resoluciones judiciales; y el restablecimiento de la vigencia de las resoluciones dictadas por la AEPD.

La resolución de la AEPD de fecha 16 de marzo de 2017, que es la resolución administrativa que ha de recobrar vigencia, instó a la entidad Google a «adoptar las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de búsqueda a las urls reclamadas», sin especificar la versión o versiones del motor de búsqueda que quedaba afectada por dicha obligación. En las alegaciones que han presentado las

partes únicamente se ha pronunciado expresamente sobre esta cuestión el Ministerio Fiscal, que ha defendido que la supresión de la indexación de las urls objeto de reclamación debía quedar limitado a las versiones del motor de búsqueda en la Unión Europea.

No obstante, no cabe que nos pronunciemos sobre el alcance espacial o territorial de dicha supresión, porque no lo ha pedido el recurrente y a este tribunal «no le corresponde reconstruir de oficio las demandas» (SSTC 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 3, y 21/2021, de 15 de febrero, FJ 3). En todo caso, al acordarse la validez de la resolución de la AEPD varias veces mencionada, es evidente que a ella le es aplicable, a efectos de su ejecución, la regulación contenida en la legislación española de protección de datos, a la que ya se ha hecho referencia en los fundamentos anteriores, sin que debamos añadir nada más en este punto.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don M.J.L., y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, de fecha de 17 de septiembre de 2020 y de la sentencia de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, de fecha de 14 de diciembre de 2018.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Santiago Martínez-Vares García.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avogado núm. 5310-2020*

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido desestimatorio.

1. La cuestión de relevancia constitucional que plantea el presente recurso de amparo resulta de descripción sencilla: el demandante de amparo pretende de un buscador de internet que elimine de sus resultados, cuando se incluyen como elementos de búsqueda su nombre y apellidos, tres enlaces a dos portales de quejas en que aparecen unas opiniones anónimas críticas con su desempeño profesional.

La sencillez de su descripción contrasta con la complejidad de su resolución vinculada (i) al encaje y configuración constitucional del derecho fundamental invocado, esto es, el derecho a la protección del datos de carácter personal (art. 18.4 CE), en su dimensión del derecho de supresión o derecho al olvido, y (ii) a que los problemas de conflictos entre derechos fundamentales han de ser resueltos con fundamento en criterios de proporcionalidad que exigen una ponderación de los derechos o intereses constitucionales en conflicto. Es inevitable su correcta identificación para proyectar una visión sobre la relevancia y prevalencia de cada uno de ellos, que está profundamente

condicionada por la percepción y valoración –el «peso», en términos de la teoría de Alexy– sobre el papel que han de jugar en una sociedad democrática avanzada.

En esta línea de razonamiento, nuestra principal discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia se fundamenta, como desarrollaremos posteriormente, en que consideramos prevalente en esa ponderación una concepción más amplia de interés público y de la idea de la formación de una opinión pública libre como elementos esenciales del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], que no queda limitada solo a las cuestiones tradicionalmente relacionadas con la relevancia política y social. Ambos aspectos adquieren una nueva dimensión, que no cabe ignorar desde el punto de vista constitucional y del juicio de proporcionalidad, en el contexto representado por las nuevas sociedades digitales altamente globalizadas y en la emergencia de la preocupación por los derechos de los consumidores y usuarios en el marco de relaciones comerciales asimétricas en la prestación de bienes y servicios.

No obstante, antes de desarrollar más ampliamente nuestras discrepancias con el juicio de proporcionalidad efectuado por la opinión mayoritaria, creemos necesario entrar también a hacer una serie de consideraciones sobre (i) el encaje y configuración constitucional del llamado derecho al olvido y del parámetro de control de constitucionalidad que debe ser aplicado cuando este derecho es invocado en la jurisdicción de amparo constitucional y (ii) la correcta identificación del derecho constitucional –en conflicto con el derecho al olvido– invocado por el demandante de amparo que debía haber sido objeto del juicio de proporcionalidad.

1. El parámetro de control de constitucionalidad del derecho al olvido en la jurisdicción de amparo constitucional.

2. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, si bien incide, siguiendo la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 58/2018, de 4 de junio, en que el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al uso de la informática (art. 18.4 CE) que otorga a su titular el derecho a obtener la supresión de datos personales; sin embargo, inmediatamente lo conecta con la regulación que de este derecho se hacía en la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos –vigente en el momento en que se solicitó la desindexación al gestor del buscador– y en el art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), que entró en vigor el 25 de mayo de 2018.

A partir de ello, la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hace una extensa exposición de la normativa de la Unión Europea en la materia y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el derecho al olvido (STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12) y sus límites (SSTJUE de 24 de septiembre de 2019, asuntos C-136/17 y C-507/17), que son analizados en el caso concreto para concluir que se ha vulnerado el derecho invocado.

3. No resulta controvertido que el presente recurso de amparo contaba con la necesaria especial transcendencia constitucional, en los términos señalados en la providencia de admisión, al plantear una cuestión novedosa que permitía al Tribunal adaptar la jurisprudencia más general sobre el derecho de supresión de datos personales establecida en las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre, y aplicada en concreto al caso de buscadores internos de una hemeroteca digital gestionada por una empresa periodística en la ya citada STC 58/2018.

El recurso, además, daba también la oportunidad al Tribunal de poner al día su jurisprudencia sobre el derecho fundamental invocado una vez que (i) se había actualizado la normativa reguladora de este derecho mediante el mencionado Reglamento general de protección de datos –que por su naturaleza en el sistema de

fuentes del Derecho de la Unión es de aplicación directa sin necesidad de transposición— y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y (ii) se habían producido importantes pronunciamientos tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya citados anteriormente, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, por ejemplo, SSTEDH de 28 de junio de 2018, asunto *M.L. y W.W. c. Alemania*; de 22 de junio de 2021, asunto *Hurbain c. Bélgica*, o de 25 de noviembre de 2021, asunto *Biancardi c. Italia*).

En estas circunstancias, atendiendo a las razones de la especial transcendencia constitucional que propiciaron la admisión del recurso, no podemos compartir que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia se haya limitado a una exposición de la normativa y jurisprudencia comunitaria del derecho al olvido y a la verificación de su cumplimiento en el caso concreto, renunciando a la determinación de un parámetro de control constitucional a partir del reconocimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal en el art. 18.4 CE y de los límites que para él podrían derivarse de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 CE, especialmente los derechos a las libertades de expresión e información.

En reiteradas ocasiones nos hemos pronunciado sobre el fundamental valor que en una construcción evolutiva de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución tiene la cláusula de interpretación conforme del art. 10.2 CE, al establecer como guía la Declaración universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Es irrenunciable en la construcción y desarrollo del derecho nacional de los derechos humanos un constante diálogo con los órganos encargados de la interpretación del derecho regional —en nuestro caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como intérprete del Convenio europeo de derechos humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea— e internacional de los derechos humanos. Ahora bien, la idea de diálogo entre tribunales no implica ni la sustitución de la Constitución como referente de los derechos fundamentales cuya protección última está encomendada al Tribunal mediante la jurisdicción de amparo ni la de la jurisprudencia constitucional por la doctrina que puedan establecer otros órganos de interpretación de otros textos de derechos humanos.

4. Por tanto, consideramos que hubiera sido necesario, partiendo de la jurisprudencia constitucional en la materia, hacer una más certera construcción y encaje constitucional del llamado derecho al olvido y sus límites. Singularmente relevante a esos efectos, debería haber sido la citada STC 58/2018, en la que el Tribunal destacó los siguientes aspectos esenciales directamente conectados con los planteados en el presente recurso de amparo y que, sin perjuicio del complemento o integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hubieran debido de ser rectores para la resolución de este recurso:

(i) El art. 18.4 CE se configura como un derecho fundamental autónomo de protección frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, que garantiza un ámbito de protección específico, pero también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.1 CE. Se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona insertos en un programa informático (*habeas data*) que comprende, entre otros aspectos, el derecho a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocerlos; el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad; y el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos mediante su supresión, que es en el que se integra el también llamado derecho al olvido (FJ 5).

(ii) El reconocimiento expreso del derecho al olvido como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y por tanto como derecho fundamental,

implica que le resulta de aplicación la jurisprudencia relativa a los límites generales de los derechos fundamentales. El derecho a la protección de datos, aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, ha de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución. Entre esos límites se encuentran las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] en la medida en que los datos personales cuya supresión o desindexación de los resultados de un buscador se solicita sean manifestación del ejercicio de tales derechos (FJ 6).

(iii) La necesidad de que la jurisprudencia constitucional ajuste la ponderación de los derechos en conflicto atendiendo a (a) los matices singulares sobre el modo en que los derechos de la personalidad reconocidos en el art. 18 CE se ven expuestos con el uso de las tecnologías de la información, en particular con el uso de internet; (b) la forma en que las herramientas informáticas desarrolladas para facilitar el acceso a la información, como los buscadores, afectan singularmente a los datos personales de la ciudadanía; (c) el modo en que el transcurso del tiempo puede llegar a influir en los equilibrios entre los derechos del art. 18 y las libertades de expresión e informativas [art. 20.1 a) y d) CE], haciendo nacer el derecho al olvido, y (d) como la titularidad de los derechos a la libertad de expresión e información se han transformado con el uso de las herramientas informáticas en libertades de alcance global y que expanden su eficacia hacia atrás en el tiempo de un modo complejo, de modo tal que la información y expresión de ideas ya no es solo la actualidad publicada en la prensa escrita o audiovisual, sino un flujo de datos sobre hechos y personas que circula por cauces no siempre sujetos al control de los propios medios de comunicación y que nos permite ir hacia atrás en el tiempo haciendo noticiables sucesos que no son actuales (FJ 5).

5. Por otra parte, también en la STC 58/2018, FJ 7, aunque en aquel caso se refería específicamente a un conflicto entre protección de datos de carácter personal y el derecho a la información, se incluían relevantes consideraciones sobre el peso que debe otorgarse a dichos derechos en el juicio de proporcionalidad, como son las siguientes:

(i) Se destaca que, si bien el interés y la relevancia pública de los datos personales que se pretenden suprimir vienen determinados tanto por su materia u objeto –por ejemplo, los que afectan a sucesos con relevancia penal–, como por razón de la condición pública o privada de la persona a que atañe –por ejemplo, personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública–, también vienen condicionados por el transcurso del tiempo en el sentido de su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente, ya que esto determina que pueda perder parte de su interés público y, por tanto, debilitarse su relación con la formación de una opinión pública informada, libre y plural.

(ii) Se incide en la universalización y el efecto expansivo que propician los buscadores para garantizar la formación de una opinión pública libre y de las posibilidades que esto aporta a actores del tercer sector, organizaciones civiles o ciudadanos individuales como garantes de determinados intereses colectivos en relación con temas de interés público, que permiten traer al presente hechos o declaraciones del pasado que puedan tener un impacto en el momento presente, contribuyendo así a efectuar un control difuso con un relevante impacto en la opinión pública.

(iii) Se señala que este efecto expansivo también implica un incremento del impacto sobre los derechos fundamentales de las personas cuyos datos son objeto de tratamiento y exposición en los buscadores cuando la búsqueda se realiza a partir del nombre de una persona física al permitir obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esa persona que puede hallarse en internet. Esa posibilidad técnica afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o solo podrían haberlo sido muy difícilmente y que permiten establecer un perfil más o menos detallado de la persona de

que se trate, lo que multiplica la injerencia en los derechos a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE).

(iv) Se pone de manifiesto que, en la valoración de la proporcionalidad de la injerencia, la desindexación en la búsqueda realizada a partir de meros datos personales –nombre y apellidos– no impide la disponibilidad y el acceso público a los datos de manera alternativa, ya que solo se limita ese acceso a una modalidad muy concreta de acceso –búsqueda por datos personales– pero no por otras búsquedas temáticas, por lo que seguirá sirviendo a la formación de la opinión pública libre, lo que asegura la proporcionalidad de la medida (STC 58/2018, FJ 8).

6. En definitiva, entendemos que esta sintética exposición de criterios relevantes en la ponderación que ha de llevarse a cabo en caso de conflicto del derecho al olvido con otros derechos fundamentales o intereses constitucionales revela que la jurisprudencia constitucional, por medio de la STC 58/2018 y del resto de resoluciones de este tribunal que en ella se citan, conforman un inicial cuerpo de doctrina jurisprudencial que hubiera debido servir de importante punto de partida para establecer un parámetro de control de constitucionalidad del derecho al olvido y sus límites, que era lo pretendido con la admisión del presente recurso de amparo.

II. La identificación del derecho constitucional en conflicto con el derecho al olvido invocado por el demandante de amparo.

7. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, como ya se ha expuesto, ha dado una posición protagónica en el estudio de la controversia planteada en el presente recurso de amparo al derecho al olvido, como dimensión integrante al derecho a la protección de datos de carácter personal, y a sus límites generales derivados de la normativa y jurisprudencia comunitaria. Sin embargo, no ha dado ninguna relevancia en la sistemática de la resolución del caso a la concreta identificación del derecho constitucional y del resto de intereses constitucionales que estaban en conflicto con el derecho al olvido invocado por el demandante de amparo, como presupuesto necesario para el más correcto análisis de la cuestión planteada y, sobre todo, del necesario juicio de proporcionalidad.

Constatamos que en la vía judicial previa la sentencia de instancia negó la prevalencia del derecho al olvido tomando como presupuesto que los datos contenidos en los resultados arrojados por el buscador suponían tanto el ejercicio del derecho a la información –por el relato de hechos y experiencias referido por el denunciante anónimo, lo que le lleva a pronunciarse sobre su veracidad– como del derecho a la libertad de expresión –por la valoración y opinión personal que le sugería el relato de hechos que incorporaba–. Por su parte, la sentencia de casación fue concluyente al considerar que, a pesar de las dificultades que en muchos casos comporta discriminar entre el ejercicio de una libertad u otra, «los elementos preponderantes son los juicios de valor u opiniones y por ende, precede encuadrar las publicaciones controvertidas en la libertad de expresión con las consecuencias que derivan sobre la veracidad» (FJ 5).

El demandante de amparo ha traído a colación esa polémica a esta jurisdicción de amparo constitucional alegando como uno de los motivos de recurso que el interés constitucional en conflicto con el derecho al olvido que reclamaba debió centrarse en la libertad de información del propietario del buscador «a incluir la información en los motores de búsqueda y no en la libertad de expresión de la persona física que publicó los comentarios». El Ministerio Fiscal, por el contrario, asumiendo el razonamiento de la sentencia de casación, sostiene que en el análisis de proporcionalidad el derecho en conflicto es la libertad de expresión y no la de información. Esa misma posición es la que en sus alegaciones ha sostenido la representación de la propietaria del motor de búsqueda.

En este marco de debate, sin embargo, la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha omitido cualquier toma de posición sobre este particular. En ausencia de una identificación del eventual derecho fundamental en conflicto con el derecho al olvido,

se ha limitado a valorar si concurrían los límites que respecto de este derecho ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Con ello se ha distorsionado el juicio de proporcionalidad, que exige, de manera ineludible, para establecer el peso correlativo de cada uno de los derechos fundamentales o intereses constitucionales en conflicto, su correcta delimitación.

8. Por nuestra parte, consideramos, compartiendo lo razonado por la sentencia de casación, que el elemento preponderante de los datos contenidos en las páginas web cuya desindexación solicita el demandante de amparo son las opiniones que se exponen sobre su persona a partir de una experiencia subjetiva en relación con el desempeño de la empresa de la que era responsable y de las referencias que había obtenido sobre su trayectoria profesional. De ese modo, son datos que representan una genuina manifestación del derecho a la libertad de expresión de un consumidor sobre la calidad de la prestación de un servicio mercantil y no de información sobre aspectos fácticos contrastados y contrastables.

En efecto, la jurisprudencia constitucional, de la que es expresión el resumen establecido en la STC 146/2019, de 25 de noviembre, FJ 4, viene distinguiendo entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables; destacando que su distinción tiene una importancia decisiva para determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y esto hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información.

De este modo, en el presente caso, vistos los términos en los que se adoptaron las decisiones objeto de análisis sobre el derecho al olvido invocado, el juicio de proporcionalidad debía haberse centrado, en nuestra opinión, en el concreto marco del derecho a la libertad de expresión con el que entraba en conflicto. Fueron las opiniones y juicios de valor vertidos sobre el demandante de amparo en las páginas web a las que se remitía el buscador cuando se incluían como elementos de búsqueda su nombre y apellido y no el carácter noticiable de los hechos en los que se pudieron apoyar dichas decisiones, el fundamento de la decisión de desindexación acordado por la AEPD y el objeto de las resoluciones judiciales impugnadas en este procedimiento constitucional. Por tanto, el derecho fundamental con el que debía ser confrontado el derecho al olvido en el juicio de proporcionalidad es la libertad de expresión.

9. En ese sentido, entendemos que hubiera sido necesario que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, tras esa labor de concreta identificación del derecho constitucional en conflicto, desarrollase en fundamento de su análisis del derecho al olvido invocado los elementos esenciales establecidos en la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión. Una buena síntesis de esa jurisprudencia aparece en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 5, en que se apunta lo siguiente:

(i) El derecho a la libertad de expresión, al igual que el de información, garantiza un interés constitucional relevante como es la formación y existencia de una opinión pública libre, que es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático.

(ii) Este derecho no es ilimitado en relación con otros derechos de la personalidad reconocidos en el art. 18 CE, pero no excluye la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

(iii) Este derecho no solo protege frente a expresiones o mensajes que hagan desmerecer a otros en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas, sino también frente aquellas críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona que pueden constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga. Poseen un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien la probidad o la ética en el desempeño de la actividad profesional; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del afectado.

(iv) La ponderación del ejercicio de este derecho a la libertad de expresión requiere tener en cuenta diversas circunstancias como son el juicio sobre la relevancia pública del asunto, el tipo de intervención y, por encima de todo, el dato de si contribuyen o no a la formación de la opinión pública. Se hace hincapié en que este límite se debilita o pierde peso en la ponderación realizada cuando los afectados ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, siendo en estos casos más amplios los límites de la crítica permisible, pues estas personas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna.

10. Estas ideas nucleares sobre la configuración constitucional del derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia de este tribunal entendemos que debieron ser tomadas en consideración como base para, a partir de la singularidad del caso – representado por la proyección del conflicto que puede plantear con el derecho al olvido de los resultados arrojados en buscadores de internet mediante referencias de nombre y apellidos–, determinar el peso que cada uno de ellos tiene en el juicio de proporcionalidad en caso de conflicto entre ambos.

III. El juicio de proporcionalidad en el conflicto entre el derecho al olvido y el derecho a la libertad de expresión relativo a la indexación de opiniones sobre prestación de bienes y servicios en páginas web por criterios de identificación personal en buscadores de internet.

11. Entendemos que las consideraciones destacadas anteriormente debían haber representado un presupuesto necesario para poder desarrollar con la sistematicidad y corrección técnico-constitucional requerida el juicio de proporcionalidad de los derechos en conflicto en el presente recurso de amparo. Solo partiendo de ese planteamiento resultaba posible, asumiendo que la desindexación de datos de carácter personal implica el fin constitucionalmente legítimo de la supresión de esa categoría de datos relativos al afectado –juicio de necesidad– y de que es una medida adecuada para su consecución –juicio de adecuación– poder efectuar con la suficiente solvencia el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar qué derecho era prevalente.

Este juicio, de acuerdo con el sistema estándar, se desarrolla a través de la ponderación de los intereses en conflicto en tres etapas sucesivas, analizando (i) el grado de sacrificio del derecho concernido –en este caso el derecho al olvido–; (ii) la relevancia de la satisfacción del derecho con el que entraba en conflicto –en este caso el derecho a la libertad de expresión–, y (iii) el peso de cada uno de ellos para determinar su prevalencia en el caso concreto.

12. El derecho al olvido, en los términos ya reiterados, supone la potestad de supresión en el tratamiento de datos de carácter personal por medio de herramientas

informáticas como las que en el presente caso representan los buscadores de internet a través de la solución técnica de su desindexación. El significado que tiene el ejercicio de este derecho no concierne directamente a la opinión contenida en las páginas web sobre el desempeño profesional del demandante de amparo ni siquiera a la posibilidad de que terceros puedan conocer esa opinión negativa, ya que en ningún caso se propicia su eliminación de las páginas en las que se vertieron ni afectan a la integridad de esas páginas.

El derecho al olvido queda limitado, como expresión del derecho a la protección de datos de carácter personal, a la mera circunstancia de que puedan identificarse las páginas web en las que se contienen esas opiniones al aparecer como resultados de un navegador de internet al usar los términos de búsqueda del nombre y los apellidos de una persona. Por tanto, tampoco impide la localización de esas opiniones con el uso de navegadores informáticos mediante el uso de otras referencias temáticas, incluyendo, en el caso que trae causa al presente recurso, la denominación de las personas jurídicas de las que el demandante de amparo era máximo responsable, su ámbito de actividad o territorial, etc. En última instancia, el derecho al olvido se configura como un derecho de la personalidad a la autodeterminación informática con un alcance limitado en el contexto controvertido en este recurso de amparo a que se eliminen determinadas páginas como resultados de una localización mediante navegadores de internet cuando se utilizan como datos de búsqueda la identificación personal de los nombres y apellidos del afectado.

El peso que debe reconocerse a este derecho en un juicio de proporcionalidad en sentido estricto difiere en función del contenido de los datos cuya desindexación se pretende. Su peso relativo es directamente proporcional al carácter personal o público de los datos objeto de tratamiento. En expresión de las «[d]irectrices sobre la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Google España e Inc. c. la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja, C-131/12” aprobadas el 26 de noviembre de 2014 por el Grupo de Trabajo de Protección de Datos del art. 29 de la Unión Europea, “aunque todos los datos relacionados con una persona son datos personales, no todos los datos sobre una persona son privados. Hay una distinción básica entre la vida privada de una persona y su personalidad pública o profesional. La disponibilidad de información en los resultados de una búsqueda es más aceptable cuanto menos revela sobre la vida privada de una persona. Como regla general la información relativa a la vida privada de un interesado que no desempeñe un papel en la vida pública debe considerarse irrelevante. [...] Es más probable que la información sea relevante cuando se relaciona con datos sobre la actual vida profesional del sujeto, pero dependerá mucho de la naturaleza del trabajo del afectado y del interés legítimo del público en tener acceso a esta información a través de una búsqueda por su nombre”».

En este caso, no es controvertido que los datos contenidos en las páginas web cuya desindexación se pretendía, aunque se trataba de datos personales, se referían exclusivamente a la actividad profesional del demandante a través de determinadas entidades. A esos efectos, es importante destacar que cuando los datos se refieren a personas físicas, pero en relación con su actividad profesional o mercantil, el nivel de protección dispensado no puede alcanzar su máximo de protección. Una actividad profesional o mercantil, en tanto que conducta regulada y sometida a normativas públicas de control por la puesta en el mercado de bienes o servicios en libre competencia susceptibles de afectar a los derechos de consumidores y usuarios no puede pretenderse que cuente con una protección derivada del art. 18.4 CE en el mismo nivel que las actividades desarrolladas a un nivel privado.

Algo muy semejante puede decirse en aquellos supuestos, como es el que se planteaba en el presente caso, en que la persona física desarrolla su actividad profesional o mercantil a través de la constitución de personas jurídicas. La protección normativa de todo tipo que para las personas físicas se deriva de la posibilidad de actuación en el mercado de bienes y servicios a través de la constitución de personas

jurídicas tiene también como contraprestación ciertos sacrificios en el nivel de protección de aquellos derechos fundamentales que, como el derecho al olvido, son derechos de la personalidad que alcanzan su máxima expresión en relación con actuaciones como personas físicas sin intermediación de los instrumentos legales que representan las personas jurídicas. En ese contexto, el tratamiento de datos referido a determinadas opiniones o actuaciones de personas jurídicas y su proyección sobre las personas físicas que ostentan algún tipo de responsabilidad en su gestión cuentan con un halo de protección derivado del derecho a la protección de datos de carácter personal de menor intensidad no solo por referirse exclusivamente al desempeño profesional del demandante con omisión de cualquier consideración sobre su vida privada, sino porque, además, se desarrolla valiéndose de la protección dispensada por el ordenamiento jurídico a la constitución de personas jurídicas, que no son titulares del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), especialmente en cuanto la persona jurídica es susceptible de operar como velo de la actividad de la persona física frente a terceros.

13. El derecho a la libertad de expresión, en los términos en los que también ha sido expuesto anteriormente, es un derecho que alcanza su máxima protección cuando actúa como instrumento para la libre formación de la opinión pública en relación con asuntos de interés general y pierde peso relativo según se aleja de ese objetivo fundamental.

En relación con estos condicionantes –interés público de los datos y su contribución a la libre formación de la opinión pública– la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia declara que (i) el nivel de interés público de los datos controvertidos era reducido, ya que el afectado ni era una persona pública ni había adquirido notoriedad pública en su actividad profesional como responsable de las personas jurídicas dedicadas a la actividad inmobiliaria, y (ii) no eran datos que contribuyeran a la libre formación de la opinión pública, pues, si bien no contenían opiniones formalmente vejatorias, aunque sí críticas, lo eran en relación con una actividad profesional –la promoción inmobiliaria– que no los dota de relevancia pública y tampoco estaba informando sobre hechos de relevancia penal al tratarse de opiniones basadas en una experiencia personal y del resultado de indagaciones particulares. Además, eran datos que carecían de actualidad por estar desvinculados de otras noticias más actuales sobre el desarrollo de procesos penales en España.

14. No podemos compartir la comprensión que la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha proyectado sobre el concepto de interés público.

(i) La idea de lo que puede ser considerado de interés público en las actuales circunstancias históricas de desarrollo tecnológico y de evolución normativa y social en las democracias avanzadas no puede quedar limitado a aquellos aspectos vinculados a los personajes de relevancia pública por razones políticas y sociales o que por cualquier otra cuestión hayan alcanzado notoriedad pública. Una visión de esas características supone un empobrecimiento del concepto de interés público en conexión con los derechos a la libertad de expresión y de información que, además, no se compece con la realidad de la existencia de indicadores demoscópicos en que se traducen las preocupaciones de la ciudadanía y que, por tanto, son indiciarios de cuáles son las cuestiones de interés general en cada momento.

En el presente caso, la posición mayoritaria declara que el nivel de interés público de los datos controvertidos –que versaban sobre la denuncia de la experiencia de una clienta con la sociedad inmobiliaria de la que era responsable el demandante de amparo vinculado no solo a la deficiente atención recibida al pretender adquirir una vivienda, sino también de malas prácticas y gestión empresarial incluyendo la venta de edificaciones ilegales– era reducido con el argumento de que el afectado ni era una persona pública ni había adquirido notoriedad pública en su actividad profesional como responsable de las personas jurídicas dedicadas a la actividad inmobiliaria.

En confrontación con esa percepción, consideramos que hubiera sido necesario, para indagar en el real interés público de la actividad profesional relativa al negocio inmobiliario, atender a determinados aspectos objetivos de carácter demoscópico. Así, por ejemplo, se constata que en la serie histórica de las encuestas oficiales del Centro de investigaciones Sociológicas (CIS) sobre los principales problemas que existen en España, la cuestión de la vivienda aparece de manera ininterrumpida desde septiembre de 2000 hasta la actualidad, y se destaca que en el año 2010, que es cuando se realizan los comentarios objetos de controversia, los porcentajes de preocupación son muy superiores a los que suscitan cuestiones como las drogas, el terrorismo o la sanidad, y en niveles parejos a los problemas relacionados con la calidad del empleo o las pensiones. Del mismo modo, es relevante que en el índice de confianza del consumidor elaborado por el CIS de las actuales treinta y cuatro preguntas de que consta cinco de ellas se refieren a tema de la vivienda y la propiedad se destaca como el régimen de tenencia en cifras superiores al 70 por 100. Por último, también es relevante que, de acuerdo con diferentes y conocidos estudios, la adquisición de una vivienda se configura como el más importante gasto que realiza una persona a lo largo de su vida, hasta el límite de que la vivienda habitual constituye el 60 por 100 de la riqueza inmobiliaria de los hogares en España, y que, además, también es la principal vía de inversión de los ahorros de las familias españolas.

Con estos datos, la percepción de que la actividad profesional inmobiliaria a la que se dedica el demandante de amparo y la calidad y legalidad de su servicio carece de interés público no se compadece con los indicadores objetivos sobre la realidad de los temas de preocupación en la sociedad española que, solo a modo de ejemplo, hemos expuesto. Por tanto, discrepamos en que el peso relativo del derecho a la libertad de expresión en este concreto caso se vea reducido por un déficit en el interés público del tema sobre el que versaban los datos cuya desindexación se solicitaba. Es más, entendemos que los temas de mercado inmobiliario y de solución habitacional, conectados, además, nada menos que con un principio rector de la política social y económica establecido en el art. 47 CE, son un elemento de interés general de prioridad entre la ciudadanía española.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que el interés general en este caso no solo está en directa conexión con la relevancia social de la adquisición de un inmueble y del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, sino también con la opinión sobre la deficiente calidad del servicio comercial prestado a los usuarios e incluso la práctica de actividades fraudulentas, ya que otro de los principios rectores de la política social y económica reconocidos en la Constitución es la garantía en la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE).

(ii) Consideramos que el interés público de estos datos tampoco se ve disminuido, como pretende la posición mayoritaria, por el transcurso del tiempo desde que las opiniones fueron incluidas en la página web en 2010 y el momento de ejercitar el derecho al olvido en 2016. No parece que el plazo de seis años transcurrido entre ambos momentos sea un tiempo lo suficientemente prolongado como para sostener una pérdida de interés público en acceder a esa información.

Esa conclusión se ve reforzada por dos consideraciones fácticas puestas de manifiesto en las resoluciones impugnadas: (i) la existencia de nuevas opiniones sobre el desempeño profesional de las personas jurídicas de las que era responsable el demandante vertidas en 2014 y 2015, y (ii) la presencia de noticias en publicaciones de prensa de carácter regional —«Diario Sur», «The Olive Press»—, aparecidas en 2012, y nacional —«El Confidencial»—, aparecida en 2017, sobre el desarrollo de investigaciones penales, al menos desde el 2011 mantenidas todavía en el año 2017, en un juzgado de instrucción español en relación con la actividad inmobiliaria de una de las empresas referidas en los datos controvertidos por supuestos delitos de estafa y apropiación de los que habrían sido víctimas medio centenar de ciudadanos británicos e irlandeses, en las que habría comparecido, entre otros, el demandante de amparo como directivo de esa entidad.

Disentimos de la declaración de que estas informaciones están desconectadas de los datos controvertidos y de que, por tanto, no sirven para actualizar el interés público de aquellos. Apreciamos que estos nuevos datos mantienen una continuidad y unidad de sentido con los que se pretenden desindexar no solo en aspectos subjetivos –se refieren a las mismas personas jurídicas y físicas que las opiniones de 2010– sino también contextuales –se refieren a la actividad inmobiliaria desarrollada por ellos– y objetivos –se refieren a actuaciones irregulares o ilícitas con independencia de su calificación penal–. Además, tampoco consta que la actividad de estas personas jurídicas ni la del demandante de amparo hayan cesado y que, por tanto, no mantengan un interés actual para los destinatarios de estas opiniones como elemento para tomar una decisión informada sobre la calidad de los servicios que todavía se prestaban por estas sociedades u otras que pudiera haber constituido o dirigido el demandante de amparo como directivo. A esos efectos, como ya se destacara en la citada STC 58/2018, los derechos a la libertad de expresión e información se han transformado con el uso de las herramientas informáticas en libertades que expanden su eficacia hacia atrás en el tiempo de un modo complejo, de modo tal que la información y expresión de ideas se conforman como «un flujo de datos sobre hechos y personas que circula por cauces no siempre sujetos al control de los propios medios de comunicación, y que nos permite ir hacia atrás en el tiempo haciendo noticiables sucesos que no son actuales» (FJ 5).

En conclusión, tampoco desde esta perspectiva de la influencia del transcurso del tiempo en la eventual pérdida de interés público de los datos objeto de tratamiento puede sostenerse que el peso de la libertad de expresión resulta disminuido. La continuidad de informaciones sobre la eventual irregularidad pasada o presente de la actuación del interesado, así como la existencia de un proceso penal no concluido relacionado con la misma actividad profesional a la que se refieren las opiniones contenidas en los datos cuya desindexación se pretendía, permiten mantener su actualidad.

15. En conexión directa con lo anterior, tampoco podemos compartir la comprensión que la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha proyectado sobre el concepto de la libre formación de la opinión pública, que consideramos superada al vincularse solo con el interés político-social de la información y de sus protagonistas con desatención de otros aspectos relacionados con la capacidad de los ciudadanos, en su carácter de usuarios y consumidores, de poder tomar decisiones informadas sobre las prestaciones de bienes y servicios que se les ofertan.

(i) La concepción tradicional sobre la opinión pública ponía el acento en la persona como sujeto político interesado en la gestión y gobierno de los intereses comunitarios. Por tanto, la opinión pública se configuraba en el contexto de las relaciones verticales de la ciudadanía con el poder. Durante la emergencia de las ideas liberales se afirmaba una conformación de la opinión pública, a la semejanza del libre mercado, mediante la confrontación de ideas en libre circulación entre los individuos que se catalizaban a través de los medios de comunicación.

Esta concepción, si bien se mantiene en el aspecto nuclear de la posibilidad del libre intercambio de ideas u opiniones sobre aspectos de relevancia pública, está hoy superada tanto desde el punto de vista temático como desde los instrumentos a través de los cuales se produce ese intercambio atendiendo a fenómenos como la globalización y la emergencia de la sociedad digital. Como ya se ha apuntado, la identificación de las cuestiones que puede ser consideradas de interés general y, por ello, relevantes para la opinión pública y su libre formación no limitan su tematización a las cuestiones del gobierno de la comunidad, como sucedía antaño, sino que se han extendido a otras preocupaciones al tomarse conciencia de nuevas dimensiones sociales y económicas del individuo. Una de esas nuevas dimensiones, que es la que se proyecta en el presente recurso de amparo, es la del ciudadano como usuario y consumidor de bienes y servicios que se prestan en el mercado y que se suele desenvolver, de manera estructuralmente muy semejante a las relaciones con el poder, en un ámbito de desequilibrio o asimetría con los prestadores de esos servicios. Ello ha supuesto la

intervención normativa en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios mediante la creación de un cuerpo legal que intenta controlar los desequilibrios en esta relación, constitucionalizada como un principio rector de la política social y económica en el art. 51 CE y también que la ciudadanía haya hecho objeto de atención esas prestaciones para el intercambio de ideas, opiniones o experiencias sobre su calidad o nivel de satisfacción. De ese modo, en la actualidad forma parte esencial integrante de la opinión pública la tematización sobre la experiencia en la prestación de bienes y servicios por parte de los consumidores y usuarios.

(ii) La libre formación de la opinión pública sobre estas cuestiones, al vincularse a experiencias individuales subjetivas, se ha trasladado como uno de los lugares naturales de intercambio de ideas y opiniones a internet y otros instrumentos tecnológicos de la información y la comunicación en que la persona como individuo tiene una capacidad plena de interacción sin la intermediación de empresas periodísticas. Este nuevo *locus* de debate, que es también uno de los elementos esenciales que se plantea en este recurso de amparo, condiciona ese libre intercambio de ideas en dos sentidos: la necesidad de reducción de la llamada «infoxicación» y la posibilidad de contrastar ideas, opiniones y experiencias no solo con otros consumidores y usuarios, sino directamente con los propios prestadores de bienes y servicios que están siendo objeto de opinión.

El neologismo «infoxicación», entendido como el exceso o sobrecarga de información que impide profundizar en los temas que se abordan, define una situación que se genera a partir de las posibilidades técnicas que aporta el mundo digital en que parece no haber límites sobre la cantidad de información interrelacionada a la que se puede acceder. Los navegadores o buscadores de internet juegan un papel instrumental esencial para el control o la reducción de ese fenómeno en la medida en que facilitan la localización y gestión de la información en la red, haciéndola útil y manejable para los fines pretendidos por el usuario de la red. Sin estos instrumentos, además, lo que también es relevante para el juicio de prevalencia que se hará más adelante, la existencia de una determinada información en internet carece de cualquier tipo de proyección o posibilidad de selección, por lo que la desindexación de resultados de los navegadores de internet a partir de determinados criterios de búsqueda tiene un efecto equivalente sobre los derechos a la libertad de expresión y de información al provocado en otros contextos históricos por la censura.

Por otra parte, la universalización de estas nuevas realidades tecnológicas propicia que la libre expresión de opiniones sobre prestadores de servicios no se desarrolle solo entre los consumidores y usuarios en beneficio recíproco, sino que en ese intercambio de ideas participe también el prestador de servicios dando su opinión o explicación respecto de las que es protagonista. Esta posibilidad propicia, en beneficio de la comunidad de potenciales consumidores y usuarios de esos servicios, una toma de decisión más informada en la que los eventuales sesgos cognitivos producidos por la recepción de opiniones por solo una de las partes –visión monológica– puedan quedar compensados por el debate entre ellos –visión dialógica– para que cualquier individuo tenga una mayor posibilidad y libertad de decisión contrastando los términos del debate. En ese contexto, la interferencia en el libre intercambio de ideas mediante el intento de supresión de la opinión de cualquiera de las partes implica un desequilibrio que incide negativamente en la función constitucional del derecho a la libertad de expresión como instrumento para la libre formación de una opinión pública.

En definitiva, tampoco desde esta perspectiva de la función constitucional del derecho a la libertad de expresión para la libre formación de la opinión pública puede sostenerse que el peso de esta libertad resulta disminuido respecto de la más amplia protección que dispensada por el ordenamiento constitucional a este derecho fundamental, vinculado a que los datos objeto de tratamiento no tematizaban cuestiones de relevancia político-social, sino meramente de la experiencia de un usuario sobre la calidad de la prestación de servicios.

16. Una vez expuestos el grado de sacrificio del derecho al olvido y la relevancia de la satisfacción del derecho a la libertad de expresión con el que entraba en conflicto, es

preciso abordar el peso de cada uno de ellos para determinar su prevalencia en el caso concreto. En la deliberación nos mostramos favorables a que, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, el derecho a la libertad de expresión era el prevalente respecto del derecho al olvido, por lo que debía haberse desestimado el recurso de amparo. Las razones para esa declaración de prevalencia por el superior peso que debía haberse otorgado al derecho a la libertad de expresión son las siguientes:

(i) El derecho al olvido se pretendía ejercer en relación con datos que no afectaban a la esfera de intimidad o privacidad del demandante de amparo, sino a su actividad profesional. Además, esa actividad profesional era desarrollada por el demandante mediante una persona jurídica y los datos que se contenían lo eran, en una parte, relacionados con la propia calidad de la prestación de la actividad profesional de la persona jurídica como titular de ella y, en otra, relacionados con el modo en que el demandante solía gestionar las personas jurídicas de las que era responsable o directivo.

En este contexto, teniendo en cuenta que el derecho a la protección de datos de carácter personal, en el que se integra el derecho al olvido, es un derecho de la personalidad de exclusiva titularidad de las personas físicas, que alcanza su máxima protección en relación con datos privados, no puede afirmarse que en este caso pudiera desplegar un nivel de expansión en toda su plenitud.

(ii) El derecho al olvido, aunque su único efecto es la desindexación de resultados en un navegador de internet a partir de los criterios de búsqueda por nombre y apellidos, lo que no afecta a la integridad de los datos y a sus posibilidades de localización mediante el uso de otros criterios de búsqueda alternativos; sin embargo, a efectos prácticos, equivale a su supresión, por lo que en caso de conflicto con otros derechos fundamentales tiene un efecto de prevalencia casi absoluto.

En el presente caso, el ejercicio del derecho al olvido por parte del demandante implicaba la imposibilidad de acceder mediante un conocido navegador usando como criterio de búsqueda su nombre y apellidos a dos páginas web ubicadas en Estados Unidos especializadas en la recepción de quejas en las que una usuaria exponía una opinión crítica con su desempeño profesional. El mantenimiento de la integridad de esas páginas y de las opiniones críticas de la usuaria no empece a que la desindexación resultante del ejercicio del derecho al olvido imposibilita radicalmente vincularlas con el demandante como protagonista de esos datos y, por tanto, que sean datos perdidos en el marasmo de la «desinfoxicación».

(iii) En confrontación con ello, los datos que se pretendían desindexar del buscador eran el resultado del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la usuaria en tanto que, aunque eran de carácter crítico, no resultaban vejatorios ni innecesarios en el contexto de la opinión que se emitía. Además, se referían a una cuestión de interés general para la ciudadanía al ser relativos a una experiencia como consumidora y usuaria de los servicios prestados por el demandante a través de sus empresas. Por otra parte, no habían perdido actualidad por tener una línea de continuidad con otros comentarios realizados en las mismas páginas años después y también temática con hechos noticiosos reflejados con posterioridad en medios de comunicación por la incoación de un proceso penal vinculado con la forma en que se prestaba la citada actividad profesional. Por tanto, desde esta perspectiva el derecho a la libertad de expresión era susceptible de proyectar en toda su extensión el ámbito de protección que le dispensa la Constitución en su consideración de derecho fundamental.

(iv) Los datos que se pretendían desindexar, en tanto que ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la usuaria, también coadyuvan a la libre formación de la opinión pública en una materia de interés general como es el nivel de respeto de una determinada empresa o de uno de sus responsables a los derechos de los consumidores y usuarios en el desempeño de una actividad profesional –la inmobiliaria– que muestra una importancia nada desdeñable en el nivel de preocupación social. Por tanto, también desde esta perspectiva el derecho a la libertad de expresión era susceptible de proyectar

en toda su extensión el ámbito de protección que le dispensa la Constitución en su consideración de derecho fundamental.

(v) La desindexación pretendida con el ejercicio del derecho al olvido, por el contrario, supone una importante injerencia en el derecho a la libertad de expresión, tanto por imposibilitarse la emisión de la opinión de una concreta usuaria como por hacer prácticamente inviable para terceros acceder a esa opinión, lo que equivale a que resulta censurada o silenciada. Con ello se interfiere en la libre formación de la opinión pública de otros consumidores y usuarios interesados en conocer la calidad de los servicios prestados por concretos profesionales –o, al menos, de formarse una opinión informada y contrastada sobre su desempeño–, propiciando su distorsión por la eliminación en la participación deliberativa de algunos de los sujetos interesados en la formación de esa opinión.

(vi) Las opiniones que se pretendían desindexar estaban contenidas en sendas páginas o plataformas especializadas en las denuncias de fraudes que, en los términos reconocidos por la sentencia de casación, «ofrece[n] al afectado la posibilidad de ofrecer su versión alternativa» (FJ 5). De ese modo, el sacrificio que para la libertad de expresión implicaba la desindexación de estas opiniones tenía una alternativa viable menos intrusiva en dicho derecho y respetuosa con su fundamento constitucional de servir de instrumento para la libre formación de una opinión pública: la libre participación del demandante de amparo en el debate público sobre la calidad y licitud de la Prestación de servicios que realiza en confrontación con aquellas opiniones críticas que considere como inmerecidas, injustificadas o basadas en datos inexactos.

17. En conclusión, consideramos que el Tribunal ha perdido una buena oportunidad para establecer una jurisprudencia constitucional acorde a la realidad de los tiempos y a los retos que la evolución social y tecnológica impone para la construcción jurisprudencial de los supuestos de conflicto entre los derechos fundamentales al olvido y a la libertad de expresión. Dicha construcción debía haber estado al nivel de las exigencias de las democracias avanzadas y de la satisfacción de las aspiraciones y esperanzas de una ciudadanía inmersa en un mundo crecientemente complejo en que aprecia que situaciones de asimetría estructural, como las generadas en relación con su condición de consumidores y usuarios, no reciben una respuesta normativa compensatoria.

Declarar la prevalencia del derecho al olvido de un empresario frente a las críticas y denuncias de que ha sido objeto en su desempeño profesional por una usuaria supone una innecesaria e ilegítima injerencia en la libre circulación de ideas en internet que actúa en detrimento de la efectividad de mecanismos sociales reequilibradores y de soluciones alternativas, como la confrontación de pareceres entre prestadores de servicios y usuarios, en aras a la consecución de la formación de una opinión pública libre de distorsiones.

Por esa razón, en la deliberación de este recurso nos mostramos partidarios de considerar que quien voluntariamente participa en el mercado ofertando una prestación de bienes y servicios tiene que asumir un superior nivel de tolerancia respecto del tratamiento de sus datos de carácter personal referidos a esa actividad que se haga mediante los buscadores informáticos asociados a su nombre y apellidos cuando son objeto de críticas o censura en ese desempeño profesional en ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los consumidores de sus bienes y/o usuarios de sus servicios.

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veintidós.–Juan Antonio Xiol Ríos.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.