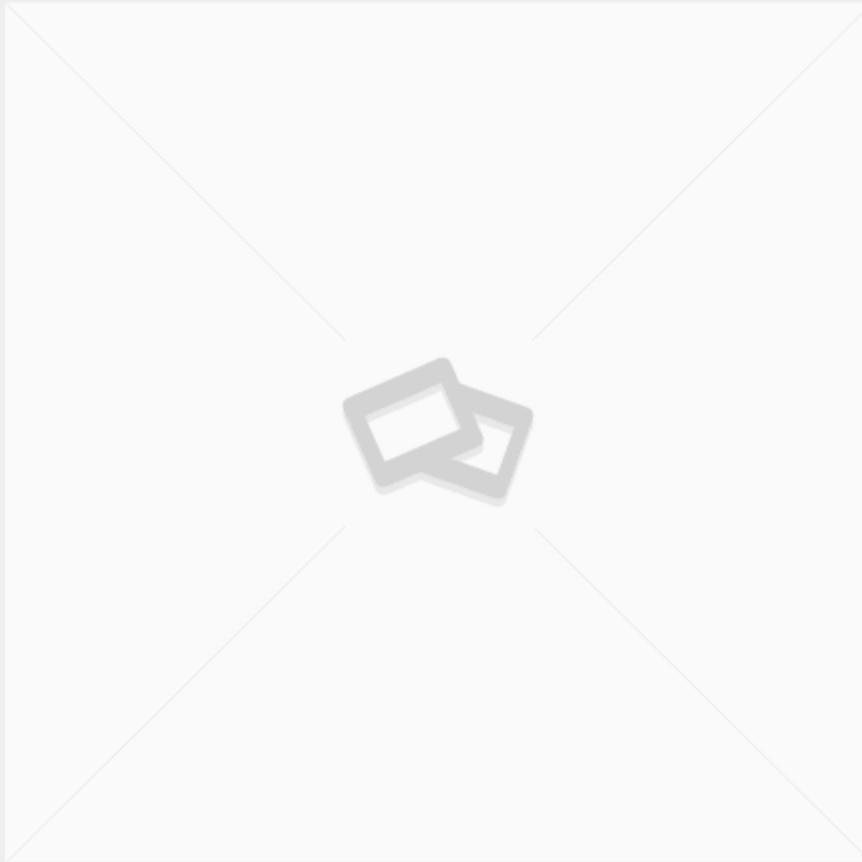


EL 'DERECHO AL OLVIDO' Y LOS BUSCADORES DE INTERNET

Posted on 21/11/2012



Category: [Uncategorized](#)



La errónea posición de la Agencia Española de Protección de Datos por Javier Martínez Bavière

Se ha abierto paso en la opinión pública la idea de que las personas tendrían derecho a exigir la eliminación de los buscadores de Internet de toda información referida a ellas que no resulte de su agrado, que consideren perjudicial para sus propios intereses o a la que se opongan por cualquier motivo. La Agencia Española de Protección de Datos, apartándose en esto de la práctica seguida por unanimidad por todas las autoridades de protección de datos europeas, ha abrazado ese planteamiento (en los últimos cuatro años ha dictado más de 200 resoluciones dirigidas a imponer la eliminación en los buscadores Google, Yahoo! y Bing de enlaces a información publicada de forma lícita en Internet).

Como refleja su Memoria del ejercicio 2011 publicada recientemente, la Agencia dedica recursos considerables a esa campaña en supuesta defensa de los ciudadanos frente a un 'tratamiento' de sus datos personales, y a favor de un pretendido 'derecho al olvido'. Esta es, sin embargo, a nuestro juicio, una campaña equivocada, porque es contraria al ordenamiento, porque no es efectiva para la defensa de los derechos e intereses en juego, y porque además tendría graves consecuencias para el ejercicio de las libertades públicas y para el desarrollo de Internet.

Es importante entender que el objetivo de los ciudadanos que acuden a la Agencia no es eliminar o bloquear contenidos de carácter ilícito. Para eso ya existen en el ordenamiento soluciones más o menos adecuadas. Lo que se persigue es obstaculizar el acceso a contenidos lícitos, por la vía de hacerlos desaparecer de los buscadores, aunque permanezcan accesibles sin restricciones en sus páginas web de origen.

Ese planteamiento representa por ello, ante todo, una grave amenaza para las libertades de información y expresión. El derecho a difundir libremente informaciones u opiniones, en Internet o por cualquier otro medio, y el derecho a acceder a esas informaciones u opiniones, son uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y libre. Estas libertades no son, obviamente, ilimitadas. Los derechos de la personalidad regulados en el artículo 18 de la Constitución constituyen límites que los editores de información deben respetar. Sin embargo, la garantía de esos derechos fundamentales, y su ponderación en cuanto pudieran estar en conflicto, está atribuida en nuestro ordenamiento en exclusiva a los tribunales. El resultado de la actuación de la Agencia, con la excusa (aparente) de tutelar el derecho a la protección de datos, es una restricción de la difusión de informaciones u opiniones lícitas sin la preceptiva intervención judicial.

Los buscadores son herramientas indispensables hoy en día para la difusión de la información y las ideas en Internet. Los editores de información se sirven de ellos para difundir sus contenidos, y los usuarios para tratar de encontrar información útil entre el volumen ingente de contenidos accesibles. La Agencia no tiene la potestad de limitar el uso de los buscadores para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución.

La restricción de los derechos de información y expresión resulta particularmente grave porque se adopta sin siquiera dar audiencia a los titulares de los derechos afectados. En efecto, la Agencia dirige su actuación contra el buscador, que no es más que un intermediario entre los editores de información y los destinatarios de la misma, y que obviamente no tiene capacidad para valorar o en su caso defender la licitud de una determinada información, su interés público, o la pertinencia de su publicación. La Agencia limita por tanto los derechos de los editores sin ofrecerles siquiera la oportunidad de defenderse.

Es precisamente esta falta de garantías, y el cuasi-automatismo de la actuación de la Agencia (en pocas ocasiones desestima las solicitudes de tutela), lo que resulta atractivo para muchos solicitantes. La Agencia ofrece a todo aquel que busque borrar hechos de su pasado, una vía sumaria para hacerlo sin enfrentarse al oportuno procedimiento judicial. La Agencia ampara así pretensiones manifiestamente contrarias al ordenamiento, y que los tribunales no habrían acogido.

Es el caso, por poner un ejemplo representativo, de los indultos concedidos por el Gobierno. La publicación en el BOE de esos actos gubernativos es una exigencia legal, derivada del carácter extraordinario del derecho de gracia, una potestad soberana atribuida constitucionalmente al ejecutivo, en conflicto con el principio de separación de poderes, y que exige absoluta transparencia y control de la actuación gubernativa. Sobra decir que la publicidad de los indultos no es casi nunca del agrado del indultado (ya que desvela la existencia de una condena previa), pero los beneficiarios del derecho de gracia tienen la carga de soportar esa publicidad, incluida la que se produce a través de los buscadores, y así lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo (Sentencia 6147/2010 de 17 de noviembre de 2010).

Pues bien, la Agencia sostiene que los enlaces a esas resoluciones deben desaparecer del buscador, ignorando por completo las razones de orden público que exigen la máxima publicidad de esa información, y contra lo establecido por el Tribunal Supremo. Lo mismo sucede con los artículos de las hemerotecas digitales. La Agencia se considera legitimada para, siempre que ofendan o incomoden al interesado, sustraerlos del conocimiento público mediante su eliminación de los buscadores, aunque su publicación esté amparada por la libertad de información (es decir, aunque sean veraces y de interés público). La Agencia ignora así también la abundante jurisprudencia de los tribunales civiles, que han desestimado sistemáticamente las demandas dirigidas a la eliminación de los resultados de los buscadores de enlaces a artículos de las hemerotecas digitales, aunque se trate de noticias obsoletas.

De prosperar ese planteamiento, los buscadores podrían vaciarse de toda información que alguien pudiera considerar molesta, de toda opinión crítica, y de cualquier dato biográfico de relevancia pública que alguien prefiriera ocultar. Semejante propósito no tiene amparo en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, ni en ninguna otra norma de nuestro ordenamiento. Ni existe un 'derecho al olvido' (es justamente un tema discutido en la actualidad en la UE si un derecho parecido debe o no reconocerse, en qué medida, y frente a quién), ni cabe invocar el derecho a la

protección de datos para el propósito ajeno a esa norma, y manifiestamente ilícito, de censurar informaciones y opiniones lícitas, y que las personas tienen derecho a conocer.

Al margen de las consideraciones anteriores, las resoluciones de la Agencia ordenando la eliminación de resultados de un buscador, aunque tuvieran alguna justificación legal, serían inútiles para la protección de los intereses en juego. Primero, suprimir un enlace de un buscador no impide que la información siga accesible. Aunque deje de aparecer en un buscador, la página en cuestión podrá ser visitada por cualquiera que disponga del enlace (puede haberlo obtenido a través de cualquier otro buscador, en cualquier otra página de Internet, en una red social, en un email, en un blog, en un foro, etc.). Esto es particularmente evidente en el caso de las noticias de prensa y de boletines oficiales, porque tanto los medios digitales, como los boletines, acostumbran a ofrecer sus propios instrumentos de búsqueda, con lo que acceder a la información que publican sin usar un buscador genérico no supone ninguna dificultad.

En segundo lugar, el responsable del buscador no puede adoptar ninguna medida eficaz para asegurar la desaparición de una página de entre sus propios resultados. Si se elimina del índice de un buscador el enlace a una página, aparte de que se eliminaría del buscador todo el contenido de esa página, aunque no tuviera que ver con la persona que lo hubiera solicitado, el editor de la información (o cualquier otro interesado en su difusión) podría conseguir que la información volviera a aparecer entre los resultados simplemente cambiando la dirección en la que está alojada. Intentar excluir del buscador toda la información referida a una persona es también algo materialmente imposible de conseguir, y que además eliminaría del buscador mucha más información de la deseada (entre otras cosas, porque un nombre y un apellido corresponden generalmente a más de una persona, y pueden al mismo tiempo tener un significado propio independiente de ese nombre).

La información que aparece en los buscadores es únicamente un reflejo de la información que terceros han decidido publicar en Internet. Es más, se trata de información cuyos editores han optado por permitir que sea indexada por los principales buscadores. Los editores tienen, en efecto, pleno control sobre el acceso de sus contenidos a esos buscadores, y son los únicos que pueden prevenir de forma eficaz la aparición en ellos de una determinada información. Un enlace del BOE, o de El País, únicamente puede aparecer en Google, o en Bing, si el editor del BOE, o el de El País, así lo dispone. Los editores establecen, a través de la configuración de sus servidores, y mediante el uso de protocolos de exclusión de uso estándar en Internet, qué contenidos de entre los que publican pueden mostrarse en los buscadores, o en un buscador específico, y cuáles no.

Si alguna persona considera que una determinada información no debe, por algún motivo, mostrarse en los resultados de un buscador, es con el editor de esa información con quien debe discutirlo, y es a él a quien, en su caso (si es que tiene un motivo legítimo para exigir que esa información, a pesar de ser lícita, desaparezca de los buscadores), debe pedir que adopte medidas para evitarlo. La propia Agencia ordena a veces al editor que utilice los protocolos de exclusión, y en esos casos la información desaparece automáticamente del conjunto de los buscadores.

De momento, las resoluciones de la Agencia referidas al buscador Google están siendo recurridas ante la Audiencia Nacional. Ese tribunal ha planteado a su vez una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que cuestiona la conformidad con el Derecho Comunitario de la actuación de la Agencia. No es probable, por tanto, que el conflicto se resuelva definitivamente en el corto plazo.

Javier Martínez Bavière es Socio de Pedro Alemán Abogados. Puede ser contactado en jmb@pedroaleman.com