

STC 105/2022, de 13 de septiembre de 2022

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

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 229-2021, promovido por don M.J.L., contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2020, que inadmitió el recurso de casación núm. 2680-2020, así como contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de diciembre de 2019, que, a su vez, había estimado el recurso contencioso-administrativo núm. 91-2018, formalizado contra la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos de 4 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento TD/00725/2017, que confirmó en reposición la resolución R/02079/2017, de 27 de julio 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 una URL. Han intervenido el abogado del Estado y la entidad Google LLC. Ha actuado el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 14 de enero de 2021, 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 10 de enero 2017 don M.J.L., dirigió a la mercantil Google LLC una solicitud de cancelación, pidiendo que sus datos personales no se asociasen en los resultados de su motor de búsqueda a una dirección de páginas de internet (en inglés conocida con el acrónimo URL —uniform resource locator—), que dirige a un blog en Wordpress.com, en el que, con fecha 24 de abril de 2013, se habían hecho dos publicaciones anónimas. La primera publicación tiene como título el nombre del recurrente, y la segunda el de la empresa A.P. En la primera publicación se explica lo siguiente:

“Hablemos del CEO de [A.P., M.L.].Una búsqueda rápida en Google nos proporcionará mucha información escrita por clientes enfadados, pero esto no es relevante por el momento. Lo más importante sobre el hombre detrás del gran despacho, es que actualmente está incurso en un procedimiento incoado por más de cincuenta clientes insatisfechos. Estos clientes no vienen de [A.P.], sino de la empresa anterior de [M.L., M.R.I.]. [M.R.I.] está siendo demandada por más de cincuenta clientes extranjeros sobre varias cuestiones, entre ellas fraudes con muebles, costes ocultos y otros. Así que mientras estás mirando apartamentos con tu agente de A.V., [M.L.] está en el juzgado local.

A [M.] no le gusta hablar sobre esto, ¿quién puede culparlo? Si esta información se extiende sería devastador para su reputación”.

b) La entidad Google LLC contestó, en fecha 18 de enero de 2017, que había decidido no tomar medidas en relación con dicha URL. Como justificación dio la siguiente explicación:

“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”.

c) 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 ofrecía el enlace le causaba un perjuicio a su persona considerable, que era una información obsoleta y que los autores no aportaban documentación que acreditase lo que informaban, lo que le situaba en un plano de indefensión. A lo que se añadía que el autor es anónimo y no había podido ser identificado, y que el post se titula con su nombre y apellido para que Google pueda indexarlo mejor y aumentar el daño. 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 27 de julio de 2017 la AEPD dictó la resolución R/02079/2017 (procedimiento TD/00725/2017), en la que concluyó que prevalecía el derecho del reclamante y que procedía la exclusión de sus datos personales “al tratarse de datos obsoletos de los que no se ha acreditado su veracidad”. Respecto a las alegaciones formuladas por Google en el procedimiento, en las que manifestó que considera que la información presenta relevancia e interés público a la que los ciudadanos tienen derecho a acceder, señaló que “dicho derecho queda garantizado al mantenerse el contenido en la página web de origen”. 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 la URL reclamada”.

La entidad Google interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por resolución de 4 de diciembre de 2017 de la misma Agencia (recurso de reposición RR/00690/2017), en la que se fundamenta:

“En el presente caso, no se valora ni decide sobre la publicación inicial sino sobre su accesibilidad a través del buscador en las búsquedas por nombre del interesado, que debe considerarse inadecuada y no pertinente en relación con los fines para los que se trataron, sin

que concurra ninguna razón justificada que deba prevalecer al no haber quedado acreditada su veracidad.

Esta Agencia estimó la reclamación de tutela de derecho interpuesta por el reclamante al considerar que no se había acreditado la veracidad de los datos y que eran excesivos y dado que el procedimiento judicial al que se alude en el blog en cuestión corresponde a la empresa [M.R.I.]. En consecuencia, se indicaba que prevalecía el derecho del reclamante y por tanto, procedía la exclusión de sus datos personales al realizar una búsqueda en internet, al consultar por su nombre y así evitar una divulgación ilimitada de la información.

Asimismo, cabe señalar que la libertad de expresión queda garantizada al mantenerse el contenido en la web de origen.

Examinado el recurso de reposición presentado por el recurrente, no aporta hechos ni argumentos jurídicos nuevos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, por lo que procede acordar su desestimación”.

d) Contra las resoluciones de la AEPD la entidad Google LLC interpuso 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 (en adelante, Tribunal de Justicia) y de los arts. 20 CE, 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), 11 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), y 19.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). 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 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 18 de diciembre de 2019 estimando el recurso y declarando la nulidad de las resoluciones de 4 de diciembre de 2017 y de 27 de julio de 2017 dictadas por la AEPD. Para alcanzar este fallo razona lo siguiente:

(i) El fundamento jurídico cuarto 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 quinto, que “para realizar la adecuada ponderación sobre 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 la sentencia de 13 de mayo de 2014, en interpretación de la Directiva 95/46 y de la Carta europea de derechos fundamentales”. 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: “En resumen, de la reseñada 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 sexto, explicando que “[e]n la sentencia de 14 de diciembre de 2018 (recurso 520-2017), esta Sala ha estimado un recurso de contenido similar planteado por Google frente a una resolución de la AEPD estimatoria de la tutela solicitada por [M.J.L.] para evitar que su nombre se asocie en los resultados de la búsqueda con URLs similares a la de este recurso”.

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, que se han expuesto anteriormente, con carácter general prevalecen los derechos del interesado a que la información relativa a su persona ya no esté vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda a partir de su nombre. Pero también, a tenor de la misma doctrina, esa regla general cede 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 del público en tener, a raíz de esa inclusión, acceso a la información de que se trate”.

En esta ponderación la sentencia toma como elementos pertinentes en el caso concreto, los mismos que tomó en consideración en su previa sentencia de 14 de diciembre de 2018:

- En primer lugar, “debe tenerse en cuenta que [la información] se refiere a la vida profesional 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 artículo 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 A.P.I., y directivo de la empresa M.R.I., ambas dedicadas al sector inmobiliario.

Afirma así que “[e]n este caso se trata de una persona que realizaba una actividad profesional, en la época de los hechos denunciados, en la localidad donde residía, por lo que existe un interés legítimo de los internautas en tener acceso a dicha información”.

- El segundo elemento que tomó en cuenta en dicho pronunciamiento fue el factor “tiempo”, razonando la sentencia en cuanto al mismo “que tiene igualmente gran relevancia respecto a la ponderación de intereses a realizar, debe tenerse en cuenta que lo publicado es relativamente reciente, pues cronológicamente la última noticia es de 2015”.

Reproduce de esta forma las consideraciones que se hicieron en la sentencia de 14 de diciembre de 2018 en la que, si bien lo publicado en los enlaces databa de septiembre de 2010, la Sala apreció que había noticias sobre una causa penal seguida contra el reclamante y otros en Marbella en años posteriores. En concreto, hizo referencia al blog del despacho de abogados Law Bird, en el que se informa sobre una investigación judicial en abril de 2012, recogiendo 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 M.R.I.

La sentencia reproduce de nuevo 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 € 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 denunciados 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 sexto que: “Como en el recurso citado entre las mismas partes, la información, para la Sala, sí tiene la suficiente relevancia, lo que justifica que prevalezca el interés del público sobre los derechos reconocidos en los artículos 7 y 8 de la Carta europea de derechos fundamentales, pues nos encontramos ante un tratamiento de datos, por parte del buscador Google, inicialmente lícito dado el contenido de la información que versa sobre la actividad profesional de una persona física, así como el poco tiempo transcurrido, y se pone de manifiesto una crítica 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, como dice la resolución impugnada”.

e) Contra la sentencia de instancia, el recurrente interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que dictó providencia de 19 de noviembre de 2020, inadmitiendo el recurso de casación conforme al art. 90.4 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) por pérdida sobrevinida en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al haberse resuelto por la Sala, de forma contraria a los intereses del recurrente, la cuestión que en este supuesto presentaría interés casacional para la formación de jurisprudencia. En particular, explica la citada providencia, en la STS de 17 de septiembre de 2020 dictada en el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia de la Audiencia Nacional que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Google “en un asunto prácticamente idéntico relativo a la eliminación de determinados enlaces del listado de resultados que aparecen cuando se realiza una búsqueda por nombre y apellidos del recurrente en el citado motor de búsqueda”.

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia que la “providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera del Tribunal Supremo descrita implica una vulneración del derecho al honor e intimidad personal y familiar de mi mandante (art. 18.4 CE), lesión al 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 (CE) en relación con los artículos 7 y 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (CEDF) 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 la información publicada en el blog de Wordpress, sino “la eliminación de la indexación de los enlaces” en los motores de búsqueda. Precisa también que la publicación contiene información de datos personales, que el autor es anónimo y no aporta prueba de las informaciones, y que la Audiencia Nacional ha entrado en contradicción al considerar que el enlace está amparado por la libertad de expresión porque “durante todo el procedimiento se habla de unos hechos (información) y no de pensamientos, ideas u opiniones (libertad de expresión)”.

A ello añade también que “estamos ante un tratamiento de datos personales manifiestamente ilícito, por cuanto permite aportar cualquier tipo de afirmaciones, en este caso acusaciones, sin control público alguno y sin ningún tipo de base y no solo eso, sino que una vez vertidas las afirmaciones o comentarios sin ningún tipo de control tampoco se garantiza en dicho blog los derechos de libre [...] acceso, cancelación y rectificación”.

Y, en cualquier caso, aclara que el objeto de la litis no es la eliminación de dichos enlaces por lo que el ejercicio de 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, máxime 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”.

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 Primera 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 M.R.I., o en A.P.I., 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 M.R.I., 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 al criterio a utilizar la relevancia pública o privada del implicado en el hecho objeto de información.

En segundo lugar, combate el recurrente las apreciaciones que hace el Tribunal Supremo en relación al factor tiempo, en la medida en que se trata de dos artículos publicados en el año 2013. Y, en lo que se refiere a las noticias como la del mes de abril de 2012 en el

blog del despacho de abogados Law Bird y la de “El Confidencial” de 20 de marzo de 2017, mencionadas por la Audiencia Nacional, estas solo harían referencia a la causa penal que se sigue en Marbella únicamente contra D.M., titular de la empresa M.R.I., y no contra el recurrente.

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) de la 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, sino en la libertad de información, donde sí opera como límite interno el criterio de veracidad, “que por lo dispuesto en la sentencia parece que no ha sido analizado por la misma”. Y la propia AEPD señalaba en su resolución de 27 de julio de 2017 que la falta de veracidad y exactitud en la información facilitada determina la prevalencia del derecho a la protección de datos del recurrente sobre el derecho a la libertad de expresión.

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 la URL reclamada.

4. La Sala Primera de este Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de junio de 2021, acordó “admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) 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 plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

Asimismo, la Sala acordó “proponer la avocación al Pleno jurisdiccional el conocimiento del presente recurso de amparo”.

5. Por su parte, el Pleno de este tribunal dictó providencia el 16 de septiembre de 2021 por la que acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo. En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las 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. 2680-2020, y al recurso contencioso-administrativo núm. 91-2018, 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. 229-2021 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 28 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. En la misma diligencia acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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 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 Federal 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 el tratamiento que realizan los portales manifiestamente ilícito, 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 la plataforma que aloja la publicación disputada en este caso infrinja los derechos de acceso,

cancelación y rectificación reconocidos por el Reglamento general de protección de datos, y por dicha razón debería bloquearse el resultado de dicha 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 (SSTJUE de 13 de mayo de 2014, asunto Google Spain, § 35 y 38, y de 24 de septiembre de 2019, asunto 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, Wordpress en este caso particular, 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 la Audiencia Nacional, Google opone que los resultados de búsqueda disputados remiten a publicaciones actuales de relevancia e interés público incuestionable, 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 del 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 M.R.I., y sus directivos. En apoyo de dicha inclusión cita determinada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al 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; 23/2010, de 27 de abril, y 99/2020, de 6 de mayo).

(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 2017, fecha en la que se ejerció el derecho al olvido. Solo habían transcurrido cuatro 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 ejerció el derecho al olvido en el año 2017. 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 los juicios de valor del autor de la publicación, 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 propiamente de informaciones”. Añade que el caso concreto afecta a un blog personal creado con el objetivo de advertir a los consumidores de las prácticas de don M.J.L., y sus empresas, 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.

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 Phil 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 la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra la providencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En particular solicitó la declaración de que “las citadas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho de 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 resoluciones judiciales, 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 la URL del blog 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 providencia de 19 de noviembre 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 un blog de Wordpress, 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 la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por lo que no cabría suscitar esta cuestión en vía de amparo. A lo que añade que tampoco habría el recurrente atribuido a la sentencia impugnada, 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 realiza el blog en el que se divulga la información personal controvertida.

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.

(i) 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 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.

Tras dichas apreciaciones la fiscal advierte que en el presente caso no consta, ni es alegado por el recurrente en la demanda de amparo, que en la información divulgada en el blog se viertan por los autores de la información expresiones directamente ofensivas o insultantes que afecten al honor o intimidad y respecto de las que deba determinarse si quedan fuera del ámbito de protección de los derechos de libertad de información o expresión.

(ii) En relación al factor tiempo, considera que las apreciaciones realizadas en la sentencia de la Audiencia Nacional no pueden considerarse carentes de justificación o arbitrarias al considerar que la información publicada en el año 2013 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 A.P.

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, y que debe encuadrarse 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 del Reglamento general de protección de datos, 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 sitios web que tratan la información con un carácter totalmente anónimo 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 datos 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 “[e]l alcance del reconocimiento del derecho de supresión [...] deberá quedar limitado a la supresión de la indexación de la URL objeto de reclamación solo en las versiones del motor de búsqueda en el ámbito de la Unión Europea, de conformidad con 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 13 de septiembre de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y alegaciones de las partes

a) El demandante de amparo reprocha a la providencia de 19 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal

Supremo que, al inadmitir el recurso de casación, 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 del Reglamento general de protección de datos. La AEPD reconoció su derecho al olvido y cancelación de una URL, que aparece en la lista de resultados del buscador Google, tras llevar a cabo una búsqueda por el nombre y apellidos del recurrente, y que dirige a un blog de Wordpress con dos publicaciones con informaciones y comentarios sobre su actividad profesional.

La vulneración del derecho fundamental al honor e intimidad personal y familiar (art. 18.4 CE), 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 el blog de Wordpress donde se publicó la información realiza un tratamiento ilícito de los 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 providencia de 19 de noviembre de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, señalando que el efecto de la estimación del amparo frente a la providencia indicada supondría a su vez la nulidad de la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2019, 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 las expresiones de los juicios de valor del autor de la publicación. Y, en relación al tratamiento ilícito de los datos realizado por el blog controvertido, 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 el blog de Wordpress. 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, debe aclararse que si bien en el encabezamiento de esta solo se menciona como impugnada la providencia dictada por el Tribunal Supremo, atendiendo al suplico de la misma y a su contenido también debe entenderse que el recurso se dirige contra la sentencia de 18 de diciembre de 2019, dictada en instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que anuló las resoluciones de la AEPD y que es la que ha considerado que debe prevalecer el derecho a la libertad de información de los usuarios de internet sobre el derecho al olvido del recurrente.

2. Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 89/2022, de 29 de junio

Cabe apreciar, como han sostenido las partes en las alegaciones presentadas, que la demanda de amparo ahora examinada denuncia la vulneración del derecho al olvido (art. 18.4 CE) reproduciendo exactamente los mismos argumentos que ya fueron tomados en consideración en la STC 89/2022, con la única salvedad, tal y como ha advertido el Ministerio Fiscal, de que el recurrente no alega esta vez que en la información divulgada se viertan expresiones directamente ofensivas o insultantes.

A su vez, la sentencia dictada en la vía judicial por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ahora recurrida en amparo, reproduce las consideraciones tomadas en cuenta en su previa sentencia de 14 de diciembre de 2018 para concluir de nuevo que la información sí tiene la suficiente relevancia, lo que justifica que prevalezca el interés público sobre el derecho al olvido del recurrente. La providencia de inadmisión dictada por el Tribunal Supremo también fundamenta, para inadmitir el recurso de casación, que se trata de “un asunto prácticamente idéntico relativo a la eliminación de determinados enlaces del listado de resultados que aparecen cuando se realiza una búsqueda por nombre y apellidos del recurrente en el citado motor de búsqueda”.

Descartada así la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 89/2022:

i) El primer motivo de impugnación, referido al tratamiento manifiestamente ilícito de los datos realizado por el blog de Wordpress, debe inadmitirse en la medida en que se trata de un argumento nuevo alegado por primera vez en la demanda de amparo y que no ha sido objeto de discusión en las instancias previas, por lo que no se ha respetado el principio de subsidiariedad como elemento configurador del amparo constitucional exigido por el art. 44.1 c) LOTC, así como por nuestra reiterada doctrina (STC 89/2022, FJ 2).

ii) En lo que se refiere al segundo motivo del recurso de amparo, relativo a la infracción de los criterios de ponderación del interés público y del tiempo transcurrido, dada la identidad de contenido entre la sentencia de la Audiencia Nacional examinada en la STC 89/2022, y la examinada en el presente recurso de amparo, debe estimarse esta queja, en aplicación directa de la doctrina fijada en los fundamentos jurídicos 3, 4 y 5 de nuestro pronunciamiento, y declararse así que dicha resolución judicial vulnera el derecho a la protección de datos personales, en su vertiente del derecho al olvido (art. 18.4 CE). Esta declaración nos releva también en el presente recurso de amparo de tener que dar respuesta a la tercera queja de la demanda.

La estimación del presente recurso de amparo conlleva así la declaración de que la sentencia de 18 de diciembre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha vulnerado el derecho del recurrente a la protección de datos personales (art. 18.4 CE); la nulidad de dicha resolución judicial; y el restablecimiento de la vigencia de las resoluciones dictadas por la AEPD. No resulta afectada, en cambio, la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2020, que inadmitió el recurso de casación promovido por el recurrente por pérdida sobrevenida en el recurso de interés casacional para la formación de jurisprudencia, cuestión sobre la que, además, nada argumenta el recurrente.

Finalmente, tal y como apreciamos en la varias veces mencionada STC 89/2022, no cabe que nos pronunciemos sobre el alcance espacial o territorial de la supresión de la indexación de la URL objeto de reclamación, porque en este recurso de amparo tampoco lo ha pedido el recurrente y a este tribunal “no le corresponde reconstruir de oficio las demandas”. En todo caso, al acordarse la validez de las resoluciones de la AEPD es evidente que a ellas les son aplicables, “a efectos de su ejecución, la regulación contenida en la legislación española de protección de datos” (FJ 6).

F A L L O

Ha decidido

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:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de diciembre de 2019 y la providencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2020.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintidós.

Votos

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 avocado núm. 229-2021

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. El objeto del presente recurso de amparo es el mismo que el resuelto por la STC 89/2022, de 29 de junio, en el recurso de amparo avocado número 5310-2020 interpuesto por el mismo demandante de amparo contra una decisión judicial semejante. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia se ha limitado a hacer una remisión a la citada STC 89/2022 para la resolución del presente recurso de amparo. En coherencia con ello, el voto particular que formulamos a dicha sentencia va a ser reproducido en este con las adaptaciones lógicas impuestas por el caso.

En aquel voto particular se afirmaba que la controversia planteada resultaba de descripción sencilla: Se trata de determinar el alcance constitucional de la negativa de un buscador de internet a eliminar de sus resultados —cuando se incluyen como elementos de búsqueda concretos nombres y apellidos— los enlaces a páginas en que aparecen opiniones anónimas críticas con el desempeño profesional del afectado. Sin embargo, la sencillez de esta descripción contrasta con la complejidad de su resolución, la cual está 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 identificación correcta 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 —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— se fundamenta 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]. Esta 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.

Antes de desarrollar más ampliamente nuestras discrepancias con el juicio de proporcionalidad efectuado por la opinión mayoritaria, creemos necesario 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.

I. 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 —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— 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, Reglamento general de protección de datos, 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, junto con el ya resuelto en la citada STC 89/2022, contaba con 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 trascendencia constitucional que propiciaron la admisión del recurso, no podemos compartir que la opinión mayoritaria —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— se limite 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 el Tribunal se ha 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 estos 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 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, hubieran debido 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) cómo 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 —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— 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 del 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 impugnada 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—.

El demandante de amparo ha traído a colación esta polémica a esta jurisdicción 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, 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 —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— 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 que el elemento preponderante de los datos contenidos en la página web cuya desindexación solicita el demandante de amparo son las opiniones que se exponen sobre su persona 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 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. Esta prueba 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. El fundamento de la decisión de desindexación acordado por la AEPD y el objeto de las resoluciones judiciales impugnadas en este procedimiento constitucional fue la opinión y juicio de valor expresado sobre el demandante de amparo en la página web —a las que se remitía el buscador donde 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. 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, 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 declara 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 a 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, y en que en estos casos son 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 la página web sobre el desempeño profesional del demandante de amparo ni siquiera a la posibilidad de que terceros puedan conocer esa opinión negativa, ya que no se propicia su eliminación de las páginas en las que se formularon 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 pueda identificarse la página web en la que se contiene esas opiniones al aparecer como resultado 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 elimine determinada página como resultado 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 la página 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 grado máximo. 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 concurrencia 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 en el ámbito 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 —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— 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 el ejercicio de acciones judiciales no específicamente penales. 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 ha proyectado sobre el concepto de interés público.

(i) El ámbito 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 compadece 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 existencia de descontentos de la clientela con la sociedad inmobiliaria de la que era responsable el demandante de amparo y de diversas demandas judiciales incluyendo fraudes— 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 objeto 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 al 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 2013 y el momento de ejercitar el derecho al olvido en 2017. No parece que el plazo de cuatro 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 la resolución judicial impugnada: (i) la existencia de nuevas opiniones sobre el desempeño profesional de las personas jurídicas de las que era responsable el demandante formuladas 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 2013—, 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 y a la existencia de acciones judiciales en el desempeño de su actividad profesional—. 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 —que en este caso se formula por mera remisión a lo expuesto en la STC 89/2022— 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 pueden 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. Esto 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 estas prestaciones para el intercambio de ideas, opiniones o experiencias sobre su calidad o nivel de satisfacción. De este 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 el 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 este 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 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, siguiendo la posición ya defendida cuando se abordó el debate que dio lugar a la aprobación de la citada STC 89/2022, 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 la actividad de 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 único efecto del derecho al olvido 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 estos conllevan 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 una página web ubicada en Estados Unidos que da cobertura a blogs —diario digital en que se expresan opiniones personales sobre diversos temas—, en uno de los cuales un usuario exponía una opinión crítica con su desempeño profesional vinculándolo a la existencia de diversas acciones judiciales de la que era objeto. El mantenimiento de la integridad de esa página y de la opinión controvertida no empece a que la desindexación resultante del ejercicio del derecho al olvido imposibilita radicalmente vincularla 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 un usuario 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 persona que lleva a cabo la prestación de servicios inmobiliarios. Por otra parte, no habían perdido actualidad por tener una línea de continuidad con otros comentarios realizados 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 del usuario, 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 un concreto usuario 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) La opinión que se pretendía desindexar estaba contenida en una plataforma especializadas en blogs personales que, con carácter general, permiten la interacción con otras personas mediante comentarios a las diversas entradas de cada blog. De ese modo, el sacrificio que para la libertad de expresión implicaba la desindexación de esta opinión 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 posibilidad de 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 la oportunidad de 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 siempre 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 un usuario 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 hemos mostrado 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 trece de septiembre de dos mil veintidós.