



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las Nuevas
Tecnologías de Información en relación con los Derechos
Fundamentales de la Persona”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Luis Alejandro, Correa Castillo

ASESORES:

Dr. Santisteban Llontop, Pedro.

Dr. Vargas Huamán, Esaú.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Constitucional

LIMA - PERÚ

2018



El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don (ña)
 ... *Señor Alejandro Correa Castillo*
 cuyo título es: "*Implicaciones jurídicas del derecho al olvido dentro*
de las nuevas tecnologías de información en relación con los
derechos fundamentales de la persona".

"

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el
 estudiante, otorgándole el calificativo de: *16*... (número) *dieciséis*.....
 (letras).

Lugar y fecha.....

PRESIDENTE

VSR GABRIEL HUAMÁN, ESSU

SECRETARIO

SANTISFERNANDO ILARDO, PEDRO

VOCAL

CRISTINA RODRIGUEZ, LESLY

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

La elaboración de la presente tesis se la dedico principalmente a Dios y a la Santísima Virgen María porque ellos nunca me han abandonado en cada instante de mi vida. A la mejor madre que un hijo puede tener y a quien le debo cada logro y alegría porque ella es el motivo para que yo quiera ser mejor persona cada día.

A título personal quisiera agradecer al Dr. Esaú Vargas Huamán y al Dr. Pedro Santisteban Llontop, docentes de la Universidad Cesar Vallejo por esa capacidad que tienen para compartir sus conocimientos de forma altruista y generosa con sus alumnos, gracias por esa dedicación, exigencia y apoyo que me dieron en desarrollo de esta investigación el mismo que se ve ilustrado y reflejado en el desarrollo del presente trabajo.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Luis Alejandro, Correa Castillo, con DNI N° 71461762, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiado, es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseadas duplicado ni copiado y por lo tanto los resultados que se presentan en la presente tesis se contribuirán en aportes a la realidad investigativa.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 09 de julio de 2018

Luis Alejandro, Correa Castillo

DNI N° 71461762

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

La presente investigación titulada **Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona**; que se pone a vuestra consideración, tiene como objetivo señalar las implicancias jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona, esta investigación adquiere relevancia dado que, va direccionada a demostrar como el uso de las nuevas tecnologías de información viene generando una limitación dentro de derechos fundamentales como el honor, intimidad personal, privacidad y a la resocialización que le asiste a toda persona.

Es en este contexto, que cumpliendo con el reglamento de grados y título de la Universidad César Vallejo, que en el desarrollo de la presente investigación se ha procedido a organizar de la siguiente forma el trabajo de investigación por tanto, es en la parte introductoria que se encuentra la aproximación temática, trabajos previos, teorías relacionadas al tema o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este el problema de investigación, los objetivos, los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte se abordará el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo, de tipo de estudio orientado a la comprensión acto, es así que como investigador se procedió a establecer los resultados de la investigación que permitieron arribar a las conclusiones y sugerencias planteadas en el desarrollo de la investigación, todo ello con los respaldos bibliográficos y las evidencias contenidas en los anexos del presente trabajo.

El autor

ÍNDICE

	Página
Página del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de Autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I.INTRODUCCIÓN	11
1.1. Aproximación Temática	14
1.2. Marco Teórico	16
1.3. Formulación del Problema	36
1.4. Justificación del Estudio	37
1.5. Supuestos U Objetivos del Trabajo	40
II.MÉTODO	42
2.1. Diseño De Investigación	43
2.2. Métodos de Muestreo	44

2.3. Rigor Científico	46
2.4. Análisis Cualitativo de los Datos	49
2.5. Aspectos Éticos	50
III.DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS	51
IV.DISCUSIÓN	71
V.CONCLUSIONES	76
VI.RECOMENDACIONES	78
VII.REFERENCIAS	80
ANEXOS	85

RESUMEN

El presente trabajo de investigación es de tipo cualitativo con un diseño de estudio basado en teoría fundamentada, asimismo, la finalidad del presente estudio es señalar las implicancias jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona. Del mismo modo resulta necesario exponer que en el proceso de esta investigación se ha establecido un marco teórico relacionado al tema de investigación, el marco normativo en el que se encuentra inmerso el derecho al olvido, así como el tratamiento jurídico que se le da en el derecho comparado, a las implicancias jurídicas del derecho al olvido que viene generando el avance de las nuevas tecnologías en el mundo globalizado y el tratamiento jurisprudencial que va teniendo este derecho dentro del ámbito jurídico y de protección de derechos de las personas en la sociedad.

Es sobre estos lineamientos, que dentro del desarrollo de la presente investigación se direcciono como objetivo entrevistar a abogados especialistas, Jueces Civiles y/o Constitucionales que tienen como labor diaria la protección de los derechos fundamentales de las personas en concordancia con el marco normativo y con las exigencias que puedan ir surgiendo en la sociedad por medio de los avances tecnológicos; por último, a docentes de la cátedra de derecho constitucional de diferentes universidades encargados de formar la visión de un derecho cambiante en el pensamiento de sus estudiantes que conocen del tema materia de investigación y de su inserción dentro de un mundo globalizado en la que nos vemos inmersos permite el surgimiento de un novísimo derecho al olvido.

Palabras clave: *Derecho al olvido, Avances tecnológicos, Derechos de la persona, implicancias jurídicas, Globalización.*

ABSTRACT

The present research work is qualitative with a study design based on theory also founded, the purpose of this study is to point out legal implications of the right to be forgotten within the new information technologies with the fundamental rights of the person. In the same way, it is necessary to state that in the process of this investigation a theoretical framework related to the research topic has been established, the normative framework in which the right to be forgotten is immersed, as well as the legal treatment that is given in the right compared to the legal implications of the right to oblivion that has been generated by the advancement of new technologies in the globalized world and the jurisprudential treatment that this right is taking within the legal sphere and the protection of the rights of people in society.

It is on these guidelines, that within the development of the present investigation, the objective was to interview lawyers specialized in constitutional rights who are knowledgeable about the topic of research and its insertion in a globalized world, Civil and Constitutional Judges who have as daily work the protection of the fundamental rights of the people in accordance with the regulatory framework and with the demands that may arise in society through technological advances; Finally, teachers of the chair of constitutional law of different universities responsible for shaping the vision of a changing law in the thinking of their students and how globalization in which we are immersed allows the emergence of a new right to oblivion.

Keywords: *Right to oblivion, Technological advances, Rights of the person, legal implications, Globalization.*

I. INTRODUCCIÓN

En un Estado Social Democrático de Derecho como el Peruano, debe propugnar la inserción de un respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la personas como parte del rol tuitivo, siendo el poder legislativo el que por medio de su labor normativa brinde una protección y seguridad jurídica a todos los miembros de la sociedad, en este sentido el avance tecnológico no solo desarrolla aspectos positivos en la sociedad sino que dicha libertad tecnológica trae también una limitación del derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y la buena reputación los cuales se encuentra amparados en la Constitución Política del Perú, es partiendo de ello que el respeto de estos derechos resulta ser el eje de partida de la formación de otros derechos conexos que subyacen con la evolución de las sociedades.

Por tanto, el uso de las nuevas tecnologías de la información, evolución que ha ido surgiendo producto de la globalización dentro de la sociedad viene generando cambios dentro de la esfera de los derechos de las personas, dado que con los avances tecnológicos surge también la necesidad de salvaguardar la esfera íntima conducente del individuo, en este contexto que surge el derecho quien por medio del empleo de la norma debe regular las posibles intromisiones que el empleo de la tecnología logre ocasionar dentro de la sociedad, partiendo de ello es que el Estado por medio de su *ius puninedi* debe regular las relaciones jurídicas que enfrenta el uso de la inserción de la tecnología en la sociedad.

Es desde el sentido de la evolución tecnológica en que se ve inmersa la sociedad, que surgen los derechos de cuarta generación como parte del contenido del derecho al acceso a la información por medio del empleo de la tecnología, empero dentro del contenido de este derecho surge también la necesidad de una regulación que proteja a los individuos de los daños en que se pueden ver inmersos producto de hechos pasados y que por medio del empleo de la tecnología o a través de la red puedan generar un detrimento dentro de su esfera individual y colectiva, por lo que surge la necesidad social de velar por el derecho a la protección de datos personales en lo que se desarrollan la sociedad.

El derecho al olvido surge como base de una respuesta para contrarrestar la información que secunda en la red informática producto de los avances tecnológicos, problemática que ha sido objeto de tratamiento en diversas legislaciones de contenido Europeo y que no ha sido secundada en países de Latinoamérica en sus dispositivos legales por desconocimiento de

los derechos que se vienen afectando o simplemente por el hecho de que las normas en el sentido de un plano tecnológico son variantes debiendo ser actualizada según el desarrollo tecnológico en que se ve inmersa cada sociedad, a su vez el derecho al olvido encuentra su sustento en el derecho a la autodeterminación informativa, base primigenia del contenido de la libertad humana, pero esta no es absoluta sobre otros derechos.

A su vez, en una sociedad globalizada el empleo de las tecnologías digitales es de uso cotidiano entre sus miembros lográndose con ello que la transmisión de un cúmulo de información se desarrolle con rapidez y sin ningún costo, por lo tanto el internet se ha transformado en un medio que no solo deviene en un beneficio para el hombre sino que también puede resultar perjudicial cuando la información contenida en los diversos buscadores como *google*, *ask.com*, *yahoo*, *altavista* etcétera guardan dentro de su almacenamiento información que puede lesionar la esfera individual de un individuo, así como su desarrollo colectivo en la sociedad vulnerándose con ello derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales.

En este contexto, es que la tecnología se presenta como un medio beneficioso en la sociedad y que es partiendo de este considerando que deviene en un derecho humano de cuarta generación y en donde se ampara el derecho a las personas de poder acceder a la tecnología, pero que sucede cuando este avance limita derechos fundamentales de las personas y no existe regulación normativa alguna que proteja esta falencia, por lo que surge la necesidad de establecer una garantía y respeto a los derechos de las personas, a través de la dación de normas que regulen un tratamiento amplio en la protección de la información de los datos los mismos que se ven expuestos debido a los avances tecnológicos que enfrenta la sociedad.

Por tanto, dentro del desarrollo de las nuevas tecnologías se presenta conexas a este el derecho al acceso de información y con este surge la posibilidad de disposición por parte de los usuarios de que la información que se encuentre contenida sobre estos en la red sea objeto de alcance público, a su vez esa libertad de acceso de la tecnología de la que gozan las personas por medio de la sociedad globalizada hace que surja la necesidad y el reconocimiento jurídico de que el olvido sea reconocido como parte de un derecho fundamental, pues esta era tecnológica en la que la sociedad se ve inmersa hace que sea cognoscible que todos sepamos la vida de toda persona sin necesidad que exista una inmediatez.

Es desde este sentido que la inserción de un derecho al olvido dentro de la normativa jurídica nacional se relaciona intrínsecamente en una limitación de derechos como la dignidad, honor, intimidad personal, privacidad, asimismo a que se dé por cumplida la finalidad de la pena que le asiste a toda persona por medio de la resocialización, debiendo surgir una ponderación de todos estos derechos con el derecho de acceso a la información, el mismo que guarda su contenido *sui génesis* en la libertad del individuo, por lo tanto la nueva era tecnológica viene generando un sentido de incertidumbre jurídica al no estar contenida una protección *strictu sensu* ante posibles limitaciones de derechos al no estar controlada la información.

Por último, resulta relevante un reconocimiento del derecho al olvido y a su vez que se dé una regulación de este derecho dentro de la normativa nacional como parte de la seguridad jurídica, en razón a la información de datos que circundan en la red y que son de acceso inmediato por cualquier persona en cualquier parte del mundo, partiendo de lo sindicado es necesario que exista una intervención del poder legislativo y judicial por medio de sus autoridades competentes, para que se regule una normativa que permita a toda persona de la sociedad gozar de las ventajas de la información sin que ello genere una lesión o detrimento en el extremo de los derechos personales cuando exista una colisión de este derecho humano de cuarta generación con derechos fundamentales de la persona reconocida en la Constitución y que son la base de la formación de toda sociedad de un Estado de derecho.

1.1. Aproximación Temática

La directriz de la realidad problemática sobre la que se desarrolla la presente investigación se sustenta primigeniamente, dentro del contexto de la sociedad globalizada sobre la que nos erigimos y que permite que las distancias y los tiempos se acorten entre las personas por medio del empleo de los recursos tecnológicos, siendo más exactos a través del internet y los diversos buscadores que esté contiene es que se permite que en milésimas de segundos una persona pueda acceder a la información de datos de otra con un solo *click*, a su vez la información que circula en la red puede resultar beneficiosa para el individuo como limitante en sus derechos si es que el contenido de la información proporcionada soslaya o lesiona algún derecho.

Es desde este aspecto, que la evolución de la era tecnológica debe ir en conjunto con una protección de los derechos de la personas ante los vacíos normativos existentes, por lo tanto al ser la ley la máxima creadora del derecho es que esta debe hacer frente a las posibles contingencias que enfrenta una sociedad globalizada, por lo que resulta plausible un reconocimiento por medio de las leyes de otros derechos que nacen como el derecho al olvido y es partiendo de ello que la protección jurídica que se le debe dar a este derecho debe desarrollarse sobre ciertas situaciones estableciéndose el rol de la autoridad competente en relación con el marco jurídico.

Por tanto, surge la necesidad de una regulación del derecho al olvido no solo sobre la base vanguardista de equiparar la relevancia de la ley en el marco de un derecho comparado como el Europeo, sino que busca definir el sentido de una normativa sobre la base y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, es de este modo que los servicios informáticos se comprometerán en mostrar un respeto equitativo en la protección de los datos a los usuarios peruanos como a los Europeos problemática que no se ha visto abordada por la legislación nacional, dado que la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733 no responde al cambio que enfrenta la sociedad producto de los avances tecnológicos.

A su vez, el olvido en un contenido *strictu sensu* deberá ser expresado como parte de una condición *sine qua non* que permite que un determinado individuo pueda tener una oportunidad y que no sea su pasado o sus errores los que lo estigmaticen, desde esta arista el empleo de las nuevas tecnologías de la información viene permitiendo que el contenido en la red se extienda por medio del internet a diversos usuarios con solo una simple inserción de datos sumergiendo con ello una colisión de derechos fundamentales producto de la era tecnológica digital de la que forma parte la sociedad, es desde lo señalado que el derecho al olvido surge como base de un derecho fundamental ante las lesiones en la esfera individual y colectiva que puede generar que cualquier persona pueda acceder a nuestra información sin limitación alguna en cualquier momento o lugar.

Desde otro ámbito, el denominado derecho al olvido guarda una estrecha relación con el habeas data y la protección de los datos personales, teniendo estos como objetivo la supresión de una determinada información en la red que es considerada de desfasada en el tiempo o que viene limitando derechos fundamentales, a su vez la consolidación de este

derecho no es nuevo en otros países solo que la colisión que hace con otros derechos fundamental como libertad hace que el legislador no tome las medidas necesarias para materializarlo, pues solo así podrá gozarse de autonomía real en derechos fundamentales y el Estado pueda cumplir su rol tuitivo en el marco de una seguridad jurídica de las personas.

Por último, es permisible establecer que el derecho al olvido surge sobre la necesidad de los avances tecnológicos en el que se ve inmersa la sociedad globalizada no limiten los derechos fundamentales de las personas como la intimidad personal, familiar, el honor, privacidad etcétera y aunado a ello el efecto resocializador en el marco del cumplimiento u absolucón de una pena en donde el estigma no debe ser la base de formación de categorización de las personas, desde este sentido no se pretende limitar el derecho a la verdad o la historia que le asiste a cada persona parte de la sociedad por lo que la aplicación de este derecho debe darse sobre criterio de ponderación y por entes respectivos.

1.2. Marco Teórico

En relación con los trabajos previos, sobre los que direcciona el presente trabajo de investigación, se considera relevante el aporte de la tesis de Silva (2014) mediante el cual obtuvo el grado de licenciatura en derecho y que lleva por título “El derecho al Olvido”, investigación que fue realizada en la Universidad de Extremadura en el país España, llegando con ella a las siguiente conclusión, dado que la inserción de los avances tecnológicos no puede definir el contexto sobre el que se desarrolla la sociedad sino que es esta la encargada de ponerle límites a la tecnología, es desde este sentido que las normas deben estar direccionados a proteger los derechos fundamentales de los individuos que forman parte de la sociedad, por tanto el derecho al olvido se sustenta sobre la base del surgimiento de un problema actual y que encuentra su respuesta dentro de una dimensión de la globalización en la que se ve inmersa la sociedad, a su vez se considera importante que exista una normativa dentro de la legislación estatal aunque esta solo goce de un contenido de alcance limitado, pues siempre se va a requerir de la autoridad para que se realice una ponderación de los derechos fundamentales afectados por la información que fluctúa en la redes tecnológicas.

A su vez, es pertinente tener en cuenta la investigación realizada por Saltor (2013) por el cual obtuvo el grado de doctor en derecho, titulada “La protección de datos personales: Estudio comparativo Europa - América con especial análisis de la situación Argentina”, investigación desarrollada en la Universidad Complutense de Madrid en el país de España, llegando a la conclusión que en el contenido de la eficacia en la aplicación de la legislación en la protección de datos personales resulta relevante determinar un proceso judicial de tutela al derecho a la protección de datos personales claro y concreto, a su vez es relevante dar protección al derecho a la intimidad de las personas naturales y jurídica sobre el plano de un trato de igualdad con las personas físicas logrando que exista una contradicción con el principio por el cual se exige publicidad y transparencia de los actos de las personas jurídicas o naturales, concluyendo que exista una sanción en la ley sobre aquella limitación que se pueda producir en la esfera personal de los individuos.

En el desarrollo del proceso de esta investigación se considera importante también la tesis de Peña y Achío (2011) con la cual obtuvieron el grado de licenciatura en derecho y que lleva por título “El derecho al Olvido”, trabajo que ha sido objeto de investigación dentro de la Universidad de Costa Rica, por medio de la cual se arribaron a las siguientes conclusiones; en razón de que en la sociedad sobre la que nos desenvolvemos se viene insertando una proliferación de herramientas y que se encuentra inmersa dentro del uso cotidiano como es el internet, dando paso a que se dé una evolución del contenido de los derechos fundamentales y la inserción de nuevos derechos requiriéndose una mayor tutela de los intereses de la sociedad por parte del Estado, a su vez el contenido de la libertad informática que tanto se propugna en las sociedades modernas no puede ir generando limitaciones o daños a las personas más a un menoscabando derecho individuales establecidos en la Constitución, por tanto la ausencia de normas específicas en relación con la inserción de derechos emergentes en la era tecnológica requiere de normas específicas direccionadas a dar protección a toda la sociedad.

Por último, se considera convergente para el desarrollo del presente proceso de investigación la tesis de Castillo (2011) mediante el cual se obtuvo el grado de magister en derechos humanos y que lleva por título “La protección del derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa”, investigación que ha sido realizada dentro de la Universidad Estatal a Distancia UNED, en el país de Costa Rica, investigación por medio de

la cual se ha logrado establecer que el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa no gozan de un carácter absoluto, por lo que para cada caso en particular debería existir un lineamiento de ponderación en donde se pueda restringir el uso de sus ejercicios cuando exista una limitación en los derechos fundamentales de la persona, finalmente se logra esgrimir que el derecho a la autodeterminación informativa es parte de un derecho humano, pero cuando este colisiona con el derecho fundamental a la intimidad deberá darse un sentido de protección en donde se garantice la recopilación, uso y transmisión adecuada de esa información, pues esta ausencia o vacío genera un sentido de inestabilidad jurídica en la sociedad.

Teorías relacionadas al tema

En el contexto del **marco teórico** de la presente investigación resulta pertinente establecer los fundamentos del **derecho al olvido**, al respecto Simón (2012) este derecho se sustenta sobre la capacidad que el ordenamiento jurídico logra atribuir a las personas naturales para que estas puedan obligar a los responsables del tratamiento de datos de internet, para que puedan borrar dichos datos obtenidos sobre su persona, que logran generar un menoscabo dentro de la esfera social, familiar y laboral que fluctúan dentro de la red digital (p.21).

El sentido jurídico del derecho al olvido se basa principalmente sobre el contenido intrínseco de un respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona y del derecho fáctico para exigir que su intimidad personal no se vea afectada por el ingreso de nuevas tecnologías en el contexto de la sociedad, dado que el ser humano se ve limitado dentro de sus capacidades de interacción en razón al cúmulo de información que secunda sobre un determinado sujeto en la red la misma que no se encuentra regulada ni delimitada a una corroboración o mucho menos va de la mano con el sentido de la reinserción personal.

El derecho al olvido se basa en que el usuario tenga el derecho de acceder a la información sobre los datos personales que aparezcan de su persona en la red y sobre el cual el individuo no prestó su consentimiento, dado que la información contenida en internet incluso cuando sea objeto de certeza o sindicación sobre un determinado agente físico puede resultar en una intromisión en su esfera individual que puede devenir en lesionar sus derechos fundamentales como la intimidad, honor y datos personales (Sánchez y Pizarro, 2014,p.12).

Una dimensión concreta y real de la afectación de derecho individual de la persona surge sobre la base concreta que en la red informática se secunde en tiempo real información que afecta el contenido de sus derechos individuales, dado que no parte de un consentimiento real y volitivo de la persona más aún cuando es algo que no puede limitar, por tanto desde esta premisa el sentido del derecho al olvido se sustenta sobre la base del contenido de una información que lidie sobre la certeza que pueda colocar al individuo en estigmatización en la sociedad.

El derecho al olvido, se encuentra intrínsecamente relacionado con el contenido del derecho fundamental de protección de datos, es desde este sentido que su desprotección puede devenir en un contenido de afectación de otros derechos fundamentales, a su vez la finalidad normativa sobre la que radica el derecho al olvido es sobre la necesidad de proteger a las personas y así darles la oportunidad de volver a reinventarse y es lo que todo Estado de derecho debe direccionarse a proteger en su contexto de sociedad (Gomes, 2012, p.14).

Por tanto, desde esta premisa es relevante syndicar que el derecho al olvido surge como respuesta a la sociedad globalizada en la que nos encontramos inmersos, e intrínsecamente se encuentra ligado con otros derechos fundamentales de la persona, partiendo del derecho a la protección de datos que ostenta todo sujeto es que se considera necesario establecer ciertos criterios que limiten el contenido de información que circula en la red sobre un determinado individuo.

El derecho al olvido consiste en hacer inaccesible los datos registrados después de transcurrido un periodo de tiempo impidiendo la identificación del titular con el contenido de los datos suprimiéndolos o limitándolos, conservando únicamente aquellos datos que constituyan elementos de la conciencia histórica y social convirtiéndose en meras indicaciones o tendencias irrelevantes solo útiles para los investigadores de la conducta histórica, social y cultural de los pueblos (Álvarez, 2015, p. 28).

El ejercicio del derecho al olvido no es absoluto, pues existen limitaciones, siendo que el titular de la información no podrá invocar la clausura de la totalidad de los datos. La invocación del olvido solo permitirá la supresión de aquella información relacionada a la identidad del titular de los datos, conservándose la información necesaria para la protección de la memoria colectiva de la sociedad. En ese sentido el derecho al olvido protege la identidad del autor o a quien se describe en los datos, pudiendo estos ser conservados por quien ejerció como su custodio bajo el fin de mantener la seguridad dentro de la sociedad por medio de un control que no sea de conocimiento de todos por medio de la red tecnológica.

Sin perjuicio a lo expresado en el párrafo precedente se tiene que el derecho al olvido surge como una barrera *suigeneris* de protección al derecho a la intimidad y al honor evitando que la información que produzca descredito a la persona o a su familia que puedan divulgarse. Si los hechos materia de divulgación son verdaderos y afectan el buen nombre y la reputación de la persona se vulnera el derecho a la intimidad, por otro lado, si los hechos son falsos la divulgación de la información atenta contra el derecho al honor faculta su supresión (De Carrera, 2008, p. 106).

La información sobre los hechos acopiados pueden ser suprimidos solo en aquellos supuestos en donde se amenace el derecho a la intimidad de la persona o afecte el honor de su titular, la finalidad de la excepción a la supresión de los hechos se basan en el fin ulterior de proteger derechos fundamentales que pueden verse alterados al conservar parte de la información que el titular pretende borrar, en ese sentido el derecho a conservar datos para alimentar la memoria colectiva cede ante la obligación de garantizar el conjunto de los derechos individuales.

A su vez, desde un sentido doctrinal este derecho se va erigiendo sobre la base de la formación de una nueva generación de derechos fundamentales, Muñoz (2014) establece que un sector de la doctrina, indica que el derecho al olvido se encuentra contenido dentro

de los derechos de cuarta generación de la era informática, mientras que otro sector señala que el derecho al olvido se erige sobre la formación del derecho a la intimidad y a la vida privada, los mismos que se secundan sobre el contenido de la formación de un derecho a la autodeterminación informativa y se basa en la protección de datos como parte de los derechos civiles y políticos de primera generación (p.8).

Otro sector de la doctrina establece que el derecho al olvido no forma parte de una generación específica, dado que por sus particularidades este derecho presenta ciertas características que corresponden a varias generaciones de derechos fundamentales, a su vez al ser este derecho parte del contenido de la esfera individual de una persona pues limita el fuero personal, también forma parte de intereses difusos y de la colectividad donde guarda connotación a las lesiones del individuo que forma parte de la sociedad, siendo a su vez también parte de derechos tecnológicos, no lográndose una ubicación exacta del derecho al olvido.

A su vez, Rivero citado en Hernández (2013) indica que el derecho al olvido parte del sentido de una formación de los derechos fundamentales correspondientes a una quinta generación, que forman del surgimiento de los derechos suscitados de las lesiones productos de una era tecnológica, que parten del sentido que la supuesta formación de los derechos de quinta generación por medio de estos se buscará la protección de los derechos fundamentales (p. 31).

Es coherente señalar que el derecho al olvido nace sustancialmente del contenido de los derechos fundamentales y que ha surgido en el contexto de una sociedad moderna que ha ido evolucionado debido a los avances tecnológicos en el que se ve inmersa, desde este sentido la connotación que el derecho al olvido encuentra su sustento dentro de la dimensión del derecho a la dignidad e intimidad propiamente dicha, dado que un modo en que el Estado regule una protección de estos datos con la regulación de un derecho que se equiparé al mundo globalizado.

A su vez, Cordero (2015) señala que el principio sobre el que se sustenta el derecho al olvido es que exista la posibilidad que tenga el individuo afectado a que sus datos personales que

son de conocimiento público puedan ser cancelados, dado que dicho contenido de publicidad le ocasiona una afectación sostenible en tiempo real por medio de contenido universal como el internet que rompe fronteras y distancias entre los cibernautas (p. 65).

Por lo tanto, es permisible señalar que, si bien exista o no un reconocimiento taxativo en la normativa del derecho al olvido, surge en disyuntiva entre la colisión del derecho a la información, a la verdad con los derechos a la intimidad y dignidad de los individuos y el grado de responsabilidad de los buscadores de internet de la información que circunda en la red, pues toda persona tiene derecho a que sus datos personales sin su consentimiento no sean expuestos públicamente.

En otro contexto, el derecho a la privacidad también surge como una de las formas sobre las que se erige la formación de un derecho al olvido que fluctúa como parte de los avances tecnológicos que hace frente a la sociedad, dado que todo individuo goza de la protección de su vida privada y que esta no sea parte de conocimiento público sobre la base de que el contenido de la información no afecte su desarrollo individual y parte del sentido de privacidad en derecho reconocidos en la normativa jurídica como el derecho al anonimato o el derecho a la reserva del donante en caso de procreación asistida (Ost, 2005, p.139). Desde esta óptica, se infiere que el derecho al olvido surge sobre la base o necesidad de otros derechos fundamentales que son de contenido necesario y relevante en la sociedad y en la parte interna de desarrollo del individuo que la constituye.

Por último, Acedo (2013) indica que el derecho al olvido se erige sobre el derecho que tiene toda persona a desenvolverse y desarrollarse en la sociedad, sobre la base que el Estado del cual forma parte le pueda garantizar que el contenido de su vida privada se respete, aunque no constituya parte de su esfera íntima sobre la base de su libre desarrollo en la sociedad (p.147).

El **derecho a la intimidad** debe ser concebido sobre la base objetiva del derecho de disposición que ostenta una persona como titular del derecho a que pueda decidir él la información que terceros conocen sobre su persona, a su vez esta intimidad guarda relación con la atribución que tiene el sujeto de derecho de reservar para sí cierta información del contenido público sobre el sustento de reservarse un espacio propio (Cuenca, 2015, p.183).

Es desde este sentido, que el derecho a la intimidad guarda una estrecha vinculación con el sentido o derecho de proyección al futuro que tiene todo individuo, asimismo este derecho guarda una estrecha vinculación con el derecho al olvido pues partiendo de una concreta protección del derecho a la intimidad se le faculta a la persona a que cierta información que sea perjudicial salga a la luz, pues ello podría ocasionar que pueda rehacer su vida, empero esta intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, puede verse afectado por la información que circula en el internet y que puede afectar la parte volitiva de la persona.

Para Espinoza (2010) el derecho a la intimidad subyace sobre una situación jurídica de tutela del espacio individual y familiar de los individuos que desean que ciertas situaciones de su vida íntima no sean de conocimiento público y de serlo así esta información deberá partir de su consentimiento, dado que de lo contrario puede generar una afectación en su esfera individual.

Por último, el derecho a la intimidad guarda en su sustrato el contenido de un derecho al olvido que tiene toda persona para que una determinada información no sea objeto de afectación de su proyección futura, el olvido parte entonces del contenido de una sociedad globalizada en donde la era tecnológica genera en muchos de los casos la afectación de derechos fundamentales de la persona.

El derecho a la verdad se presenta como un derecho novísimo que nace como respuesta a la violación de los derechos humanos y las desapariciones forzosas de personas producto de los periodos de extrema violencia auspiciada por el Estado, estas situaciones se vivieron con mayor intensidad en los países latinoamericanos en los tiempos de dictadura, en este contexto los organismos internacionales reconocieron el derecho a recibir información sobre las personas desaparecidas. Asimismo, también se amplió los alcances del derecho a la verdad más allá de las situaciones de las personas desaparecidas, incorporándolo a otras situaciones sobre violaciones de derechos humanos (Naqvi, 2006, p. 5-6).

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que en la Constitución a través del artículo 3) reconoce un sistema de enumeración abierta, en ese sentido a pesar de que el derecho a la verdad no ese encuentra reconocido expresamente en la Constitución, es un derecho plenamente protegido, derivado de la obligación estatal de proteger los derechos

fundamentales y la tutela jurisdiccional, desprendiéndose del principio de la dignidad humana (TC/STC 2488-2002-HC, 2004).

En relación al derecho a la información pública el Tribunal ha establecido que el derecho a la verdad se traduce en la obligación de la administración de brindar fidedigna e indiscutible a los ciudadanos, puesto que, la sociedad tiene el atributo jurídico de acceder al conocimiento de relevancia pública debiendo esta información ser exacta y cierta (TC/STC 0959-2004-HD, 2004).

El conocimiento de la verdad es una de las bases del Estado Democrático y uno de los derechos del ciudadano. El derecho a la información pública obliga a la administración a brindar información veraz sin alterar ni ocultar la realidad de los hechos, en ese sentido el acceso a la información pública desde su vertiente individual se presenta como un medio para el ejercicio y goce de otras libertades fundamentales como la libertad de investigación, de opinión o de expresión.

El contenido del derecho a la verdad se encuentra enmarcado en los principios para la lucha contra la impunidad, también llamados principios *Joinet*, que establecen el derecho de los familiares y las víctimas de graves violaciones de derechos humanos por conocer los hechos que produjeron aquellas violaciones. De igual forma para De Gamboa (2006) es un derecho colectivo en donde la sociedad debe conocer todas las circunstancias que conllevaron a la afectación de la paz y tranquilidad a su forma de vida, aquello con la finalidad de preservar la memoria colectiva (p. 348).

El derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la información establecido en el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana, siendo que el Estado tiene la obligación de establecer recursos judiciales, sencillos, rápidos y efectivos para los casos en los cuales una autoridad pública niegue una información, en ese sentido los recursos eficaces permitirán determinar si se produjo una vulneración al derecho del accionante con la información y establecer que se ordene al funcionario o al órgano que entregue la misma (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 9).

Asimismo, el carácter colectivo del derecho a la verdad permite a la sociedad tener acceso a la información fundamental para el desarrollo de los sistemas democráticos. El derecho a la verdad es el derecho al esclarecimiento de los hechos y a los mecanismos de reparación, es una modalidad del derecho de recibir informaciones, siendo que en tiempo de paz se establecen tres modalidades: a) la verdad judicial, la que el juez decide; b) la verdad extrajudicial e institucional, establecida por una comisión de la verdad; c) la verdad extrajudicial no institucional, siendo esta la que surge de las publicaciones académicas y la prensa, en ese sentido por lo expuesto la verdad estará satisfecha con el uso de todos estos mecanismos no solo uno de ellos (Fajardo, 2012, p. 18).

En el plano nacional el ejercicio del derecho a la verdad se describe como el derecho a saber o a ser informado o a la libertad de información, en ese sentido las personas y la sociedad tienen el derecho a acceder a la información más completa posible sobre la actuación y los procesos de decisión de su gobierno. El derecho al acceso a la información es el derecho de la sociedad en general a tener acceso a la información de interés general, así como a recabar y recibir información de interés público (La Rue, 2013, pp. 5-6)

Asimismo, el derecho a la verdad es definido como un principio emergente del derecho internacional que se enmarca en el derecho a la justicia que deben recibir los sobrevivientes y la víctima de crímenes de lesa humanidad (Cabal y Motta, 2006, p. 418). Por tanto, el derecho a la verdad surge en amparo del derecho que tiene toda sociedad de conocer hechos de su pasado que le permitan construir un futuro sobre la base de no cometer los mismos errores, pero a su vez esta verdad no puede poner en un estado de indefensión incólume la esfera individual de una persona que desea reinsertarse en la sociedad.

En relación con el derecho a la información pública, el Tribunal ha establecido que el derecho a la verdad se traduce en la obligación de la administración de brindar información fidedigna e indiscutible a los ciudadanos, puesto que, la sociedad tiene el atributo jurídico de acceder al conocimiento de relevancia pública debiendo esta información ser exacta (Tribunal Constitucional, STC 0959-2004-HD, 2004).

El conocimiento de la verdad es una de las bases del Estado Democrático y uno de los derechos ciudadanos. El derecho a la información pública obliga a la administración a brindar información veraz sin alterar ni ocultar la realidad de los hechos, en ese sentido el acceso a la información pública desde su vertiente individual se presenta como un medio para el ejercicio y goce de otras libertades fundamentales como la libertad de investigación, de opinión o de expresión

Las nuevas tecnologías de información encuentran su desarrollo en la circulación de la información por medio del internet dentro del contexto de una sociedad globalizada como en la que nos encontramos inmersos, dado que por medio del empleo de la tecnología se concreta un intercambio masivo de información por medio de las redes constituyendo un medio de comunicación entre las personas que forman parte de la sociedad (López, 2014, p.13).

La sociedad en la que habitamos no puede ser ajena a los avances tecnológicos que se van insertando día a día, pues por medio de las innovaciones tecnológicas se han podido disminuir fronteras en milésimas de segundos, dado que actualmente con solo un solo click se puede disminuir las distancias entre las personas en un tiempo real y de modo concreto, pero esta celeridad en la información permite a la vez que surjan limitaciones o se den afectaciones en cuanto a los derechos fundamentales, por lo que surge la necesidad de que la normativa jurídica cumpla su fin o rol tuitivo en la sociedad y que se introduzca a estas modificaciones que permitan dar una protección.

La tecnología de la información y comunicación - TIC, se desarrolla sobre la base de los avances científicos introducidos por medio de la informática y las telecomunicaciones, asimismo es el internet el elemento sobre el cual se sustenta en la actualidad la formación tecnológica, dado que este medio ha sido un instrumento que ha permitido redireccionar el modo de interrelacionarse de los hombres con solo el contenido de la red (Garriga, 2016, p.2). Por último, una connotación plena dentro de los avances tecnológicos es el internet, dado que por medio de él se puede transitar un gran cúmulo de información en milésimas de segundos de modo masivo y general.

La acción de habeas data es una garantía constitucional reconocida en el inciso 3) del artículo 200 de la Constitución Política del Perú que procede ante el hecho o la omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza el derecho al acceso de información pública o a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

El derecho constitucional al acceso a la información pública es un derecho fundamental que concede a los ciudadanos acceder y disponer de la información producida y procesada que generan, adquieren, transforman o conservan los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones. En ese sentido el derecho a la información reconoce el derecho del ciudadano a conocerla y, por otra parte, la obligación del Estado de permitir su acceso a la información (Pullido, 2006, p. 9).

A diferencia de otros derechos constitucionales como el derecho a la vida, a la libertad a la dignidad en donde no se requiere de ningún elemento externo a la propia existencia del hombre para su disfrute y goce, el derecho a la libre información para que proceda su goce por parte de sus titulares se requiere la preexistencia de una entidad que posea la obligación de acoplar y conservar los datos, puesto que sin la existencia de un sistema informático no puede exigir la libre disposición o el impedimento de acceso a la información.

El derecho a la información constituye piedra angular del sistema jurídico y democrático de los Estados, puesto que encarna el principio de transparencia administrativa. El derecho a la información se sustenta en el deber que las autoridades poseen como simples guardianes de la información a favor de la sociedad siendo esta propiedad de la comunidad. La transparencia permite que el poder se exponga al escrutinio público y con ello frenar los abusos del poder Estatal, siendo que la opinión pública se incorpora como una herramienta de fiscalización del Estado con el objeto de que los gobernantes rindan cuentas sobre sus actos de interés público (Mendel, 2009, p. 1).

Lo expuesto en los párrafos precedentes esquematiza el ejercicio del derecho a la información desde su vertiente positiva, es decir como una facultad de hacer del ciudadano frente al poder estatal, en consecuencia el habeas data es la herramienta procesal constitucional que ante el quebrantamiento del ejercicio del derecho al acceso a la información permite el encause y la normalización de la situación alterada por el uso abusivo de quien se encuentra facultado para expresar la voluntad del Estado.

La vertiente negativa del derecho a la información se encuentra expresada en el inciso 6) del artículo 2 de la Constitución cuyo supuesto principal se rige sobre el impedimento a la cual se encuentra sometido el estado de afectar otro derecho fundamental amparado por la Constitución como lo es el derecho a la intimidad personal y familiar. Es una barrera que proscribire las injerencias de terceros y sobre todo manipulación o disposición de quien es llamado a custodiar la información contenida en sus sistemas de información.

En ese sentido se tiene que el derecho a la información protege el derecho a los ciudadanos de solicitar a los órganos del Estado información pública, sin expresar las razones para los cuales se requiere, estableciéndose el deber del Estado de proporcionarla, asimismo alcanza a su vez el derecho de impedir que la información contenida en la base de datos de los organismos públicos o entes privados se proporcionen a terceros o sean empleados y manipulados por el Estado afectando el derecho a la intimidad personal y familiar del titular del derecho que lo enuncia es sobre ello, que el derecho a la información ha de ser parte del sentido que erige un derecho fundamental dentro de un Estado democrático social que en todo país que se debe de respetar los derechos individuales de la persona.

El desarrollo del carácter negativo del derecho a la información y la constante evolución de los derechos fundamentales y de la tecnología ha dado nacimiento en esta última década al concepto de un nuevo derecho fundamental que no solo impida el acceso o manipulación de la información personal o familiar de su titular, sino que permita la destrucción de la información almacenada en la base de datos de la entidad pública o privada, en suma el derecho a que se olvide la información custodiada por la entidad que de algún modo puede afectar con su contenido a un determinado sujeto que forma parte de la sociedad y que necesita de la protección del Estado por medio de su rol tuitivo.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido que la garantía constitucional que protege los derechos fundamentales a la información es el habeas data, sin embargo, los alcances de esta protección constitucional en relación con el derecho al olvido no se encuentran bien establecidos al igual como los supuestos en los cuales procedería esta acción, aquello a raíz de la naturaleza del derecho al olvido como un derecho implícito a la libre información.

Los derechos implícitos deben distinguirse de los derechos nuevos, siendo los primeros aquellos que si bien no se encuentran reconocidos expresamente en la constitución pueden desprenderse de otro derecho constitucional viejo que se encuentra amparado expresamente en la Constitución, tal como sucede con el derecho al plazo razonable siendo este un derecho implícito del derecho al debido proceso y que puede ser configurado como un derecho autónomo. Por otra parte, los derechos que surgen producto de los nuevos conflictos del hombre con la sociedad se encuentran amparados a través del artículo 3 de la Constitución que establece un sistema de *numerus apertus* para nuestro sistema constitucional.

La jurisprudencia sobre el empleo del habeas data para invocar la protección del derecho al olvido es escasa, sin embargo, existen algunos precedentes en la jurisprudencia internacional que permite esbozar el desarrollo de este mecanismo de defensa en los tribunales y la postura que adoptan y perfilan los jueces para adaptar la norma a las necesidades requeridas por la sociedad. La expresión de los tribunales permite aplicar la voluntad del legislador en relación del habeas data y el derecho al olvido en las situaciones reales que se presentan en la convivencia entre las personas y los custodios de la información.

El Habeas Data es una acción que no solo se dirige contra quien tiene la custodia de los datos o contra quien los distribuye, sino también contra aquella entidad que recopiló y generó la información, en ese sentido si lo que se pretende es borrar la información que afecta el honor o la reputación, en este caso la reputación financiera, la supresión de la información debe ser exigida a quien la creó y no a quien la distribuye o conserva, ya que, la responsabilidad sobre la veracidad del contenido custodiado es siempre de quien la produjo.

En el **marco jurisprudencial**, dentro del sistema constitucional peruano no se ha invocado expresamente el derecho al olvido, sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado conceptos de derechos constitucionales que permite inferir los alcances del derecho al olvido en nuestro sistema. En el proceso constitucional de Habeas Data interpuesto el 05 de julio del 2006 por pesquera Virgen del Valle SAC., contra Mega Track SAC., el accionante requirió que se le ordene a la demandada se abstenga de suministrar a favor del Ministerio de la Producción, los datos, reportes e información individualizada proveniente del Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT), al amparo de su derecho constitucional a la autodeterminación informativa. Sobre el contenido de este derecho el Tribunal Constitucional expresó:

Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen (Tribunal Constitucional, STC 4739-2007-PHD/TC.).

El proceso en mención se invocó el derecho a la autodeterminación informativa con la finalidad de impedir que los datos custodiados por Megatrack en relación a la actividad de pesquera Virgen del Valle SAC., en ese sentido se ejerce este derecho para clausurar la distribución de la información que pueda generar un perjuicio al accionante más no se exige la supresión de los datos, sin embargo el derecho al olvido se infiere en el contenido que señala el poder del titular de preservar la información a *contrarius sensu*, el poder de no preservarla es decir de destruirla. El tribunal Constitucional finalmente dispuso declarar infundada la demanda considerando que la información divulgada por la demandada no tiene carácter de sensible ni de reservada, puesto que, los datos solo indican la ubicación y desplazamiento de las embarcaciones pesqueras.

El caso más relevante del ejercicio de la acción de Habeas Data en relación al derecho al olvido se presentó en la demanda incoada el 18 de julio del 2008 por Jhonny Robert Colmenares Jiménez contra la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privada de Fondos de Pensiones (SBS), mediante la solicitó a los tribunales que se declare la violación de su derecho constitucional a la autodeterminación informativa y que en consecuencia se ordene que se suprima la información de riesgos vinculada al reporte de

deuda con el Banco Continental, asimismo solicito se rectifique la calificación de perdida impuesto a su persona en condición de cliente, puesto que a pesar de haber cancelado la deuda, la misma sigue figurando desde 1997 hasta la fecha afectando su historial crediticio, lo cual no le permite acceder a fuentes de crédito (Tribunal Constitucional, STC 04227-2009 HD/TC,).

El accionante en el presente caso al igual que el anterior no invoca expresamente el derecho al olvido, sino el derecho a la autodeterminación informativa, siendo que este derecho constitucional garantiza a toda persona a ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos, privados o informáticos, con la finalidad de enfrentar las posibles extralimitaciones en el contenido de estos.

La finalidad del accionante es la de suprimir toda información que afecte su reputación crediticia, puesto que afecta su libre desarrollo, en ese sentido dirige el proceso contra la SBS por ser la entidad que custodia y administra la información financiera que los bancos le proporcionan con respecto a sus clientes, en el caso argentino en un proceso similar citado en los párrafos precedentes, la Corte dispuso que la acción para suprimir la información debe ser dirigida contra la entidad que genero la información y no contra la obligada a custodiarla.

En el presente caso el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda, considerando que a la fecha existe un proceso de dar suma de dinero entre el Banco y el accionante en donde el demandante discute si la deuda existe o no, en ese sentido encontramos otra diferencia entre los tribunales argentinos y peruanos en la forma de resolver los casos, puesto que para el tribunal argentino mantener la información del deudor por más de cinco años quebranta lo dispuesto en la Ley, siendo irrelevante determinar si la deuda ha prescrito, mientras que para el tribunal peruano determinar si la deuda existe o si la misma ha prescrito.

En el marco normativo nacional en párrafos precedentes se ha establecido que el derecho al olvido es un derecho fundamental reconocido expresamente en algunas constituciones y en otras de forma implícita vinculado al derecho a la información pública o a la autodeterminación informativa. Sobre esta base fundamental los sistemas legislativos han construido normas que permitan a los ciudadanos solicitar a las diversas entidades públicas o privadas la supresión de sus datos que se encuentren en su base informática.

En estas últimas décadas la sociedad actual se le ha denominado la sociedad de la información, por lo cual para que la Administración Pública pueda cumplir a cabalidad con los fines para la cual fue erigida, demanda información personal de los ciudadanos, debiendo esta información ser empleada únicamente para el buen funcionamiento de la administración y el desarrollo de sus competencias, en ese sentido la administración de comprometer a proteger los datos personales proporcionados y tutelar los derechos y libertades de los ciudadanos (Hernández, 2002, p. 264).

El derecho al acceso a la información y la privacidad ha dado origen al derecho a la protección de datos personales que consiste en el control de información personal en poder de terceros, así como las reglas para su recolección y manejo. El Estado a través de sus organismos recaba gran cantidad de datos personales lo cual genera en ciertas circunstancias situaciones de conflictos con los titulares que invocan el derecho de acceso a la información, es por ello la necesidad de regular el ejercicio de ambos derechos con la finalidad de lograr un complemento que garantice el normal funcionamiento de la sociedad (Red Iberoamericana de Protección de Datos, 2005, p. 10).

En el pasado los datos personales se encontraban amparados por el contenido del derecho a la intimidad cuyo origen lo hallamos en el derecho anglosajón como el derecho a ser dejado en paz. Con el transcurrir de los tiempos y la llegada de los sistemas automatizados y la transmisión de los datos a través de los medios de telecomunicaciones los legisladores y tribunales desarrollaron los principios básicos del derecho a la protección de datos (Álvarez 2015, p. 225).

Según Piñar (2011), El derecho a la protección de datos es el poder de disposición y de control sobre los datos personales que permite a su titular decidir qué datos proporcionar al Estado o un tercero para su custodia, por lo cual el titular tiene el derecho de saber en todo momento en donde se encuentra la información que brindo y cuáles son los usos que el custodio se encuentra realizando respecto a estos (p. 71).

El legislador nacional ha regulado a través de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, señala los mecanismos de custodia, recopilación y modificación de datos. La finalidad de la Ley es garantizar la protección del derecho fundamental a que los servicios informáticos, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar, estableciendo un marco jurídico especial que se desarrolle acorde con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

El artículo 32 establece como órgano competente para la protección de los datos personales a la Dirección de Justicia del Ministerio de Justicia, que asumirá las funciones prescritas en el artículo 32 y se le denominará Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, institución que tendrá la tarea de realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la Ley y su Reglamento aprobado mediante decreto supremo N° 003-2013-JU en su legislación.

El derecho al olvido materia de estudio en el presente trabajo, lo encontramos regulado en el inciso 6 del artículo 28 que prescribe como obligación del titular o el encargado del Banco de Datos, suprimir y sustituir o en su caso completar los datos personales objeto de tratamiento cuando tenga conocimiento de su carácter inexacto o incompleto, sin perjuicio de los derechos del titular. En el mismo sentido se expresa el inciso 7) al señalar que los datos personales objeto de tratamiento deberán suprimirse cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hubiesen sido recopilados o hubiese vencido el plazo para su tratamiento, salvo que exista en curso procedimiento de anonimización o disociación.

El derecho a la cancelación de los datos personales es aquella facultad que posee el interesado para solicitar que se excluyan del tratamiento datos de carácter personal, ya sea por ser erróneo o por no interesarle que se sometan a tratamiento. Este derecho permite al titular solicitar la cancelación de los datos o solo algunos de ellos como su identificación o información (Frutos, 2013, p.14).

El titular del derecho se encuentra facultado para exigir que se supriman sus datos personales materia de tratamiento cuando: a) advierta que existe omisión, error o falsedad en los datos; b) cuando hayan dejado de ser necesarios para la finalidad para lo cual fueron recopilados; c) cuando haya fenecido el plazo señalado para su tratamiento; d) cuando considere que no están siendo empleados conforme a las obligaciones del titular y el encargado del banco de datos personales (Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, 2013, p. 17-18).

Sin embargo, existen límites al derecho a la cancelación de datos, establecidas en el artículo 27 de la norma, siendo que la solicitud puede ser denegada por la administración pública, cuando su supresión obstaculice actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre infracciones tributarias, previsionales o administrativas; sobre la posible comisión de algún delito, falta o funciones de desarrollo de control de la salud y medio ambiente.

Asimismo, el cuarto párrafo del artículo 20 de la Ley ha dispuesto que la supresión de los datos personales se encuentra sujeta a lo normado en el artículo 21 del TUO de la Ley Transparencia y Acceso a la Información Pública, siendo que esta norma establece que:

(...) En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea. La entidad de la Administración Pública deberá remitir al Archivo Nacional la información que obre en su poder, en los plazos estipulados por la Ley de la materia. El Archivo Nacional podrá destruir la información que no tenga utilidad pública, cuando haya transcurrido un plazo razonable durante el cual no se haya requerido dicha información y de acuerdo a la normatividad por la que se rige el Archivo Nacional.

En consecuencia, la solicitud de cancelar y suprimir la información que obra en la Base de Datos se encuentra limitada por la obligación de la entidad de conservar la información para luego remitirla al Archivo Nacional, siendo únicamente esta entidad la facultada para destruir la información remitida por el banco de datos.

Ante el abuso o la omisión del encargado de la base de datos que incurra en la afectación del derecho del titular, este último se encuentra facultado para recurrir a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales Vía reclamación o al poder judicial vía acción de Habeas Data, en ese sentido esta garantía permite la tutela constitucional del derecho a la cancelación de datos, siendo esta solo una manifestación del derecho al olvido.

En el contexto del **marco del derecho comparado**, el derecho al olvido parte de un sentido de fundamentación dentro de otros ordenamientos jurídicos sobre la base de dar sustento a la connotación y relevancia que trae este derecho dentro de la acepción de los derechos fundamentales del individuo, el derecho al olvido empieza a ser regulado en diversos ordenamientos a partir de la dación de norma, por medio de la formación de doctrina o jurisprudencia que permite dar un alcance valorativo a lo que este derecho al olvido implica en una sociedad de era tecnológica.

En España la protección de datos se haya regulada mediante la Ley Orgánica 15/1999., Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, prescribiendo en el artículo 16 el derecho a la cancelación de datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a los dispuesto por la Ley o cuando estos resulten inexactos o incompletos, siendo que solo se conservaran los datos que requiera la administración pública o tribunales en el marco de investigaciones.

En ese sentido la Legislación española al igual que la normativa peruana, el derecho a la cancelación de los datos se encuentra limitado por las acciones de los poderes del Estado que en el ejercicio de sus funciones y durante el proceso de investigación requieren el uso de la información contenida en la base de datos. Sin embargo, a diferencia de la legislación nacional la norma española no establece una barrera adicional a la anteriormente citada para la supresión de los datos, como es la remisión de la información a otro organismo público para que esta última decida finalmente si procede la cancelación de la información custodiada.

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares regula el derecho a la protección de datos personales con la finalidad de regular el tratamiento del derecho de forma controlada e informada para garantizar el pleno ejercicio del derecho constitucional a la autodeterminación informativa de las personas.

El artículo 22 de la Ley Federal prescribe el derecho a la cancelación de los datos del sistema informático, estableciendo en el artículo 34 los impedimentos del ejercicio de este derecho, siendo el límite principal la restricción emanada de la resolución de autoridad competente que no permita la cancelación de la información o la existencia de algún dispositivo.

Por su parte el sistema argentino regula la protección de los datos personales a través de la Ley 25326, estableciendo en el artículo 16 el derecho a la cancelación de los datos personales, sin embargo en el mismo dispositivo legal se prescribe que la cancelación de la información será procedente siempre que no afecte los derechos de un tercero o cuando exista alguna disposición legal que lo impida.

Asimismo la legislación argentina reconoce la acción de habeas data como mecanismo de protección ante la vulneración del contenido del derecho a la información, coligiendo que la expresión del habeas data en la norma es relevante, puesto que a diferencia del sistema constitucional peruano la acción de habeas data no es una garantía constitucional autónoma, esta se encuentra contenida en la acción de amparo como una sub-especie, es decir es una acción constitucional implícita en la acción de amparo carente de autonomía, pero aquello no ha impedido a los tribunales argentinos ejercer una mayor protección del derecho a la información pública en todas sus variantes, de la que hasta la fecha han ejercido los tribunales peruanos, pese a que el constituyente los ha conferido la acción de habeas data como una garantía constitucional autónoma.

1.3. Formulación del problema

La Formulación del Problema de Investigación, debe ser comprendida como la idea de lo que se pretende investigar y por la cual el investigador se valdrá diversos recursos materiales y digitales para profundizar en el tema que pretende dar estudio, realizando su planteamiento por medio de preguntas. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p.89).

A su vez, Chacón (2012) establece que la formulación de un problema de investigación resulta ser el eje sobre la cual se direccionará el investigador, es decir lo que dará inicio al proceso científico, por tanto, es sobre la formulación del problema que constituye el método y diseño que se empleara en la investigación. (p.58).

Es por ello por lo que dentro del desarrollo de la presente investigación se plantea los problemas siguientes

Problema General

¿Cuáles son las implicancias jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona?

Problemas Específicos

- ¿Cuál sería la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información?
- ¿Cómo una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

1.4. Justificación de estudio

La justificación del estudio dentro del contenido de desarrollo del presente trabajo de investigación debe basarse en determinar de modo diáfano y preciso el sustento y contenido de lo que el investigador pretende abordar en el contenido de su trabajo. (Behar, 2008, p.28).

Es en ese mismo contexto que, para Elgueta (2013) justificación de una investigación “[...] debe demostrar la pertinencia de la investigación propuesta, explicar por qué considera el tesista que la investigación resulta relevante para el desarrollo del pensamiento jurídico” (p.305).

La justificación teórica, sobre la que se sustenta la presente investigación se desarrollara dentro de los siguientes aspectos está relacionada sobre la base de la doctrina Española dentro de su máximo del derecho al olvido dentro del marco del derecho fundamental de las personas en la sociedad, dado que este se estima convergente con el derecho a una segunda

oportunidad que ostenta toda persona y que en el ámbito del derecho puede ser concebido como parte del contenido de una resocialización sin estigmas de individuo en la sociedad.

El derecho al olvido surge sobre la necesidad de encontrar una regulación sobre el contenido que circunda en la red o sobre los parámetros de lo que el usuario considere o no limitativo a sus derechos como persona en relación con la información que se encuentre en la red y que esta no puede enervarse sobre la afectación dolosa de un derecho a la intimidad de la persona y que debe ser básicamente de protección por todo estado que linde sobre los parámetros de la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Por ende, en la doctrina Europea hoy en día el derecho al olvido ha sido enarbolado como un derecho fundamental de la persona y como parte de un derecho última generación que subyace al amparo de los avances tecnológicos y de la protección de los derechos fundamentales de la persona dentro de la sociedad y que es de relevancia dentro de la globalización en la que nos encontramos.

La justificación práctica, en la que radica la presente investigación está orientada principalmente a sindicar los parámetros que deben de regularse dentro de la normativa jurídica peruana en materia del derecho al olvido tema subyacente y de relevancia en la esfera volitiva y de protección de la persona dentro de la sociedad.

En virtud, de la necesidad emergente que existe para que el sistema normativo peruano avance, en razón que las leyes establecidas dentro del ámbito de protección de los datos y de la información contenida en la red por medio de la aplicación de la tecnología no colisione a la vez con derechos fundamentales de la persona, por lo que concerniente las leyes deberían evolucionar en relación con los avances que se producen en la sociedad y con las necesidades latentes que enmarca el derecho de la persona.

A su vez, existe una clara y sólida divergencia en cuanto a la evolución del derecho al olvido y el tratamiento normativo que se le da a este en Europa a diferencia de América latina, dado que en países avanzados existe una marcada protección en cuanto a los datos personales que circundan en la red sobre una determinada persona teniendo el usuario la capacidad de suprimir o bloquear una información que pueda poner en detrimento su esfera individual.

Es en este sentido, que existe un amplio vacío normativo dentro de la legislación peruana en atinencia con otros países en el marco de la valoración de este derecho, pues la Ley de Protección de Datos Personales (Ley N° 29733) no suscribe una protección estricta sensu en cuanto a la información contenida en la red que puede afectar al desarrollo de la persona.

Por último, en la legislación nacional no se establece normas sobre la prescripción de los delitos, sobre la eliminación de antecedentes penales, sobre aspectos económicos que pudieran afectar a las personas (quiebras, insolvencias, etc.). en lo atinente a la información que circunda en la red y que es de contenido público y que puede afectar una resocialización puede generar estigmas dentro de la sociedad en un determinado sector de la población, dado que no existe un control adecuado de la información que google debe ofrecer a sus usuarios y que no permite al individuo ser parte de un nuevo inicio en razón al derecho que le asiste de formar de una sociedad en que sus derechos fundamentales sean parte de un ámbito público y privado a partir de su elección.

La Justificación metodológica empleada dentro del desarrollo de la presente investigación, se encuentra direccionada sobre la base del uso de diversas técnicas de investigación, teniendo entre estas el análisis de la ficha de registro documental logrando por medio de la aplicación de esta un estudio consensuado y práctico del marco teórico, doctrinario, jurisprudencial y normativo empleados en el proceso de la investigación y que han sido recolectados dentro de los diversos textos legales leídos y analizados por el investigador para el desarrollo del tema.

A su vez, otra técnica relevante empleada es la técnica de la guía de entrevista por medio de la cual el investigador procederá a formular un cuestionario preguntas que pretende ser materializados por medio del instrumento de la entrevista la cual será aplicada a abogados especialistas en el tema de materia de investigación quienes aportaran sus apreciaciones jurídicas, así como plausibles soluciones a la problemática planteada por el investigador en la formulación de la problemática de su investigación.

1.5. Supuestos u Objetivos del Trabajo

Los Supuestos Jurídicos, desde la perspectiva de Romero (2012) deberán ser definido como posibles soluciones tentativas al problema de investigación, por medio de los supuestos se logrará establecer una premisa direccionada a dar respuesta a la problemática planteada en el desarrollo de la investigación científica (p.23). Es por ello por lo que se plantea los siguientes supuestos para el desarrollo de la presente investigación:

Supuesto General

El uso de las nuevas tecnologías de información viene generando una limitación de derechos tales como el honor, intimidad personal, privacidad, a la resocialización que le asiste a toda persona.

Supuestos Específicos

- El reconocimiento normativo del derecho al olvido cumpliría un rol tuitivo y de seguridad jurídica dentro del contexto de la sociedad peruana, dado que protegería derechos fundamentales de las personas dentro de su esfera individual y colectiva.
- El derecho a la verdad no se vería afectado, pues para cada situación en particular se debe emplear un criterio de ponderación de derechos, dado que la sociedad no puede negar hechos relevantes para su historia, pero estos deben ser ponderados con la dignidad de la persona.

Los Objetivos en la investigación, son enfocados desde la perspectiva de Gómez citando a Quintana (2012) deberá ser definido como aquello que se pretende lograr con la investigación, dicho de otro modo, deberá ser concebido como los alcances sobre la cual se direccionará o pretenderá abordar el tema objeto de investigación. (p.29).

A su vez Campos (2009) señala que el investigador debe desarrollar los lineamientos de su investigación de modo tal que respete los objetivos trazados en el contenido de su proceso científico no debiendo forzar los objetivos buscando que estos coincidan a los resultados que

espera lograr el investigador. (p.20). Por tanto, en el desarrollo la presente investigación se tiene como sustento los objetivos siguientes:

Objetivo General

Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

Objetivos Específicos

- Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

- Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad

II. MÉTODO

La metodología empleada dentro del desarrollo del proceso de investigación, esta se direcciona sobre la base de una investigación cualitativa se basa dentro de un ámbito de materialización descriptiva de los diversas proposiciones contenidas sobre la base de un conjunto de diversas experiencias de contenido teórico, doctrinario, normativo y jurisprudencial desarrollados dentro del proceso de investigación; a su vez se empleara un validación de las entrevistas contenidas dentro del proceso de investigación.

Desde la perspectiva de Arias (2011) el enfoque cualitativo, se desarrolla sobre la base de un contexto amplio del desplazamiento riguroso empleando un análisis de interpretación concreta de la información recabada, por medio de las diversas variables empleadas dentro del descubrimiento realizado, empleando un conjunto de conocimientos de rigor (p. 509).

2.1. Diseño de Investigación.

En el enfoque cualitativo según Hernández (2014), existen diferentes tipos de diseños siendo estos la teoría fundamentada, etnográfico, fenomenológico, estudio de casos cualitativos y diseño de investigación - acción (p. 470).

Es sobre el particular, que la presente investigación está direccionado a emplear el diseño de la **TEORÍA FUNDAMENTADA**, toda vez que la presente investigación empleara una estrategia metodológica que tiene como finalidad generar o descubrir una teoría. Su objetivo principal es la construcción de un esquema de análisis con altos niveles de abstracción sobre un fenómeno social específico, por medio de análisis de la información obtenida.

Tipo de Estudio.

En el contexto del tipo de estudio, en el que se desarrolla la presente investigación esta recae en un tipo básico, se encuentra desarrollado sobre la base de un determinado objeto en cuanto a los diversos aportes jurídicos empleados dentro de las implicancias jurídicas del derecho al olvido en el ámbito del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información; en virtud que, su indebida protección acarrea una limitación del derechos fundamentales contenidos dentro de las diversas normativas nacionales e internacionales generando una inseguridad jurídica.

Por último, Carrasco (2009) establece que el contenido tipo de investigación básica se fundamenta de una aplicación categorizada que busca direccionar la información empleada por medio de una profunda recolección de conocimientos metodológicos y jurídicos relacionados en el ámbito social (p.43).

2.2. Métodos de Muestreo.

Es en este contexto, que, dado al enfoque cualitativo de la presente investigación, no es posible establecer una población y muestra por lo que, no es pertinente redactar los mismos.

Resulta importante señalar las siguientes muestras, las cuales son materia de estudio de la presente investigación:

- Sentencia N° 2843/2017 del Tribunal Supremo España.
- Sentencia N° 2843/2017 del Tribunal Supremo España.
- Sentencia N° 574/2016 del Tribunal Supremo España.
- Sentencia N° 04227- 2009 HD/TC.

Caracterización de Sujetos.

La caracterización de sujetos consiste en “[...] definir quiénes son los participantes de la historia o suceso, las descripciones de los participantes, arquetipos, estilos, conductas, patrones, etcétera” (Abanto, 2013, p. 66).

En relación, con la caracterización de sujetos empleados en el desarrollo de la presente investigación esta se define en tres grupos con la finalidad de alcanzar el objetivo general y los específicos planteadas por el investigador en el presente trabajo por lo tanto, se encuentra conformada por abogados especialistas en materia de derechos constitucional conocedores del tema materia de investigación y de su inserción dentro de un mundo globalizado, Jueces Civiles y/o Constitucionales que tienen como labor diaria la de los derechos fundamentales de las personas en concordancia con el marco normativo y con las exigencias que puedan ir surgiendo en la sociedad por medio de los avances tecnológicos; por último, a docentes de la cátedra de derecho constitucional de diferentes universidades encargados de formar la visión de un derecho cambiante en el pensamiento de sus estudiantes.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS			
N°	ENTREVISTADOS	CARGO	INSTITUCIÓN
1	Dra. Jenny López Freitas	Juez Superior (P) de la Sala Superior Especializada Civil de San Juan de Lurigancho	Poder Judicial
2	Dr. Julio César Mollo Navarro	Juez del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao	Poder Judicial
3	Dr. Javier Ángel Sotomayor Berrocal	Juez del Primer Juzgado Civil de San Juan de Lurigancho	Poder Judicial
4	Dr. Carlos Nieves Cervantes	Juez Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao	Poder Judicial
5	Dr. Lizandro Fernández Lara	Juez del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia del Callao	Poder Judicial
6	Dra. Johanna Muñante Sánchez	Juez del Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao	Poder Judicial

DOCENTES ESPECIALISTAS EN DERECHO CONSTITUCIONAL			
N°	ENTREVISTADOS	CARGO	INSTITUCIÓN
7	Dr. William R. Yzena Cuchida	Docente de Derecho Constitucional	Universidad católica sedes Sapientiae
8	Dr. Sebastian Herrera Melendres	Docente de Derecho Constitucional	Universidad José Carlos Mariátegui
9	Dr. Wilmer Edwin Zárate Meza	Docente de Derecho Constitucional	Universidad San Pedro

Plan de análisis o Trayectoria Metodológica.

En el desarrollo de la presente investigación se hará uso de la técnica de análisis de registro documental y de la entrevista, por medio de estos se aplicará el empleo de los instrumentos que servirán en el contexto de formación del presente proceso de investigación es así que los instrumentos empleados son las fichas de registro documental y la guía de entrevista.

2.3. Rigor Científico

Técnicas e Instrumentos de recolección de Datos, Validez y confiabilidad

- Técnicas de Recolección de Datos

Técnica de Entrevista:

Se basa en la recolección de datos, donde lo fundamental es el recojo de información a partir de convicciones, certidumbres, experiencias a fin de investigación. (Pérez, 2012.p. 36).

Técnica de Análisis Jurisprudencial

En este contexto, para Quintana y Montgomery (2006), se da a partir de una documentación certera, con propósito para el tema planteado, de la cual el investigador analiza interpreta el material recolectado.

- Instrumentos de recolección de Datos

Guía de Entrevista

La guía de entrevista es una interrelación realizada por dos personas y orientada a dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación no debiendo ser ésta direccionada, pues de lo contrario no se podrá obtener una validación objetiva de la misma (Pérez, 2012.p. 38).

Guía de Análisis Jurisprudencial

Es sobre el particular, que para Quintana y Montgomery (2006) mencionan que éste da inicio al proceso de investigación sobre un entorno doctrinario, comparado, jurisprudencial inmersos en diversos textos jurídicos (p. 65). Ahora, bien, al respecto de los instrumentos de recolección de datos, es menester señalar que todo instrumento debe reunir requisitos esenciales, entre los que se encuentran la confiabilidad y validez.

- **Validez**

La validez “está basada en la adecuada representación de esas construcciones mentales que los participantes en la investigación ofrecen al investigador” (Cortés, 1997, p. 78). Es decir, que el instrumento logre reflejar aquello que con la categoría se pretenda medir.

Por tanto, es una condición suficiente para garantizar confiabilidad y validez en la acción investigativa en estudios cualitativos, que esta tenga un grado de concordancia entre diferentes observadores y evaluadores incluye los procesos de retroalimentación con el grupo humano, objeto de estudio de la coherencia interna y la ausencia de contradicciones en sus resultados (Pérez, 2012, p.73).

Validez de Guía de Entrevista

En la presente investigación, la validez de las entrevistas a realizar, su esquema y todo lo pertinente a la composición de la misma, en el sentido de que dichas entrevistas puedan servir como fuente de información para la presente investigación, la dieron tres expertos de nuestra casa estudiantil:

EXPERTO	PORCENTAJE DE VALIDEZ
Dr. Erick Vildoso Cabrera	91%
Dr. Cesar Israel Ballena	85%
Dr. Eleazar Flores Medina	93%
Total	89.66%

Es decir, se tuvo como resultado final de validez por los expertos señalados líneas arriba de nuestra casa estudiantil el total de 89.66%

Validez de Guía de Análisis Jurisprudencial

En la presente investigación, la validez de las guías de análisis jurisprudencial a realizar, su esquema y todo lo pertinente a la composición de la misma, en el sentido de que dichas guías servirán como fuente de información para la presente investigación, la dieron tres expertos de nuestra casa estudiantil:

EXPERTO	PORCENTAJE DE VALIDEZ
Dr. Esaú Vargas Huamán	96%
Dra. Payana Blanca, Jakelyn	90%
Dr. Aceto Nicoletti Luca	95%
Total	93.66%

Es decir, se tuvo como resultado final de validez por los expertos señalados líneas arriba de nuestra casa estudiantil el total de 93.66%.

- **Confiabilidad**

Referente a la presente investigación se ha tenido señalar que la confiabilidad de la misma recaerá sobre el Mg. Javier Ángel Sotomayor Berrocal, en la medida en que a

lo largo de su ejercicio como Juez, ha demostrado ser un profesional idóneo que ejerce la función jurisdiccional carta cabal que día a día lucha por combatir con la falta recursos que puede tener en su despacho por parte del Estado, por ello, ejerce no solo una labor como profesional sino además ayuda con ideas innovadoras, a poder solucionar con lo que el Estado le proporciona, a poder continuar con una gran labor del despacho judicial de manera óptima.

2.4. Análisis Cualitativo de los Datos.

En la presente investigación se ha empleado el método sistemático, ya que la recolección de datos se realizó en un periodo de tiempo determinado.

Tratamiento de la Información: Unidades Temáticas, Categorización.

El análisis de contenido trata de descubrir los significados de un documento, éste puede ser textual, la transcripción de una entrevista, una historia de vida, un libro o material audiovisual, etc. El propósito es poner de manifiesto los significados, tanto los manifiestos como los latentes, ya para eso clasifica y codifica los diferentes elementos en categorías que representen más claramente el sentido (Gómez 2012, p. 45).

CATEGORÍAS		DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
CATEGORÍA GENERAL	C1: Derecho al olvido	Se basa principalmente sobre el contenido intrínseco de un respeto irrestricto de los derechos fundamentales de las personas y del derecho fáctico para exigir que su intimidad personal no se vea afecta por el ingreso de nuevas tecnologías en el contexto de la sociedad.	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la intimidad. - Derecho a la dignidad.
	C2:Tecnologías de la información	Se desarrolla en circulación de la información por medio del internet dentro del contexto de una sociedad globalizada como en la que nos encontramos inmersos, dado que por medio del empleo de la tecnología se concreta un intercambio masivo de información por medio de las redes constituyendo un medio de comunicación entre las personas que formen parte de la sociedad.	<ul style="list-style-type: none"> - Internet - Redes sociales - Globalización

CATEGORÍA ESPECÍFICA 1	C1: Relevancia jurídico social	Es establecido como el grado de inferencia positivo o negativo que trae en conjunción el desarrollo de las herramientas informáticas dentro de la sociedad globalizada y sus efectos dentro de la interrelación de las personas.	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedad - Ámbito Familiar - Ámbito Laboral
	C2: Reconocimiento normativo del derecho al olvido	Es concebido como el alcance jurídico normativo que tiene el derecho al olvido en la normativa jurídica de cada país y como este reconocimiento puede proteger la subsunción de otros derechos fundamentales de las personas (intimidad, privacidad y dignidad)	<ul style="list-style-type: none"> - Norma Nacional - Norma Extrajera

CATEGORÍA ESPECÍFICA 2	C1: Aplicación del derecho al olvido	En el ámbito jurídico parte de un sentido de resocialización que tiene toda persona y como parte del contenido de un respecto respeto irrestricto del derecho a la intimidad que le asiste desde un sentido per se.	<ul style="list-style-type: none"> - Ámbito civil - Ámbito penal - Ámbito laboral
	C2: Derecho a la verdad	El derecho a la verdad deriva de varios derechos bien establecidos en el derecho internacional, como por ejemplo el derecho a la reparación, el derecho a recibir e impartir información y el derecho al debido proceso; o si es más bien un derecho autónomo independiente o adicional a estos otros derechos.	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la información - Derecho al debido proceso

2.9. Aspectos Éticos.

Desde la perspectiva de Campos (2009) se indica, que el estudio de la moral, la ética, es parte de un contenido retórico y práctico direccionada a dar solución a las diversas controversias que son planteadas dentro del contenido de la investigación la misma que marcará las pautas sobre la cual la investigación es de relevancia en la sociedad (p.27).

En el ámbito de la investigación cualitativa esta debe sustentarse sobre bases de contenido ético dentro de los parámetros de su desarrollo contextual en relación con lo concerniente al proceso de investigación, lineamientos que son sustanciales para permitir un trabajo de contenido, calidad, criterios y de rigor científico sobre el cual deberá regirse toda investigación.

Por último, el desarrollo de la presente investigación se fundamenta sobre la base de un contenido de valores retóricos que se plantean en la legalidad, la cual se encuentra contenida sobre la base de los diversos valores y que se desplaza dentro de un contenido explícito de las investigaciones direccionadas con el valor objetivo de justicia que se ejerce en la sociedad.

III. RESULTADOS

3.1. Descripción de Resultados de la Técnica de: Guía de Entrevistas.

a) **Entrevistados:** 06 Jueces Especializados en Derecho Civil, que conocen en sus respectivas instancias los procesos constitucionales de Habeás Data y Acción de Amparo relacionado con los derechos desarrollados en la presente investigación.

Objetivo General:

Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

Pregunta N° 01: Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona?

Los entrevistados **López, Mollo, Sotomayor y Fernandez** (2018) consideran que el derecho al olvido surge como una respuesta en defensa de los derechos fundamentales de las personas y que vienen siendo objeto de vulneración con los avances tecnológicos dado que, en países desarrollados se prevé los casos en los que el uso de informática menoscaba o delimita la dignidad del ser humano frente a otros y que antes de la conceptualización propia de un marco sobre el derecho al olvido solo existía vacíos jurídicos que ponían en riesgo a las personas dentro del marco de una sociedad protectora de los derechos fundamentales que se deben erigir dentro de todo Estado democrático.

Es sobre el particular, que los entrevistados **Nieves y Munante** (2018) refieren que las implicancias jurídicas del derecho al olvido dentro del marco jurídico logra dar protección a los derechos fundamentales de la personas permitiéndoles que la información que transitan en la red sea objeto de eliminación cuando esta trasgrede sus intereses de valía personal, sin embargo colateralmente afecta el derecho intrínseco de la sociedad de conocer información trascendente que pueda delimitar sus actos y que puedan brindar el sentido estricto una seguridad jurídica en el tráfico comercial así como en las relaciones que se puedan dar entre las personas como eje fundamental del derecho a la información y hacer uso de la libertad tecnológica en beneficio propio; delimitándolo el contenido de información que circunda en la red puede protegerse a una persona en particular pero puede dejar en desprotección a la sociedad en general.

Pregunta N° 02: Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona?

En relación con la pregunta formulada los entrevistados **López, Mollo, Sotomayor, Nieves, Fernández y Munante** (2018) coligen de modo concreto en señalar que el proceso de integración cultural, económica y social concebido como globalización, se erige como parte del desarrollo de las tecnologías de la información y que si bien la Ley de Delitos Informáticos - Ley 30096 surge en base de dar respuesta a las necesidades que enfrenta la sociedad esta o ha podido cubrir ni aparar la protección global de todos los derechos de la persona dado que, si bien los diversos ámbitos de interacción se ven favorecidos por la fluidez que brinda la inserción tecnológica, no obstante, se incrementan la fluidez con que se deja en desprotección por medio de la comisión de delitos los derechos fundamentales de las personas irrogando un sentido de vulnerabilidad en la sociedad que va más allá de un sentido patrimonial o pecuniarios y que puede ir irrogado con dignidades o intimidades que se pueden ver afectados con la inserción de información en la red; por tanto, es partiendo de ello debido al calidad novísima del derecho al olvido dentro de la legislaciones del derecho comparado deviene necesario señalar que la Ley de Delitos Informáticos, no abarca de modo directo el derecho a la intimidad o dignidad de las personas en el ámbito de los avances de tecnológicos que coadyuven con la inserción del derecho al olvido dentro de la normativa dado que, si en su marco sustancial no reconoce los derechos fundamentales de las personas mencionados es ilógico suponer que engloba en sentido irrestricto un derecho al olvido no reconocido y no amparado en la normativa nacional.

Pregunta N° 03: Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido?

Los entrevistados **Mollo, Sotomayor y Fernández** (2018) refieren que desde su óptica profesional no consideran que existe una real afectación en los derechos fundamentales de la persona por la falta de regulación dentro del marco jurídico peruano del derecho al olvido; dado que, una eventual legislación del precipitado derecho al olvido no solo

irrogaría la protección de derechos fundamentales como la intimidad y dignidad, sino que conjuntamente con una proclive colisión de derechos fundamentales como la información y del derecho a la verdad que permite a la sociedad en global tener conocimiento de determinados hechos que se suscitaron en el país y que intrínsecamente no merecen ser parte del olvido por parte de la sociedad por tanto, una eventual regulación debe ir en consonancia de los límites de cuando es permisible la aplicación del derecho al olvido y sobre qué circunstancias es permisible su regulación sin que colisione con otros derechos no solo individuales de la persona sino de la sociedad en general; bajo el firme propósito de que la normativa jurídica del país si bien es cierto debe ir evolucionando esta debe darse de un modo acorde a la realidad en que nos hallamos; dado que, no se tratara de copiar leyes por copiar sino que debe hacerse un análisis si estas se adecuan dentro de la sociedad a la que pertenecemos y que son los que requieren leyes adecuada; es partiendo, de lo sindicado que en su conjunto los referidos entrevistados concluyen de modo concreto que antes de la dación de normas en materia de inclusión de nuevos derechos deviene en necesario emplear un sentido un sentido de análisis que permita establecer en qué medida genera un costo y beneficio en la sociedad así como la limitaciones con el bloque constitucional de otros derechos que también son sustanciales para las personas en la sociedad.

Es en este mismo contexto, se tiene que los entrevistados **López, Nieves y Munante** (2018) consideran desde su perspectiva individual que si existe una real afectación sobre los derechos fundamentales de la persona por la falta de regulación del derecho al olvido, siendo necesario que la normativa jurídica del país evolucione a la par en la que viene evolucionando la sociedad en un mundo globalizado como en el que nos vemos inmersos por tanto, se tiene que la real afectación se da cuando en la red circulan datos que puedan afectar el derecho a la intimidad, dignidad, honor y hasta la resocialización del condenado, la estigmatización procesado y hasta del quebrado dentro del ámbito civil; haciéndose, necesario por ende una regulación amplia de las tecnologías de la información que permita la protección de los datos personales de los ciudadanos con relación a la información que se circunda en la red por lo que, ante una eventual limitación de los derechos fundamentales referidos es que éstos deben ir de la mano con una plausible regulación de novísimos derechos que se van suscitando en la sociedad en relación con el entorno social tecnológico en el que nos vemos inmersos es que se

requiere enmarcar la nuevos derechos que permitan dar protección al ciudadano en países sub desarrollados como es el nuestro.

Objetivo Específico 1:

Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

Pregunta N° 04: Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información?

En relación con la pregunta formulada todos los entrevistados coinciden que el derecho al olvido no requiere ser reconocido en la normativa constitucional sino que, debe darse desde una arista jurisprudencial o en el contenido de la Ley de delitos informáticos, como parte del fundamental del derecho de las personas; debiendo considerarse su trasgresión como un delito dado que, la persona que resulta afectada con la información que circula en red como parte del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información desconoce al responsable que maneja el cumulo de información que se halla en ella y que le viene causando un perjuicio en su integridad y dignidad como ser humano; asimismo, se debe partir de una inclusión en la Ley de protección de datos personal, dado que por medio de la normativa es que requiere que conforme va evolucionando la sociedad se den nuevos parámetros que permitan a la norma jurídica cumplir su propósito que no es otro que regular las conductas de la personas en la sociedad a fin de que estas no limiten derechos fundamentales; y, es en relación con el derecho al olvido que se requiere que este merezca un estudio amplio ante una plausible inclusión como la que se propone en su trabajo de investigación y como la que se viene estableciendo en otros ordenamientos jurídicos internacionales bajo el marco de regular la información transmitida en la red con la colisión de otros derechos fundamentales de las personas en la sociedad.

Pregunta N° 05 ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733?

Los entrevistados **López, Mollo y Munante** (2018) consideran que una protección próxima y concreta del derecho al olvido como parte de un sentido de dar protección a los derechos fundamentales de las personas y que se ven limitados desde la óptica de la presente investigación por la información amplia que circulan en la red y de modo específico dentro de los diferentes buscadores tecnológicos que se hallan en internet (Google, AltaVista) y que no encuentran en esta dación normativa el sentido de protección; por tanto, es partiendo de lo sindicado que un modo concreto de dar la protección referida partiría de una inclusión de este derecho sui génesis dado que, siempre ha existido una colisión del derecho a la intimidad con el derecho a la información hoy en una era tecnológica como en la que vivimos y que es parte de una sociedad globalizada como la nuestra es que se observa que el derecho al olvido forma parte de un contenido sustancial de otro bloque de derechos como el de la intimidad, privacidad y es partiendo de ello que el derecho a la información no puede ser concebido de modo genérico si no que encuentra su limitación cuando afecta otros derechos por tanto, es que se hace necesario determinar cuándo una información que circula en la red afecta otros derechos fundamentales de las personas y cuando el derecho al olvido debe surgir a fin de no vulnerar o menoscabar la dignidad o la intimidad de la persona, por lo que una inclusión de modo taxativo y sobre el límite de ciertos supuestos debe formar parte de la ley de protección de datos personales enmarcadas en la legislación de datos personales que no solo debe determinar la actividad estatal o de la empresa privada sitiada en territorio nacionales, sino de las transnacionales que comercializan por medio de la red informática con datos personales, información de relevancia íntima dentro del país sin límites.

Es en este mismo contexto, que los entrevistados **Sotomayor, Nieves y Fernández** (2018) consideran que el derecho al olvido parte de un sentido de reconocimiento como derecho fundamental y que no se puede limitar su protección y aplicación a su incursión normativa dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733 dado que, ésta solo va direccionada a garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales, regulando un adecuado tratamiento, tanto por las entidades públicas, como por las instituciones pertenecientes al sector privado más no engloba en sus límites un sentido de protección concreto de la información en la red pues es observable y latente que actualmente ésta limitación se materializa y no existen filtros tecnológicos que pueda

emplear que los buscadores informáticos limiten la intimidad o dignidad de las personas por ello es relevante instar un sentido de regulación más amplio que la propia ley de protección de datos personales por la magnitud de derechos que afecta y es partiendo de ello es que el derecho al olvido debe estar contenido dentro del bloque de derecho fundamentales de nuestra Constitución de modo concreto estableciendo sus parámetros de aplicación y protección por medio de la remisión a leyes como Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733 y su sanción a su vulneración como parte de un contenido de Delitos Informáticos - Ley N° 30096 pues por medio de un empleo inadecuado de las tecnologías de información se pueden dar una afectación otros derechos fundamentales.

Objetivo Específico 2:

Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

Pregunta N° 06: Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

En referencia, a la pregunta formulada todos los entrevistados consideran que, el derecho al olvido surge como una respuesta a un respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona dado que, todo Estado Democrático debe buscar otorgar las seguridad de un respeto irrestricto de las garantías constitucionales de las personas y es partiendo de ello que el derecho al olvido busca proteger la privacidad, intimidad y dignidad de la persona sobre quien se pública información en la red; siendo que, no solo la inclusión normativa de un novísimo del derecho al olvido puede aparear en su conjunto una colisión con otros derechos; y, partiendo de ello que se tiene que como todo derecho debe darse sobre la base plausible de establecer cuáles serían los supuestos de su aplicación a fin de que no colisione con otros derechos; es sobre el particular, que se tiene que el derecho a la verdad también ha sido recientemente introducido como parte del sentido de un derecho autónomo que surgió frente a graves violaciones de los derechos humanos y que parte de un sentido de respuesta del derecho de las víctimas y de la sociedad sobre las que el

Estado debe direccionar su protección; asimismo, es convergente señalar que la información que circula en la red producto de la era globalizada en la que nos encontramos deben ir secundado de ciertos lineamientos sobre cuando una información afecta la dignidad o intimidad de la persona y cuando esta información es relevante en la sociedad en general; por tanto, es que existe información que no merece ser aplicable del derecho al olvido dado que, por medio de ello que la sociedad no vuelva a repetir los errores del pasado un ejemplo claro y concreto se da en los casos de terrorismo en donde se puede observar de modo claro y concreto que circunstancias como están no puede ser de aplicación o invocación de un derecho al olvido porque forman parte del pasado de una nación; asimismo, el derecho al olvido debe surgir como base de una respuesta de garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando la información que circula en la red afecta su esfera personal o individual más cuando esta información es de relevancia para la sociedad, por lo que ambos derechos deben ser objeto de ponderación al momento de su aplicación.

Pregunta N° 07: Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

Es sobre la referida pregunta, que todos los entrevistados coinciden que de darse una regulación del derecho al olvido en la legislación nacional deviene en necesario establecer ciertos lineamientos a fin de que la protección de los derechos fundamentales de las personas como la dignidad, intimidad y privacidad no colisionen con otros derechos como la información o el derecho a la verdad propiamente referido en la pregunta; siendo relevante establecer en qué casos el derecho al olvido puede ser limitado, es así que la eliminación de la información que circunda en la red producto de avances tecnológicos debe ser objeto de valoración para establecer cuando ésta se encuentra por encima de una afectación de un derecho individual o de uno social; por tanto, es permisible establecer que no sería aplicable un derecho al olvido en situaciones de terrorismo, delitos con sentencia firme; pero, si en casos en que la información afecta la dignidad de la persona o su intimidad y que son solo de relevancia para ella asimismo, el derecho a que se elimine de la red la información de un proceso que ha sido sobreseído; siendo, por ende merituable establecer ciertos parámetros como los expuestos a fin que la protección de un derecho no suprima otros que son de relevancia dentro de un Estado

democrático como el nuestro dado que, el derecho a la verdad e información surge en respuesta a una sociedad que necesita conocer su entorno así como las situaciones que la rodean, es por ello que el fin de permitirse coexistir en armonía ambos derechos como el olvido y la verdad se basa en producir una seguridad jurídica en la sociedad.

Pregunta N° 08: ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

Los entrevistados **Mollo, Sotomayor, Nieves y Fernández** (2018) señalan que no tienen ninguna acotación más que realizar en relación con la aplicación del instrumento de entrevista que les fue practicado.

Es en relación con la última interrogante que los entrevistados N° 1 y 6 coligen en señalar que es novísima la introducción del derecho al olvido en el marco del derecho comparado en donde los derechos fundamentales de las personas buscan ser protegidos por encima de la vanguardia tecnológica que se erige en la sociedad; asimismo, el derecho al olvido se funda sobre la base de un contenido jurídico que necesita ir evolucionando es en este contexto, que las investigaciones académicas que justifiquen un contenido de inclusión normativa de nuevos derechos debe ser materia de análisis.

b) Entrevistados: 03 Docentes Especializados en Derecho Constitucional.

Objetivo General:

Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

Pregunta N° 01: ¿En su labor diaria en la formación de conocimiento jurídico en sus alumnos ha debatido sobre la inserción del derecho al olvido en las legislaciones extranjeras?

En relación con la pregunta formulada los entrevistados **Yzena, Herrera y Zárate** (2018) coligen de modo directo que el derecho al olvido es un tema novísimo que busca ser insertado dentro de la normativa nacional; empero, ello debe darse sobre la base de una adecuación del contexto social peruano pues si bien las normas deben ir evolucionando a la par con los avances tecnológicos la inserción sin parámetros reales

produciría una colisión derechos cuando el derecho a la intimidad y de la dignidad de la persona pueda sobreponerse por encima del derecho a la información y la verdad, temas que son polémicos y que requiere una regulación propia a nuestra realidad social, cultural y política y que son materia debate en las aulas de clases a modo de inducir el raciocinio jurídico y lógico en el alumno.

Pregunta N° 02: Considera usted ¿Qué existe implicancias jurídicas dentro del derecho al olvido como parte de la inserción de las nuevas tecnologías de la información?

En referencia a la pregunta formulada los entrevistados **Yzema y Zárate** (2018) señalan que el desarrollo de las nuevas tecnologías de información vienen generando en la sociedad no solo beneficios sino que aunado a ello trae consigo falencias con relación a la formación de nuevos derechos que no se ven amparados en la normativa jurídica de nuestro país; dado que, si bien la tecnología nos permite ampliar conocimientos surge una problemática cuando esta misma es empelada de modo incorrecto sobre la base denigrar honras o atropellar intimidades y que con la inserción del derecho al olvido en el derecho comparado que se busca proteger asimismo, es de reconocerse que esta protección tuitiva formulada por otros países tardara en llegar al nuestro en base que no estamos preparados para saber cuándo una información que circunda en la red guarda implicancias jurídicas sobre el derecho fundamental de una persona y de la sociedad en general.

Es sobre esta misma interrogante que el entrevistado **Herrera** (2018) sostiene que, no se dan mecanismos sustanciales que hagan permisible la inserción del derecho al olvido como parte de los avances tecnológicos a los que hace frente el país dado que, si bien es cierto se tienen ciertos derechos que no abarcan un ratio de protección; sin embargo, ello debe ser estimado que toda sociedad debe cimentar su futuro sobre la base de los hechos que se suscitaron en el pasado a fin de no cometer los mismos errores, un derecho al olvido de modo amplio y sui génesis podría delimitar el contenido del derecho a la verdad que le asiste a la sociedad de modo concreto, es que no se trata de imitar leyes y emerger derechos que no se ajustan a nuestra sociedad y que a largo plazo lo que puede generar es un inseguridad jurídica sobre la base de interpolar un derechos fundamental que afecta la esfera personal sobre un derecho fundamental que nos abarca como sociedad, partiendo de ello es que debería evaluarse su integración sobre ciertos parámetros.

Objetivo Específico 1:

Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

Pregunta N° 03: Cree usted ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a que ni el marco normativo ni jurisprudencial del país ostenta un reconocimiento taxativo del derecho al olvido?

En relación a la pregunta formulada el entrevistado **Yzena** (2018) considera que si existe un grado de afectación de derechos fundamentales como la dignidad e intimidad de la persona como producto de la era globalizada en la que nos encontramos y de los avances tecnológicos en los que se ha visto inmersa la sociedad; por tanto, debe ser materia de protección jurídica. Asimismo, considera que es real y concreto señalar que el derecho es cambiante y debe ir evolucionando con la sociedad partiendo de ello, es que resulta necesario establecer lineamientos que permitan contener conductas que pongan en riesgo derechos fundamentales y producto de ello es que surgen la formación de nuevos derechos como el derecho al olvido y que busca una respuesta a las falencias normativas y jurisprudenciales que se dan en un determinado país sin embargo, considero que su regulación o reconocimiento tardará unos años más en nuestro país partiendo de la cultura del ciudadano que no ve la limitación de su derechos y la afectación que trae ello en relación con la información que circula en la red por medio de los buscadores como Google etcétera, no encontrando un grado de protección jurídica que permita establecer que existe un derecho vulnerado que deber ser protegido.

Es sobre la misma línea, que los entrevistados **Herrera y Zárate** (2018) consideran que si existe una afectación de los derechos fundamentales pero que esta no es producto de la falta de reconocimiento del derecho al olvido como figura jurídica dentro de nuestra norma o jurisprudencia, sino que parte de un aspecto novísimo que se va formando en la estructura de los países que no encueran en sus normas el sentido de respuesta y un grado de protección sobre los avances tecnológicos que se van dando en la sociedad, siendo que países como el nuestro se resisten a la formación de nuevos derechos no porque no consideren que no existe sino que como toda persona enfrentan una negación al cambio y es producto de ello que no se observa una repuesta normativa o jurisprudencial ante la

afectación de derechos fundamentales ocasionada por la tecnología y el grado de responsabilidad que tienen las empresas que ofrecen un servicio en red de que la información contenida en ellas no solo guarde un contenido de certeza sino que, no limite derechos como la intimidad, honor, dignidad y hasta la resocialización de la persona por medio de la red haciendo necesario una regulación.

Pregunta N° 04: Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué el derecho en su contenido normativo debe ir evolucionado en equiparidad con los avances tecnológicos que se dan en una sociedad globalizada?

En respuesta a la pregunta formulada, todos los entrevistados concluyen que el derecho debe ir evolucionado en relación con las necesidades que se presentan en la sociedad aunado, a ello se tiene que actualmente formamos parte de un mundo globalizado en donde la transmisión de información se da en segundos de tiempo a través de la red; siendo que, es beneficioso según la forma o la óptica en que se pueda dar la información que transitan sin embargo surge una problemática cuando esta información pone en detrimento derechos fundamentales de la persona; asimismo, se tiene que a medida que la sociedad va evolucionando las normas también deberían hacerlo dado que, por medio de ellas se regula el comportamiento de las personas y se da un orden a la sociedad en tanto, es necesario que las normas deban ir evolucionando direccionados a buscar a garantizar y respetar los derechos fundamentales de la personas.

Objetivo Específico 2:

Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

Pregunta N° 05: Usted considera. ¿Qué se debería regular el derecho olvido en la legislación peruana a fin de que esta se ponga en vanguardia con las legislaciones internacionales bajo el fin de proteger los derechos fundamentales?

Los entrevistados **Herrera y Zárate** (2018) coligen en señalar que deberían darse dentro de la legislación nacional una regulación del derecho al olvido direccionada sobre la base

de proteger los derechos fundamentales de las personas que ven afectados productos de los avances de la tecnología de la información y que no hallan un sentido de límite o filtro de cuando la información que circula en su red causa una afectación integral al individuo; por tanto, se tiene que conjuntamente el derecho con las normas debe ir evolucionando de modo paralelo a las necesidades de la sociedad en base a la plausible necesidad de hacer frente a la evolución tecnológica dentro de las sociedades globalizadas.

Es sobre la misma interrogante que el entrevistado **Yzena** (2018) desde su apreciación personal considera, que no debería regularse el derecho al olvido sobre la base de estar a la vanguardia con las legislaciones extranjeras, sino que esta debe darse sobre el sentido si una regulación de este derecho al olvido es necesaria en nuestro contexto social y si se dan casos similares que emparejen una limitación de los derechos fundamentales en la sociedad por parte de las redes sociales y si la misma no es amparada en otras leyes o dentro del contenido de otros derechos; por último, si resulta necesaria su aplicación es justificante que esta se dé sobre criterios de ponderación a fin de que amparar un derecho no limite la cognición y protección de otros derechos fundamentales como es el derecho a la información que le asiste a la sociedad peruana en general.

Pregunta N° 06: ¿Cuáles sería los criterios sobre los que se podría regular el derecho al olvido que emerge dentro del derecho individual de la persona y el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la sociedad?

Es en este contexto, que todos los entrevistados coinciden que de regularse el derecho al olvido dentro de nuestra normativa jurídica esta debe darse sobre la base de ciertos criterios direccionados no solo a proteger los derechos individuales como la dignidad, intimidad, privacidad de las personas sino también derechos fundamentales y trascendentes que le asisten en su conjunto a la sociedad; dado que, sería sencillo borrar toda la información que como sujeto individual considero me afecta o me causa perjuicio y que circula en la red por medio del empleo de los buscadores de información, pero si esta información que puede afectar mi dignidad o intimidad personal también afecta el derecho a la verdad de otros de conocer como sociedad para que no se repitan hechos que limitaron en un momento al país; es sobre ello que, debe darse una ponderación de criterios limitativos de cuándo o no una información en las redes tecnológicas es de

interés individual de la persona o de la sociedad, siendo este criterio relevante al momento de saber cuándo la información es de carácter trascendente para la formación de una sociedad que se permita conocer su pasado y a no repetir de modo sistemático sus errores y cuando se está por encima de la limitación de un derecho individual importante solo para la dignidad, honor e intimidad del individuo que se ve vulnerado en sus derechos fundamentales por medio de la era tecnológica de la que formamos parte en una sociedad globalizada como la nuestra.

3.2. Descripción de Resultados de la Técnica de: Guía de Análisis Jurisprudencial.

Objetivo General: “Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”.

Fuente: Sentencia Nº 3269/2014 de fecha 17 de julio del 2014.

Consideraciones generales (citas textuales o parafraseo): El procurador D. Jordi Pich Martínez, en nombre y representación de D. Antonio interpuso demanda de juicio ordinario contra Google Spain, Yahoo Iberia, S.L y Telefónica de España, S.A.U. en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

- Declare que los demandados han cometido una intromisión sobre mi demandante en su derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.
- Que se retire la información personal de las indexaciones y cachés, en el cual consta publicado el Real Decreto 1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se indulta a Don Antonio por un delito cometido en 1981; y que, en adelante, se prohíban y cesen las citadas indexaciones.
- Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos ha causado a D. Antonio graves daños morales y económicos, cuantificados en 5.586.696 Euros (cinco millones quinientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y seis euros); en los que debe ser indemnizado.

Apreciación y análisis: Es en este contexto, que el Tribunal Supremo de la Sala Civil Española decide resolver el recurso interpuesto por el demandante D. Antonio contra Google Spain, Yahoo Iberia, S.L y Telefónica de España, S.A.U. se sustenta en base al indulto que le

fue concedido al demandante por un delito que cometió en 1981 siendo que, el accionante señala que cuando coloca sus datos personales en los motores de búsqueda de google sale el delito del cual fue condonado, siendo que el demandante solicitó en reiteradas oportunidades la cancelación de sus datos personales de la red, pues el contenido de la misma le generaría una afectación a sus derechos.

Es sobre el particular, que la Sala considera que se debe realizar una ponderación entre el ejercicio de la libertad de información, consistente en que los datos sobre el otorgamiento de indultos puedan encontrarse en buscadores de Google, y el respeto a los derechos al honor y a la intimidad cuando la información en cuanto a la referencia de un delito de indulto puede afectar negativamente a la reputación del demandado.

Por tanto, se tiene que debe darse un sentido de ponderación sobre el sentido de publicidad que tiene la sociedad para estar diáfananamente informados sobre los indultos que otorga el Estado sobre la identidad del demandado y del delito que ha cometido; es desde este sentido, que se tiene que lo que la afectación que infiere el demandante se sustenta en que cuando coloca sus datos en los motores de búsqueda lo primero que aparece es el enlace de la página web donde se publica el indulto que se le otorgó al demandante.

En la parte resolutive de la decisión la Sala Civil de España, que estima el daño irrogado al demandante en relación con el derecho al honor y a la intimidad del afectado resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento sus datos por los buscadores de internet; asimismo, se tiene que cuando no es una persona de relevancia pública, ni los hechos que cometió son de relevancia histórica para la sociedad Española, es que se viene afectando los derechos fundamentales del accionante en el marco de su vida privada estimándose en la parte decisiva que se ha dado una afectación por parte de los motores de búsqueda y de la información contenida en la red; siendo que, en un extremo la sentencia desestima la indemnización pretendida por la demandante y esta es concedida en 8.000 euros en mérito a los daños morales y la vulneración de los derechos fundamentales que se ha producido sobre el demandante.

Por último, se tiene que la demandada apeló dicha decisión y que la misma fue resuelto mediante sentencia N° 210/2016 del cinco de abril del 2016, el mismo que es desestimado sobre la base de que si se ha dado una afectación real y concreta de los derechos fundamentales del demandante; desde el sentido, que la información que circulaba en la red

no es de interés general para la sociedad

Comentario: Es sobre este contexto, que se logra determinar que existe una serie de implicancia jurídicas que se produce en relación al desarrollo de los nuevos avances tecnológicos por tanto, es partiendo de ello que se tiene que un plausible de reconocimiento del derecho al olvido en las diversas legislaciones permitirá un grado de protección de los derechos fundamentales que se vulneran en la red tecnológica producto de la información que los usuarios introducen en la red dado que, no existe esta un límite que medie el cuidado para suprimir una información que viene afectando al usuario.

Objetivo Específico 01: “Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información”.

Fuente: Sentencia N° 2843/2017 de fecha 13 de julio del 2017.

Consideraciones generales (citas textuales o parafraseo): La procuradora D. Eva Domingo Martínez, en nombre y representación de D. Gines (que afirmaba ser conocido también como Javier), interpuso demanda de juicio ordinario contra el titular del Periódico 20 Minutos, en la que solicitaba se dictara sentencia:

- Se declare la intromisión al derecho al honor, y/o a la propia imagen, por la utilización de fotografías de mi representado, y su manipulación al asociarlas a titulares "imágenes en Google del doble crimen de calicanto", teniendo en cuenta que la sentencia que se adjunta como documento uno de la Audiencia Provincial de Valencia dice que "ninguna participación tuvo el acusado en dichos hechos.
- Se condene a los demandados al resarcimiento moral y material que se concretará en ejecución de sentencia (pues en el presente momento, se necesitan datos que debe proporcionar el medio de comunicación), ponderando cada uno de los factores descritos en los hechos.
- Condena que incluirá siempre la retirada de los archivos en medios informáticos, como buscadores y redes sociales.

Apreciación y análisis: El caso materia de autos, se trata sobre un conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor y a la propia imagen que debe regirse, en cuanto al

juicio de ponderación de ambos derechos si corresponde la aplicación del derecho al olvido en relación con los hechos materia del presente proceso; es en este contexto que, se tiene que el demandante aduce que “[...] fue extraditado en 2008 desde los Estados Unidos de América por su presunta participación en unos delitos por los que fue definitivamente juzgado en España y absuelto en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1.ª, procedimiento de tribunal de jurado n.º 4/2012”.

Es sobre el particular, que se tiene que el Tribunal Supremo de la Sala Civil, considera en mérito que el caso materia de autos accionado por el demandante es de connotación y de interés público, tanto por razón de la persona siendo que la afectación publica que alega la demandante resulta ser parte de un suceso de connotación trascendental y noticiable en la sociedad española; por tanto, se tiene que los criterios empleados en el marco del derecho al olvido por la jurisprudencia de ese país se circunscribe en que la información objeto de eliminación no tiene que ser objeto o interés público informativo; asimismo, se tiene que en el caso en autos que el demandante estuvo inmerso en un juicio oral por un doble asesinato, dada su extraordinaria repercusión social debe valorarse si es objeto de mérito la aplicación del derecho al olvido del accionante sobre el contenido de la información que circunda en la red tecnológica.

El derecho al olvido se establece como parte del contenido que está permitido de transitar de transitar en la red de Internet; por tanto, se tiene que en el caso en autos no concurre el requisito de la desaparición del interés público exigido por la jurisprudencia; el derecho al olvido digital debe ir en consonancia con otros requisitos de adecuación, pertinencia y proporcionalidad del tratamiento de los datos personales que circulan en la red de internet.

En virtud a las consideraciones expuestas, se tiene que la referida ha sido desestimada en razón que el derecho al olvido que esgrime el demandante basado en la cancelación de sus datos personales en relación que el tiempo transcurrido para la eliminación de sus datos no ha sido el suficiente o el adecuado, no siendo estimable la eliminación de sus datos con relación a la finalidad con que fueron recogidos y objeto de tratamiento que la noticia sobre el demandado se ha dado con el fin de informar hechos de interés público; y, al ser que la afectación aducida por el demandante tan grave para su honor o vida privada, es que se esgrime necesario señalar que pasado un tiempo prudencial (dado que la demanda se

presentó dos años después de sucedido los hechos) sobre el periodo en que se asocian los hechos objeto de noticia el demandado se tiene que la imagen del demandante es un filtro que se asocia con la noticia pero que ello no genera un daño en su esfera personal; sin embargo, se deja a salvo puede hacer efectivo su derecho en la vía respectivo en un futuro.

Comentario: Resulta relevante la presente resolución a fin de afianzar los conocimientos.

Objetivo Específico 02: “Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad”.

Fuente: Sentencia N° 574/2016 de fecha 14 de marzo del 2016

Consideraciones generales (citas textuales o parafraseo): El caso materia de autos, se da en que el demandante D. Mario Costeja Fernández, presentó ante la Agencia Española de protección de Datos (AEPD) una reclamación contra La Vanguardia Ediciones, S.L., y contra Google Spain y Google, alegando que se viene afectando su derecho a la privacidad y al honor dado que, cuando introducía su nombre en el buscador de Google, obteniendo como resultado vínculos en la red en la que aparece el anuncio de subasta de inmueble a causa de un embargo por deudas a la Seguridad Social; asimismo, se tiene que el accionante aduce que al momento de efectuarse la referida ejecución la deuda estaba totalmente solventada, por tanto carece de cierta y real la información publicada en el diario y que circula en la red.

Apreciación y análisis: Es desde el contenido del caso materia de autos, que es permisible señalar que en el referido proceso se encontraba en colisión dos derechos como el derecho a la libertad de expresión y de información y por el otro el derecho al honor y a la imagen, ambos de contenido fundamental y constitucional; por tanto, se tiene que es determinante establecer la responsabilidad de los buscadores de internet por toda la información que circula en la red; por tanto, es en virtud de lo estipulado por el artículo 31 de la Ley Española 11.723; y, si es que deviene en procedente para el accionante la tutela preventiva de la difusión de información lesiva sobre sus derechos personalísimos de sujeto.

Es respecto, al caso en autos que se tiene que el Tribunal Supremo de España, se ha permitido determinar que existe un grado de responsabilidad de los buscadores tecnológicos dado que, si bien en el marco del derecho comparado estos no tienen un sentido de

obligación de monitorear los contenidos que se suben en la red los respectivos administradores de la página web, en virtud de que no deberían ser responsables por contenidos que ellos no han subido; sin embargo, se tiene que esta Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo, sustenta su decisión sobre la base de que los buscadores son responsables por un contenido ajeno, cuando a partir del reclamo del afectado o usuario ha tomado conocimiento de la limitación del derecho fundamental de la persona en la sociedad.

En este contexto, que se tiene esta Sala ha resuelto no amparar la demanda incoada por el recurrente en relación con el grado de atribución de responsabilidad del buscador sobre los hechos que son materia del presente proceso, asimismo, se señala que el demandado si ha incurrido en una responsabilidad subjetiva al tomar en el conocimiento de la afectación a la que se ha visto expuesta el accionante; sin embargo, es de tenerse en cuenta que no se ha manifestado en autos de modo concreto el daño en el que se ha visto inmerso el demandado en su esfera individual como parte del contenido del marco jurídico del derecho al honor y privacidad con el que se ha visto afectado el accionante.

Finalmente, se tiene que respecto a la decisión de declarar infundada la demanda accionada por el demandante, el Tribunal Supremo de España solventa su decisión en concordancia con lo establecido por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en base a reiterada jurisprudencia que existe en el mencionado país, se tiene que toda restricción, sanción o limitación del derecho a la libertad de información en forma restrictiva y que toda limitación o presunción de vulneración de ella deviene en inconstitucional debiendo ser objeto de probanza por quien lo invoca.

Comentario: Es sobre este contexto, que se tienen en el caso en autos que una plausible regulación del derecho al olvido debe darse sobre la base de un criterio de ponderación a fin de que no exista una colisión de derechos fundamentales asimismo, se tiene que sobre la referida inclusión del derecho al olvido en la legislación peruana debe darse ciertos lineamientos a fin de que no se afecte el derecho a la verdad un derecho igual de fundamental y relevante para la sociedad pues permite que las personas tengan un contacto con los hechos que sucedieron en la sociedad; y, es en mérito de ello que se tiene que el derecho al olvido guarda en su contenido intrínseco la protección de derecho a la intimidad, dignidad y honor desde una arista de inclusión sobre la base de nuevos avances tecnológicos.

IV. DISCUSIÓN

En el desarrollo del presente trabajo se ha logrado establecer las implicancias jurídicas sobre las que se sustenta la inserción del derecho olvido dentro de marco jurídico del país y que viene surgiendo como producto de la inserción de los nuevos avances tecnológicos en lo que forma parte la sociedad; asimismo, se tiene que la falta de reconocimiento taxativo en la norma o en la jurisprudencia del derecho al olvido viene afectando derechos fundamentales de la persona que si bien se encuentran prescritos en la Constitución Política del Perú, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como parte de los derechos humanos que le asisten a cada individuo; es partiendo, del contenido de los precipitados cuerpos legales que se hallan establecido en su contenido legal una protección de derechos fundamentales de la persona como es la dignidad, honor e intimidad; sin embargo, no surgen como una respuesta emergente como consecuencia de la vulneración de los mencionados derechos en el ámbito de su protección producto de los avances tecnológicos en los que viene formando parte la sociedad.

En este contexto, es permisible señalar que el derecho al olvido es una figura novísima que encuentra el contenido de su formación como parte del mundo globalizado sobre la que se va erigiendo la sociedad; por tanto, se tiene que ante los efectos positivos que trae los avances tecnológicos es diáfano, concreto y real que también se producen en su conjunto otros efectos negativos como son la falta de protección de los derechos fundamentales de la persona; dado que, desde un sentido amplio el contenido de los referidos derechos han sido concebidos sobre la base general de protección de la persona sin tener que delimitar en el contenido de su protección los supuestos de afectación que trae consigo los avances tecnológicos en el marco de la sociedad, debiendo colegirse que una respuesta real a considerar que el derecho en general y de modo específico las normas deben ir evolucionando en el marco del tiempo con las exigencias que van surgiendo en la sociedad como un medio de protección de los derechos de la persona.

En esta misma línea, sobre la que se desarrolla una plausible regulación del derecho al olvido, es permisible señalar que también trae consigo emparejado una colisión con otro derecho fundamental como es el de la información y del derecho a la verdad que tiene la sociedad; siendo que, a partir de ello que surge la necesidad de establecer un grado de ponderación y que debe ser objeto de mérito para cada caso en particular a fin de determinar el grado de influencia que tiene la información que circula en la red tecnológica para la

sociedad así como el grado de afectación que se genera en la esfera individual de la persona en relación con la afectación de sus derechos fundamentales; por tanto, es ante lo esgrimido que es permisible señalar que si bien existe un grado de afectación en los derechos fundamentales de la persona que se ha producido en virtud de los avances tecnológicos que enfrenta la sociedad dentro del mundo globalizado en el que se desenvuelve es que debe existir lineamientos que deben ser objeto de inclusión o regulación normativa en el marco del derecho jurídico peruano.

Por tanto, es del contenido de la presente investigación que se ha delimitado que el derecho al olvido encuentra su regulación jurídica en el contenido del marco normativo de otros derechos como la intimidad, dignidad y honor dentro del marco normativo peruano; sin embargo, ha quedado establecido que en el contenido estricto de los precipitados derechos no se halla delimitado los parámetros de un derecho que proteja los derechos fundamentales de una persona producto de los avances tecnológicos; asimismo, se tiene que la evolución de la tecnología hace emergente la necesidad de que se proteja al ser humano en sus derechos por medio de la dación normativa, siendo un proclive reconocimiento normativo en la legislación peruana sobre la base de ciertos criterios de ponderación y en relación con la realidad sobre la que se forma la sociedad peruana.

A su vez, se tiene que en el marco del derecho comparado el derecho al olvido encuentra su fundamento en el ámbito de protección de los datos personales del individuo; asimismo, se tiene que sobre este contexto que la legislación Española reconoce el contenido del referido derecho de modo intrínseco desde su jurisprudencia como parte de un sentido de protección de los derechos fundamentales de la persona y del sentido de protección de los datos personales que circula en la red, es sobre ello se tiene que en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado que es responsabilidad de los servidores tecnológicos (google, yahoo, bing, altavista etcétera) la información que circula en la red y más si con ello causa un grado de afectación sobre la base de los derechos fundamentales de la persona siendo que, a partir de la naturaleza jurisprudencial hace un reconocimiento del derecho al olvido como un modo de poner un límite a los avances tecnológicos dentro de la esfera individual de la persona; por tanto, se tiene que un contenido de reconocimiento jurisprudencial del derecho al olvido ha permitido que los avances tecnológicos no afecten la esfera individual del ser humano siendo que, por medio de ello se establece ciertos límites de ponderación para supuestos en general.

Es sobre el particular, que en el ámbito del derecho comparado en legislaciones como España, Argentina y Italia se ha enquistado la necesidad de poner en un grado de protección los derechos fundamentales de la personas, por medio del contenido novísimo de inclusión del derecho olvido como parte de un contenido de regulación a los avances tecnológicos estableciendo un criterio de ponderación a fin de que no colisione con el sentido estricto del derecho a la información que le asiste a la sociedad; y, es partiendo de ello que se ha logrado establecer en sendas sentencias judiciales en donde obliga a los buscadores de la red tecnológica a suprimir información que genere agravio a la dignidad o intimidad de la persona desde el ámbito de un análisis de cada caso o circunstancia en particular a fin de poder determinar de modo concreto un sentido de resocialización o de reinventarse en el plano familiar, laboral en que se desenvuelve el individuo sin que la información contenida en la red afecte un derecho personalísimo del individuo.

Desde un plano jurídico, dentro del marco del derecho comparado se tiene que el reconocimiento taxativo jurisprudencial del derecho al olvido se encuentra direccionado a que la inserción de éste no colisione de algún modo con otros derechos fundamentales como la información y el derecho a la verdad que tiene la sociedad de conocer hechos trascendentes que generan un grado de repercusión en la forma en que esta se desarrolla o cimente; asimismo, se tiene que este criterio de ponderación tiene un grado de valides porque una sociedad democrática y que evoluciona en el tiempo tiene que encontrar una forma en que el derecho vaya evolucionando con el fin de proteger a las personas logrando que coexistan de la mejor forma los derechos fundamentales de la persona.

Del mismo modo, se tiene que en la presente investigación se logra avizorar una serie de posturas en relación con el derecho al olvido y de las implicancias jurídicas jurídica que traería su inserción dentro de un ámbito de plausible regulación de las nuevas tecnologías de la información de modo tal que, la información circula en la red no afecte derechos fundamentales de la persona; asimismo, es que se logra colegir en la mayoría de los entrevistados que los derechos fundamentales de la persona se ven afectados productos de los avances tecnológicos a los que hace frente la sociedad, en un mundo globalizado como el nuestro en donde la herramienta de internet recorta distancia entre las personas; sin embargo, a su vez surge un grado de afectación de los derechos fundamentales de la persona al no encontrarse un grado de protección en la norma taxativa o en la jurisprudencia.

En esta misma línea, se tiene que los entrevistados en la presente investigación consideran trascendente dentro la normativa jurídica peruana la introducción del derecho al olvido dentro de la norma jurídica o jurisprudencia como una forma de dar protección a los derechos fundamentales de las personas, bajo un criterio de discreción y adecuación a nuestra realidad nacional; dado que, no se trata solo de copiar normas sino de que estas sean necesarias y adecuada a la realidad que enfrenta la sociedad; asimismo, es preciso señalar que lo que se busca en sentido estricto es que los avances tecnológicos también tengan límites que no pongan en detrimento de algún modo los derechos de la personas.

Por tanto, se tiene que los entrevistados en el desarrollo de la presente investigación en equidad con la conceptualización que se tiene en el marco del derecho comparado consideran que de darse la inserción del derecho al olvido en el marco jurídico nacional es que debe darse un criterio de ponderación entre los derechos que se limitarían con la inclusión del derecho al olvido a fin de establecer ciertos criterios de ponderación para cada caso en particular siendo dicho parámetro relevante al momento de determinar la aplicación de este derecho bajo la finalidad de procurar que no se limiten derechos fundamentales en el marco de su regulación y protección.

Desde otra arista, existen posturas distintas con relación a una plausible regulación del derecho al olvido dentro de la normativa jurídica peruana partiendo de que el derecho ya se encuentra contenido en el marco jurídico y legal de los derechos fundamentales y que no debemos ceñirnos en la copia normativa del derecho comparado dado que, antes es preciso hacer un análisis si dicha figura del derecho al olvido es proclive a los sucesos de la realidad peruana y si existe información en la red tecnológica que limite derechos fundamentales y si estos surgen como problemática para el ciudadano y si no existe respuesta en nuestra normativa sobre delitos informáticos o no se encuentra contenido dentro de un proceso de habeas data regulado en la legislación; dado que, puede ser el caso que el derecho al olvido no se encuentre reglado de modo taxativo en nuestra norma pero que sin embargo se puede inferir el sentido de protección otras norma.

Es desde lo señalado, que, en el marco de un análisis conceptual, normativo, jurisprudencial del derecho comparado, que se tiene que el derecho al olvido parte de un sentido estricto de la necesidad de regular por medio del derecho la vulneración a los derechos fundamentales

que trae consigo la inserción de los avances tecnológicos en una sociedad globalizada como la nuestra y es partiendo de ello que se hace necesaria una regulación por parte del derecho a fin de salvaguardar los intereses y derechos fundamentales como la dignidad, intimidad y honor de las personas en la sociedad es partiendo, de ello que se tiene que se puede concluir que el derecho al olvido debe partir de ser reconocido y aplicado sobre la base de ciertas circunstancias jurídicas que permitan su aplicación para cada caso en particular sobre la base amplia de que no se colisione derechos individuales; siendo, un claro ejemplo con el derecho a la información y a la verdad que tiene la sociedad de conocer sobre circunstancias o hechos trascendentes que permiten establecer el grado de interés en la información que circula en la red tecnológica para los usuarios.

Por último, se tiene que la posición que se ha logrado conjeturar en la presente investigación es que el derecho es cambiante y que las normativa jurídica del país debe ir evolucionando a la par con las necesidades que se presentan en la sociedad; es en este contexto, que se tiene que el mundo globalizado como en el que vivimos se tiene que las tecnologías de la información y comunicación van en aumento siendo que, la información que circula en red debe ser objeto de limitaciones cuando afecta la dignidad, intimidad y el honor de una persona; asimismo, se tiene que los derechos fundamentales de las persona no pueden colisionar; entre sí, pero ello parte de establecer ciertos criterios de ponderación en la aplicación para cada caso en particular por medio de una aplicación tuitiva de la norma, a fin de que no exista una limitación de derechos fundamentales como la información y la verdad que también son de relevancia en la sociedad y para el desarrollo fundamental de la personas pero que se adecuen en el contexto de la sociedad.

V. CONCLUSIONES

Es desde lo desarrollado en la presente investigación, se ha podido arribar a las siguientes conclusiones:

Primero: Existen implicancias jurídicas que genera la falta de reconocimiento del derecho al olvido que se ven manifiestan en un afectación colateral de otros derechos fundamentales como la dignidad, intimidad y el honor dado que, la inserción de las nuevas tecnologías de la información dentro de la sociedad globalizada pone en detrimento derechos fundamentales que afectan el desarrollo individual de la persona en virtud de la inmediatez en que se comparte la información por medio de la red; aunado, a ello se tiene el resultado real y concreto que genera la regulación contemporánea del derecho al olvido con la diversa gama de otro derechos de relevancia en la sociedad como es el derecho a la información y la verdad; y, que parte del reconocimiento subjetivo del derecho doctrinal, normativo y jurisprudencial que le da la inclusión jurídica del derecho al olvido.

Segundo: Es relevante y sustancial establecer que un reconocimiento taxativo del derecho al olvido en la sociedad peruana permitirá delimitar un sentido de protección de los derechos fundamentales de las personas y que se ven limitados con la falta de regulación que existe producto de la inserción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación así como de la información que circula en la red y que en muchos cas afecta la esfera individual de individuo; y, que el derecho propiamente dicho está obligado a regular siendo que, la regulación del mismo debe ser dada en ponderación con el derecho a la información y que es de fundamental en toda sociedad; por tanto es partiendo de lo esgrimido que el derecho al olvido debe darse en el contexto propio del país así como a nuestra realidad social y cultural.

Tercero: Es pertinente delimitar que dentro de la normativa jurídica del país debe darse una inserción jurídica del derecho al olvido pero esta debe estar regulada sobre la base de un sentido de restricción, que permita su coexistencia con otros derechos fundamentales a partir de una regulación que permita dar un contenido de protección a esta novísima figura jurídica legal producto de los avances tecnológicos que se dan en el país con otro derecho reconocido dentro de la doctrina peruana como el derecho a la verdad y que se sujeta en relación con situaciones trascendentales que tiene la persona de mantener un contacto con su historia y de la sociedad; partiendo de ello, el derecho a la verdad no puede ser obstáculo para permitir una resocialización o el derecho olvido de un error que se halla contenido en la red por una determinado individuo.

VI. RECOMENDACIONES

En el presente capítulo, se arriban las siguientes recomendaciones:

Primero: Establecer una reforma integral a nivel normativo legal dentro de la Ley de protección de datos personales - Ley N° 29733 ante una inclusión del derecho al olvido con el fin de regular la información que circula en la red producto de los avances de la tecnología información y comunicación que se han producido en la sociedad globalizada y así no limitar los derechos fundamentales de las personas como la intimidad, honor y dignidad.

Segundo: Encomendar al Estado la realización de una reforma integral del contenido de la acción de Hábeas data a fin, de que su contenido de protección abarque los avances tecnológicos y el sentido de protección de los datos de las personas sobre la información que circula en la red digital y en los diversos buscadores.

Tercero: Incorporar a través de la jurisprudencia se establezcan criterios de ponderación en la aplicación del derecho al olvido a fin de que no colisione con otros derechos fundamentales como el derecho a la información y el derecho a la verdad a fin de, no limitar el contenido de los derechos fundamentales de la persona.

Cuarto: Buscar mecanismos de difusión que permitan crear una cultura sobre las limitaciones que traen consigo el contenido de información que circula en la red tecnológica a fin de prever contingencias ante una plausible afectación de determinados derechos de las personas que forman parte de la sociedad peruana.

Quinto: Reconocer la relevancia normativa que trae consigo el derecho al olvido producto de la inserción de las nuevas tecnologías de la información en la sociedad y dentro de la legislación peruana, bajo el fin de no limitar los derechos fundamentales de las personas en la sociedad peruana producto de la información que circula en los buscadores de red.

VII. REFERENCIAS

▪ Referencias Temáticas

Acedo, A. (2013). *Introducción al Derecho Privado*. Madrid, España: Dykinson.

Álvarez, M. (2015). *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Madrid, España: Reus.

Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (2013). *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales: Guía para el Ciudadano*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Cabal, M. y Motta, C. (2006) *Más allá del Derecho: justicia y género en América Latina*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.

Castillo M., H. (2011). La protección del derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa. (Tesis de maestría) Recuperado de Repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1235/1/La%20proteccion%20del%20derecho%20a%20la%20intimidad%20y%20la%20autodeterminacion%20informativa.pdf.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014). *Derecho a la Verdad en América*. OEA.

Cordero, C. (2015). *Litigios Internacionales Sobre Difamación y Derechos de la Personalidad*. Madrid, España: Dykinson.

Cuena, M. (2015). *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albea*. Madrid, España : Dykinson.

De Carreras, Ll. (2008). *Las normas jurídicas de los periodistas: Derecho español de la información*. Barcelona, España: Editorial UOC.

De Gamboa, C. (2006). *Justicia Transicional: teoría y praxis*. Rosario, Argentina: Universidad del Rosario.

- Espinoza E., J. (2010). *Derecho de las personas*. (2.^a ed.). Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- Fajardo, L. (2012). Elementos estructurales del derecho a la verdad. *Revista Civilizar*. 12(22) ,15-34.
- Frutos, O. (2013). El Derecho de cancelación de datos personales en archivos privados en México y España. *Revista Nueva Época*. (13). 11-27.
- Garriga, A. (2016). *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la Era del Big Data y de la computación ubicua*. Madrid: Dykinson
- Gomes A., N. (Marzo, 2012). El olvido: El derecho a ser diferente de uno mismo, una reconsideración del derecho a ser olvidado. *Revista de Internet Derecho y Política*. (13), 2 - 48.
- Hernández R., M. (Mayo, 2013). El derecho al olvido digital en la web 2.0. *Revista Seguridad Cuaderno Red de Cátedras Telefónica*. (11), 12-36
- Hernández, A. (2002). *El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Madrid: España. Dykinson.
- La Rue, F. (2013). Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. (Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión). Naciones Unidas.
- López G., M. (Julio, 2014). Derecho a la información y derecho al olvido n internet. *Revista la Ley Unión Europea*. Año II (6), 1-16.
- Mendel, T. (2009). *El Derecho a la Información en América Latina*. Quito, Ecuador: ONU.

- Naqvi, Y. (2006). El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?. *Revista International Review of the Red Cross*. (862), 1-33.
- Muñoz A., J. (24 de junio de 2014). El llamado derecho al olvido y la responsabilidad de los buscadores: Comentario a la sentencia del TJE de 13 de mayo 2014. *Diario la Ley*, p.8.
- Ost, F. (2005). *El Tiempo del Derecho*. (2.^a ed.) México: Editorial Siglo XXI.
- Peña O., P. (2011). *El derecho al Olvido*. (Tesis de licenciatura en derecho). Recuperada de http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11-el_derecho_al_olvido.pdf
- Piñar, J. (2011). *Redes sociales y privacidad*. España: Editorial Reus
- Pullido, M. (2006). *El acceso a la Información es un Derecho Humano: Propuesta para un estándar de acceso a la información de organismos públicos de derechos humanos*. México: Fundar Centro de Análisis e investigación.
- Red Iberoamericana de Protección de Datos (2002). Acceso a la información Pública y Protección de Datos. *Revista Iberoamericana*. 1-17.
- Sánchez A., P. y Pizarro M., E, (Junio, 2014). La intimidad Europea frente a la privacidad Americana: Una visión comparativa del derecho al olvido. *Revista para el análisis del derecho*. (12), 6 - 62.
- Saltor, C. (2013). *La protección de datos personales: Estudio comparativo Europa - América con especial análisis de la situación Argentina*. (Tesis de doctorado). Recuperad de http://eprints.ucm.es/22832/1/T_34731.pdf.
- Silva T., M. (2014). *El derecho al Olvido*. (Tesis de licenciatura en derecho). Recuperada de https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123843/1/TFG%20_Taberneromartin_Derecho.pdf.

Simón C., P. (2012). *El Régimen Constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Tribunal Constitucional Peruano (19 de noviembre 2004). Sentencia STC N.º 0959-2004-HD/TC

Tribunal Constitucional Peruano (18 de marzo 2004). Sentencia STC N.º 2488-2002-HC/TC

Tribunal de Enjuiciamiento de España (17 de julio de 2014) Sentencia N° 3269/2014

Tribunal de Enjuiciamiento de España (13 de julio de 2017) Sentencia N° 2843/2017

Tribunal de Enjuiciamiento de España (14 de marzo de 2016) Sentencia N° 574/2016

▪ **Referencias Metodológicas**

Arias V., M. (2011). *El Rigor Científico en la Investigación Cualitativa*. Colombia: Invest Educ Enferm.

Behar R., D. (2008). *Metodología de la Investigación*. España: Edt. Shalon.

Bernal T., C. (2010). *Metodología de la Investigación*. (2.a.ed.). México: Pearson Educación.

Campos O., M. (2009). *Investigación Académica: Fundamentos de Investigación Bibliográfica*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica sede de Occidente.

. Carrasco D., S. (2009). *Metodología de la Investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

- Chacón, R., J. (Agosto, 2012). Material del Curso de Técnicas de Investigación Jurídica. *Revista de la Universidad Autónoma de Chihuahua*. Recuperado de: <http://www.upg.mx/wpcontent/uploads/2015/10/LIBRO>.
- Elgueta M, R. (2013). *La Investigación en sociales y jurídicas*. (2.a.ed.).Chile: Ediciones Orión Colección Jurista Chilenos
- Galeano M., M. (2004). *Diseños de Proyectos de Investigación Cualitativa*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- Gómez B., S. (2012). *Metodología de la Investigación*. México: Red de Tercer Mileni.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5.a.ed.). México: McGraw - Hill/ Interamericana de Editores.
- López Y., J. (1995). *La Aventura de la Investigación Científica: Guía del Investigador y del Director de Investigación*. Madrid: Ed. Síntesis.
- Pérez S., G. (2012). *Investigación Cualitativa: Retos e Interrogantes, Técnicas y Análisis de Datos*. Madrid, España: La Muralla S.A.
- Quintana, A. y Montgomery, W. (2006). *Metodología de la Investigación Cualitativa*. Fondo de la Universidad San Marcos. Recuperado de: <http://www.ubiobio.cl/miweb/webfile/media/267/3634305-Metodologia-de-Investigacion-Cualitativa-A-Quintana.pdf>.
- Rodríguez G., D. (2011). *Metodología de la investigación*. Recuperado de: http://www.zanadoria.com/syllabi/m1019/mtcaodef/PID_00148556-1.pdf
- Romero R., L. (2012). *Metodología de la Investigación de Ciencias Sociales*. México: universidad de Juárez Autónoma de Tabasc.

ANEXOS

ANEXO N° 01: Matriz de consistencia

Alumno: Luis Alejandro Correa Castillo

Facultad/Escuela: Derecho

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las Nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona.
PROBLEMA GENERAL	¿Cuáles son las implicancias jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona?
PROBLEMAS ESPECIFICOS	<ol style="list-style-type: none">1) ¿Cuál sería la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información?2) ¿Cómo una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?
SUPUESTO GENERAL	El uso de las nuevas tecnologías de información viene generando una limitación de derechos tales como el honor, intimidad personal, privacidad, a la resocialización que le asiste a toda persona.

<p style="text-align: center;">SUPUESTOS ESPECÍFICOS</p>	<p>1) El reconocimiento normativo del derecho al olvido cumpliría un rol tuitivo y de seguridad jurídica dentro del contexto de la sociedad peruana, dado que protegería derechos fundamentales de la personas dentro de su esfera individual y colectiva.</p> <p>2) El derecho a la verdad no se vería afectado, pues para cada situación en particular se debe emplear un criterio de ponderación de derechos, dado que la sociedad no puede negar hechos relevantes para su historia pero estos deben ser ponderados con la dignidad de la persona.</p>
<p style="text-align: center;">OBJETIVOS GENERAL</p>	<p>Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.</p>
<p style="text-align: center;">OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p>	<p>1) Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.</p> <p>2) Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.</p>
<p style="text-align: center;">DISEÑO DE ESTUDIO</p>	<p style="text-align: center;">Teoría Fundamentada</p>

<p align="center">ESCENARIO Y CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Escenario: Juzgados Civiles y Universidades - Caracterización de Sujetos: <ol style="list-style-type: none"> 1) Jueces Especializados en Derecho Civil. 2) Docentes Especializados en Derecho Constitucional.
<p align="center">ENFOQUE</p>	<p align="center">CUALITATIVO</p>
<p align="center">POBLACIÓN Y MUESTRA</p>	<p align="center">9 ENTREVISTADOS</p>
<p align="center">CATEGORIA GENERAL</p>	<p>C1: Derecho al olvido C2: Tecnologías de la información</p>
<p align="center">CATEGORÍAS ESPECÍFICAS 1</p>	<p>C1: Relevancia jurídico social C2: Reconocimiento normativo del derecho al olvido</p>
<p align="center">CATEGORÍAS ESPECÍFICAS 2</p>	<p>C1: Aplicación del derecho al olvido C2: Derecho a la verdad</p>
<p align="center">TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</p>	<p align="center">-TÉCNICA DE ENTREVISTA: GUÍA DE ENTREVISTA</p> <p align="center">- TÉCNICA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL: GUÍA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL</p>

ANEXO N° 2: Validación de Documentos

2.1. VALIDACIÓN DE GUÍA ENTREVISTA

 UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Vildoso Cabrera, Erick Daniel
 1.2. Cargo e institución donde labora: D.T.C.
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: ENTREVISTA
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Luis Carrera

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

91 %

Lima, 22 de junio del 2017

LF/L
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09942028 telf.: 999698841.

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Israel Ballea Cór Sigurd
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Empoúst
 1.4. Autor(A) de Instrumento: L.B. Corcuera

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

85 %

Lima, 22 Jun 19 del 2017


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 10996211 Telf.: 997222199

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: FLENDAR ARMONIO FLORES MEDINA
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCTOR UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: GUÍA DE ENTREVISTA
 1.4. Autor(A) de Instrumento: LUIS CORREA CASTILLO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

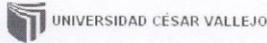
93 %

Lima, 23 de junio del 2017

Aurora
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09884149 Telf.: 989179766

2.2. VALIDACIÓN DE GUÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: VARGAS HYAMÁN, ESAÚ
 1.2. Cargo e institución donde labora: PROFESOR DE TESIS
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: GUÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
 1.4. Autor(A) de Instrumento: LUIS ALEJANDRO CORREA CASPIRO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

96%

Lima, 03 DE MAYO del 2018

E. M.
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 31042328 Telf.: 969415453

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Rayana Blanco, Jakelyne
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad César Vallejo
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Cuadro de Análisis Superficial
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Ind. Camilo Castillo

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Sí
 No

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

90 %

Lima, 03 de Mayo del 2018

Rayana Blanco
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 02018911 Telf.: 070168541

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: ACETO LUCA
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: CUID. SURS. PRODU. C/D2
 1.4. Autor(A) de Instrumento: LUIS CORREA CASTRIZO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

85 %

Lima, 3 DE JULIO del 2018

Luis Aceto
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 8097493 Telf.: 931794929

ANEXO N° 3: Guía de Instrumentos

3.1. GUÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL



TÍTULO: “IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL DERECHO AL OLVIDO DENTRO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.”

Objetivo General:

.....

Identificación del objeto de Análisis

Fuente:

Consideraciones generales (citas textuales o parafraseo):

.....
.....
.....

Apreciación y análisis

.....
.....
.....

Comentario

.....
.....
.....
.....

GUIA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

TÍTULO: “IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL DERECHO AL OLVIDO DENTRO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.”

Objetivo General:

“Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”.

Identificación del objeto de Análisis

Fuente: Sentencia N° 3269/2014 de fecha 17 de julio del 2014

Consideraciones generales (citas textuales o parafraseo):

El procurador D. Jordi Pich Martínez, en nombre y representación de D. Antonio interpuso demanda de juicio ordinario contra Google Spain, Yahoo Iberia, S.L y Telefónica de España, S.A.U. en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

- Declare que los demandados han cometido una intromisión sobre mi mandante en su derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.
- Que se retire la información personal de las indexaciones y cachés, en el cual consta publicado el Real Decreto 1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se indulta a Don Antonio por un delito cometido en 1981; y que en adelante, se prohíban y cesen las citadas indexaciones.
- Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos ha causado a D. Antonio graves daños morales y económicos, cuantificados en 5.586.696 Euros (cinco millones quinientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y seis euros); en los que debe ser indemnizado.

Apreciación y análisis

Es en este contexto, que el Tribunal Supremo de la Sala Civil Española decide resolver el recurso interpuesto por el demandante D. Antonio contra Google Spain, Yahoo Iberia, S.L y Telefónica de España, S.A.U. se sustenta en base al indulto que le fue concedido al demandante por un delito que cometió en 1981 siendo que, el accionante señala que cuando coloca sus datos personales en los motores de búsqueda de google sale el delito del cual fue condonado, siendo que el demandante solicitó en reiteradas oportunidades la cancelación de su datos personales de la red, pues el contenido de la misma le generaría una afectación a sus derechos.

Es sobre el particular, que la Sala considera que se debe realizar una ponderación entre el ejercicio de la libertad de información, consistente en que los datos sobre el otorgamiento de indultos puedan encontrarse en buscadores de Google, y el respeto a los derechos al honor y a la intimidad cuando la información en cuanto a la referencia de un delito de indulto puede afectar negativamente a la reputación del demandado.

Por tanto, se tiene que debe darse un sentido de ponderación sobre el sentido de publicidad que tiene la sociedad para estar diáfananamente informados sobre los indultos que otorga el Estado sobre la identidad del demandado y del delito que ha cometido; es desde este sentido, que se tiene que lo que la afectación que infiere el demandante se sustenta en que cuando coloca sus datos en los motores de búsqueda lo primero que aparece es el enlace de la página web donde se publica el indulto que se le otorgó al demandante.

En la parte resolutive de la decisión la Sala Civil de España, que estima el daño irrogado al demandante en relación con el derecho al honor y a la intimidad del afectado resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento sus datos por los buscadores de internet; asimismo, se tiene que cuando no es una persona de relevancia pública, ni los hechos que cometió son de relevancia histórica para la sociedad Española, es que se viene afectando los derechos fundamentales del accionante en el marco de su vida privada estimándose en la parte decisiva que se ha dado una afectación por parte de los motores de búsqueda y de la información contenida en la red; siendo que, en un extremo la sentencia desestima la indemnización pretendida por la demandante y esta es concedida en

8.000 euros en mérito a los daños morales y la vulneración de los derechos fundamentales que se ha producido sobre el demandante.

Por último, se tiene que la demandada apelo dicha decisión y que la misma fue resuelto mediante sentencia N° 210/2016 del cinco de abril del 2016, el mismo que es desestimado sobre la base de que si se ha dado una afectación real y concreta de los derechos fundamentales del demandante; desde el sentido, que la información que circulaba en la red no es de interés general para la sociedad.

Comentario

Es sobre este contexto, que se logra determinar que existe una serie de implicancia jurídicas que se produce en relación al desarrollo de los nuevos avances tecnológicos por tanto, es partiendo de ello que se tiene que un plausible de reconocimiento del derecho al olvido en las diversas legislaciones permitirá un grado de protección de los derechos fundamentales que se vulneran en la red tecnológica producto de la información que los usuarios introducen en la red dado que, no existe esta un límite que medie el cuidado para suprimir una información que viene afectando al usuario.

GUIA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

TÍTULO: “IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL DERECHO AL OLVIDO DENTRO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.”

Objetivo Específico 01:

“Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información”.

Identificación del objeto de Análisis

Fuente: Sentencia N° 2843/2017 de fecha 13 de julio del 2017.

Consideraciones generales (citas textuales o parafraseo):

La procuradora D. Eva Domingo Martínez, en nombre y representación de D. Gines (que afirmaba ser conocido también como Javier), interpuso demanda de juicio ordinario contra el titular del Periódico 20 Minutos, en la que solicitaba se dictara sentencia:

- Se declare la intromisión al derecho al honor, y/o a la propia imagen, por la utilización de fotografías de mi representado, y su manipulación al asociarlas a titulares "imágenes en google del doble crimen de calicanto", teniendo en cuenta que la sentencia que se adjunta como documento uno de la Audiencia Provincial de Valencia dice que "ninguna participación tuvo el acusado en dichos hechos.
- Se condene a los demandados al resarcimiento moral y material que se concretará en ejecución de sentencia (pues en el presente momento, se necesitan datos que debe proporcionar el medio de comunicación), ponderando cada uno de los factores descritos en los hechos.
- Condena que incluirá siempre la retirada de los archivos en medios informáticos, como buscadores y redes sociales.

Apreciación y análisis

El caso materia de autos, se trata sobre un conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor y a la propia imagen que debe regirse, en cuanto al juicio de ponderación de ambos derechos y si corresponde la aplicación del derecho al olvido en relación con los hechos materia del presente proceso; es en este contexto que, se tiene que el demandante aduce que “[...] fue extraditado en 2008 desde los Estados Unidos de América por su presunta participación en unos delitos por los que fue definitivamente juzgado en España y absuelto en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1.ª, procedimiento de tribunal de jurado N.º 4/2012”.

Es sobre el particular, que se tiene que el Tribunal Supremo de la Sala Civil, considera en mérito que el caso materia de autos accionado por el demandante es de connotación y de interés público, tanto por razón de la persona siendo que la afectación publica que alega la demandante resulta ser parte de un suceso de connotación trascendental y noticiable en la sociedad española; por tanto, se tiene que los criterios empleados en el marco del derecho al olvido por la jurisprudencia de ese país se circunscribe en que la información objeto de eliminación no tiene que ser objeto o interés público informativo; asimismo, se tiene que en el caso en autos que el demandante estuvo inmerso en un juicio oral por un doble asesinato, dada su extraordinaria repercusión social debe valorarse si es objeto de mérito la aplicación del derecho al olvido del accionante sobre el contenido de la información que circunda en la red tecnológica.

El derecho al olvido, se establece como parte del contenido que está permitido de transitar de transitar en la red de Internet; por tanto, se tiene que en el caso en autos no concurre el requisito de la desaparición del interés público exigido por la jurisprudencia; el derecho al olvido digital, debe ir en consonancia con otros requisitos de adecuación, pertinencia y proporcionalidad del tratamiento de los datos personales que circulan en la red de internet.

En virtud a las consideraciones expuestas, se tiene que la referida ha sido desestimada en razón que el derecho al olvido que esgrime el demandante basado en la cancelación de sus datos personales en relación que el tiempo transcurrido para la eliminación de sus datos no ha sido el suficiente o el adecuado, no siendo estimable la eliminación de sus datos con

relación a la finalidad con que fueron recogidos y objeto de tratamiento que la noticia sobre el demandado se ha dado con el fin de informar hechos de interés público; y, al ser que la afectación aducida por el demandante tan grave para su honor o vida privada, es que se esgrime necesario señalar que pasado un tiempo prudencial (dado que la demanda se presentó dos años después de sucedido los hechos) sobre el periodo en que se asocian los hechos objeto de noticia el demandado se tiene que la imagen del demandante es un filtro que se asocia con la noticia pero que ello no genera un daño en su esfera personal; sin embargo, se deja a salvo puede hacer efectivo su derecho en la vía respectivo en un futuro.

Comentario: Resulta relevante la presente resolución a fin de afianzar los conocimientos.

GUIA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

TÍTULO: “IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL DERECHO AL OLVIDO DENTRO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.”

Objetivo Específico 02:

“Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad”.

Identificación del objeto de Análisis

Fuente: Sentencia N° 574/2016 de fecha 14 de marzo del 2016

Consideraciones generales (citas textuales o parafraseo):

El caso materia de autos, se da en que el demandante D. Mario Costeja Fernández, presentó ante la Agencia Española de protección de Datos (AEPD) una reclamación contra La Vanguardia Ediciones, S.L., y contra Google Spain y Google, alegando que se viene afectando su derecho a la privacidad y al honor dado que, cuando introducía su nombre en el buscador de Google, obteniendo como resultado vínculos en la red en la que aparece el anuncio de subasta de inmueble a causa de un embargo por deudas a la Seguridad Social; asimismo, se tiene que el accionante aduce que al momento de efectuarse la referida ejecución la deuda estaba totalmente solventada, por tanto carece de cierta y real la información publicada en el diario y que circula en la red.

Apreciación y análisis

Es desde el contenido del caso materia de autos, que es permisible señalar que en el referido proceso se encontraba en colisión dos derechos como el derecho a la libertad de expresión y de información y por el otro el derecho al honor y a la imagen, ambos de contenido

fundamental y constitucional; por tanto, se tiene que es determinante establecer la responsabilidad de los buscadores de internet por toda la información que circula en la red; por tanto, es en virtud de lo estipulado por el artículo 31 de la Ley Española 11.723; y, si es que deviene en procedente para el accionante la tutela preventiva de la difusión de información lesiva sobre sus derechos personalísimos de sujeto.

Es respecto, al caso en autos que se tiene que el Tribunal Supremo de España, se ha permitido determinar que existe un grado de responsabilidad de los buscadores tecnológicos dado que, si bien en el marco del derecho comparado estos no tienen un sentido de obligación de monitorear los contenidos que se suben en la red los respectivos administradores de la página web, en virtud de que no deberían ser responsables por contenidos que ellos no han subido; sin embargo, se tiene que esta Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo, sustenta su decisión sobre la base de que los buscadores son responsables por un contenido ajeno, cuando a partir del reclamo del afectado o usuario ha tomado conocimiento de la limitación del derecho fundamental de la persona en la sociedad.

En este contexto, que se tiene esta Sala ha resuelto no amparar la demanda incoada por el recurrente en relación con el grado de atribución de responsabilidad del buscador sobre los hechos que son materia del presente proceso, asimismo, se señala que el demandado si ha incurrido en una responsabilidad subjetiva al tomar en el conocimiento de la afectación a la que se ha visto expuesta el accionante; sin embargo, es de tenerse en cuenta que no se ha manifestado en autos de modo concreto el daño en el que se ha visto inmerso el demandado en su esfera individual como parte del contenido del marco jurídico del derecho al honor y privacidad con el que se ha visto afectado el accionante.

Finalmente, se tiene que respecto a la decisión de declarar infundada la demanda accionada por el demandante, el Tribunal Supremo de España solventa su decisión en concordancia con lo establecido por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en base a reiterada jurisprudencia que existe en el mencionado país, se tiene que toda restricción, sanción o limitación del derecho a la libertad de información en forma restrictiva y que toda limitación o presunción de vulneración de ella deviene en inconstitucional debiendo ser objeto de probanza por quien lo invoca.

Comentario

Es sobre este contexto, que se tienen en el caso en autos que una plausible regulación del derecho al olvido debe darse sobre la base de un criterio de ponderación a fin de que no exista una colisión de derechos fundamentales asimismo, se tiene que sobre la referida inclusión del derecho al olvido en la legislación peruana debe darse ciertos lineamientos a fin de que no se afecte el derecho a la verdad un derecho igual de fundamental y relevante para la sociedad pues permite que las personas tengan un contacto con los hechos que sucedieron en la sociedad; y, es en mérito de ello que se tiene que el derecho al olvido guarda en su contenido intrínseco la protección de derecho a la intimidad, dignidad y honor desde una arista de inclusión sobre la base de nuevos avances tecnológicos.

3.2. GUÍA DE ENTREVISTA

3.2.1. Entrevista Dirigida a Jueces



“Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”

Entrevistado(a):.....

Cargo/Profesión/Grado Académico

Institución:.....

Lugar.....Fecha.....Duración:.....

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona?

.....
.....
.....

2. Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona?

.....
.....

3. Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido?

.....
.....
.....

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733?

.....
.....
.....
.....

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

6. Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

.....
.....
.....

7. Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

.....
.....
.....

8. ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

.....
.....

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma

3.2.2. Entrevista Dirigida a Docentes Especialistas en Derecho Constitucional



“Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona”

Entrevistado (a):.....

Cargo/Profesión/Grado Académico

Institución:.....

Lugar.....Fecha.....Duración:.....

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. ¿En su labor diaria en la formación de conocimiento jurídico en sus alumnos ha debatido sobre la inserción del derecho al olvido en las legislaciones extranjeras?

.....
.....
.....

2. Considera usted ¿Qué existe implicancias jurídicas dentro del derecho al olvido como parte de la inserción de las nuevas tecnologías de la información?

.....
.....
.....
.....

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

3. Cree usted ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a que el marco normativo ni jurisprudencial del país ostenta un reconocimiento taxativo del derecho al olvido?

.....
.....
.....

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué el derecho en su contenido normativo debe ir evolucionado en equiparidad con los avances tecnológicos que se dan en una sociedad globalizada?

.....
.....
.....

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

5. Usted considera. ¿Qué se debería regular el derecho olvido en la legislación peruana a fin de que esta se ponga en vanguardia con las legislaciones internacionales bajo el fin de proteger los derechos fundamentales?

.....
.....
.....

6. ¿Cuáles sería los criterios sobre los que se podría regular el derecho al olvido que emerge dentro del derecho individual de la persona y el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la sociedad?

.....
.....
.....

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma

Guía de entrevista dirigida a Jueces



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

“Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”

Entrevistado(a): Dña Jenny Lopez Forjas
Cargo/Profesión/Grado Académico: Jueza
Institución: Corto Superior de Justicia de Lima
Lugar: 352 Fecha: 19/06/18 Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona? Desde mi óptica personal, considero que existe una serie de implicancias jurídicas que han venido surgiendo producto de los avances tecnológicos que se vienen dando en la sociedad dado que no exista un control normativo que regule los avances tecnológicos que se dan en la red debiendo de dársele en cuenta que producto del uso de las tecnologías de información por los usuarios hace existir una serie de limitaciones de derechos como la intimidad y dignidad que deben ser base de todo el todo.
2. Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona? En mi experiencia real en el campo judicial considero que la sociedad globalizada de la que formamos parte viene siendo inmersa en los avances tecnológicos; asimismo es en este mismo contexto que considero que la ley de delitos informáticos, surgió como un medio de respuesta a las necesidades que enfrenta la sociedad en la era tecnológica y como una respuesta sobre los delitos que se puedan dar en la red sin embargo, su inserción no ha cubierto el sentido de respuesta de evolución de esta era tecnológica dado que, solo se limita a la comisión de delitos que pongan en riesgo el patrimonio de una persona, y no garantiza en su protección la protección ante la afectación de otros derechos fundamentales.

3. Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido? Es desde mi óptica individual que considero que una falta de regulación dentro del marco jurídico del derecho al olvido trae consigo una real afectación sobre los derechos fundamentales

de la persona por la falta de regulación del derecho al olvido, siendo necesario que la normativa del país evolucione en la sociedad y en donde existe un grado real de afectación cuando en la red circulan datos que puedan afectar al derecho a la intimidad, dignidad, honor, y hasta la del socialización del ciudadano; dado que la estigmatización procesado y hasta del quebrado dentro del ámbito civil; haciéndose necesario por ende una regulación amplia de las tecnologías de la información que permita la protección.

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información? Es desde mi apreciación personal, que considero que una inclusión constitucional del derecho al olvido no es real

en el tiempo y en la necesidad protección y reconocimiento de este derecho fundamental en la sociedad debido a la magnitud de derechos fundamentales que contiene en su fase interna, asimismo, es de considerarse la relevancia que tiene su inclusión y reconocimiento en el campo jurídico peruano por lo que es amparable una protección materializable desde un desarrollo jurisprudencial tal como se ha dado en el marco de inclusión del derecho a la verdad en nuestra legislación.

5. ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733? Es desde mi apreciación personal, que una alternativa de regulación del derecho al olvido podría darse

en su inclusión a través de la ley de protección de datos, presentes dado que la información que circula en los diferentes buscadores tecnológicos (google, alta vista) no encuentran actualmente un sentido de respuesta por parte de la ley y es a partir de ello que debe darse de modo concreto una inclusión a fin de no seguir limitando los derechos fundamentales de la persona siendo que un sentido de protección es necesaria a través de la normativa jurídica como parte de la sociedad globalizada de la que formamos parte.

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad

6. Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

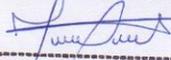
Una regulación del derecho al olvido surge como respuesta a un respeto por los derechos fundamentales de la persona, dado que todo estado democrático debe buscar, otorgar, la seguridad y en respeto a las garantías constitucionales de las personas, sin embargo, esto debe darse sobre un contenido de ponderación de valores y límites, a fin que en su inspección no colisione con otros derechos que también son sustanciales para las personas, a fin de que se procure una convivencia sustancial de derechos.

7. Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

Es desde mi apreciación personal, que de darse una regulación del derecho al olvido esta debe darse sobre ciertos lineamientos para que no exista una colisión con otros derechos fundamentales de la sociedad, como el derecho a la verdad y el derecho a la información, dado que se debe buscar ciertos equilibrios, siendo relevante establecer en que casos el derecho al olvido puede estar limitado, es así que la eliminación de la información que circula en la red producto de avances tecnológicos debe ser objeto de valoración que disminuya.

8. ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

Me parece relevante, el contenido de la problemática planteada en la presentada investigación por la persona en virtud del contenido normativo del derecho al olvido en el marco del derecho comparado y que se da base al análisis de que nose limiten los derechos fundamentales de la persona haciéndose necesario un estudio de los supuestos para inclusión y aplicación dentro de la normativa jurídica peruana.

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma
Dra. Jenny Lopez Freitas	<p style="text-align: center;">PODER JUDICIAL</p>  <p style="text-align: center;">Dra. JENNY LÓPEZ FREITAS JUEZ SUPERIOR Sala Superior Especializada Civil Descentralizada Permanente de San Juan de Lurigancho CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA</p>

Guía de entrevista dirigida a Jueces



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

“Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”

Entrevistado(a): Julio Cesar Molla Navarro
Cargo/Profesión/Grado Académico: JUEZ
Institución: Corte Superior de Justicia del Callao
Lugar: Callao Fecha: 21/06/18 Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona? Es de mi apreciación, que considero que el derecho al olvido es una figura que surge como respuesta a los avances tecnológicos que se vienen ejecutando en la sociedad globalizada siendo, que en países desarrollados se prevé los casos en los que el uso de la informática menoscaba o delimita la dignidad del ser humano, por lo que una regulación o inserción en la normativa permitirá dar un sentido de protección a la sociedad peruana.
2. Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona? desde mi óptica personal considero, que la ley de delitos informáticos no esgrime en su contenido un reconocimiento intrínseco del derecho al olvido, en virtud de que los avances tecnológicos que se viene dando en la sociedad han ido evolucionando en el tiempo; por tanto, es partiendo de ello que se logra colegir que la persona dado que en su contenido no se halla contemplado un sentido de protección del derecho a la dignidad, honor e intimidad; asimismo, considero que el derecho al olvido es una figura novísima que merece ser objeto de análisis y valoración antes una inserción normativa en el país y antes un sentido de protección de toda persona que forma parte de la sociedad.

3. Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido? En mi apreciación personal considero que no hay una afectación de los derechos individuales de la persona materializando por la falta de regulación de los derechos al olvido; y es partiendo de ello que una eventual legislación del precipitado derecho no solo irrogaría la protección de derechos fundamentales como la intimidad y dignidad sino que conjuntamente con una proclive colisión de derecho fundamentales como la información y del derecho fundamentales como la información y del derecho a la verdad que son sustanciales en la sociedad que nos desarrollamos.....

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información? El derecho al olvido debe ser reconocido en la normativa peruana y debiendo establecerse de modo concreto los supuestos de su vulneración dentro de los delitos informáticos, dado que la persona que resulta afectada con la información des conoce al responsable que maneja el cúmulo de información que se halla en ella y que le viene causando un perjuicio en su integridad y dignidad como ser humano.....

5. ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733? En el marco del contenido de la ley de protección de datos personales considero que prodría incluirse la conceptualización y aplicación del derecho al olvido; dado que el sentido de protección a los derechos fundamentales; dado que los parámetros deben ser determinados por medio la ley y de una restricción que debe darse en los diversos buscadores tecnológicos de la información que circula en la red, a fin de que no se limite o vulnere derechos fundamentales de la persona y que estos no colisionen con otros derechos en mérito de la era tecnológica de la que formamos parte en una sociedad globalizada.....

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

6. Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

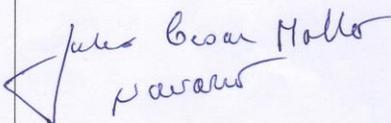
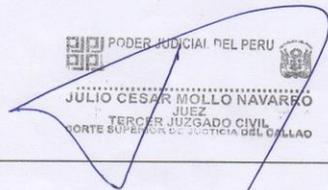
Es partido, de una inclusión del derecho al olvido que se busca proteger la privacidad, intimidad y dignidad de las personas de quien se pública información en la red, debido establecer una serie de presupuestos y criterios a fin de que la regulación planteada por el derecho al olvido debe estar inmersa bajo el fin de que no se colisione con derechos igual de fundamentales en la sociedad como el derecho a la verdad y el derecho a la información, siendo que, no la inclusión normativa de este novísimo derecho, parte de que se tiene que como todo derecho debe darse sobre la base plausible de establecer cuáles serían los supuestos de su aplicación,

7. Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

considero que, el derecho al olvido debe ser objeto de inserción dentro de la normativa jurídica peruana y esta debe darse sobre un marco de inclusión, sobre el límite de ciertos criterios; dado que, se debe ponderar el contenido de protección de derecho al olvido sin que estos colisionen con otros derechos, siendo relevante establecer en qué casos el derecho al olvido puede ser limitado, es así que la eliminación de la información que circunda en la red producto de avances tecnológicos debe ser objeto de valoración para esta, pues cuando esta se encuentra por encima de una afectación de un derecho personal o afecta derechos individuales de relevancia para la sociedad,

8. ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

.....

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma
	

ANEXO 1: Guía de entrevista dirigida a Jueces

“Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información con los derechos fundamentales de la persona”

Entrevistado(a): JAVIER ANGEL SOTOMAYOR BERROCAL
Cargo/Profesión/Grado Académico JUEZ CIVIL
Institución: PODER JUDICIAL
Lugar: SJL Fecha: 22/06/19 Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. **Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona?**

DEFINITIVAMENTE SÍ. EL HECHO QUE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN PERMITA QUE LOS DATOS SEAN MAS "VISIBLES", HACE QUE EL DERECHO TENGA QUE ABRANCAR ESTA NUEVA FORMA.

2. **Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona?**

EL DERECHO AL OLVIDO ES UNA FORMA DE PROTECCIÓN DE DATOS QUE NACE EN ESPAÑA Y NOY ES REGULADO EN EL PROCESO DE HABEAS DATA.

3. Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido?

SI HAY UN MARCO JURIDICO REGULADO EN EL CP CONTS Y COMPLEMENTADO POR LA JURISPRUDENCIA DEL TC. LO ADECUADO SERIA OBSERVAR SI ESTA REGULACION ES BIEN UTILIZADA HOY EN DIA.

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información?

SI, AUNQUE COMO YA HA SIDO SEÑALADO ANTERIORMENTE EL HABEAS DATA RECIBE CARACTERISTICA RELACIONADA AL MISMO, PERO COMO JURISPRUDENCIA DEL TC A CADA CASO PARTICULAR.

5. ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733?

SERIA PROVECHOSO, SIEMPRE Y CUANDO PERMITA MAS APORTES QUE LAS YA OTORGADAS EN LAS SENTENCIAS DEL TC

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

6. Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

NO. EL DERECHO PERSIGUE LA JUSTICIA Y ESTO SE BASA EN LA REALIDAD DE LOS HECHOS. HAY QUE DIFERENCIAR INFORMACIÓN PÚBLICA DE INFORMACIÓN PRIVADA.

7. Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

...MEDIANTE... PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL DEBE DARSE LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO PARA AQUELLOS CASOS DONDE SI SE PUEDE REALIZAR.

8. ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

EL HABER O NO PRONUNCIADO AL RESPECTO Y ELLO PERMITE TENER UNA BASE

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma
JAVIER ANGELO SOTOMAYOR BERNAL	<p>PODER JUDICIAL</p>  <p>Mg. JAVIER ANGELO SOTOMAYOR BERNAL JUEZ Primer Juzgado Civil de San Juan de Lurigancho CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE</p>

Guía de entrevista dirigida a Jueces



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

“Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”

Entrevistado(a): Dr. Carlos Nieves Cervantes
Cargo/Profesión/Grado Académico: Juez
Institución: Noveno Juzgado Penal de Rosas Libres - Poder Judicial Callao
Lugar: Callao Fecha: 19/06/18 Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona?

Dr. Carlos Nieves Cervantes: Considero que las implicancias jurídicas a las que se hace referencia en la presente pregunta surgen en dentro del marco jurídico, sobre el que se encuentra contenido el derecho al olvido dado que, si bien dentro de su contenido permite establecer lineamientos de protección en derechos fundamentales (dignidad, honor e intimidad) que se ven limitados como resultado de los avances tecnológicos, sin embargo, es preciso, también considerar que un referido reconocimiento ocasionaría un colisión con otro derecho fundamental como es el derecho a la información que tiene la sociedad.

2. Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona?

La inserción tecnológica de la que forma parte la sociedad, trae consigo una serie de problemáticas que incrementa la fluidez con que se deja en desprotección a las personas por medio de la comisión de delitos y es sobre ella que surge la ley de delitos informáticos, sin embargo, la misma no contempla un sentido de protección de los derechos fundamentales de las personas irrogando un sentido de vulnerabilidad en la sociedad que va mas alla de un sentido patrimonial o pecuniarios y que puede ir irrogado con dignidad o intimidades que se pueden ver afectadas con la inserción de información en la red.

3. Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido?

Desde mi apreciación, considero que el derecho al olvido se encuentra inmerso dentro del contenido de los derechos fundamentales (intimidad y dignidad) reconocidos en la Constitución pero en reconocimiento desde una arista jurisprudencial, permitiendo delimitar el sentido y los alcances de lo que en sí el contenido del derecho al olvido ante una plausible resolución en materia legislativa peruana debiendo procurar un sentido de protección a otros derechos conexos que se puedan ver afectados; sin embargo, considero necesario que se incluya su inserción jurídica sobre la base de dar protección jurídica a derechos fundamentales y a la evolución en la que.

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información?

En relación con una inclusión del derecho al olvido en la normativa jurídica, es que se hace necesario un estudio amplio al momento de ser regulado debiendo partir su reconocimiento y desarrollo a partir de la jurisprudencia como un modo de establecer su contenido, asimismo, es relevante establecer una serie de criterios de ponderación al momento de su aplicación, los cuales deben estar establecidos en la ley de delitos informáticos y en la Ley de protección de datos personales, tal como se viene estableciendo en otros ordenamientos jurídicos internacionales bajo el marco de regular la información transmitida en la red con la colisión de otros derechos fundamentales.

5. ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733?

Es en el marco del derecho al olvido que se hace necesario un sentido de reconocimiento como derecho fundamental y que no se puede limitar su protección y aplicación a su inserción normativa dentro de la Ley de protección de datos personales dado que, esta solo va dirigida a garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales pero no se encuadra dentro de un sentido de protección de los derechos fundamentales de la persona y que no halla respuesta en el objetivo de la referida ley y que hace necesaria un sentido de regular con sobre ciertos criterios de ponderación y aplicación.

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

6. Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

Es desde lo señalado, que una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana no solo podría afectar el derecho a la verdad, sino también el derecho a la información y otros derechos como es determinante dentro de los derechos individuales de las personas. Por tanto, el derecho al olvido debe surgir como base de una respuesta a fin de garantizar los derechos fundamentados de las personas cuando la información que circula en la red afecta su esfera personal, sin embargo, cuando esta información.

7. Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

8. ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

.....

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma
Carlos Nieves Cervantes	 Carlos Nieves Cervantes JUEZ TITULAR Noveno Juzgado Penal de Hechos Libres - Poder Judicial Callao

Guía de entrevista dirigida a Jueces



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

“Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”

Entrevistado(a): *Lizandro Fernández Lara*
Cargo/Profesión/Grado Académico: *Juez*
Institución: *Corte Superior de Justicia del Callao*
Lugar: *Callao* Fecha: *2010e118* Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona?

Existen una serie de implicancias jurídicas dentro del ámbito normativo que hacen necesario un reconocimiento del derecho al olvido ante la existencia de los valores jurídicos que se dan dentro de una sociedad en donde los avances tecnológicos se suceden de modo continuo día a día, por tanto, es partiendo de ello que la falencia de un reconocimiento legal de este derecho como parte de un sentido protector de los derechos fundamentales solo el que debe ser implementado.

2. Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona?

Es partiendo de lo interrogante que plantea en la presente pregunta, es que considero que el contenido normativo del derecho al olvido recientemente introducido en la legislación del derecho comparado, no ha sido objeto de contemplación en la ley de delitos informáticos no otorga un sentido de protección del derecho a la intimidad y seguridad de las personas en el ámbito de las nuevas tecnologías que coadyuvan con la inserción del derecho al olvido dentro de la normativa de la referida ley; dado que la evolución informática que hacemos frente no totala contemplada en su diseño y es por ello que se hace necesario un derecho que volucom a las necesidades que enfrenta la sociedad

3. Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido?

En mi postura personal, considero que un eventual regulación del derecho al olvido debería ser dada voluntaria dentro de parámetros que estén claros cuando debe darse la aplicación del derecho al olvido de modo tal que este no limite otros derechos fundamentales de la persona, sino de la sociedad en general, dado que si bien el derecho debe ir evolucionando acorde a los avances de la sociedad, pero que no se utilice como un mecanismo para impedir un ámbito de libertad.

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información?

Desde mi apreciación, que considero que ~~esto~~ es una relevancia jurídica social en un posible reconocimiento del derecho al olvido dentro de nuestra normativa dado que, el derecho en su fin mismo debe estar orientado a defender los derechos individuales de la persona y esto lo que sucede actualmente con las nuevas tecnologías que se dan en la sociedad, es que se da una compleja limitación de derechos fundamentales de la persona y que se genera un sentido de protección jurídica.

5. ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733?

Si bien una respuesta para la protección de los datos personales se puede dar en la legislación, hay que darnos a fin de que no se limiten derechos como la intimidad o dignidad de las personas, lo que también se debe estar considerando en los nuevos dispositivos a sancionar el exceso de la tecnología cuando pongan en peligro derechos fundamentales de la persona.

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

6. Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

Debe ser sobre el fin de que no se de una vulneración de los derechos fundamentales de la persona en la verdad, además, se que no involucre ni que se de un conflicto de derechos con otros derechos, y es saber que el derecho a la verdad ha sido concebido sobre el fin de que no se vulnere a través los valores del pasado como parte de una protección a la sociedad.

7. Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

Debe darse poder la ley de estos criterios de aplicación dado que, una aplicación sin restricción del derecho al olvido puede generar la colisión o vulneración con otros derechos, siendo necesario establecer en qué casos el derecho al olvido puede ser limitado.

8. ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

.....

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma
-------------------------	---------------

LIZANDRO FERNÁNDEZ LARA


 PODER JUDICIAL DEL PERU

 Dr. LIZANDRO FERNÁNDEZ LARA
 CUARTO JUZGADO DE PAZ LETRADO
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL C. LLAO

Guía de entrevista dirigida a Jueces



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

“Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona”

Entrevistado(a): Johanna Mundate Sanchez
Cargo/Profesión/Grado Académico: Juez
Institución: Corte Superior de Justicia del Callao
Lugar: Callao Fecha: 20/06/18 Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. Considera Ud. ¿Qué exista implicancias jurídicas en el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de la información en relación con los derechos fundamentales de la persona? En relación con las implicancias jurídicas de un derecho al olvido que actualmente goza de un reconocimiento nulo dentro de nuestra normatividad jurídica peruana, que considero permisible señalar que si bien la información que transitan en la red pudiese afectar derechos fundamentales de la persona, lo que se debe buscar es que el uso de la referida tecnología sea válida en conjunto con la protección de otros derechos, pues no se puede delimitar el contenido de información que circunda en la red puede para proteger un derecho individual pero que puede dejar en desprotección a la sociedad en relación con el derecho de acceder a la información no asiste y que es el empleo de la tecnología lo que permite la transmisión
2. Cree Ud. ¿Qué existe una regulación adecuada en materia de delitos informáticos ^{de dicha información} en el país y que estas engloban dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de la persona? En mi opinión, considero que la ley de delitos informáticos en el país no reconoce dentro de su contenido el derecho al olvido como parte de los derechos fundamentales de las personas, en virtud que no existe un contenido de imitación de la información que circula en la red, que se encuentre contemplando en la normatividad jurídica del país; y, es en referencia a la interrogante planteada que considero que debe darse la inserción del derecho al olvido dentro de la normatividad jurídica peruana a fin de que los avances tecnológicos no pongan en detrimento derechos sustanciales de las personas que forman parte de la sociedad debiendo considerarse la necesidad de protección que supone reconocer lo que engloba en sentido estricto el derecho al olvido no reconocido y no amparado en la normatividad jurídica peruana.

3. Considera Ud. ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a la no existencia dentro del marco jurídico de una concreta protección del derecho al olvido? Considero que, si existe una afectación en los derechos individuales debido a la falta de regulación del derecho al olvido; dado que, el derecho a la intimidad, dignidad y honor se encuentran limitados por la información que circula en la red y que es producto de los avances tecnológicos que hace frente la sociedad; asimismo, es que ante lo señalado se hace necesario una regulación sobre la base de que el derecho cumpla su fin que es dar protección a los intereses del ciudadano en nuestro país.

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué sería de relevancia jurídica social el reconocimiento taxativo en la norma Constitucional el derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información? Un reconocimiento Constitucional del derecho al olvido implica muchas variantes y hace prorrogable su sentido de protección y es partiendo de ello, así como de la sociedad globalizada de la que formamos parte que se hace pertinente hacer una inclusión de este nuevo derecho a partir de la jurisprudencia como se hizo anteriormente con el derecho a la unidad asimismo, debe darse su introducción dentro del objetivo de la Ley de Protección de Datos Personales, pues en muchos casos las personas que resulta afectada con la información que circula en red desconoce al responsable que maneja el conjunto de información que se halla en ella y que le viene causando un perjuicio en su integridad y dignidad como se hizo no.
5. ¿Qué opinión le merecería a Ud. desde su óptica profesional que en el marco del derecho a la información se incluya a la vez el derecho al olvido dentro de la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733? Es en este contexto que, una plausible inclusión del derecho al olvido dentro de Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733 permitiría dar un sentido de protección jurídica sobre la base de los derechos fundamentales; dado que, el bloque de los Derechos Constitucionales como el de la intimidad, privacidad y es preciso señalar que su sentido de protección debe buscar no colisionar con el derecho a la información y que es parte de un derecho personal en donde no se mede una vulneración de este; por tanto es que debe darse una inclusión de modo taxativo sobre el límite de ciertos supuestos que deben formarse parte de la ley de protección de datos personales enmarcadas dentro de la normatividad al fin de proteger los derechos inherentes de las personas en un país donde la era tecnológica de la información ponen en riesgo derechos sustanciales.

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad.

6. Cree Ud. ¿Qué una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad?

Desde lo señalado, que una regulación del derecho olvido en la normativa jurídica peruana no solo podría afectar el derecho a la verdad, sino también el derecho a la información y otros derechos individuales de las personas; por tanto, el derecho al olvido debe surgir como base de una respuesta a fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando la información que circula en la red afecta su esfera personal; sin embargo, cuando esta información que circula en la diversa bases de datos tecnológicos es de relevancia para la sociedad no debería ser objeto de apl. del derecho al olvido.

7. Desde su óptica personal ¿Qué límites considera Ud. que deberían existir si se diera una regulación del derecho al olvido para que no exista una colisión con el derecho a la verdad que tiene la sociedad sobre su historia?

A mi parecer de darse cuenta de una inclusión del derecho al olvido, dentro de la legislación para poder darse en él este no debe darse de modo absoluto sino de modo relativo, sobre la base de que ciertos criterios de ponderación al momento de su aplicación, siendo necesario establecer ciertos parámetros a fin de que la protección de un derecho no suprima otros igual de fundamentales como el derecho a la verdad e información que permite tan dar respuestas a la sociedad de su entorno así como de las situaciones que la rodean en su fase interna.

8. ¿Alguna acotación adicional que desea usted realizar al tema?

La investigación que te has propuesto estudiar me parece relevante en razón de la vanguardia tecnológica que se exige en la sociedad y que requiere ser objeto de protección; asimismo, el derecho al olvido se funda sobre la base de un contenido jurídico que necesita ir evolucionando a fin que se logre su inclusión en el marco jur. del país.

Nombre del Entrevistado	Sello y Firma
Dra. Johanna E. Mundarte	



“Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona”

Entrevistado (a): *William R. Kima*
Cargo/Profesión/Grado Académico: *Docente*
Institución: *Universidad Católica del Perú*
Lugar: *Lima* Fecha: *08/06/2018* Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. ¿En su labor diaria en la formación de conocimiento jurídico en sus alumnos ha debatido sobre la inserción del derecho al olvido en las legislaciones extranjeras?

El derecho al olvido es un tema muy reciente que busca ser insertado dentro de la normativa nacional; aunque, ello debe darse sobre la base de una adecuación del contexto social peruano, pues si bien los normos deben ir evolucionando a la par con los avances tecnológicos.

2. Considera usted ¿Qué existe implicancias jurídicas dentro del derecho al olvido como parte de la inserción de las nuevas tecnologías de la información?

Vienen generando en la sociedad no solo beneficios, sino que a su vez, a ellos, trae consigo perjuicios con relación a la formación de nuevos delitos que no se ven amparados en la normativa jurídica de nuestro país.

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

3. Cree usted ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a que el marco normativo ni jurisprudencial del país ostenta un reconocimiento taxativo del derecho al olvido?

Considero que se da una afectación de derechos fundamentales tales como el derecho a la dignidad y el derecho a la intimidad de la persona, como parte de los avances tecnológicos en los que se vive la sociedad, siendo necesaria un sentido de protección jurídica, debiendo tenerse en consideración que el derecho es cambiante.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué el derecho en su contenido normativo debe ir evolucionado en equiparidad con los avances tecnológicos que se dan en una sociedad globalizada?

Considero que el derecho debe ir evolucionando en relación con las necesidades que se presentan en la sociedad durante el tiempo que actualmente formamos parte de un mundo globalizado en donde la transmisión de información se da en segundos de tiempo a través de la red.

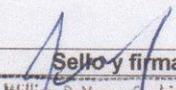
Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad

5. Usted considera. ¿Qué se debería regular el derecho olvido en la legislación peruana a fin de que esta se ponga en vanguardia con las legislaciones internacionales bajo el fin de proteger los derechos fundamentales?

Considero, que no debe regularse el derecho al olvido sobre la base de estar a la vanguardia con las legislaciones extranjeras; asimismo, de ser necesaria el sentido de regulación del derecho al olvido este debe darse sobre el contexto social del país.

6. ¿Cuáles sería los criterios sobre los que se podría regular el derecho al olvido que emerge dentro del derecho individual de la persona y el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la sociedad?

Desde mi apreciación personal, considero que ante una regulación del derecho al olvido dentro de nuestra normativa jurídica, esta debería darse sobre la base de ciertos criterios disuccionados no solo a proteger los derechos individuales como la dignidad, intimidad, privacidad de las personas, sino también derechos fundamentales y trascendentes que se conectan en su conjunto a la sociedad.

Nombre del entrevistado	Sello y firma
William R. Yzera C.	 William R. Yzera Cuchida ABOGADO Reg. CAL. N° 48251



“Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona”

Entrevistado (a): *Sebastian Herrera Melendres*
Cargo/Profesión/Grado Académico: *Docente*
Institución: *U. J. Carlos Mariátegui*
Lugar: Fecha: *05/06/14* Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. ¿En su labor diaria en la formación de conocimiento jurídico en sus alumnos ha debatido sobre la inserción del derecho al olvido en las legislaciones extranjeras?

Se tiene que el derecho al olvido es una figura recientemente introducida en las legislaciones comparadas, y es por ello necesaria su introducción en la figura crítica de pensamiento de los alumnos.

2. Considera usted ¿Qué existe implicancias jurídicas dentro del derecho al olvido como parte de la inserción de las nuevas tecnologías de la información?

Considero que existen implicancias jurídicas del derecho al olvido y que ha sido producto de los avances tecnológicos, dado que no existen mecanismos sustanciales que hagan permisible la inserción del derecho al olvido a los que hace frente el país dado que, si bien es cierto se tienen ciertos derechos que no abarcan un ratio de protección, sin embargo ello debe ser estimado que toda sociedad debe cimentar su futuro sobre la base de los hechos que se suscitaron en el pasado a fin de cometer los mismos errores.

6. ¿Cuáles sería los criterios sobre los que se podría regular el derecho al olvido que emerge dentro del derecho individual de la persona y el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la sociedad?

Ante una inserción del derecho al olvido, es que creo que este debe darse sobre un criterio de ponderación al momento de su aplicación sobre la base de establecer ciertos criterios de aplicación a fin de que entre ellos no exista una colisión entre derechos fundamentales.

Nombre del entrevistado	Sello y firma
Sebastian Herrera M.	 Sebastian Herrera Meléndres ABOGADO Reg. C.A.L. 61857



“Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona”

Entrevistado (a): Wilmer Zorato Meza
Cargo/Profesión/Grado Académico: Docente
Institución: U. San Pedro (USP)
Lugar: Fecha: 05/06/18 Duración:

Objetivo General: Señalar las Implicancias Jurídicas del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información en relación con los derechos fundamentales de la persona.

1. ¿En su labor diaria en la formación de conocimiento jurídico en sus alumnos ha debatido sobre la inserción del derecho al olvido en las legislaciones extranjeras? Es desde mi apreciación, que el derecho al olvido y su reciente introducción en el derecho comparado es objeto de valoración, análisis y debate en clases en razón, que un plausible reconocimiento del derecho al olvido existiera en su fase interna el contenido del derecho es la intimidad y de la dignidad de la persona dado que, su formación o reconocimiento puede referir colisionar con otros derechos fundamentales.
2. Considera usted ¿Qué existe implicancias jurídicas dentro del derecho al olvido como parte de la inserción de las nuevas tecnologías de la información?

Considero que sí, en mi opinión, es de reconocerse que esta protección tutelar formulada por otros países tardará en llegar al nuestro, en base que no estamos preparados para saber cuándo una información que circula en la red guarda implicancias jurídicas sobre el derecho fundamental de una persona y de los derechos en general.

Objetivo Específico 1: Establecer la relevancia jurídica social que generaría en la sociedad peruana un reconocimiento taxativo en la norma del derecho al olvido dentro de las nuevas tecnologías de información.

3. Cree usted ¿Qué existe una afectación real de los derechos fundamentales de la persona debido a que el marco normativo ni jurisprudencial del país ostenta un reconocimiento taxativo del derecho al olvido?

Sí existen una afectación real de los derechos fundamentales por la falta de reconocimiento del derecho al olvido por la falta de REGULACIÓN normativa y jurisprudencial del preceptado derecho, debiendo tenerse en cuenta que en países como el nuestro se resisten a la formación de nuevos derechos.

4. Desde su apreciación personal, considera Ud. ¿Qué el derecho en su contenido normativo debe ir evolucionado en equiparidad con los avances tecnológicos que se dan en una sociedad globalizada?

El derecho en su contenido normativo debe ir evolucionando en su equiparidad con los avances tecnológicos que se van formando en la sociedad, es parte de su contenido sustancial y que tiene como fundamento que a medida que la sociedad va evolucionando las normas deben de hacerlo.

Objetivo Específico 2: Determinar si una regulación amplia del derecho olvido dentro de la normativa jurídica peruana podría afectar el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la historia dentro de la sociedad

5. Usted considera. ¿Qué se debería regular el derecho olvido en la legislación peruana a fin de que esta se ponga en vanguardia con las legislaciones internacionales bajo el fin de proteger los derechos fundamentales?

Es necesario señalar que una regulación del derecho olvido dentro de la legislación peruana, no solo debe basarse en el simple copiar las leyes internacionales en otros países sino que, ello debe ser congruente en el contexto de la realidad social sobre la que se exige el país; animismo, de darse una regulación del derecho al olvido en la legislación esta debe ir direccionado sobre la base de proteger los derechos fundamentales de las personas que se ven afectados.

6. ¿Cuáles sería los criterios sobre los que se podría regular el derecho al olvido que emerge dentro del derecho individual de la persona y el derecho a la verdad en relación con situaciones trascendentales de la sociedad?

Sobre la base de que se debe perder esos elementos de cuando un elemento personalísimo que se encuentra en el ámbito de igual magnitud puede relevancia para la sociedad, datos que, si esta información que pueda afectar mi dignidad o intimidad, por eso también afecta el derecho a la verdad de otros de conocer esa sociedad para que no se repitan hechos que limitaron en un momento al país.

<p>Nombre del Entrevistado</p>	<p>Sello y Firma</p>
<p>Dr. Wilmer Zarate Meza</p>	 <p>WILMER EDWIN ZARATE MEZA ABOGADO REG. CAL. 69659</p>

SENTENCIA Nº 3269/2014 DE FECHA 17 DE JULIO DEL 2014



Roj: **STS 1280/2016 - ECLI: ES:TS:2016:1280**

Id Cendoj: **28079119912016100005**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **05/04/2016**

Nº de Recurso: **3269/2014**

Nº de Resolución: **210/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 210/2016

Fecha Sentencia : 05/04/2016

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : 3269/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 16/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: AUD.PROVINCIAL de Barcelona, SECCIÓN N. 16

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Escrito por : ACS

Derecho al olvido digital. Legitimación pasiva de la filial española de la empresa titular del buscador Google.
El tratamiento de los datos personales vinculados con la concesión de un indulto en un buscador generalista de Internet deja de ser lícito una vez transcurrido un plazo razonable desde que se ha concedido el indulto si el afectado ejercita su derecho de oposición. Equilibrio entre el derecho a la información sobre la concesión de indultos y los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales del indultado.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: 3269/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 16/03/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA Nº: 210/2016



Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por **Google Spain**, S.L., representada ante esta Sala por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por la Letrada D.ª Carolina Pina Sánchez; y los recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por D. Alfonso representado ante esta Sala por la procuradora D.ª Antonia María José Blanco Blanco y asistido por el letrado D. Fernando Matas Rey, contra la sentencia núm. 364/2014, de 17 de julio, dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 99/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 411/2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona, sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal.

Han sido partes recurridas Telefónica de España, S.A.U representada ante esta Sala por la procuradora D.ª María del Carmen Ortiz Cornago y asistida por el letrado D. José Pérez Zahonero; Yahoo Iberia, S.A. representada ante esta Sala por la procuradora D.ª Rocío Blanco Martínez y asistida por el letrado D. Juan Fernández Garde; **Google Spain**, S.L., representada ante esta Sala por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por la Letrada D.ª Carolina Pina Sánchez; y D. Alfonso representado ante esta Sala por la procuradora D.ª Antonia María José Blanco Blanco y asistido por D. Fernando Matas Rey. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador D. Jordi Pich Martínez, en nombre y representación de D. Alfonso interpuso demanda de juicio ordinario contra **Google Spain**, Yahoo Iberia, S.L y Telefónica de España, S.A.U. en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º.- Declare que los demandados han cometido una intromisión sobre mi mandante en su derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.

» 2º.- Que se retire la información personal de las indexaciones y cachés, en el cual consta publicado el Real Decreto 1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se indulta a Don Alfonso por un delito cometido en 1981; y que en adelante, se prohíban y cesen las citadas indexaciones.

» 3º.- Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos ha causado a D. Alfonso graves daños morales y económicos, cuantificados en 5.586.696 Euros - (cinco millones quinientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y seis euros); en los que debe ser indemnizado por **Google Spain**, Yahoo Iberia, S.L. y Telefónica España, S.A.U.»

2.- La demanda fue presentada el 22 de marzo de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona y fue registrada con el núm. 411/2011 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Antonio María Anzizu Furest, en representación de **Google Spain**, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte en su día sentencia por la que:

- » (i) Estime la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por **Google Spain, S.L.**
- » (ii) De forma subsidiaria a lo anterior, y para el caso de que no se estime la excepción de falta de legitimación pasiva de **Google Spain, S.L.**, (a) se sobresea el curso de las presentes actuaciones al amparo del artículo 424.2 de la LEC en caso de que los defectos en el modo de plantear la demanda no sean debidamente subsanados en el acto de la audiencia previa y (b) se estime la caducidad de las acciones ejercitadas con base en la L.O. 1/1982 y la prescripción de las acciones ejercitadas con base en el art. 1902 del Código Civil .
- » (iii) En todo caso, se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a **Google Spain, S.L.** de la totalidad de las pretensiones deducidas por la actora, con la consiguiente imposición a ésta de las costas del presente procedimiento».

El procurador D. Ángel Joaquín Tamburini, en representación de Yahoo Iberia, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] acuerde dictar resolución en su día sentencia por la que:

- » (i) Sobresea el presente procedimiento, dados los irreparables vicios procesales de los que adolece, en concreto:
 - » i. El defecto legal en el modo de proponer la demanda, por la que denunciaba falta de claridad de sus pretensiones, que supone indefensión a mi mandante;
 - » o, de otro modo, para el caso en que se prosiga el procedimiento hasta Sentencia,
- » (ii) Desestime en su integridad la demanda formulada de contrario contra mi patrocinada; y, en cualquier caso,
- » (iii) Se impongan a la actora las costas habidas en este procedimiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC , en relación con el Principio de vencimiento objetivo, así como por su temeridad al formular esta demanda.»

El procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert, en representación de Telefónica de España, S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a Telefónica de España, S.A.U., de la totalidad de las pretensiones deducidas por la parte actora, con expresa imposición a esta de las costas del presente procedimiento».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Ilma. Sra. Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona, dictó sentencia núm. 246/2011 de fecha 14 de noviembre , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por Don Alfonso contra **Google Spain, S.L.**, Yahoo Iberia S.L. y contra Telefónica de España, S.A.U. absuelvo a las demandadas de los pedimentos formulados.

» Se imponen al demandante las costas derivadas de este procedimiento».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Alfonso Las representaciones de Telefónica de España, S.A.U, Yahoo Iberia, S.L. y **Google Spain, S.L.** se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 99/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 364/2014 en fecha 17 de julio, cuya parte dispositiva dispone:

« **FALLAMOS** : Estimamos, en parte, el recurso de apelación de don Alfonso contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2011, por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona , en el juicio ordinario número 411/2011, seguido por don Alfonso , contra **Google Spain, S.L.**, Telefónica de España, S.A. y Yahoo Iberia, S.L.

» Revocamos, en parte, la sentencia del juzgado.

- » 1. Estimamos, en parte la demanda de don Alfonso contra **Google Spain, S.L.**
- » 2. Condenamos a **Google Spain, S.L.** a pagar a don Alfonso la suma de 8.000 euros, por vulneración de su derecho a la protección de datos personales.
- » 3. Desestimamos la demanda de don Alfonso , contra Telefónica de España, S.A. y contra Yahoo Iberia, S.L.
- » 4. No imponemos las costas de ninguna de las dos instancias del juicio.



» 5. Se devolverá, en su caso, el depósito prestado para recurrir».

Con fecha 14 de octubre de 2014 la Sección Decimosexta de la

Audiencia Provincial de Barcelona, dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Se completa el fallo de la sentencia dictada el día 17 de julio de 2014 en este rollo;

» El apartado 2 del fallo dirá:

» "2.- Condenamos a **Google Spain**, S.L. a pagar a don Alfonso la suma de 8.000 euros, por vulneración de su derecho a la protección de datos personales.

» Se desestima la demanda de don Alfonso contra **Google** en todo lo demás"».

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.- El procurador D. Antonio María Anzizu Furest, en representación de **Google Spain**, S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 19.1 de la LOPD y del artículo 4.1.(a) de la Directiva 95/46 , de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE en relación con el concepto de "responsable" del tratamiento de datos personales».

«Segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 20.1. d) de la Constitución Española , de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, del TEDH y de los tribunales españoles relativa a la necesaria ponderación del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información».

«Tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 19.1 LOPD , de acuerdo con la jurisprudencia aplicable».

«Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 15 de la Directiva de Comercio Electrónico , de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE».

El procurador D. Jordi Pich Martínez, en representación de D. Alfonso interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Vulneración de lo previsto en el art. 17 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), en concordancia con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen y el art. 19 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPDP) que exigen (únicamente) un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento de datos personales y un daño indemnizable causado por aquel incumplimiento, estando en disconformidad en la forma en que se han empleado los criterios para evaluar la cuantía de indemnización por la vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos, como, por ejemplo, la extensión del periodo de tiempo en que se limita el perjuicio causado».

«Segundo.- Dificultad de cuantificar el daño moral y debemos considerar como no suficientemente ponderados los perjuicios causados en base a los criterios del artículo 9.3 LOPD: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

«Tercero.- Infracción legal cometida por la sentencia recurrida del art. 21.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ».

«Cuarto.- [...] respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Yahoo Iberia, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 3 del Reglamento aprobado por RD 1720/2008 de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal en concordancia con el art. 4 Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales que considera a la Sociedad mercantil establecida en España e independientemente de la forma en que esté estructurada (aunque pertenezca a un Grupo internacional) como responsable del tratamiento de datos».

«Quinto.- Respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Telefónica, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 1.258 del Código Civil, de relativo a que los contratos solo producen efectos entre las partes por lo que, independientemente de que "Telefónica" utilice en alguno de sus servicios de su portal el motor de búsqueda de **Google**, eso no es oponible a terceros por lo que deberá responder de los servicios que presta aunque sean a través de otra mercantil».

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue el siguiente:

«Al amparo del motivo 3º del párrafo 1º del artículo 469 de la LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "**GOOGLE SPAIN, S.L.**" y ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de D. Alfonso contra la sentencia dictada, con fecha 17 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16ª), en el rollo de apelación nº 99/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 411/2011 del Juzgado de primera instancia nº 8 de Barcelona.

»2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas, para que formalicen su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal ».

3.- Se dio traslado las partes recurridas y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición a los recursos, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 1 de Febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

5.- Por auto de 2 de febrero de 2016 se estimó justificada la abstención del Magistrado Excmo. Sr. D. Alexis . Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso.*

1.- Los hechos más relevantes para encuadrar las cuestiones planteadas en los recursos que deben resolverse en esta sentencia han sido fijados en la instancia, en orden cronológico, del siguiente modo:

1) El Boletín Oficial del Estado (en lo sucesivo, BOE) de 18 de septiembre de 1999 publicó el Real Decreto de 27 de agosto de 1999 por el que se indultó al demandante la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, a la que había sido condenado en sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1990. Esta sentencia resolvía el recurso de casación interpuesto contra otra de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de junio de 1986, que le condenaba como autor de un delito contra la salud pública, por hechos cometidos en el año 1981.

2) El 8 de enero de 2009, el demandante, que se dedica profesionalmente al sector de las telecomunicaciones, informática y multimedia, se dirigió al BOE, mediante un breve mensaje de correo electrónico en el que, tras identificarse, afirmaba que desde hacía años, a través de la búsqueda en **Google** por su nombre y apellidos, salía una página del BOE que informaba sobre su indulto, de 1999, por un delito ocurrido en 1981. Pedía que retiraran sus datos. Decía que habían hundido su vida y le gustaría rehacerla.

3) El 12 de enero de 2009, el BOE contestó al demandante. Después de resumir cuál era la principal función del BOE y la normativa reguladora del procedimiento de publicación de las disposiciones y actos de inserción obligatoria, aludía a lo dispuesto sobre la obligatoriedad de inserción en el BOE de los reales decretos de indulto, conforme al artículo 30 de la Ley de 18 de junio de 1870, en la redacción dada por la Ley 1/1988, de 14 de enero. Exponía que la página electrónica del BOE reproduce fielmente la edición en papel, por lo que cualquier modificación sobre la página significaría una manipulación sustancial del contenido que alteraría

de forma grave una «fuente de acceso público» (cualidad que tiene el BOE conforme al artículo 3.j de la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, en lo sucesivo, LOPD), por lo que no procedía la modificación de datos del propio boletín. Sin embargo, el organismo público decía que había adoptado las medidas a su alcance necesarias para evitar la automatización de los datos del demandante: había eliminado su nombre del buscador del BOE y actualmente no era posible acceder mediante su nombre, en ninguno de los buscadores de la web del BOE, al real decreto por el que se le indultó. Se añadía que, siguiendo indicaciones de la Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, AEPD), los documentos en que aparecía el nombre del demandante habían sido incluidos en una lista de exclusión (robots.txt), para notificar a las empresas con buscadores en Internet que no debían utilizar esos datos, los cuales, en unos días, debían desaparecer de los buscadores de Internet.

4) El 5 de marzo de 2009, el demandante se dirigió, por correo electrónico, a Yahoo. Exponía que, desde hacía años, en su buscador, cuando se insertaba el nombre del demandante y el motor realizaba la búsqueda, aparecían varias páginas ilegales (no hacía referencia alguna a la página del BOE) en las cuales se informaba de su vida pasada, años 1981 y 1999, incumpliendo muchos artículos de la LOPD, lo que perjudicaba al demandante en lo personal, familiar, laboral, económico y social, de manera desmesurada y en prácticamente todos los países del mundo, saliendo siempre en la primera página del buscador. Solicitaba que retiraran las páginas del buscador y reclamaba una compensación, que no cuantificaba, por los daños sufridos. Decía que dejaba abierto un plazo de 15 días antes de formalizar las denuncias pertinentes en espera de un posible acuerdo.

5) El 5 de marzo de 2009, el demandante remitió a **Google** (a info@google.com y a press-es@google.com) sendos correos electrónicos, con el mismo texto que el enviado a Yahoo.

6) El mismo día 5 de marzo, The **Google** Team (help@google.com) contestó al demandante con una respuesta estándar automatizada. La parte que puede leerse (la impresión del documento corta parte del texto) remitía, para preguntas sobre los productos, a determinada página web con links a los Help Centers que ofrecían respuestas a las preguntas frecuentes. Añadía que, debido al elevado volumen de mensajes, solo se respondían aquellos remitidos de una forma específica a sus centros.

7) El equipo de Yahoo España contestó, por correo electrónico, el 13 de marzo de 2009. Requería al remitente, para poder ayudarle adecuadamente, determinada información sobre el *link* exacto donde se hallaban los resultados, la palabra clave, el número de página y el número de resultados de búsqueda comenzando de arriba hacia abajo. No consta, ni se alega, que el demandante facilitara a Yahoo los datos requeridos ni le dirigiera ninguna otra comunicación al respecto.

8) El 21 de abril de 2009, tuvo entrada en la AEPD el escrito del demandante que contenía una reclamación contra el BOE, **Google Spain** S.L. (en lo sucesivo, **Google Spain**) y Yahoo Iberia S.L. (en lo sucesivo, Yahoo Iberia), que dio lugar al procedimiento TD/00921/2009.

9) El 12 de noviembre de 2009, el demandante remitió un burofax a «**Google** Madrid, Torre Picasso, Plaza Pablo Ruiz Picasso, 1, 28020

Madrid», en que exponía de nuevo la problemática descrita en su mensaje anterior. Aquí hacía referencia específica a cinco páginas web del BOE. Solicitaba que retiraran del buscador toda la información personal protegida referida a él así como los cachés, información disponible internacionalmente y resúmenes de páginas, y que tomaran las medidas oportunas en el plazo que establecía la ley. Se refería específicamente a determinada página del BOE que, afirmaba, estaba protegida para no ser indexada desde el 2 de enero de 2009, según gabinete de la Presidencia, a requerimiento de la AEPD. Mencionaba la apertura de un procedimiento penal y una demanda civil para determinar la responsabilidad. El burofax no fue entregado debido a «destinatario desconocido».

10) El 12 de enero de 2010, el demandante remitió sendos correos electrónicos (con el mismo texto de solicitud de retirada de información personal protegida) a nemesis@telefonica.es y a privacy@lycos-inc.com, en los que hacía referencia, respectivamente, a los buscadores Terra y Lycos.

11) El 13 de enero de 2010, el demandante remitió por burofax la misma solicitud a Telefónica de España, S.A. (en lo sucesivo, Telefónica), que la recibió el 14 de enero de 2010.

12) Telefónica respondió por carta de 15 de febrero de 2010, con su membrete y firma de «Protección de Datos». El escrito decía que los datos personales (nombre y apellidos) del demandante no aparecían cuando se realizaba una búsqueda en la página de Terra y adjuntaba una copia de pantalla. Añadía que los resultados de herramientas de búsqueda eran proporcionados directamente por terceros. Este escrito fue remitido al demandante, por correo con acuse de recibo, el 25 de febrero de 2010. Ausente el destinatario en el reparto, caducó en lista y Telefónica lo remitió de nuevo el 30 de marzo de 2010.

13) El 19 de enero de 2010, el Director de la AEPD dictó la resolución R/02694/2009, en el procedimiento TD/00921/2009, sobre la reclamación del demandante contra BOE, **Google Spain** y Yahoo Iberia, en la cual:

- Estimaba la reclamación formulada y el derecho de oposición ejercido contra **Google Spain** e instaba a esta entidad para que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitara el acceso futuro a los mismos.

- Desestimaba la reclamación formulada contra el BOE.

- Estimaba por motivos formales la reclamación contra Yahoo Iberia, pues consideraba procedente la exclusión de los datos personales del reclamante de los índices elaborados por Yahoo, pero tenía en cuenta que, durante la tramitación del procedimiento, ese buscador había arbitrado las medidas necesarias para evitar la indexación de los datos.

14) El 25 de enero de 2010, el demandante reclamó ante la AEPD contra Lycos España Internet Services, S.L. y contra Telefónica de España, S.A.U. (Terra), por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

15) Como consecuencia de la reclamación, la AEPD incoó el procedimiento TD/00326/2010, en el que dictó la resolución R/01553/2010, de 8 de julio de 2010, en la cual:

- Estimó por motivos formales la reclamación contra Telefónica, aunque decidió que no procedía que dicha entidad emitiera una nueva certificación, al haber quedado acreditado que había cancelado los datos del reclamante fuera del plazo establecido legalmente.

- Desestimó la reclamación contra Lycos, porque no constaba la recepción por esta empresa de la solicitud del demandante y porque no existía información acerca del administrador de la empresa en España.

16) La AEPD notificó la resolución al demandante por medio de publicación en el BOE de 18 de octubre de 2010, tras dos intentos previos negativos de notificación en su domicilio.

2.- La demanda que da origen a este proceso fue presentada por D. Alfonso en el año 2011, esto es, con posterioridad a que la AEPD dictara las resoluciones a que se ha hecho referencia, y fue dirigida contra **Google Spain**, Telefónica, y Yahoo Iberia. En ella, el demandante solicitaba:

1) Que se declarara que los demandados habían cometido una intromisión en sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor.

2) Que se les ordenara retirar la información personal de las indexaciones y cachés en que constaba publicado el Real Decreto

1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se indultaba al demandante por un delito cometido en 1981, y que, en adelante, se prohibieran y cesaran las indexaciones citadas.

La sentencia de la Audiencia Provincial declara que en la audiencia previa, el demandante renunció a esta petición. Alegó que, en un momento posterior a la demanda, las demandadas habían retirado la información de las indexaciones y cachés.

3) Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos habían causado al demandante graves daños morales y económicos cuantificados en 5.586.696 euros, cantidad en la que debía ser indemnizado por los demandados.

3.- El Juzgado de Primera Instancia al que correspondió el conocimiento del litigio desestimó íntegramente la demanda.

Consideró acreditado que el demandante tuvo oportunidad de ejercer la acción de protección frente a las intromisiones ilegítimas, establecida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, Ley Orgánica 1/1982), desde antes de 2007. Por tanto, a la fecha de la demanda, 22 de marzo de 2011, la acción había caducado por el transcurso del plazo de cuatro años desde que el legitimado pudo ejercerla.

Estimó que tampoco cabía examinar la pretensión desde la perspectiva del artículo 1902 del Código Civil, por el principio de especialidad normativa.

Por lo que respecta a la vulneración alegada del derecho a la protección de datos, la sentencia invocaba el artículo 19 LOPD y el artículo 17 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo, LSSICE). Afirmaba que las demandadas no serían responsables de los posibles daños y perjuicios derivados del acceso al contenido del BOE en el que se publicó el indulto del demandante a través de sus motores de búsqueda hasta la notificación y firmeza de las resoluciones de la AEPD y, por

lo tanto, al no ser firmes, tampoco procedería fijar indemnización alguna por vulneración del derecho a la protección de datos.

4.- El demandante apeló la sentencia. La Audiencia Provincial, tras denegar la práctica en segunda instancia de la prueba solicitada por el demandante, dictó sentencia en la que estimó parcialmente el recurso interpuesto por este.

En primer lugar, revocó el pronunciamiento que estimaba la caducidad de la acción de protección de los derechos de la personalidad del demandante, al considerar que el plazo de caducidad no se habría iniciado hasta que los buscadores no hubieran cesado de publicar los datos personales del demandante en las búsquedas hechas por los internautas.

A continuación, la Audiencia Provincial consideró que los buscadores, al enlazar al usuario de Internet con el contenido del BOE que publicaba el indulto concedido en 1999, afectaban a los derechos al honor y a la intimidad del demandante, pero no al derecho a la propia imagen. No obstante, para la Audiencia, el núcleo de la controversia lo constituía la responsabilidad de las demandadas por el daño causado por la infracción del derecho a la protección de datos.

La sentencia de apelación desestimó la reclamación contra Telefónica porque no estaba acreditado que el buscador Lycos fuera de su titularidad, ni que mediante su buscador Terra se hubiera cometido una intromisión en los derechos fundamentales del demandante.

La Audiencia también desestimó la solicitud de condena de Yahoo, porque en la comunicación que le dirigió el demandante no le indicó cuáles eran los enlaces que deseaba que no fueran mostrados en el buscador, ni tampoco cuando Yahoo le requirió para que lo hiciera, y cuando el demandante presentó la reclamación ante la AEPD, Yahoo bloqueó los enlaces que contenían datos personales del demandante. Tampoco consideró que Yahoo fuera responsable de una intromisión ilegítima en el honor y la intimidad del demandante con base en el art. 17 LSSICE porque no tuvo conocimiento efectivo de la posible ilicitud de la información a la que remitía ni de que pudiera lesionar los derechos del demandante hasta que, en el procedimiento ante la AEPD, conoció el contenido de la información. Y a partir de ese conocimiento, actuó con la diligencia requerida para suprimir o inutilizar el enlace.

Al abordar la reclamación formulada frente a **Google Spain**, la Audiencia, en primer lugar, rechazó la alegación de falta de legitimación pasiva de esta demandada, con base en las declaraciones de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12, **Google Spain S.L. contra Agencia Española de Protección de Datos**), en lo sucesivo, STJUE del caso **Google**), que entendió que fundamentaban la legitimación pasiva de **Google Spain** debido a la interdependencia entre la actividad publicitaria de esta y la del motor de búsqueda de **Google Inc**, así como por la existencia de anteriores litigios en España, en los que se demandó a **Google Spain**, por la actividad del buscador **Google**, y en los que **Google Spain**, asumió la legitimación pasiva, lo que consideraba constitutivo de actos propios.

Acudiendo nuevamente a la STJUE del caso **Google**, la Audiencia declaró que hubo incumplimiento de la normativa sobre tratamiento de datos, y consideró al motor de búsqueda responsable del tratamiento de los datos personales del demandante, porque el enlace a la página del BOE en que se publicaba el indulto concedido al demandante aparecía destacado en la lista de resultados de las búsquedas que se hacían en **Google** utilizando su nombre. Tras exponer que el demandante no desempeña ningún papel en la vida pública y tomar en consideración la necesidad de transparencia de los indultos, el deber legal de publicación de los mismos en el BOE, su acceso a la edición electrónica del BOE, el acceso a la base de datos del BOE a que se refiere el art. 17 del Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero de ordenación del diario oficial "Boletín Oficial del Estado", así como la naturaleza de los datos publicados y su tratamiento a tenor de lo dispuesto en la Directiva 95/46 y en la LOPD, la Audiencia consideró que la aparición de un indulto concedido en 1999 en la lista de resultados de un buscador de Internet en el año 2010 no se ajustaba a los principios que rigen el tratamiento automatizado de datos personales. Declaró que **Google**, a partir de la decisión de la AEPD de 19 de enero de 2010, que estimó la reclamación del demandante contra **Google Spain** y que instó a esta entidad a que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso en el futuro, debía conocer la antijuricidad de su conducta, y sin embargo continuó presentando el enlace a la página web del BOE donde aparecía el real decreto del indulto durante varios meses. Situó la fecha de notificación a **Google** en el 22 de enero de 2010 y la fecha en que **Google** suprimió los enlaces en el 29 de noviembre de 2010. Por tanto, durante esos 10 meses, pese a la resolución de la AEPD, los datos relativos al indulto del demandante estuvieron visibles en el índice de **Google** y se vulneraron los derechos del demandante.

La Audiencia entendió que el incumplimiento de la normativa de protección de datos no implica automáticamente un daño indemnizable. Como consideró que **Google** solo incumplió la normativa sobre protección de datos en ese período del año 2010, no podía estimarse la reclamación por los daños que el

demandante alegaba que se le habían producido en fechas muy anteriores. La Audiencia Provincial consideró que no podía imputarse a la actuación de la demandada durante esos diez meses la causación de los daños patrimoniales que el demandante reclamaba por el fracaso de su negocio, por incapacidad laboral, por la frustración de venta de obras de arte y por pérdida de otros bienes muebles valiosos.

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial sí estimó producido un daño moral por el tratamiento de los datos personales del demandante durante ese periodo, dada la naturaleza de los datos divulgados, que afectaban a los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, y empleando criterios estimativos y de prudente arbitrio, fijó una indemnización de 8.000 euros.

5.- Contra la sentencia de la Audiencia Provincial han recurrido tanto el demandante como **Google Spain**. **Google Spain**, ha formulado recurso de casación articulado en cuatro motivos. El demandante ha interpuesto recurso de casación, formulado en cinco motivos, y recurso extraordinario por infracción procesal, con un solo motivo. Todos los motivos fueron admitidos a trámite.

6.- El día anterior al señalado para la deliberación, votación y fallo del recurso, **Google Spain** presentó un escrito con el que aportaba la copia de cuatro sentencias dictadas en los días inmediatamente anteriores por la Sala Tercera, de lo Contencioso- Administrativo, del Tribunal Supremo en sendos recursos interpuestos contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que a su vez resolvían los recursos interpuestos por **Google Spain** contra las resoluciones del Director de la AEPD (entre las que estaba la resolución R/02694/2009, dictada en el procedimiento TD/00921/2009, que se inició a instancias del demandante), en las que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo estimaba la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por **Google Spain**. Se solicitaba a esta Sala de lo Civil «tener en cuenta estas cuatro nuevas Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la luz de las mismas proceda a la estimación del recurso planteado por **Google Spain**, S.L.»

7.- Para la decisión de los recursos que deben ser resueltos en esta sentencia, se abordará en primer lugar, por razones lógicas, el recurso formulado por **Google Spain**, puesto que si este fuera estimado y se entendiera que el tratamiento de los datos personales del demandante vinculados al indulto no vulnera sus derechos fundamentales, o si **Google Spain** fuera absuelta por considerar que no tiene legitimación pasiva, carecería de sentido entrar a resolver el recurso interpuesto por el demandante, en el que, entre otras cuestiones, pretende que se aumente la cuantía de la indemnización a cuyo pago fue condenada **Google Spain**.

A continuación se resolverán los recursos interpuestos por el demandante, en los que solicita que se aumente la indemnización concedida y se condene a otros codemandados. Se comenzará por el recurso extraordinario por infracción procesal, pues así lo exige la regla sexta del apartado primero de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Recurso de casación formulado por Google Spain.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo del recurso de casación.*

1.- El primer motivo del recurso de casación formulado por **Google Spain**, se encabeza con este título:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 19.1 de la LOPD y del artículo 4.1.(a) de la Directiva 95/46, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE en relación con el concepto de "responsable" del tratamiento de datos personales».

2.- Las razones que se alegan para fundar este motivo son, resumidamente, que **Google Spain** no tiene legitimación pasiva porque no es la responsable del buscador donde se indexa la información litigiosa, sino que lo es **Google Inc**. La recurrente rechaza que las declaraciones de la STJUE del caso **Google** sobre la procedencia de aplicar el Derecho de la Unión Europea sean relevantes para determinar la legitimación pasiva en un litigio de incumplimiento de la normativa sobre protección de datos.

Por último, rechaza que pueda aplicarse la doctrina de los actos propios porque **Google Spain** no haya alegado su falta de legitimación pasiva en litigios anteriores, seguidos en España, relativos al buscador **Google**.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. **Google Spain** está legitimada pasivamente en un proceso de protección de derechos fundamentales pues tiene, a estos efectos, la consideración de responsable en España del tratamiento de datos realizado por el buscador **Google**.*

1.- El artículo 2, letra d), de la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva 1995/46/CE o, simplemente, la Directiva), define al responsable del tratamiento como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier

otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales».

Dicho responsable del tratamiento debe responder de los daños y perjuicios causados por un tratamiento automatizado de datos personales que no respete las exigencias de la normativa sobre protección de datos y carezca de cobertura jurídica.

Google Spain niega ser «responsable del tratamiento» de los datos personales que realiza en buscador **Google**, en concreto en su versión española, pues en la definición de «responsable del tratamiento» que se da en la Directiva solo encajaría su matriz, **Google Inc.** y, en consecuencia, niega estar legitimada pasivamente en este proceso.

2.- La Sala, en contra de lo afirmado por **Google Spain**, no considera que las declaraciones de los apartados 42 a 60 de la STJUE del caso **Google**, relativos a la aplicabilidad del Derecho de la Unión, sean irrelevantes para sostener la legitimación pasiva de **Google Spain** en un litigio sobre vulneración de derechos fundamentales por el tratamiento automatizado de datos personales. La razón por la que el TJUE considera aplicable la normativa comunitaria europea sobre protección de datos fue, en opinión de esta Sala, que **Google Spain** podía ser considerada como responsable del tratamiento, entendido este concepto en un sentido amplio, acorde con la finalidad de la Directiva.

Para justificar esta conclusión, es preciso analizar con detalle el contenido de la citada STJUE del caso **Google**, de indudable trascendencia en esta materia en atención al carácter de máximo intérprete del Derecho de la Unión que tiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE), a que la ley española ha sido dictada en trasposición de dicha Directiva, y el concepto de «responsable del tratamiento» de datos personales es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

3.- Las premisas de las que parte la STJUE del caso **Google** vienen expuestas en el apartado 43 de la sentencia, que dice así:

«- **Google Search** se presta a nivel mundial a través del sitio de Internet www.google.com. En muchos países existen versiones locales adaptadas al idioma nacional. La versión española de **Google Search** se presta a través del sitio www.google.es, dominio que tiene registrado desde el 16 de septiembre de 2003. **Google Search** es uno de los motores de búsqueda más utilizados en España.

»- **Google Inc.** (empresa matriz del grupo **Google**), con domicilio en los Estados Unidos, gestiona **Google Search**.

»- **Google Search** indexa páginas web de todo el mundo, incluyendo páginas web ubicadas en España. La información indexada por sus «arañas» o robots de indexación, es decir, programas informáticos utilizados para rastrear y realizar un barrido del contenido de páginas web de manera metódica y automatizada, se almacena temporalmente en servidores cuyo Estado de ubicación se desconoce, ya que este dato es secreto por razones competitivas.

»- **Google Search** no sólo facilita el acceso a los contenidos alojados en las páginas web indexadas, sino que también aprovecha esta actividad para incluir publicidad asociada a los patrones de búsqueda introducidos por los internautas, contratada, a cambio de un precio, por las empresas que desean utilizar esta herramienta para ofrecer sus bienes o servicios a éstos.

»- El grupo **Google** utiliza una empresa filial, **Google Spain**, como agente promotor de venta de los espacios publicitarios que se generan en el sitio de Internet www.google.com. **Google Spain** tiene personalidad jurídica propia y domicilio social en Madrid, y fue creada el 3 de septiembre de 2003. Dicha empresa dirige su actividad fundamentalmente a las empresas radicadas en España, actuando como agente comercial del grupo en dicho Estado miembro. Tiene como objeto social promocionar, facilitar y procurar la venta de productos y servicios de publicidad «on line» a través de Internet para terceros, así como la comercialización de esta publicidad.

»- **Google Inc.** designó a **Google Spain** como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por **Google Inc.** ante la AEPD; el objeto de tales ficheros era almacenar los datos de las personas relacionadas con los clientes de servicios publicitarios que en su día contrataron con **Google Inc.**

4.- El TJUE afirmó también que, aunque no está probado que **Google Spain** realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o al almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros (esta última información se desconoce por razones competitivas), sin embargo, la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios, de la que **Google Spain** es responsable para España, constituye la parte esencial de la actividad comercial del grupo **Google** y puede considerarse que está estrechamente vinculada a **Google Search** (apartado 46).

5.- Partiendo de estas premisas, el TJUE recordó que el considerando 19 de la Directiva aclara que «el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable», y «que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante» (apartado 48).

Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España. Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de **Google Inc.** en territorio español, y, por lo tanto, un «establecimiento», en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva (apartado 49)

Frente a la alegación de **Google Inc.** y de **Google Spain** de que el tratamiento de datos personales lo lleva a cabo exclusivamente **Google Inc.**, que gestiona **Google Search** sin ninguna intervención por parte de **Google Spain**, cuya actividad se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo **Google**, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda, el TJUE afirmó que la Directiva no exige, para que sea aplicable el Derecho nacional aprobado para su transposición, que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice «en el marco de las actividades» de éste (apartados 51 y 52). Además, dado que la Directiva tiene como objetivo garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, esta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva (apartado 53).

Habida cuenta de este objetivo de la Directiva y del tenor de su artículo 4, apartado 1, letra a), el TJUE consideró que el tratamiento de datos personales realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como **Google Search**, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro, se efectúa «en el marco de las actividades» de dicho establecimiento si este está destinado a la promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor (apartado 55).

En tales circunstancias, afirmó el TJUE, las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades (apartado 56).

Dado que la propia presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda constituye un tratamiento de tales datos, y toda vez que dicha presentación de resultados está acompañada, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, el TJUE consideró obligado declarar que el tratamiento de datos personales controvertido se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el caso de **Google Spain**, el territorio español (apartado 57).

De todo lo expuesto, el TJUE concluyó que el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

6.- Ciertamente, la STJUE que ha sido objeto de transcripción parcial, no tenía como objeto determinar el concepto de «responsable del tratamiento», sino determinar si el tratamiento de datos personales se lleva a cabo en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro, a efectos de determinar el ámbito territorial de aplicación de la legislación aprobada en desarrollo de la Directiva.

Pero, al resolver esta cuestión, el TJUE hace hincapié en varios aspectos relevantes para resolver la cuestión que se plantea en este motivo del recurso, como son los siguientes:

i) el amplio concepto de «responsable del tratamiento» que establece la Directiva, como persona, autoridad, servicio u organismo que

«solo o conjuntamente con otros» determina los fines y los medios del tratamiento de datos personales, pues el objetivo de protección eficaz y completa de los derechos fundamentales afectados por el tratamiento de datos personales impide una interpretación restrictiva;

ii) las actividades del gestor del motor de búsqueda, **Google Inc**, y las de su establecimiento en España, **Google Spain**, con relación al funcionamiento del buscador **Google Search**, en su versión española alojada en la página web www.google.es, están indisolublemente ligadas, pues la primera no sería posible sin la segunda, que le aporta los recursos económicos, y la presentación de resultados de la búsqueda, consecuencia del tratamiento automatizado de datos personales, viene acompañada de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda introducidos por los internautas, cuya contratación es promovida por **Google Spain**;

iii) el tratamiento de datos que supone el funcionamiento del buscador **Google** en las búsquedas realizadas desde España se realiza

«en el marco de las actividades» de **Google Spain**, filial de **Google Inc**, que ha de ser considerada como el establecimiento en España de dicha compañía, a efectos de aplicación de la normativa sobre protección de datos, no siendo un factor determinante la forma jurídica que **Google Inc** haya decidido que adopten sus establecimientos en Estados distintos de aquel en que está situado actualmente su domicilio social, los Estados Unidos de América.

7.- En este contexto, cobra pleno sentido que **Google Inc** haya designado a **Google Spain** como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por **Google Inc** ante la AEPD; que cuando la AEPD ha requerido a **Google Spain** para que cancele el tratamiento de datos de una determinada persona, dicho tratamiento haya resultado cancelado, aunque haya sido con algunos meses de retraso; o que **Google Spain** haya aceptado su legitimación pasiva en anteriores litigios seguidos en relación con los efectos en España del funcionamiento del motor de búsqueda **Google**, porque dicho tratamiento de datos se realiza en el ámbito de actividad conjunta de la matriz y la filial española.

8.- Sentado lo anterior, siendo cierto que **Google Inc**, en tanto que gestor del motor de búsqueda **Google Search**, es responsable del tratamiento de datos, y así lo declara la STJUE del caso **Google** al resolver, en la primera parte de la sentencia, la cuestión de si la actividad de un motor de búsqueda constituye tratamiento de datos personales en el sentido del art. 2.b de la Directiva (apartado 33), también lo es que **Google Spain** puede ser considerada, en un sentido amplio, como responsable del tratamiento de datos que realiza el buscador **Google Search** en su versión española (www.google.es), conjuntamente con su matriz **Google Inc** y, por tanto, está legitimada pasivamente para ser parte demandada en los litigios seguidos en España en que los afectados ejerciten en un proceso civil sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y exijan responsabilidad por la ilicitud del tratamiento de datos personales realizado por el buscador **Google** en su versión española.

Por ello debe considerarse correcta la afirmación de la Audiencia Provincial de que **Google Spain** está legitimada pasivamente para soportar la acción ejercitada por una persona afectada por el tratamiento de esos datos personales realizado por el buscador **Google** en defensa de sus derechos de la personalidad y de su derecho a la protección de datos personales.

9.- Una solución en sentido contrario, como la propugnada por **Google Spain**, basada en un concepto estricto de «responsable del tratamiento», que lleve a considerar que la única legitimada pasivamente para ser demandada en un proceso de protección de derechos fundamentales por la vulneración causada por el tratamiento de datos que realiza el buscador **Google** es la sociedad matriz, **Google Inc**, sociedad de nacionalidad norteamericana con domicilio social en California, supondría frustrar en la práctica el objetivo de «garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales» que, de acuerdo con el apartado 53 de la STJUE del caso **Google**, tiene la Directiva comunitaria.

Los apartados 68 y 69 de esta sentencia recuerdan que las disposiciones de esta Directiva «deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que están actualmente recogidos en la Carta», en concreto los derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal que reconocen los arts. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

10.- Esta interpretación restrictiva supondría, en la práctica, un serio obstáculo, cuando no un impedimento para la efectividad de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, las normas convencionales internacionales y las propias normas internas, constitucionales y de rango legal y reglamentario, protegen frente al tratamiento automatizado de datos personales de carácter ilícito.

El considerando 55 de la Directiva declara que las legislaciones nacionales deben prever un recurso judicial para los casos en los que el responsable del tratamiento de datos no respete los derechos de los interesados; y que los daños que pueden sufrir las personas a raíz de un tratamiento ilícito han de ser reparados por el responsable del tratamiento de datos. Por ello, el art. 22 de la Directiva prevé que los Estados miembros establecerán que toda persona disponga de un recurso judicial en caso de violación de los derechos que le garanticen las disposiciones de Derecho nacional aplicables al tratamiento de que se trate, y dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido.

Asimismo, la STJUE del caso **Google** declaró que era objetivo de la Directiva garantizar, mediante una definición amplia del concepto de «responsable del tratamiento», una protección eficaz y completa de los interesados (apartado 34), y que no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar, en particular, el respeto de su vida privada en lo que respecta al tratamiento de datos personales, al que la Directiva concede una importancia especial.

11.- Los sujetos protegidos por la normativa sobre protección de datos son las personas físicas (art. 1 y 2.a de la Directiva). El efecto útil de la normativa comunitaria se debilitaría enormemente si los afectados hubieran de averiguar, dentro del grupo empresarial titular de un motor de búsqueda, cuál es la función concreta de cada una de las sociedades que lo componen, lo que, en ocasiones, constituye incluso un secreto empresarial y, en todo caso, no es un dato accesible al público en general. También se debilitaría el efecto útil de la Directiva si se diera trascendencia, en el sentido que pretende la recurrente **Google Spain**, a la personificación jurídica que el responsable del tratamiento de datos diera a sus establecimientos en los distintos Estados miembros, obligando de este modo a los afectados a litigar contra sociedades situadas en un país extranjero.

Incluso en el caso de litigar en España, la inmensa mayoría de las personas tendría enormes dificultades prácticas para interponer la demanda de protección de sus derechos fundamentales contra una sociedad domiciliada en Estados Unidos y obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos en un plazo razonable, tanto por el elevado coste que supone la traducción al inglés de la demanda y la documentación que le acompaña, como por la dilación que implicaría la inevitable tardanza en el emplazamiento de dicha sociedad, al tener que acudir a los instrumentos de auxilio judicial internacional, con lo que se prolongaría la situación de vulneración de sus derechos fundamentales. Y, sobre todo, en caso de obtener una sentencia condenatoria, si la demandada no le diera cumplimiento voluntariamente, el ciudadano afectado debería solicitar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en los Estados Unidos de América, con el coste y las dificultades, tanto de orden teórico como práctico, que ello trae consigo.

Por otra parte, dadas las características del servicio que prestan estos motores de búsqueda, la sociedad más directamente relacionada con la determinación de los fines y los medios del tratamiento de datos personales podría ser ubicada en otro Estado con el que no existieran relaciones que permitieran el emplazamiento de la sociedad y el posterior reconocimiento y ejecución de la resolución que se dictara.

12.- En definitiva, de aceptar la tesis de la recurrente y circunscribir la legitimación pasiva a la compañía norteamericana **Google Inc**, se daría el contrasentido de que estaríamos otorgando a la normativa sobre tratamiento de datos personales una finalidad teórica de protección muy elevada de los derechos de la personalidad de los afectados por el tratamiento, y emplearíamos unos criterios muy amplios para fijar su ámbito territorial de aplicación, que permitiera incluir en él la actividad de motores de búsqueda con establecimiento en un Estado miembro, pero estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica, dicha protección, pues habrían de interponerse contra una empresa radicada en los Estados Unidos (o en otro Estado con el que el nivel de cooperación judicial fuera aún menor), con los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo.

13.- Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aportadas por **Google Spain** inmediatamente antes de comenzar la deliberación, votación y fallo de este recurso no resultan condicionantes o decisivas para resolverlo.

Tales sentencias no tienen efecto prejudicial respecto de la resolución que haya de adoptarse en el presente recurso. Debe recordarse la existencia de distintos criterios rectores en las distintas jurisdicciones, por la diversidad de las normativas que con carácter principal se aplican por unas y otras.

En las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo se está resolviendo con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la AEPD, mientras que esta sentencia se dicta en un

proceso civil que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante, en concreto los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

Tampoco puede admitirse la alegación de que, una vez anulada la resolución del Director de la AEPD en el expediente tramitado a instancias del demandante, el presente procedimiento judicial ha quedado sin objeto. La vulneración de los derechos fundamentales del demandante no proviene de que **Google Spain** haya incumplido lo acordado en tal resolución, sino de que no canceló el tratamiento de sus datos personales relacionados con el indulto cuando fue requerida para ello por el demandante, a la vista de las circunstancias concurrentes (naturaleza de la información asociada a los datos personales, periodo transcurrido desde que sucedieron los hechos relevantes, etc.).

La fecha de la notificación de tal resolución solo es relevante, a la vista de cómo ha quedado resuelto el litigio en la instancia, para determinar el periodo temporal durante el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales del demandante. Como este extremo no ha sido adecuadamente combatido por el demandante (como se verá al tratar su recurso, su pretensión de adelantar el inicio del periodo durante el que se trataron ilícitamente sus datos se basa en que la ilicitud se produjo desde el primer momento en que su indulto fue indexado por **Google** y mostrado en la lista de resultados), deberá permanecer inalterado. Pero no se ha producido una carencia sobrevenida de objeto del proceso, como pretende **Google Spain**.

14.- Por último, la alegación que hace la recurrente de que las razones jurídicas contenidas en la sentencia de apelación no habían sido argumentadas por el demandante, por lo que la Audiencia, al utilizarlas para desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, vulnera los principios de justicia rogada y de congruencia, no puede ser estimada. Tales infracciones, de existir, tendrían una naturaleza procesal, ajena al recurso de casación y solo pueden ser planteadas en el recurso extraordinario por infracción procesal a través del cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

15.- En lo que se refiere a los argumentos utilizados en nuestra sentencia, debe recordarse que es constante la doctrina de esta Sala que afirma que la correlación o concordancia entre las peticiones de las partes y el fallo de la sentencia en que consiste la congruencia no puede ser interpretada como exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con las alegaciones o argumentaciones de las partes. Mientras se respete la *causa petendi* [causa de pedir] de las pretensiones de las partes, esto es, el acaecimiento histórico o relación de hechos que sirven para delimitarlas, el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos expuestos en un recurso que lleve a su desestimación, siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión. Así lo afirman las sentencias 365/2013, de 6 de junio, 773/2013, de 10 de diciembre, 374/2014, de 16 de octubre, y 343/2014, de 25 de junio, y las en que en ellas se citan.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso.*

1.- El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por **Google Spain** lleva este epígrafe:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 20.1. d) de la Constitución Española, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, del TEDH y de los tribunales españoles relativa a la necesaria ponderación del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información».

2.- Los argumentos que la recurrente **Google Spain** expone para fundar este motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial realiza una interpretación incorrecta del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información. La publicación del indulto en el BOE viene impuesta por la ley. Al tratarse de una fuente de acceso público, la indexación de los datos personales del demandante por parte de **Google** no necesita su consentimiento, es lícita, y, por tanto, el afectado no puede oponerse al tratamiento automatizado que supone la indexación de sus datos personales, asociados a la concesión del indulto, por el buscador **Google** y su comunicación a los internautas que realicen búsquedas utilizando el nombre y los apellidos del demandante.

Alega también **Google Spain** que el derecho al olvido no es un derecho ilimitado, sino que debe ceder ante el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se pretende borrar, como establece la propia STJUE del caso **Google**. En este caso debe prevalecer el interés general porque los datos que se pretenden borrar se refieren a la publicación en el BOE de un indulto de la pena impuesta al demandante por la comisión de un delito relacionado con el tráfico de drogas, que tiene relevancia pública. Ante la falta de motivación del indulto, los ciudadanos tienen derecho a indagar cuáles son los motivos que pueden haber influido en la condonación por el Gobierno de una pena impuesta por el poder judicial. El acceso del público a los indultos concedidos por el Gobierno tiene un interés general y los ciudadanos tienen derecho a

conocerlos, pues tienen derecho a sospechar que tras el perdón gubernamental hay algo más que legítima discrecionalidad.

Añade la recurrente que el acceso a la información se configura como un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la democracia. No debe desdeñarse el papel que desempeñan los buscadores de Internet en el aseguramiento de estas libertades. En este caso, el reconocimiento del derecho al olvido conllevaría un riesgo claro de censura y una vulneración del principio de transparencia de los poderes públicos que debe regir en todo Estado democrático de Derecho. Según la recurrente, esta cuestión ya ha sido resuelta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la Sentencia 6147/2010, de 17 de noviembre, en la que declaró que la publicación del indulto es una imposición legal que se debe llevar a cabo para hacer público el ejercicio de gracia que concede el Gobierno, con la publicidad necesaria y suficiente identificación de las personas a quienes se beneficia con ella. Y expresamente ha declarado que el hecho de que en ocasiones esa publicidad pueda trascender al conocimiento público porque aparezca en buscadores de Internet, como es el caso, constituye un daño que el perjudicado por ese hecho está obligado a soportar.

QUINTO.- *Decisión de la Sala. El derecho al olvido frente a los motores de búsqueda en Internet y el interés público de la información sobre los indultos.*

1.- Esta Sala se pronunció sobre el llamado "derecho al olvido" en su sentencia 545/2015, de 15 de octubre, y lo hizo siguiendo la doctrina sentada por la STJUE de 13 de mayo de 2014 (caso **Google Spain S.L. contra Agencia Española de Protección de Datos**, asunto C-131/12), en la que el TJUE analizó la responsabilidad de los gestores de motores de búsqueda en Internet por el tratamiento de datos personales en informaciones contenidas en páginas web cuyos enlaces aparecían en la lista de resultados de tales buscadores cuando los datos personales (en concreto el nombre y apellidos) eran utilizados como palabras clave para la búsqueda.

En nuestra anterior sentencia, la cuestión se planteaba respecto del editor de una página web, en concreto, una hemeroteca digital, en la que se trataban datos personales relacionados con la comisión de un delito sobre la que había informado el diario titular de la hemeroteca. En el recurso que se resuelve en la presente sentencia, la cuestión se plantea de un modo más parecido al que fue objeto de la STJUE del caso **Google**, puesto que la acción del afectado se dirige contra el responsable del motor de búsqueda en Internet, no contra el editor de la página web en la que se contenían los datos.

2.- La STJUE del caso **Google** consideró que al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda

«recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de

«tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales (apartado 28).

Por tanto, la aparición en la página de resultados de la información sobre el indulto concedido al demandante, indicando su nombre y apellidos y el delito por el que había sido condenado, cuando se realiza una búsqueda en **Google** utilizando tales datos personales, es consecuencia de un tratamiento automatizado de datos personales que se rige por la Directiva 1995/46/CE y por la LOPD.

3.- **Google Spain**, como responsable junto a **Google Inc** del tratamiento de estos datos personales, como se ha razonado al resolver sobre la excepción de falta de legitimación pasiva, al realizar este tratamiento de datos objeto del litigio, está sometida a todas las obligaciones que se derivan de la Constitución, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva), y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), en la interpretación que de dichas normas han hecho tanto el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo como el TJUE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH).

4.- **Google Spain** alega que el demandante no puede oponerse al tratamiento personal de sus datos personales porque dicho tratamiento fue lícito, al provenir de una fuente pública y servir al ejercicio de la libertad de información, puesto que la concesión de indultos a quienes han sido condenados por la comisión de delitos reviste interés público, tanto porque los hechos delictivos lo tienen, como porque también lo tiene la política de concesión de indultos del Gobierno.

5.- La sentencia de la Audiencia Provincial no ha declarado que **Google** haya vulnerado la normativa sobre protección de datos cuando trató los datos personales del demandante al indexarlos y comunicar el vínculo de la página web que publicaba el indulto a los internautas que hicieran una búsqueda utilizando esos datos. Ha declarado que tal vulneración se produjo cuando, más de diez años después de la publicación del indulto (y más de veinte años después de que se cometiera el delito de cuya condena fue indultado), tras ser requerida por el afectado para que cancelara el tratamiento automatizado de esos datos personales con relación a la página web que publicaba el indulto, **Google** siguió realizando dicho tratamiento automatizado de los datos personales del demandante en relación al indulto durante varios meses.

6.- **Google Spain** alega que frente al derecho a la protección de datos de carácter personal, al honor y a la intimidad del demandante, debe prevalecer el interés público que supone la información sobre los indultos concedidos por el Gobierno.

7.- El TEDH ha declarado en su sentencia de 18 de septiembre de 2014, caso *Brunet contra Francia*, lo siguiente:

«La protección de los datos de carácter personal juega un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio. Por tanto, la legislación interna debe crear las garantías adecuadas para impedir cualquier utilización de los datos de carácter personal que no fueran conformes con las garantías previstas en este artículo. [...]. La legislación interna debe garantizar que estos datos son pertinentes y no excesivos en relación a la finalidad para la que fueron registrados, y que se conservan de forma que permita la identificación de las personas por un tiempo que no exceda el necesario a los fines para los que fueron registrados. La legislación interna asimismo debe contener las garantías necesarias para proteger eficazmente los datos de carácter personal registrados contra los usos impropios y abusivos [...].»

También la STJUE del caso **Google**, en su apartado 38, declaró que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales. Por esta razón, el responsable del tratamiento debe garantizar que dicha actividad satisfaga las exigencias de la Directiva para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada. De ahí que el apartado 73 de esta sentencia declare:

«A tenor de este artículo 6 [de la Directiva] y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean «tratados de manera leal y lícita», que sean «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines», que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente», que sean «exactos y, cuando sea necesario, actualizados», y, por último, que sean «conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente». En este marco, el mencionado responsable debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificadas».

8.- Es necesario realizar una ponderación entre el ejercicio de la libertad de información consistente en que los datos sobre la concesión de indultos puedan encontrarse a través de un buscador como **Google**, y el respeto a los derechos de la personalidad, fundamentalmente el derecho a la intimidad personal y familiar pero también el derecho al honor cuando la información versa sobre el indulto de la condena por la comisión de un delito que afecta negativamente a la reputación del afectado, para decidir cuál debe prevalecer a la vista de las circunstancias concurrentes.

Los elementos a tener en cuenta para realizar esta ponderación son, de un lado, el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y, de otro, el interés público en que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado en una búsqueda hecha en un buscador como **Google**.

9.- Que la sociedad pueda estar adecuadamente informada sobre los indultos otorgados por el Gobierno a personas condenadas por sentencia firme, la identidad de esas personas y los delitos que habían cometido, responde a un interés público, enlazado con el derecho a la libertad de información y al control de los poderes públicos propio de las sociedades democráticas, que justifica el tratamiento inicial de los datos que supone indexar las páginas web donde tales indultos son publicados y mostrarlos en la página de resultados de un buscador generalista de Internet.

La regulación legal del indulto establece la obligatoriedad de inserción en el BOE de los reales decretos de indulto. El artículo 30 de la Ley de 18 de junio de 1870, de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, en la redacción dada por la Ley 1/1988, de 14 de enero, establece:

«La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real

Decreto que se insertará en el Boletín Oficial del Estado».

El Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial "Boletín Oficial del Estado", en su artículo 2.1, prevé la publicación del BOE en edición electrónica y su artículo 11.1 dispone que se garantizará, a través de redes abiertas de telecomunicación, el acceso universal y gratuito a la edición electrónica del diario oficial del Estado. La página electrónica del BOE reproduce fielmente la edición en papel, por lo que no puede ser modificada. Se alteraría además una "fuente de acceso público", como la que constituye el BOE conforme al art. 3.j LOPD.

La sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 6147/2010, de 17 de noviembre, declaró que la publicación del indulto es una imposición legal que se debe llevar a cabo para hacer público el ejercicio de gracia que concede el Gobierno, con la publicidad necesaria y suficiente identificación de las personas a quienes se beneficia con ella. El hecho de que en ocasiones esa publicidad pueda trascender al conocimiento público porque aparezca en buscadores de Internet, constituye un daño que el perjudicado por ese hecho está obligado a soportar.

Por tanto, la mención a los datos personales del demandante y al delito que había cometido en la publicación en el BOE del real decreto en el que se le concedía el indulto, y la posibilidad de que tales datos personales fueran indexados por los buscadores de Internet y comunicados a los internautas que realizaran búsquedas utilizando esos datos personales, no puede considerarse que fuera contrario a la normativa sobre protección de datos personales. La afectación que ello suponía al honor y la intimidad de la persona indultada debe ser soportada por esta porque así lo exige el derecho a la información en una sociedad democrática.

10.- Ahora bien, un tratamiento de datos que es lícito inicialmente, por respetar las exigencias de calidad de datos, puede, con el paso del tiempo, dejar de serlo. El factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los requisitos que determinan su carácter lícito y, en concreto, con los principios de calidad de datos (adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud), no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos.

En este sentido, el apartado 93 de la STJUE del caso **Google** declaraba que «incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Este es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido».

11.- Por tal razón, una vez transcurrido un plazo razonable, el tratamiento de datos consistente en que cada vez que se realiza una consulta en un motor de búsqueda generalista de Internet como es **Google**, utilizando datos personales, como son el nombre y apellidos de una determinada persona, aparezca entre los primeros resultados el enlace a la página web donde se publica el indulto que le fue concedido, deja de ser lícito porque es inadecuado para la finalidad con la que se hizo el tratamiento, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento de esos datos, cuando el demandante no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico.

Hay que tomar en consideración que Internet es una herramienta de información y de comunicación con una enorme capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo, hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido. El riesgo de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales y las libertades públicas, particularmente el derecho al respeto de la vida privada, que representa el contenido y las comunicaciones en Internet es enorme, y se ve potenciado por la actuación de los motores de búsqueda.

Como declara el apartado 80 de la STJUE del caso **Google**, el tratamiento de datos personales que realizan estos motores de búsqueda «permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían

interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo».

12.- En el presente caso, el tratamiento, en el año 2010, de los datos personales del demandante con relación al indulto que le fue concedido en 1999 por un delito cometido en 1981, en un motor de búsqueda en Internet como es **Google**, una vez que el afectado requirió a **Google Spain** para que cancelara dicho tratamiento de datos, debe considerarse ilícito por inadecuado y desproporcionado a la finalidad del tratamiento, a causa del plazo transcurrido desde que sucedieron los hechos a que se refiere el tratamiento de datos.

Transcurrido ese tiempo, el derecho a la información y el control de la actividad gubernamental justifica que esos datos puedan ser accesibles para una búsqueda específica, en la página web en la que se publican oficialmente los indultos, la del BOE, porque la posibilidad de investigar sobre la política de indultos llevada a cabo por el Gobierno, incluso en tiempos pasados, o comprobar si una persona que se presenta a un cargo público ha sido indultada en el pasado, reviste interés general y justifica la afectación de derechos de la persona indultada que supone tal posibilidad de búsqueda. Pero no está justificado un tratamiento como el que realiza **Google**, que supone que cada vez que alguien realiza una búsqueda con cualquier finalidad (elaboración de informes comerciales, selección para un puesto de trabajo, búsqueda por clientes, conocidos o familiares del teléfono o de la dirección de una persona, simple cotilleo, etc.) aparezca entre los primeros enlaces el que informa sobre los hechos delictivos que cometió una persona en un pasado lejano, aunque sea indirectamente, a través de la información sobre el indulto que le fue concedido.

Por esa razón, la ponderación que ha realizado la Audiencia entre los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento de datos de carácter personal del demandante, y la libertad de información que ampara la obtención de información sobre la concesión de indultos por el Gobierno a personas condenadas por la comisión de delitos, ha sido adecuada. La gravedad del daño que se le causa al afectado, que muchos años después todavía debe sufrir el estigma social de haber sido condenado por un delito, no encuentra justificación en el ejercicio de una libertad de información como la que supone la actividad de un buscador generalista de Internet, cuando el interés público de la información se ha visto considerablemente mermado por el transcurso de un extenso periodo de tiempo.

13.- Aplicando a los motores de búsqueda la doctrina contenida en nuestra anterior sentencia 545/2015, de 15 de marzo, que es pertinente en este extremo, no puede exigirse al gestor de un motor de búsqueda que por su propia iniciativa depure estos datos, porque ello supondría un sacrificio desproporcionado para la libertad de información, a la vista de las múltiples variables que debería tomar en consideración y de la ingente cantidad de información objeto de procesamiento y tratamiento por esos motores de búsqueda. Pero sí puede exigírsele que dé una respuesta adecuada a los afectados que ejerciten sus derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos, y que cancele el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que haga inadecuado el tratamiento, por carecer las personas afectadas de relevancia pública, y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos personales.

El llamado "derecho al olvido digital", que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículo a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, "posicionando" a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país.

Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse a un tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos.

Por lo expuesto, la sentencia de la Audiencia Provincial no ha cometido la infracción denunciada.

SEXTO.- *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El tercer motivo del recurso de casación de **Google Spain** se encabeza así:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 19.1 LOPD , de acuerdo con la jurisprudencia aplicable».

2.- Las razones que se alegan para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, en relación con los de legalidad e irretroactividad, pues ha estimado la existencia de un incumplimiento culpable de las normas sobre protección de datos con base en el incumplimiento de un derecho, el derecho al olvido, que ni siquiera existía cuando sucedieron los hechos enjuiciados, pues no existía ninguna norma que lo estableciera y fue introducido por la STJUE del caso **Google** , y cuando ni siquiera se consideraba que la actividad de los buscadores constituía tratamiento de datos.

SÉPTIMO.- *Decisión de la Sala. El derecho al olvido digital es una concreción de los derechos que para los afectados se derivan del principio a la calidad de los datos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal.*

1.- Como primera precisión, no puede admitirse la reelaboración de los hechos que realiza la recurrente al desarrollar el motivo, pues el recurso de casación permite controlar la existencia de infracciones de normas legales, principios generales del Derecho y jurisprudencia en su aplicación a los hechos tal como han sido fijados por el tribunal de apelación, no a los que el recurrente pretenda introducir en su recurso. Por tanto, ha de partirse de los hechos fijados en la sentencia de la Audiencia Provincial, que han sido reproducidos en el primer fundamento de esta sentencia.

Asimismo, no pueden tomarse en consideración las alegaciones relativas a la falta de responsabilidad de **Google Spain** por no tener la cualidad de responsable del tratamiento de datos. Esta cuestión ha quedado ya resuelta al tratar la legitimación pasiva de esta entidad.

2.- La formulación de este motivo del recurso ignora que la actividad de los tribunales, incluido el TJUE, es diferente a la actividad del legislador, y que sus resoluciones tienen una naturaleza distinta a la de las normas legales o reglamentarias.

A diferencia del legislador, cuando un tribunal dicta una sentencia, no se plantea qué cuestiones quiere tratar para, de este modo, establecer una regulación general de las mismas que proyecte sus efectos hacia el futuro, y cuya eficacia retroactiva requiere no solo una previsión expresa sino que además está sujeta a ciertas condiciones. Los jueces y tribunales integrantes del poder judicial conocen los litigios que se les plantean, sobre hechos o situaciones ya existentes, aplican el ordenamiento jurídico vigente cuando sucedieron los hechos relevantes, y adoptan una resolución que ha de tener eficacia respecto de esa situación preexistente.

El TJUE, en la sentencia del caso **Google** , resolvió una cuestión prejudicial en la que un tribunal español, que debía resolver un litigio en el que aplicaba la normativa ya existente sobre protección de datos, le planteaba dudas sobre la interpretación que debía darse a la Directiva comunitaria que regulaba la materia, conforme a lo previsto en el art 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea . El TJUE, en esta sentencia, no estableció una regulación general aplicable a partir del momento en que la dictó, sino que interpretó el Derecho de la Unión Europea que era aplicable cuando sucedieron los hechos, esto es, en un momento pasado.

El derecho al olvido digital no fue, por tanto, una creación del TJUE, ni lo fueron las normas en las que este se sustenta. El TJUE declaró qué interpretación debía darse a unas normas preexistentes, y más concretamente, a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. El derecho al olvido digital es, pues, una concreción en el ámbito de Internet de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, y más concretamente de los arts. 2 , 6 , 7 , 9 , 12 y 14 de la Directiva, así como el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar, convenio cuya trascendencia en el Derecho de la Unión resulta de los arts. 52 y 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se encontraban en vigor cuando sucedieron los hechos que han motivado el pronunciamiento condenatorio de **Google Spain** que aquí se recurre.

3.- La tesis de la recurrente llevaría al absurdo de que cada vez que un tribunal, al resolver un determinado litigio sobre unos hechos sucedidos anteriormente, interpreta las normas legales aplicables cuando sucedieron esos hechos, si la cuestión planteada es novedosa, la resolución adoptada supondría necesariamente una aplicación retroactiva del ordenamiento jurídico al caso enjuiciado.

Por las razones expuestas, no se ha producido ninguna infracción de los principios de seguridad jurídica, legalidad o irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, y el motivo del recurso debe ser desestimado.

OCTAVO.- *Formulación del cuarto motivo del recurso de casación.*

1.- El cuarto y último motivo del recurso interpuesto por **Google Spain** se encabeza con el siguiente epígrafe:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE».

2.- En este motivo, la recurrente argumenta que el alcance de lo realmente solicitado por el demandante en su demanda y en el recurso de apelación vulnera el art. 17 LSSICE y el art. 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, al pretender imponer a **Google** medidas de vigilancia o control de los contenidos.

NOVENO.- *Decisión de la Sala. El recurso de casación se da contra los pronunciamientos de la sentencia recurrida, no contra las pretensiones de la demanda.*

1.- La estimación de la demanda por la Audiencia Provincial fue parcial, y se ciñó a condenar a **Google Spain** a indemnizar al demandante en 8.000 euros por la vulneración de su derecho a la protección de datos personales. La sentencia recurrida no contiene ninguna condena a **Google** a que adopte en el futuro medidas de control de sus contenidos, puesto que, según declara, el demandante renunció a esa pretensión en la audiencia previa.

2.- Los recursos se otorgan frente a los pronunciamientos de las sentencias que determinen la existencia de un gravamen para el recurrente. No es posible recurrir las peticiones de la demanda. Solo si las mismas son estimadas, la parte que sufra un gravamen puede recurrir los pronunciamientos desfavorables.

Como en la sentencia de la Audiencia Provincial no existe un pronunciamiento que imponga a **Google** medidas de vigilancia o control de los contenidos en el futuro, el motivo carece de fundamento y ha de ser desestimado.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Alfonso

DÉCIMO.- *Formulación del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- El motivo se encabeza así:

«Al amparo del motivo 3º del párrafo 1º del artículo 469 de la LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión».

2.- Las razones que se exponen para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la falta de práctica de las pruebas consistentes en las declaraciones testimoniales de cuatro personas ha producido una infracción procesal evidente, imputable al órgano judicial y que resulta determinante de la decisión adoptada, pues la sentencia basa su desestimación de la solicitud de indemnización de daños patrimoniales en que tales daños no han quedado acreditados.

UNDÉCIMO.- *Desestimación del motivo. El derecho a la prueba no es un derecho absoluto.*

1.- El demandante reclamaba dos millones de euros por el fracaso de varios negocios. La Audiencia Provincial afirmó que no podía concluir de ninguna manera la relación causal entre la publicación en **Google**, durante diez meses de 2010, del indulto y la frustración de los negocios proyectados (dar soporte multimedia a los clientes, la realización de proyectos de audio y vídeo, alquiler de salas de ensayo a grupos musicales y a ofrecer a estos grupos servicios de promoción, publicidad y venta de CD por medio de Internet). Consideraba que ni siquiera resultaba verosímil.

También consideró que no existía relación causal respecto de las pérdidas derivadas de la inversión que el demandante alegaba haber realizado en «software de alta gama, ordenadores, equipos de música, mesas de mezclas, grabadoras, cámaras, etc.», por las que reclamaba 60.000 euros.

La Audiencia consideró asimismo inverosímil, además de no acreditado, que el demandante, como consecuencia del tratamiento ilícito de sus datos en la red durante esos diez meses, hubiera quedado seriamente limitado para la actividad laboral en el sector multimedia, así como para todas las actividades susceptibles de ser publicitadas a través de Internet, que, según alegaba, condicionaba su actividad profesional como guitarrista. Esto significaría, en la práctica, según el demandante, la incapacidad en grado de total para cualquiera de las profesiones a las que se ha dedicado. Por ello reclamaba 88.063,51 euros como daño patrimonial por incapacidad laboral, cuya indemnización fue rechazada por la Audiencia.

La Audiencia Provincial también rechazó que existiera relación causal entre la publicación de los datos del demandante en el buscador y la frustración de la venta de un cuadro de su propiedad que, según alegaba

en la demanda, era una obra de Goya no catalogada hasta el momento. El demandante, pese a conservar el cuadro, cuantificaba ese perjuicio en tres millones de euros, en que estimaba el precio de venta de la obra. Para descartar el nexo causal, la Audiencia consideró que bastaba constatar que las cartas de las diferentes entidades que declinaban la compra de la obra eran anteriores a la reclamación del demandante a **Google Spain**: en 2001, Christie's de Londres; en 2004, Lord Anthony Crichton Stuart, de Christie's, Rijksmuseum, The J. Paul Getty Museum, The Museum of Fine Arts Houston, Hermitage y Museo Guggenheim de Bilbao; y en 2008, Museu Nacional d'Art de Catalunya.

Por último, la Audiencia Provincial declaró que no pueden imputarse causalmente a la actuación de la demandada los perjuicios, cuantificados por el demandante en cien mil euros, por la pérdida de otros bienes muebles de gran valor, que ni siquiera se relacionaban en la demanda, los cuales, alegaba el demandante, habrían tenido que depositarse en determinado almacén en el año 2008, como consecuencia de la ruptura del demandante con su pareja y de la falta temporal de recursos económicos del demandante para obtener una nueva vivienda, y más tarde se habrían perdido por la imposibilidad de pagar el alquiler del almacén.

3.- La argumentación de la Audiencia muestra que los daños patrimoniales cuya indemnización se solicitaba en la demanda no habían sido suficientemente concretados en algunos de sus extremos, se referían a periodos anteriores a la conducta de **Google** que pudiera considerarse ilícita, o su relación con esta conducta resultaba sencillamente inverosímil, constando documentalmente que mucho antes de que se produjera la actuación ilícita de **Google** numerosas instituciones habían rechazado ya la compra al demandante de un cuadro cuya autoría este atribuye a Goya.

4.- Ha sido realizada la práctica totalidad de las pruebas admitidas al demandante. En concreto, se ha practicado una prueba documental abundantísima (241 documentos) y han declarado un número considerable de testigos propuestos por el demandante. La conclusión a la que la Audiencia ha llegado tras valorar toda esta prueba es que la alegación del demandante de que ha sufrido daños patrimoniales debidos a la conducta ilícita de **Google** no está suficientemente concretada en varios de sus aspectos, y que, de haberse producido, su relación causal con la conducta ilícita de **Google** carece de fundamento razonable.

En tales circunstancias, no es exigible que se sigan practicando en segunda instancia más pruebas, cuando la parte que lo solicita no explica suficientemente por qué esas pruebas no practicadas van a modificar lo que hasta ese momento podía deducirse de las numerosas pruebas practicadas a instancias del propio demandante, y cómo la práctica de esas pruebas podía solventar los problemas de falta de concreción, atribución arbitraria de valoraciones y carácter inverosímil de su relación causal con la publicación durante unos meses, en el año 2010, del indulto en los resultados de las búsquedas en **Google**.

5.- El derecho a la prueba de las partes no es ilimitado. Además de la exigencia de pertinencia y relevancia como requisitos para la admisión de la prueba, la ley procesal civil otorga al juez ciertas facultades que le permiten, en ciertos casos, denegar que sigan practicándose pruebas cuando las ya practicadas permiten determinar adecuadamente los hechos relevantes del litigio y lo fundado o infundado de las alegaciones de las partes.

Así ocurre con el segundo párrafo del art. 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que «[c]uando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testimoniales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado». En el mismo sentido, de la previsión contenida en el art. 193.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se deriva que el tribunal pueda acordar que no se interrumpa la vista, pese a que no hayan comparecido los peritos o testigos citados judicialmente, cuando considere que no es imprescindible el informe o la declaración de los mismos; y el art. 435.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé como potestad, pero no como obligación del tribunal, la práctica como diligencias finales de actuaciones de prueba cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas.

Estas previsiones legales otorgan a los tribunales de instancia la facultad de ponderar hasta qué punto las pruebas practicadas le ilustran suficientemente sobre las cuestiones controvertidas, o, por el contrario, existen razones que sustenten la relevancia de practicar esas pruebas que fueron propuestas y admitidas, pero que pueden resultar reiterativas (como es el caso del número excesivo de testigos) o que, por razones no imputables a la parte que las propuso, no pudieron ser practicadas en la vista, pero no se consideran necesarias.

En esta misma línea ha de encuadrarse la facultad del tribunal de apelación de decidir si admite la práctica de prueba propuesta por las partes, apelante y apelado. El mero hecho de que se haya propuesto, en el escrito de interposición del recurso de apelación o de oposición al mismo, la práctica en segunda instancia de prueba admitida en la primera instancia que, por cualquier causa, no imputable al que la hubiere solicitado, no hubiere podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales, no obliga al tribunal de apelación a admitirla. Estas

previsiones, contenidas en el art. 460.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son requisitos necesarios para que la proposición de prueba en segunda instancia esté bien formulada, pero no imponen necesariamente su admisión.

El tribunal de apelación puede realizar un nuevo juicio de relevancia y de pertinencia, a la vista de lo alegado y probado en la primera instancia. El art. 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé:

«Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos».

Con base en tal previsión legal, el tribunal de apelación puede denegar la práctica de la prueba propuesta en segunda instancia cuando el examen de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada le lleve a la conclusión de que los hechos relevantes han quedado adecuadamente fijados en primera instancia, y que la prueba propuesta no es apta para desvirtuar las conclusiones fácticas que pueden extraerse de lo que las partes hayan admitido en sus escritos o de la prueba ya practicada, pues no puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos en apelación.

6.- No se trata de facultades que el tribunal pueda ejercitar arbitrariamente. Se vulneraría el derecho a la prueba cuando sea razonable estimar que la práctica de la prueba omitida sería adecuada para acreditar determinados hechos controvertidos, cuya ausencia de acreditación perjudicaría a la parte que solicita la práctica de la prueba, por aplicación de las reglas de la carga de la prueba. Pero el tribunal puede hacer un uso razonable de tales facultades, tanto en primera instancia (arts. 193.1.3 º, 363.II y 435.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como en segunda instancia, si se vuelve a solicitar la práctica de tales pruebas con base en lo previsto en el art. 460.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o, en caso de que se celebre vista para la práctica de prueba en segunda instancia, con base en lo previsto en los citados arts. 193.1.3 º, 363.II y 435.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7.- En el presente caso, la exposición de las circunstancias concurrentes muestran que la denegación de la práctica en segunda instancia de tales pruebas fue correcta, puesto que la abundante prueba practicada mostraba con suficiente claridad la falta de fundamento razonable de la reclamación de indemnización por daños patrimoniales que formulaba el demandante, tanto por falta de concreción de algunos de los daños cuya indemnización se reclamaba como por la falta de verosimilitud de la relación causal entre los daños y la conducta ilícita de **Google**, o por referirlos el demandante a un momento temporal anterior a aquel en que requirió a **Google** para que cancelara el tratamiento de sus datos, por atribuir el carácter ilícito del tratamiento al mero hecho de que la concesión del indulto fuera, desde el primer momento, accesible a través del buscador.

8.- La sentencia del Tribunal Constitucional 60/2007, de 26 de marzo, con cita de otras anteriores, declara que quien alega vulneración del derecho a la prueba recogido en el art. 24 de la Constitución porque se le ha denegado la práctica de una prueba debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la prueba.

Como se ha expuesto, en el presente caso tal argumentación no ha existido, puesto que no es convincente que la declaración de los testigos que dejaron de declarar llevara al tribunal a una conclusión distinta, habida cuenta de lo declarado por los testigos que sí concurrieron al juicio, y a la vista de la falta de concreción de algunos de los daños alegados, de su atribución a hechos sucedidos en una fecha anterior al momento en que la Audiencia Provincial consideró producido el tratamiento ilícito de los datos personales del demandante, y del carácter inverosímil de su relación de causalidad con dicho tratamiento de datos.

Lo expuesto determina la inexistencia de la infracción procesal denunciada y la consiguiente desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso de casación formulado por D. Alfonso . DUODÉCIMO.- *Formulación del primer motivo del recurso.*

1.- El primer motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se encabeza con el siguiente párrafo:

«Vulneración de lo previsto en el art. 17 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE), en concordancia con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen y el art. 19 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) que exigen (únicamente) un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento de datos personales y un daño indemnizable causado por aquel incumplimiento, estando en disconformidad en la forma en que se han empleado los criterios para evaluar la cuantía de indemnización por la vulneración del derecho al honor, a

la intimidad y a la protección de datos, como, por ejemplo, la extensión del periodo de tiempo en que se limita el perjuicio causado».

2.- En el desarrollo del motivo, el demandante alega que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en un error en la valoración de la prueba relativa al periodo de tiempo en que los datos del indulto del demandante estuvieron visibles en el índice de resultados de **Google**, pues las pruebas documentales y testificales practicadas muestran que ello se prolongó más allá de la fecha que la Audiencia ha tomado en consideración.

Además de lo anterior, el recurrente también cuestiona el momento inicial del periodo durante el que la Audiencia Provincial ha considerado ilícita la actuación de **Google Spain**. Considera que desde que en noviembre de 2007 la AEPD reconoció a un profesor el derecho a oponerse a que el buscador presente en la lista de resultados, asociada a sus datos personales, la información relativa a la multa que le habían impuesto, **Google** pudo saber que su actuación vulneraba el derecho a la protección de datos conforme a la legislación española, puesto que el art. 16 LSSICE prevé que los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

DECIMOTERCERO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- La impugnación de la fijación del momento final del periodo durante el que se produjo la actuación ilícita de **Google Spain** no puede prosperar porque no se funda en la infracción de una norma aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, sino en la denuncia de una valoración errónea de la prueba, cuestión que es ajena al ámbito del recurso de casación y que solo puede plantearse, en caso de que el error sea patente o la valoración de la prueba sea arbitraria, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- En lo que se refiere a la impugnación del momento inicial de tal periodo, el motivo tampoco puede estimarse, por varias razones. La primera es que el recurrente parte de un presupuesto incorrecto, como es que el tratamiento automatizado por el buscador **Google** de sus datos personales, en relación con la concesión del indulto, fue ilícito en todo momento. Como se ha razonado al resolver el recurso interpuesto por **Google Spain**, el tratamiento de tales datos fue inicialmente correcto, y fue solo el transcurso de un periodo de tiempo considerable y la desatención al requerimiento formulado por el demandante lo que determinó la ilicitud del mantenimiento del tratamiento de esos datos pese al requerimiento del demandante y la resolución de la AEPD.

No existe una obligación de revisión de la información facilitada por el buscador de Internet por propia iniciativa. Lo que existe es una obligación de atender los requerimientos de los afectados para la cancelación o rectificación del tratamiento de sus datos personales, cuando efectivamente tengan derecho a ello porque el tratamiento no respete las exigencias derivadas del principio de calidad de los datos, en concreto el de pertinencia y proporcionalidad.

3.- Como se desprende de lo dicho con anterioridad, lo que determina la ilicitud de la conducta del responsable del tratamiento en que consiste la actividad del motor de búsqueda en Internet es no atender al requerimiento de cancelación formulado por el afectado cuando, dado el tiempo transcurrido y las demás circunstancias concurrentes, los datos objeto de tratamiento dejan de ser pertinentes, adecuados y proporcionados a la finalidad con la que se realizó el tratamiento.

Sería, por tanto, discutible el criterio utilizado por la Audiencia Provincial para fijar el momento inicial del periodo durante el que se produjo el tratamiento de datos ilícito, que en la sentencia recurrida es fijado en la notificación a **Google Spain** de la resolución de la AEPD. Pero dado que esta cuestión no ha sido planteada en estos términos en la demanda, ni en el recurso de casación, y tampoco ha sido objeto de debate si cuando tuvo lugar el requerimiento, el tiempo transcurrido desde el indulto hacía inadecuado y desproporcionado el tratamiento de los datos, no puede realizarse una estimación parcial del motivo con base en una infracción que no ha sido alegada. Como recuerda la sentencia de esta Sala 614/2011, de 17 de noviembre, el recurso de casación supone una respuesta a las alegaciones concretas de la parte, la cual debe fundamentar adecuadamente su pertinencia, y no un examen de oficio de las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, además de que no cabría aplicar la regla *iura novit curia* para casar, pues salvo los casos en que es una exigencia para el Tribunal la apreciación de oficio, en los demás no puede suplir, para cambiar la resolución recurrida, lo que constituye labor de la parte.

DECIMOCUARTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso.*

1.- El segundo motivo del recurso de casación formulado por el demandante se inicia con este párrafo:

«Dificultad de cuantificar el daño moral y debemos considerar como no suficientemente ponderados los perjuicios causados en base a los criterios del artículo 9.3 LOPH: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente muestra su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial para fijar la entidad de los daños sufridos por el demandante, así como la ponderación de los criterios previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección jurisdiccional civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

Por último, el recurrente afirma que dado que los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal tienen carácter autónomo, la sentencia de la Audiencia debió diferenciar el perjuicio causado a cada uno de ellos.

DECIMOQUINTO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- La impugnation de la valoración de la prueba de los hechos determinantes del importe de la indemnización no puede estimarse en un recurso de casación, por las razones ya expresadas.

2.- En lo relativo a la ponderación que la sentencia de la Audiencia Provincial ha hecho de los criterios previstos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones que hay que respetar en casación la cuantía de la indemnización acordada por el tribunal de instancia salvo en los casos de error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción, o que el tribunal de instancia no se hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982. También ha afirmado que en estos casos de intromisión en el derecho al honor no son admisibles las indemnizaciones de carácter meramente simbólico.

Dado que la indemnización concedida, 8.000 euros, no es simbólica, no es desproporcionada a la entidad de los daños morales producidos por la vulneración de los derechos fundamentales, tal como esta ha quedado fijada en la sentencia y no como pretende el recurrente, y el tribunal se ha atendido a los criterios establecidos en el art. 9.3 de la referida ley orgánica, no puede estimarse producida la infracción denunciada.

3.- Tampoco puede estimarse la infracción consistente en la falta de diferenciación de la indemnización correspondiente a la infracción de cada uno de los derechos en juego.

La conducta ilícita es una, y el daño moral causado es también único. Pese a que la ilicitud provenga de la vulneración de varios derechos, se trata de un concurso ideal con relación a una sola conducta y a un único resultado lesivo que debe ser indemnizado con criterios estimativos. Por lo expuesto, el precepto legal invocado no exige que se fijen indemnizaciones diferentes por cada uno de los derechos vulnerados. Y, en todo caso, proceder de este modo no supondría una indemnización total superior a la fijada por la Audiencia Provincial.

4.- El demandante, que en su demanda alegaba que se habían infringido sus derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, a la imagen y a la protección de datos, solicitaba una indemnización conjunta por todas esas vulneraciones y de forma indiferenciada frente a todos los demandados, pese a que la conducta de cada uno presentaba caracteres diferentes de los del resto. No puede por tanto alegar que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en una infracción legal al no fijar indemnizaciones separadas para la vulneración de cada uno de los derechos.

DECIMOSEXTO.- *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se inicia con este párrafo:

«Infracción legal cometida por la sentencia recurrida del art. 21.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ».

2.- En el motivo se alega que «como se pudo acreditar en el acto del juicio, no existe departamento de atención al cliente destinado a atender las reclamaciones "on line", no garantizando de ningún modo la posibilidad de dejar constancia de dichas reclamaciones ni el seguimiento de las incidencias, siendo prueba diabólica el poder acreditar las reclamaciones previas a acudir a la AEPD».

DECIMOSÉPTIMO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- El motivo del recurso carece de la mínima consistencia. Hace referencia a una cuestión ajena a la fundamentación en que la demanda basaba las pretensiones formuladas, que por tanto no fue examinada en la sentencia de la Audiencia Provincial, por lo que esta no pudo incurrir en una infracción de la norma invocada

en tanto que norma aplicable a las cuestiones objeto del litigio. La pretensión de que se declare la vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos del demandante, y se condena a **Google Spain** al pago de una indemnización por dicha vulneración, no se basa en la demanda en la infracción de ese precepto legal. Por tanto la infracción legal invocada como fundamento de este motivo no reúne el requisito exigido por el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para fundar un recurso de casación.

2.- Si la consecuencia de la infracción denunciada se refiere a cuestiones probatorias, o de carga de la prueba, solo podría ser alegada a través del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

DECIMOCTAVO.- *Formulación del cuarto motivo.*

1.- El primer párrafo del cuarto motivo del recurso tiene el siguiente texto:

«Que asimismo, y respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Yahoo Iberia, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 3 del Reglamento aprobado por RD 1720/2008 de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal en concordancia con el art. 4 Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales que considera a la Sociedad mercantil establecida en España e independientemente de la forma en que esté estructurada (aunque pertenezca a un Grupo internacional) como responsable del tratamiento de datos».

2.- La infracción se habría cometido porque se absuelve a Yahoo Iberia por haber cancelado el tratamiento de los datos del demandante una vez que tuvo conocimiento de su solicitud, pero incurre en un error en la valoración de la prueba al no constatar que el tratamiento de los datos continuó en Yahoo.com.

DECIMONOVENO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

El recurrente vuelve a incurrir en el error de formular como motivo de casación con base en un supuesto error en la valoración de la prueba, que, como se ha reiterado en varias ocasiones, no puede ser alegado en un recurso de casación.

VIGÉSIMO.- *Formulación del quinto motivo.*

1.- El quinto y último motivo del recurso de casación interpuesto por el demandante se inicia con este párrafo:

«Respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Telefónica, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 1.258 del Código Civil , de relativo a que los contratos solo producen efectos entre las partes por lo que, independientemente de que "Telefónica" utilice en alguno de sus servicios de su portal el motor de búsqueda de **Google**, eso no es oponible a terceros por lo que deberá responder de los servicios que presta aunque sean a través de otra mercantil».

2.- La infracción habría sido cometida porque no es oponible frente a terceros que el buscador para búsquedas genéricas de la página web Terra sea **Google**.

VIGESIMOPRIMERO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- La razón jurídica de la absolución de Telefónica es ajena a la aplicación del art. 1258 del Código Civil , pues se debe al hecho de que, según la Audiencia Provincial, esta compañía no ha realizado ningún tratamiento automatizado de los datos personales del demandante y, por tanto, no es responsable de la vulneración que dicho tratamiento haya podido causar al demandante.

2.- No es posible enjuiciar la corrección de las razones por las que la Audiencia Provincial ha absuelto a Telefónica, al ser ajenas al precepto legal cuya infracción denuncia el recurso. Como ya se ha expresado, mientras el principio *iura novit curia* permite a los órganos de instancia suplir algunas carencias de la fundamentación jurídica de las pretensiones de las partes, el recurso de casación, en cambio, por su naturaleza y regulación legal, no autoriza a esta Sala a estimar los motivos por infracción de normas distintas de las citadas por el recurrente.

VIGESIMOSEGUNDO .- *Costas y depósitos.*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a los respectivos recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .



Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Alfonso contra la sentencia núm. 364/2014, de 17 de julio, dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 99/2012

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por **Google Spain**, S.L. contra la sentencia núm. 364/2014, de 17 de julio, dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 99/2012 .

3.º- Imponer a los recurrentes las costas de sus respectivos recursos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Sarazá Jimena.- Eduardo Baena Ruiz.- Pedro José Vela Torres.-Xavier O' Callaghan Muñoz.- FIRMADO y RUBRICADO.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Sarazá Jimena** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL

SENTENCIA Nº 2843/2017 DE FECHA 13 DE JULIO DEL 2017



Roj: **STS 2843/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2843**

Id Cendoj: **28079110012017100426**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2017**

Nº de Recurso: **1042/2016**

Nº de Resolución: **446/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 39/2016 de 26 de enero dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 198/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, sobre tutela civil de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. El recurso fue interpuesto por D. Gines, representado por la procuradora D.ª María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira y asistido por el letrado D. Jorge Eugenio Vaya Mira. Es parte recurrida, la mercantil Smg News and Publications S.L. (antes Grupo 20 Minutos S.L.), representada por la procuradora D.ª María del Mar de Villa Molina y asistida por el letrado D. Alberto Castañeda González. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.ª Eva Domingo Martínez, en nombre y representación de D. Gines (que afirmaba ser conocido también como Javier), interpuso demanda de juicio ordinario contra el titular del Periódico 20 Minutos, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] condenar a los demandados en los siguientes términos:

» A) Se declare la intromisión al derecho al honor, y/o a la propia imagen, por la utilización de fotografías de mi representado, y su manipulación al asociarlas a titulares "imágenes en google del doble crimen de calicanto", teniendo en cuenta que la sentencia que se adjunta como documento uno de la Audiencia Provincial de Valencia dice que "ninguna participación tuvo el acusado en dichos hechos". Dichas intromisiones se declararan con respecto las publicaciones efectuadas y descritas en el hecho séptimo.

»B) Se condene a los demandados al resarcimiento moral y material que se concretará en ejecución de sentencia (pues en el presente momento, se necesitan datos que debe proporcionar el medio de comunicación), ponderando cada uno de los factores descritos en los hechos y, a la vista de lo que en la fase declarativa resulte, y que prudencialmente se fija en la cantidad de 65.000 euros. Según se describen en el hecho noveno del cuerpo del presente escrito, teniendo en cuenta la duración temporal de las intromisiones, hasta que estas desaparezcan por completo.

»C) Condena que incluirá siempre la retirada de los archivos en medios informáticos, como buscadores y redes sociales.

»D) Declaradas las intromisiones se condene a los demandados al pago de las respectivas costas, (pues la simple intromisión ya supone un daño), y tasas judiciales devengadas conforme a lo prevenido en los artículos de la Ley Orgánica 1/1982, y de la L.E.C.»



2.- La demanda fue presentada el 4 de febrero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia y fue registrada con el núm. 198/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

La procuradora D.ª María del Mar de Villa Molina, en representación de Grupo 20 Minutos S.L., contestó a la demanda solicitando su desestimación, con expresa condena en costas por temeridad y mala fe en su formulación.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, dictó sentencia núm. 226/2015 de fecha 21 de septiembre , que desestimó el recurso con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Gines . El Ministerio Fiscal y la representación de Smg News and Publications S.L. (antes Grupo 20 Minutos S.L.) se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 761/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 39/2016 en fecha 26 de enero , que desestimó el recurso e impuso al apelante las costas del recurso, con pérdida del depósito.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Eva Domingo Martínez en representación de D. Gines , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 481 de la LEC . Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 18 y 20.4 de la CE , en relación con los artículos 2.2 , 7 , 8 , 9 de la Ley Orgánica 1/82 , y en relación con el art. 24 CE ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de julio de 2016, admitiendo el recurso, con traslado de copia al recurrido y al Ministerio Fiscal.

3.- Smg News and Publications S.L. se opuso al recurso. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Este recurso de casación guarda estrecha relación con el recurso 3440/2015, que ha dado lugar a la sentencia (sentencia 426/2017 de 6 de julio), pues lo formula el mismo demandante (D. Gines) contra la sentencia de apelación que desestimó su demanda y confirmó la inexistencia de intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen a resultas de la información publicada por el medio demandado sobre su enjuiciamiento penal por su presunta implicación en los asesinatos ocurridos años antes en la localidad valenciana de Calicanto y su absolución por falta de prueba de cargo. En el otro asunto la información litigiosa, referida al mismo tema, fue publicada por el diario «Levante» mientras que en el pleito origen del presente recurso fue publicada por el diario «20 minutos».

2.- El 28 de mayo de 2009 se celebró en la Audiencia Provincial de Valencia un juicio oral por el procedimiento de tribunal del jurado contra D. Gines , acusado por la fiscalía de dos delitos de asesinato, uno de robo con fuerza y otro de lesiones, por unos hechos ocurridos en 1997 consistentes en la muerte violenta de dos ciudadanos alemanes atribuida a dos varones de nacionalidad rusa, ocurrida en un chalet de la localidad valenciana de Calicanto, que pasaron a ser conocidos como los crímenes de Calicanto y de los que en su momento, por su gravedad y repercusión social, se hizo eco la opinión pública y los diferentes medios de comunicación, Por estos mismos hechos ya había sido juzgado y absuelto en el año 1999 el otro ciudadano ruso acusado.

Dado el interés informativo del juicio, el gabinete de prensa del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana avisó a los medios de comunicación del señalamiento del juicio oral y se permitió que se hicieran fotos en el interior de la sala de vistas, al inicio del juicio.

3.- El mismo 28 de mayo de 2009 el diario «20 minutos», editado por la entidad actualmente denominada SMG News And Publications S.L. (SMG), publicó en su edición digital una información de la agencia de noticias Europa Press en la que se relataba lo ocurrido durante el acto del juicio oral, cuyo texto completo es:

«EUROPA PRESS. 28.05.2012

»Las pruebas del 'crimen de Calicanto', del que este lunes se ha celebrado un segundo juicio contra uno de los dos acusados, se destruyeron en el año 2000 después de que en 1999 se celebrara una primer juicio absolutorio contra el otro imputado, según han informado fuentes del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (TSJCV).

»Ambas vistas se han celebrado con jurado. La primera le correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial, en 1999, dos años después de que se cometieran los dos asesinatos en un chalé de Chiva (Valencia), en la zona conocida como Calicanto. En ese proceso se juzgó a hombre de nacionalidad rusa y el veredicto fue de no culpable por unanimidad.

»Un año después del fallo, a finales de 2000, la sección quinta de la Audiencia de Valencia dio traslado a las partes para que se pronunciaran sobre la destrucción de las piezas de convicción, de los efectos físicos de la investigación, y se conservaran todos los informes sobre los mismos y los distintos soportes. El ministerio público no se opuso a ello y la sala acordó la destrucción de los efectos, según el TSJCV.

»El segundo juicio se ha celebrado este lunes en la sala del jurado de la Ciudad de la Justicia de Valencia. En un trámite previo, la defensa del acusado solicitó a la magistrada presidenta que se aportaran las piezas de convicción (efectos sobre los que se han hecho los análisis oportunos para vincular al procesado).

»La magistrada mandó un oficio al juzgado de instrucción número 1 de Requena, que instruyó la causa, para solicitarlas, y este órgano respondió que en su momento se pusieron a disposición de la sección quinta de la Audiencia Provincial en 1999.

»De esa respuesta se dio cuenta también a la defensa del acusado, quien no solicitó nada más. En ese mismo trámite, la Fiscalía, que conoció en 2000 la destrucción de esos efectos y que no se opuso, no formuló ninguna solicitud, a pesar de que estaba recogido en el escrito de acusación, según la misma fuente.

» **Los informes no incriminan al acusado .**

»Así pues, a la vista de este lunes se ha llegado con los informes sobre la investigación que se realizó, que no incriminan al acusado, y sólo como hipotética prueba de cargo la declaración de un testigo de referencia, no presencial de los hechos, con orden de búsqueda en vigor desde hace años y si resultado, según ha hecho constar la policía en distintas ocasiones y ha ratificado este lunes la sala durante el juicio.

»Por tanto, dado que no existen pruebas en la causa (ni en modo físico ni en modo informe) que vinculen al acusado con los hechos, y dado que la única prueba existente es el hipotético testimonio de una tercera persona no localizada por la policía, el jurado carecía de elementos para enjuiciar al imputado.

»Por ello, la magistrada presidente ha tenido que acordar, tras la petición de la defensa y por estar conforme con su planteamiento de falta de pruebas acusatorias, la disolución del jurado. Para estas situaciones, la Ley del Jurado contempla que se dicte sentencia absolutoria motivada dentro del tercer día».

La información se publicó precedida del titular «Las pruebas del "crimen de Calicanto" se destruyeron hace 12 años tras un primer juicio absolutorio» y del subtítulo «Las pruebas del "crimen de Calicanto" del que este lunes se ha celebrado un segundo juicio contra uno de los dos acusados, se destruyeron en el año 2000 después de que en 1999 se celebrara un primer juicio absolutorio contra el otro imputado, según ha informado fuentes del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV)».

En la edición impresa del día siguiente solo apareció una noticia muy breve que no incluía fotografía alguna.

El artículo, tanto en la edición digital como en la impresa, no mencionaba el nombre o los apellidos del demandante, ni ningún otro dato personal salvo la imagen de la fotografía de la edición digital.

4.- En la edición digital, la noticia fue ilustrada con una fotografía (de pequeño tamaño y ubicada en el margen izquierdo de la página web) correspondiente a la cabeza de un varón, con el rostro de perfil y mirada al frente.

Al pie de dicha fotografía aparecía el texto: «Ampliar foto», hipervínculo o enlace que al pinchar sobre el mismo permitía aumentar el tamaño de la imagen, apareciendo entonces al pie de la misma el texto: «Acusado en el segundo juicio por el crimen de Calicanto» «Foto: EuropaPress» (énfasis suprimido).

5.- En el momento en que se publicó la información se tenía conocimiento de que en 1999 se había juzgado y absuelto al otro acusado por estos hechos; que con posterioridad a dicho juicio se destruyeron elementos probatorios con autorización del tribunal; que el hoy recurrente fue extraditado procedente de Estados Unidos de América para su enjuiciamiento como autor de tales hechos; que la fiscalía había formulado y sostenido acusación contra él como responsable de dos delitos de asesinato, uno de robo con fuerza y otro de lesiones (pues incluso elevó a definitivas sus conclusiones en el acto del juicio); que, ante la falta de prueba de cargo, la presidenta del tribunal había acordado la disolución del jurado al amparo de lo dispuesto en el art. 49 Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Asimismo, por las declaraciones efectuadas por el representante del Ministerio Fiscal al acabar la sesión del juicio, también se supo que a pesar de la decisión adoptada, la fiscalía seguía estando convencida de la culpabilidad del acusado.

Además del diario demandado, otros medios de comunicación publicaron los días 28 y 29 de mayo informaciones similares al respecto.

6.- El 31 de mayo de 2012 (tres días después del acto del juicio y dos después de que se publicara la información litigiosa), la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia absolviendo al acusado Gines (también conocido como Javier) de los delitos de asesinato, robo con violencia y del delito de lesiones por el que venía acusado.

En los hechos probados de la sentencia se contiene la siguiente declaración:

«no ha quedado acreditada la participación en estos hechos de Gines (también conocido como Javier)».

En el fundamento de derecho segundo de la citada sentencia se contiene el razonamiento siguiente:

«Realizadas las anteriores consideraciones se procedió a la disolución del jurado, previa petición de la defensa, en base a la inexistencia de prueba de cargo alguna para poder ser valorada por los miembros del jurado.

»El único testigo de cargo no se le pudo localizar después de haber agotado las previsiones legales. Testigo no presencial sino de referencia. El Ministerio Fiscal renunció al resto de la prueba con inclusión de la pericial por lo que la aplicación del artículo 49 era a todas luces obligada con la consecuencia del dictado de sentencia absolutoria puesto que los miembros del jurado carecían de prueba alguna susceptible de valoración.

»Por lo que en virtud de lo expuesto procede absolver al acusado de los delitos por los que venía acusado con todos los pronunciamientos favorables y dejando sin efecto cuantas medidas se hayan podido adoptar contra la persona o bienes del acusado».

7.- El 6 de febrero de 2014 D. Gines (según decía, también conocido como Javier) formuló demanda de juicio ordinario para la tutela civil de derechos fundamentales contra «el titular del Periódico 20 minutos» y también «con carácter de responsables civiles» contra «las entidades de seguros con quien tuvieran contratados seguros de responsabilidad civil los anteriormente demandados» (cuyos datos decía desconocer) en ejercicio de acción de protección de los derechos fundamentales al honor y/o a la propia imagen.

En la demanda solicitaba que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en los mismos «por la utilización de fotografías [...] y su manipulación al asociarlas a titulares "crímenes de calicanto", teniendo en cuenta que la sentencia penal declaró que "ninguna participación tuvo el acusado en dichos hechos", y se condenase a los demandados a indemnizar el daño moral con la suma de 65.000 euros, «condena que incluirá siempre la retirada de los archivos en medios informáticos, como buscadores y redes sociales».

Como fundamento de tales pretensiones alegaba en síntesis lo siguiente:

(i) el demandante fue extraditado en 2008 desde los Estados Unidos de América por su presunta participación en unos delitos por los que fue definitivamente juzgado en España y absuelto en virtud de sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 1.ª, procedimiento de tribunal de jurado n.º 4/2012, en el cual la fiscalía había manifestado «su total y falta absoluta de pruebas de inculpación que disponía», acordándose a petición de la defensa la disolución anticipada del jurado en virtud de lo dispuesto en el art. 49 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (en adelante LOTJ);

(ii) con anterioridad, en 1999, también fue juzgado y absuelto el otro acusado por estos mismos hechos, también por falta de pruebas;

(iii) antes de su extradición, el demandante, de origen ruso, había venido ejerciendo su profesión de militar al servicio de las fuerzas de la OTAN, careciendo de «antecedentes penales de ningún tipo»;

(iv) en este caso no podía prevalecer la libertad de información frente a los derechos al honor y a la propia imagen al no concurrir los requisitos de veracidad e interés general de la información, porque no cabe confundir interés público con interés del público, porque la información obvió que se trataba de alguien que había resultado absuelto de los cargos por los que se le acusaba, porque la imagen del acusado, captada sin su consentimiento durante su presencia en el acto del juicio, era totalmente innecesaria para la formación de la opinión pública, no siendo veraz una imagen obtenida de modo ilegal de actuaciones judiciales que no son públicas para quienes no intervienen como parte en el procedimiento, y porque además se trataba de una imagen principal y no accesoria, en la que aparecía en primer plano su rostro, que se publicó sin pixelar, de tal modo que dicha imagen, integrada en la hemeroteca digital del periódico y vinculada en el buscador «Google» («galerías de imagen») a hechos tan graves como «los crímenes de Calicanto», impedía su «derecho al olvido» al expandirse sin límite por Internet y redes sociales con grave afectación de su reputación (en todos los ámbitos, laboral, familiar y social).

8.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En síntesis, razonó lo siguiente:

i) se trata de un conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor y a la propia imagen que debe regirse, en cuanto al juicio de ponderación, por los criterios contenidos en la sentencia de 20 de julio de 2011 ;

ii) de su aplicación al caso resulta que debe prevalecer la libertad de información, en primer lugar, por su interés público, tanto por razón de la persona (la proyección pública del demandante es consecuencia de su relación con un suceso noticiable como la celebración de un juicio penal contra su persona, al estar acusado de un doble crimen, haciéndose constar expresamente en la información que se disolvió el jurado), como por la materia (porque la jurisprudencia considera que la persecución y castigo del delito tiene interés público informativo y desde luego lo tenía la celebración del juicio oral por un doble asesinato, dada su extraordinaria repercusión social);

iii) tampoco se ha cuestionado la concurrencia del requisito de la veracidad al limitarse los artículos publicados en prensa escrita y en la versión digital a transcribir la información veraz que sobre esos hechos suministró una agencia de noticias;

iv) la imagen publicada fue accesoria de la información resultando amparada por la excepción del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, LOPDH), con cita de las sentencias de esta sala de 20 de julio de 2011 y 28 de diciembre de 1996 , dictadas en casos semejantes; y

v) aunque no se discute que la noticia sigue apareciendo en buscadores de Internet como «Google» tal situación está fuera del ámbito de control de la entidad demandada, «pues son los buscadores quienes utilizan de forma automatizada, constante y sistemática información que recogen, procesan y conservan de los diferentes sitios web enlazados, decidiendo sobre su finalidad y destino, no pudiendo valorarse en esta sede la actuación de terceros en el uso de la información que en su día publicó la demandada», a lo que se añade que el «derecho al olvido» no se encuentra expresamente regulado, surge a raíz de los perjuicios que causa el rastro de la información en Internet, tratándose por tanto de una cuestión que solo afecta a los buscadores de Internet y a la Agencia Española de Protección de Datos, terceros ajenos al pleito.

9.- Contra la anterior sentencia el demandante interpuso recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada. En el suplico, además de reiterar su pretensión principal de que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en el honor y/o la propia imagen, en particular por el hecho de que la imagen pudiera ampliarse con respecto al texto, también pedía que se condenara al medio demandado a hacer desaparecer dicha imagen de la web.

10.- La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó el fallo apelado razonando, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

i) la jurisprudencia sobre el «derecho al olvido» no ampara la pretensión ejercitada pues no implica que pueda hacerse una **censura** retrospectiva, ni que se puedan borrar hemerotecas digitales de indudable protección por la libertad de información, ni que se pueda condenar a adopción de medidas técnicas que impidan la indexación de los datos personales en el motor de búsqueda interna de la web del medio de comunicación;

ii) tampoco incurre la sentencia apelada en error ni cabe apreciar mala fe de la demandada, pues la información publicada fue veraz, lo que ni siquiera se discute, pues deja constancia de forma neutral del resultado del juicio celebrado contra el demandante (al que ni siquiera se menciona por su nombre y apellidos), y la fotografía que acompaña a la noticia se captó en el interior de la sala de vistas, en un momento de la audiencia pública, sin que se haya probado que dicha imagen puede ampliarse (es solo un efecto de la web) ni que fuera acompañada de publicidad, o que el medio de comunicación demandado hiciera un uso fraudulento o malintencionado de

la misma, siendo posible encontrar dicha imagen únicamente si se acota la búsqueda a la «titularidad de los "crímenes de calicanto"»;

iii) en suma, no resultó lesionado el honor del demandante al concurrir los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que prevalezca la libertad de información (veracidad, interés público de la noticia y finalidad no vejatoria, cuestiones que ni siquiera la parte demandante ha controvertido) y tampoco resultó vulnerada su propia imagen por tratarse de una fotografía captada en una audiencia penal pública que ilustra la referida información, y por tanto, accesoria de esta, no pudiendo responder el medio demandado de la publicación que se haga de la citada imagen en otras webs, cuando además tampoco se acredita por el demandante que haya hecho petición alguna de cancelación a los demás medios implicados.

11.- Contra esta última sentencia el demandante-apelante ha interpuesto recurso de casación fundado en un único motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- El motivo único del recurso de casación cuestiona el juicio de ponderación con fundamento en la infracción, por aplicación indebida, de los arts. 18 y 20.4 de la Constitución, en relación con los arts. 24 de la misma y 2.2, 7, 8 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, LOPDH).

2.- En su desarrollo se argumenta, en síntesis:

i) que el juicio oral sea público y que exista derecho a informar de forma neutral sobre lo sucedido en el mismo no justifica el tratamiento informativo dado a la noticia, no adecuado a la finalidad informativa perseguida, por haberse usado y manipulado la imagen del recurrente para atraer la atención del público (en concreto, mediante un desplegable en la versión digital que ampliaba dicha imagen a toda pantalla), alimentando dudas sobre su inocencia de forma innecesaria, prescindiendo de que el verdadero interés público informativo de la noticia radicaba en la absolución de los dos acusados por el doble crimen cometido años atrás (uno absuelto por decisión unánime y otro por disolución del jurado), e impidiendo además la efectividad de su «derecho al olvido»; y

ii) la sentencia recurrida incurrió en las infracciones invocadas al no ponderar adecuadamente los derechos fundamentales en conflicto, según los criterios legales y jurisprudenciales aplicables, al mezclar lo ocurrido en el juicio con lo que fue «cosecha propia del medio», y al no aplicar adecuadamente la doctrina sobre el «derecho al olvido» dado que la sentencia que le sirvió de referencia fue dictada por esta sala en un supuesto en el que la parte demandante había sido condenada, mientras que el hoy recurrente resultó absuelto.

Terminaba solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso y de la demanda, se accediera a declarar la existencia de intromisión ilegítima en el honor y a la propia imagen y a ordenar «la retirada de la publicación en los medios digitales, o el acceso a las indexaciones por los motores de búsqueda».

TERCERO.- *Decisión del tribunal (I). Inexistencia de la intromisión ilegítima en el derecho al honor*

1.- El recurso debe ser desestimado por las siguientes razones, la mayor parte de las cuales, dada la notoria similitud en lo sustancial que existe entre ambos pleitos y recursos, sirvieron también para justificar la desestimación del recurso 3440/2015 interpuesto por el mismo demandante con relación a la información publicada por otro medio sobre los mismos hechos y que fue resuelto en la sentencia 426/2017 de 6 de julio.

2.- El conflicto se ha producido entre el derecho a la libertad de información que ejercita la demandada y los derechos al honor y a la propia imagen que invoca el recurrente. Así se ha declarado correctamente en la sentencia de la Audiencia Provincial, sin que se haya planteado controversia sobre la correcta delimitación de los derechos en conflicto.

Cuando colisionan tales derechos de la personalidad y la libertad de información, es doctrina de esta sala (sentencias 618/2016, de 10 de octubre, 617/2016, de 10 de octubre, 588/2016, de 4 de octubre, de 587/2016, de 4 de octubre, 362/2016, de 1 de junio, y 605/2015, de 3 de noviembre, entre las más recientes) que la prevalencia que tiene en abstracto el derecho fundamental a la libertad de información reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución solo puede revertirse atendiendo al peso relativo de dicho derecho según las concretas circunstancias concurrentes.

La libertad de información legitima la actuación del medio de información y determina su prevalencia sobre los derechos de la personalidad del afectado por la noticia siempre que la información que se divulgue sea veraz, se refiera a asuntos de interés general o relevancia pública, por razón de la persona o de la materia tratada, y no se sobrepase el fin informativo porque se le dé un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, lo cual

exige prescindir en la comunicación o transmisión de la noticia o reportaje del uso o empleo innecesario de expresiones inequívocamente ofensivas o vejatorias, innecesarias para tal fin.

3.- En el caso objeto del recurso, la información escrita y gráfica publicada por el diario editado por la sociedad demandada tenía indudable interés general, no tanto por la persona concernida sino por razón de la materia, dado que venía referida al enjuiciamiento por el tribunal del jurado de unos hechos de extraordinaria gravedad e impacto social, un doble asesinato.

Se trataba de una información que seguía siendo de actualidad en ese momento por más que el crimen se hubiera cometido bastantes años antes (en 1997) pues el objeto de la información fue el acto del juicio oral celebrado contra el segundo de los acusados (tras la absolución en 1999 del único que no huyó), una vez fue localizado, extraditado y puesto a disposición de los tribunales españoles. El propio gabinete de prensa del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana comunicó a los medios de información el señalamiento del juicio por su interés.

4.- En este sentido, la jurisprudencia sobre el interés público que tiene toda información referente a hechos de relevancia penal se resume en las SSTC 14/2003, de 28 de enero, y 244/2007, de 10 de diciembre (citadas por la sentencia de esta sala 8/2016, de 28 de enero), en las que se declara que tiene relevancia y reviste interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública. Aquella relevancia o interés se extiende a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo, lo que desde luego comprende el seguimiento puntual de la fase de instrucción penal y de la ulterior de juicio oral, e incluye la cobertura de las sesiones del mismo en casos de delitos tan graves y de tanta trascendencia mediática.

5.- Constituye un precedente relevante nuestra sentencia 547/2011, de 20 de julio, que en un caso semejante en lo sustancial al que ahora se juzga (información periodística sobre la implicación del demandante en una causa penal que se acompañaba de una fotografía del mismo captada durante el acto del juicio, entonces celebrado a puerta cerrada) declaró prevalente la libertad de información frente al honor y a la propia imagen del afectado.

En esta sentencia, afirmamos, en síntesis, que aunque se tratara de un particular, su relación con el suceso noticiable originaba su proyección pública. Al tratarse de información concerniente a procesos judiciales seguidos por hechos de relevancia penal, debía entenderse implícito el interés general de la noticia. La naturaleza del delito, su gravedad y trascendencia social pueden amparar, incluso, que se expresen los datos personales de los detenidos, imputados o acusados en lugar de las simples letras iniciales de su nombre y apellidos. Y en suma, que el interés de la sociedad por conocer el resultado de esos procedimientos unido a la capacidad que tienen los medios de comunicación de influir con informaciones de tal contenido en la formación de una opinión pública libre, justifican la libertad de información sea en estos casos muy relevante.

6.- Respecto de la veracidad de la información, el informador ofreció una información basada en fuentes objetivas y fiables, perfectamente identificadas, como es una agencia de noticias (en este caso, Europa Press), pues reprodujo la información facilitada por esta agencia en el momento en que la noticia se produjo, pues cuando se celebró el acto del juicio ya era de público conocimiento el doble crimen cometido hacía más de una década; que tras las investigaciones policiales y judiciales las sospechas de autoría se cernieron sobre dos ciudadanos de nacionalidad rusa; que uno de ellos había sido ya juzgado y absuelto en 1999; y que se había autorizado la destrucción de piezas de convicción. Asimismo, informó sobre la disolución anticipada del jurado por inexistencia de pruebas de cargo, pues un testigo no estaba localizable y los objetos incautados habían sido destruidos.

7.- Las referencias al caso en su conjunto y a todo lo sucedido hasta que se pudo juzgar al hoy recurrente están justificadas por responder a las exigencias de ofrecer una información completa y adecuada sobre los hechos y han de considerarse razonables.

A tenor de las especiales circunstancias que presentaba el caso, en particular el tiempo transcurrido desde que se cometieron los hechos objeto de enjuiciamiento, la celebración de un juicio anterior contra otro acusado que fue absuelto, la desaparición de pruebas y el que el recurrente hubiera permanecido huido hasta su extradición, entraba dentro de lo razonable y no era para nada desproporcionado que el informador contextualizara la noticia referente al juicio celebrado el día anterior con referencias a los avatares policiales y judiciales del caso, incluyendo la referencia a la destrucción autorizada de piezas de convicción.

Y, en todo caso, la información es veraz y presenta interés público, por lo que la conducta de la demandada resulta amparada por el ejercicio de la libertad de información.

Aunque la decisión final del tribunal fue absolutoria, también es cierto que esta decisión no se basó en que el tribunal llegara a la convicción, tras practicarse prueba al respecto, de que el recurrente no tuvo participación alguna en los hechos de los que se le acusaba, como parece sostener el recurrente. Lo que llevó a la presidencia del tribunal a acordar la disolución anticipada del jurado y a dictar un fallo absolutorio fue la inexistencia de prueba de cargo que pudiera ser valorada por los miembros del jurado una vez se habían destruido piezas de convicción y que incluso no había podido localizarse al único testigo no presencial.

8.- Para estar legitimada por el art. 20.1.d de la Constitución, la información periodística no tiene que ser «neutral» ni constituir necesariamente un «reportaje neutral», como alega la recurrida que sucede en este caso. Los requisitos son que sea veraz, que se refiera a asuntos de interés público por la persona concernida o por la materia, y que no se dé un tratamiento innecesariamente ofensivo a las personas afectadas por la información, requisitos que se han cumplido en el caso objeto del recurso.

9.- En conclusión, no hubo intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante puesto que la información fue veraz, versó sobre una cuestión de interés público, y no se emplearon expresiones innecesariamente ofensivas para el demandante.

CUARTO.- *Decisión del tribunal (II). Inexistencia de vulneración ilegítima del derecho a la propia imagen*

1.- La difusión no consentida de la imagen del recurrente, captada también sin su consentimiento durante el acto del juicio, es esgrimida en el recurso para cuestionar también el tratamiento informativo, en este caso por entender que nada añadía, que era innecesaria, y que solo contribuyó a incrementar la ofensa a su dignidad al permitir que cualquier persona le pudiera reconocer por su apariencia física a pesar de no haber sido identificado en el artículo por su nombre y apellidos.

2.- Con relación al derecho a la propia imagen, afectado por la información gráfica publicada, la referida sentencia 547/2011, de 20 de julio, se remitía a otras anteriores dictadas por esta sala en casos similares en las que se establecía como doctrina que la publicación simultánea, junto al texto escrito de la noticia, de la fotografía de un individuo que había sido objeto de acusación por el Ministerio Fiscal, como presunto autor de un delito de violación, en un juicio oral celebrado con audiencia pública, no puede considerarse como atentatoria al derecho a la propia imagen de dicha persona (con total independencia del resultado favorable o adverso de dicho juicio), sino que ha de estimarse como una más de las excepciones a que se refiere el número 2 del artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982.

3.- La STC 18/2015, de 16 de febrero, compendia la doctrina de dicho tribunal respecto del conflicto entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen, al declarar:

«[...] hemos sostenido que el derecho a la propia imagen no tiene carácter absoluto o incondicionado, de manera que ante determinadas circunstancias la regla general, conforme a la cual es el titular del derecho quien decide si permite o no la captación y difusión de imágenes, queda excluida a favor de los otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Más concretamente, ante supuestos de colisión entre el referido derecho y la libertad informativa consagrada en el art. 20.1 d) CE, hemos manifestado que deberán ponderarse los diferentes intereses en litigio y, conforme a las circunstancias concurrentes ad casum, dilucidar qué derecho o interés merece mayor protección. A este respecto, el canon de constitucionalidad que ha de regir en la ponderación queda explicitado, entre otras, en la STC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 6, en los siguientes términos: "[E]n efecto, este Tribunal ha venido reiterando que la libertad de información ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. También hemos afirmado que el valor preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática ... De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales ... requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad, sin que baste a tales efectos la

simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC 20/1992, de 14 de febrero , FJ 3)? (STC 208/2013, de 16 de diciembre , FJ 5)».

4.- Esta sala ha declarado, con respecto al derecho a la propia imagen, que la veracidad es immanente salvo que se manipule la representación gráfica (sentencias 625/2012, de 24 de julio , 547/2011, de 20 de julio y 92/2011, de 25 de febrero), lo que no acontece en este caso. La posibilidad de ampliar la fotografía que ilustra la noticia en la página web no es una alteración o manipulación de la información por parte del periódico de la empresa demandada que excluya su actuación como transmisor neutral. Se trata simplemente de un medio técnico que permite la utilización de una web para alojar un periódico, y que facilita una mejor visión de la información gráfica contenida en la misma.

El interés público de la información sobre el juicio sobre unos hechos delictivos tan graves ya ha sido explicado en el anterior fundamento, al revisar la ponderación en el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información.

5.- La información gráfica es merecedora de igual protección que la información escrita, según la STC 132/1995, 11 de septiembre . Por tanto, siendo veraz la información gráfica objeto del litigio, habiéndose captado la imagen del demandante en la sala de vistas con autorización de la presidenta del tribunal y versando tal información gráfica sobre hechos de interés público, la afectación al derecho a la propia imagen del demandante también está legitimada por el ejercicio de la libertad de información de los demandados dentro de los parámetros constitucionales.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III). Improcedencia de invocar el «derecho al olvido»

1.- Finalmente, tampoco puede prosperar la alegación sobre el «derecho al olvido», que el recurrente relaciona con su solicitud de que se retire la información litigiosa, incluyendo su imagen, de todos los archivos informáticos que la pudieran alojar, también en buscadores y redes sociales. En el recurso de casación expresamente se pide que se prohíba la indexación de la noticia por los motores de búsqueda.

2.- La pretensión formulada no tiene encaje en los supuestos analizados por la reciente jurisprudencia de esta sala con respecto al llamado «derecho al olvido digital», entendido como una concreción del derecho a la protección de datos de carácter personal que protege, instrumentalmente, los derechos de la personalidad (sentencias de Pleno 545/2015, de 15 de octubre , y 210/2016, de 5 de abril).

3.- El recurrente solicita la eliminación de los archivos informáticos que alojen dicha información, tanto escrita como gráfica, no solo de la hemeroteca digital del periódico y de su página web, sino también de los buscadores de Internet.

Con respecto a esto último, ante el diferente plano de responsabilidad que afecta a los gestores de motores de búsqueda y a las editoras de páginas web, la respuesta de la sentencia recurrida fue acertada. No corresponde a la empresa editora del periódico sino a las empresas titulares de los buscadores de Internet (contra las que no se ha formulado ninguna acción en este litigio) responder por mostrar en la lista de resultados los enlaces a las páginas web donde se contiene la información cuando se utilizan como términos de búsqueda los datos personales del afectado.

4.- La empresa editora del periódico y supuesta titular de la web en la que se aloja la edición digital del mismo solo responde del tratamiento de los datos personales del recurrente en su hemeroteca digital si se demuestra que tiempo después de que se publicara la información original, permite que la misma continúe estando accesible indiscriminadamente, mediante su indexado y tratamiento por los motores de búsqueda, con la utilización en estos, como términos de búsqueda, de los datos personales del afectado (como el nombre y los apellidos), al no haber introducido instrucciones en el código fuente de la página web destinados a impedir la indexación de la información contenida en la misma.

Sin embargo, no es esto lo que acontece en este caso al ser un hecho probado que la noticia original omitió el uso del nombre y apellidos y de otros datos personales (con la precisión que se hará a continuación) para referirse al demandante, por lo que no permitía que, en virtud de la indexación que realizan los motores de búsqueda, una búsqueda realizada utilizando el nombre y apellidos del afectado permitiera acceder a la información sobre su acusación de haber cometido un crimen, que finalmente terminó en una sentencia absolutoria. En consecuencia, la entidad editora del periódico y responsable de la hemeroteca digital, contra la que se ha dirigido la demanda, ha respetado las exigencias de la normativa sobre tratamiento de los datos personales en la información alojada en su web

Aunque se pueda acceder a la noticia original en su versión digital en Internet, no es posible hacerlo mediante una búsqueda en la que se utilicen los datos personales del recurrente, porque incluso si se considerara que la imagen de una persona puede ser considerada, en un sentido amplio, un «dato de carácter personal» en

tanto que tiene la consideración de tal «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables» (art. 3.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal), no se ha alegado siquiera que existan medios técnicos que permitan utilizar la imagen como término de búsqueda en un motor de búsqueda de Internet que permita realizar un perfil completo de esa persona que incluya informaciones obsoletas gravemente perjudiciales para su reputación o su vida privada.

5.- Las hemerotecas digitales gozan de la protección de la libertad de información al satisfacer un interés público en el acceso a la información, razón por la cual las informaciones publicadas lícitamente no pueden ser objeto de cancelación o alteración. Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y recordábamos en nuestra sentencia 545/2015, de 15 de octubre , «no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia» (STEDH de 16 de julio de 2013, caso *Wegrzynowski y Smolczewski contra Polonia* , párrafo 65, con cita de la anterior sentencia de 10 de marzo de 2009, caso *Times Newspapers Ltd - núms. 1 y 2- contra Reino Unido*).

El «derecho al olvido» no ampara la alteración del contenido de la información original lícitamente publicada, en concreto, el borrado del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal que constara en la misma. Tampoco ampara la supresión de la posibilidad de búsqueda específica de la noticia en su integridad del propio buscador interno de la hemeroteca digital. La citada sentencia 545/2015 concluyó que incluso si en la información aparecen datos personales cuya utilización en un motor de búsqueda permite el acceso a ella tiempo después, de modo que el tratamiento de los datos personales permita vincularlos a la información perjudicial para el afectado, no estaría justificada la supresión de dichos datos personales del código fuente y solo estaría justificada la prohibición de indexarlos para permitir las búsquedas por los motores de búsqueda generalistas (Google, Yahoo, etc), no así por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital. Se trataría de conseguir una «obscuridad práctica» que impidiera hacer un perfil del afectado sobre la base de la lista de resultados obtenida utilizando como términos de búsqueda los datos personales (fundamentalmente, nombre y apellidos), en el que aparecieran, como si hubieran sucedido ayer, informaciones gravemente perjudiciales para su reputación o su vida privada, pero no de eliminar de Internet la información veraz y sobre asuntos de relevancia para la opinión pública.

La pretensión del recurrente carece de fundamento, tanto más cuando la información publicada por los demandados no contenía datos personales tan relevantes como el nombre y el apellido del concernido por la información que permitieran realizar esa búsqueda en Internet.

6.- Además de lo expuesto hasta ahora, tampoco concurre el requisito de la desaparición del interés público exigido por la jurisprudencia. El derecho al olvido digital no puede suponer una **censura** retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día. Sí ampara la exigencia de respeto al principio de calidad de los datos, de modo que se cumplan, entre otros, los requisitos de adecuación, pertinencia y proporcionalidad del tratamiento de los datos personales. Para ello es muy relevante el factor tiempo, pues un tratamiento de datos personales inicialmente adecuado puede convertirse en inadecuado con el paso del mismo. Por eso, el derecho al olvido ampara que el afectado pueda exigir que se cancele el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que lo haga inadecuado, con relación a la finalidad con que los datos fueron recogidos y objeto de tratamiento (informar sobre hechos de interés público), por carecer el afectado de relevancia pública y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos personales, al ser desproporcionado el daño que causa el tratamiento de los datos personales que los vincula a esa información tan dañina para su reputación o su vida privada respecto del interés público que tiene esa información pasado un periodo considerable desde que se produjeron los hechos objeto de la noticia.

7.- En el caso objeto del recurso, la información publicada venía referida al enjuiciamiento por el tribunal del jurado de unos hechos de extraordinaria gravedad e impacto social, el asesinato de dos personas, que seguía teniendo una notoria actualidad en ese momento (mayo de 2012) porque fue entonces cuando se celebró la vista en que se pretendía juzgar a uno de los imputados por dicho crimen, por más que los delitos se hubieran cometido bastantes años antes (1997).

Por tanto, más allá de que no se incluyeran datos personales como el nombre y apellidos del recurrente que permitieran acceder a dicha información mediante su inclusión en un motor de búsqueda, ni general ni interno del periódico, el escaso tiempo transcurrido (la demanda se presentó apenas dos años después del juicio) no convertía en desproporcionado el tratamiento respecto a la imagen del demandante, que ilustra la noticia en la versión digital.

SEXTO.- Costas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Gines , contra la sentencia 39/2016, de 26 de enero, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 761/2015 . 2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

SENTENCIA Nº 574/2016 DE FECHA 14 DE MARZO DEL 2016

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SEXTA

SENTENCIA

Sentencia Nº: 574/2016

Fecha de Sentencia: 14/03/2016

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 1380/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 08/03/2016

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Angeles Moreno Ballesteros

Escrito por: JADL

Nota:

PROTECCIÓN DE DATOS. PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS.
LEGITIMACIÓN PASIVA. RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO. NO LO ES
GOOGLE SPAIN, S.L.

RECURSO CASACION Num.: 1380/2015

Votación: 08/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Octavio Juan Herrero Pina

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Angeles Moreno Ballesteros

S E N T E N C I A 574/2016

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEXTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Octavio Juan Herrero Pina

Magistrados:

**D^a. Margarita Robles Fernández
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano**

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 1380/2015, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. Gracia López Fernández, en nombre y representación de la sociedad mercantil Google Spain, S.L., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 29 de diciembre de

2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 69/2012 en el que se impugna la resolución de 13 de diciembre de 2011 del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, que estima la reclamación de tutela de derechos formulada por D. José contra la citada entidad mercantil. Interviene como parte recurrida el Abogado del Estado, en la representación legal que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014, objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo:

«Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora GRACIA LÓPEZ FERNÁNDEZ, en la representación que ostenta de GOOGLE SPAIN, S.L., contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho, interpretada en el sentido que señala el penúltimo de los Fundamentos Jurídicos. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrente.»

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia se presentó escrito por la representación procesal de la entidad mercantil GOOGLE SPAIN, S.L., manifestando su intención de preparar recurso de casación, que se tuvo por preparado por resolución de 8 de abril de 2015, emplazando a las partes ante esta sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación se hacen valer siete motivos, el primero y el séptimo al amparo del art. 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los demás de la letra d) de dicho precepto, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Google Spain solicitando la anulación de la resolución de 13 de diciembre de 2011 del director de la AEPD, por la que estima la reclamación formulada por D. José en el procedimiento de Tutela de Derechos TD/0142/2012.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara escrito de oposición, rechazándose por el abogado del Estado los motivos de casación invocados y solicitando la desestimación del recurso, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 8 de marzo de 2016, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por resolución del director de la Agencia Española de Protección de Datos de 13 de diciembre de 2011 se estima la reclamación formulada por D. José

“contra GOOGLE SPAIN, S.L. instando a dicha entidad, como representante en España de la compañía estadounidense del sitio web <http://www.blogspot.com>, para que adopte y realice las gestiones necesarias en orden a la exclusión de los datos personales del interesado contenidos en los blogs objeto de la presente tutela de derechos”. Con ello se daba respuesta a la reclamación de cancelación de datos, formulada por el interesado, en relación con informaciones personales que aparecían en el buscador Google utilizando su nombre y apellidos, recogida en determinados blogs.

Interpuesto recurso contencioso administrativo por la entidad Google Spain, S.L., se dictó sentencia por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 29 de diciembre de 2014, desestimando el recuso y confirmando la resolución impugnada.

A tal efecto y apoyándose en los pronunciamientos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, dictada en el asunto C-131/12, decisión prejudicial planteada por la Sala de la Audiencia Nacional en el recurso 725/2010 (de semejante contenido), la Sala de instancia señala que ninguna duda cabe que la actividad de un motor de búsqueda como proveedor de contenidos debe calificarse de tratamiento de datos personales, que es el gestor del motor de búsqueda el responsable de dicho tratamiento, que corresponde al gestor del motor de búsqueda adoptar, en su caso, las medidas en aplicación de la LOPD para hacer efectivo el derecho de oposición del afectado, que la normativa europea en materia de protección de datos y, por ende, la legislación del país de la Unión Europea donde se encuentra el establecimiento, en este caso en España, es de aplicación cuando “el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro”. Rechaza la alegación de falta de motivación de la resolución de la AEPD. Frente a la alegación de falta de legitimación pasiva de Google Spain en el procedimiento

administrativo, entiende la Sala de instancia que la responsabilidad de Google Spain en el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco del servicio de búsqueda en internet ofrecido por Google Inc. – gestor del motor de búsqueda- deriva de la unidad de negocio que conforman ambas sociedades, en la que la actividad desempeñada por Google Spain, S.L. resulta indispensable para el funcionamiento del motor de búsqueda, pues de aquella depende su rentabilidad. Invoca al efecto, igualmente, la doctrina de los actos propios en razón de la actuación llevada a cabo por Google Spain, tanto en procedimientos ante la Agencia Española de Protección de Datos como en procesos ante los Tribunales. Por todo lo cual considera la Sala de instancia que Google Spain, S.L. también es responsable del tratamiento de datos, constituyendo ésta y Google Inc. una unidad material, además de reunir las características de un establecimiento de los referidos en el art. 4.1.a) de la Directiva 95/46/CE, que participa en el tratamiento de datos. Desestima igualmente las alegaciones sobre vulneración del derecho a la libertad de empresa. Examina el objeto y contenido de los derechos fundamentales en conflicto, toma en consideración la doctrina del Tribunal de Justicia al respecto y concluye que en este caso resultan preferentes los derechos del interesado que solicita la cancelación de sus datos en relación al interés de Google por mantener el resultado de la búsqueda que relaciona con el nombre del denunciante.

SEGUNDO.- No conforme con ello la entidad Google Spain, S.L. interpone recurso de casación contra dicha sentencia, en el que se hacen valer siete motivos de casación, el primero y el séptimo articulados a través del artículo 88.1.c) de la LJCA y los otros cinco con base en la letra d) de este mismo precepto.

El motivo primero se funda en la infracción de los artículos 33.3 y 65.2 LJCA y 24 de la Constitución, alegando que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita* al introducir un motivo nuevo en su razonamiento relativo a la noción de corresponsabilidad.

El motivo segundo denuncia la infracción del artículo 2.d) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, y de los artículos 3.d), 6.4 y 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPDP), así como de los correlativos artículos 32.3 y 35.1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, por cuanto la sentencia impugnada atribuye a la recurrente la condición de corresponsable a pesar de que consta acreditado en autos que la recurrente no determina ni los fines ni los medios del tratamiento de datos.

En el motivo tercero se denuncia la infracción de la jurisprudencia que cita sobre la doctrina de los actos propios en la medida en que la sentencia funda la corresponsabilidad de la actora en una serie de indicios, con base en los cuales y apelando a la doctrina de los actos propios declara que la recurrente ha reconocido su condición de responsable en el tratamiento de datos gestionados por Google Inc. por actuar como tal frente a terceros.

El motivo cuarto se funda en la infracción del artículo 24 CE y de la jurisprudencia que cita sobre la valoración de los hechos tenidos en cuenta, habiendo contrariado la sentencia las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba en relación con la atribución a la recurrente de responsabilidad en el tratamiento de datos que solo corresponde a la sociedad Google Inc..

En el motivo quinto se denuncia la infracción de los artículos 20.1, a) y d) de la CE en relación con el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; el artículo 11 de la carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea; el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 19.2 del Pacto Internacional sobre

Derechos Civiles y Políticos, y todo ello en relación con el artículo 10.2 de la CE. Asimismo, se denuncia la infracción del artículo 6.4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos en relación con el artículo 9.2 del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. En síntesis, se alega que el reclamante en vía administrativa tiene una relevancia pública, no sólo por ostentar un título nobiliario, sino también por pertenecer a una asociación taurina con proyección pública en medios de comunicación social, por lo que las críticas contra el mismo vertidas a través de internet relativas a su actividad profesional están amparadas por la libertad de expresión y el derecho a la información.

El motivo sexto se funda en la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el interés general en acceder a la información por razón del sujeto y el derecho a la información y la libertad de expresión.

El motivo séptimo denuncia la infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA y 218 de la LEC por entender la recurrente que la sentencia incurre en incongruencia interna al ser el contenido del fallo manifiestamente contradictorio con los razonamientos y conclusiones alcanzadas en los fundamentos jurídicos undécimo y duodécimo de la propia sentencia. Se alega que a pesar de que la Sala de instancia reconoce que Google Spain, S.L., no puede ser considerada responsable del fichero o tratamiento como ha entendido la resolución administrativa dictada por la AEPD; sin embargo, al desestimar el recurso y confirmar dicha resolución administrativa contradice los términos del razonamiento que debe fundar la parte dispositiva de la sentencia. Porque si ésta reconoce que no es posible requerir a Google Spain, S.L., para que “elimine los datos personales del reclamante del blog”, que era precisamente lo ordenado por la resolución administrativa, no parece razonable que luego confirme ésta, por lo que debió estimar, al menos parcialmente, el recurso de instancia. En segundo lugar, siendo que en el

fundamento de derecho duodécimo exime a las partes de las costas, por existir serias dudas de derecho, en el fallo se imponen las costas a la parte recurrente.

TERCERO.- En el motivo primero se denuncia, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, la infracción de los artículos 33.2 y 65.2 de la LJCA y 24 de la CE al considerar la recurrente que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita* por cuanto la Sala de instancia introduce *ex novo* la noción de “corresponsabilidad” y funda su decisión en motivos que exceden de los límites fijados por las partes en la controversia sin previamente haberlos sometidos a la consideración de las mismas, impidiendo de esta manera que hayan podido pronunciarse y, produciendo, por ello, indefensión. Concretamente, la recurrente reprocha que la sentencia atribuya a Google Spain una corresponsabilidad en el tratamiento de datos personales objeto de recurso con el argumento de que esta compañía y Google Inc. conforman una “unidad de negocio” o “unidad material”, argumento este al que el Tribunal quo añade la aplicación de la doctrina de los “actos propios” en el sentido de que Google Spain ha reconocido su condición de responsable del tratamiento al actuar como tal frente a terceros.

Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia de 20 de mayo de 2011 (recurso de casación 2792/2007) la congruencia de una sentencia es un requisito esencial y objetivo de la misma. Consiste en la armonía o correlación adecuada, que debe existir en forma necesaria entre las pretensiones deducidas en el proceso y la parte dispositiva de la resolución que le pone fin. El Tribunal debe decidir sobre todas las cuestiones planteadas en el proceso por las partes porque, si así no sucediere, la sentencia incurriría en el vicio de incongruencia omisiva o negativa (“*citra petita partium*”) al quedarse más acá de lo pedido; tampoco puede el Tribunal conceder o negar lo que nadie ha pedido (“*ne eat iudex ultra petita partium*”), so pena de incurrir en el vicio de incongruencia positiva; no puede, en fin, otorgar algo distinto de lo pedido

("ne eat iudex extra petita partium") porque incurriría, si lo hiciera, en incongruencia mixta. El respeto a lo solicitado y, además, a los fundamentos de hecho en que las pretensiones se fundan es el marco dentro del que se debe mover el juzgador.

Recordamos también, no obstante, que ello no comporta que el Tribunal quede vinculado a los argumentos o alegatos de las partes ya que el principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico de los Tribunales, ni les obliga a seguir el itinerario lógico seguido, propuesto o esperado por ellas [sentencia de 31 de enero de 2001 (recurso de casación 9514/1995) pero sí obliga a dar respuesta a las alegaciones que nutren o dan sustento a la pretensión [sentencia de 24 de enero de 2011 (recurso de casación 6440/2006)] o, simplemente, a las cuestiones en controversia [sentencias de 30 de noviembre de 2010 (recurso de casación 9227/2004) y de 26 de noviembre de 2010 (recurso de casación 5544/20)].

En este orden de cosas, según las sentencias de 13 de mayo de 2003 y 22 de marzo de 2004, se habla de incongruencia *extra petita* (fuera de las peticiones de las partes) cuando la sentencia se pronuncia sobre cuestiones diferentes a las planteadas "incongruencia mixta o por desviación" (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo 18 de noviembre de 1998 y 4 de abril de 2002).

Por su parte, el 33 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción (y antes el art. 43 de la Ley de 1956), refuerza la exigencia de congruencia en este orden jurisdiccional al exigir no solo que los Tribunales juzguen dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes sino de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, conformando así la necesidad de que la sentencia en su *ratio decidendi* se mantenga dentro de los términos en que el debate se ha planteado por las partes, sin que se introduzcan motivos que, no habiendo sido alegados por las partes, resulten determinantes del pronunciamiento de la sentencia, privando a las mismas de formular las

alegaciones y ejercitar su defensa respecto de aspectos fundamentales que quedan así al margen del necesario debate procesal que exige el principio de contradicción.

Sin embargo, como se ha indicado, ello no impide que la fundamentación de la sentencia se apoye en argumentos distintos a los mantenidos por las partes, señalando la sentencia de 19 de abril de 2006, que "esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus sentencias de 10 de junio de 2000, 15 de febrero (recurso de casación 8895/1998), 14 de julio (recurso de casación 4665/1998) y 2 de octubre de 2003 (recurso de casación 3460/97), 3 de marzo (recurso de casación 4353/2001), 6 de abril (recurso de casación 5475/2001), 9 y 30 de junio de 2004 (recursos de casación 656 y 865/2002), y 2 de febrero (recurso de casación 5405/2001) y 23 de marzo de 2005 (recurso de casación 2736/2002), que el principio *iura novit curia* excusa al órgano jurisdiccional de ajustarse a los razonamientos jurídicos aducidos por las partes, siempre que no se altere la causa *petendi* ni se sustituya el *thema decidendi*".

Según lo expuesto, en el presente caso no cabe apreciar la incongruencia que se denuncia por la recurrente, pues, impugnándose en la instancia la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se insta a Google Spain, S.L., a la adopción de las medidas necesarias para excluir el tratamiento de los datos personales cuya protección determina el litigio, la propia parte alega como motivo de impugnación la falta de legitimación pasiva en el procedimiento administrativo, ya que Google Spain no desarrolla ninguna actividad de tratamiento de datos, no interviene de ningún modo en la actividad del buscador de Google ni de Blogger, limitándose a una actividad de promoción de la contratación de servicios, esencialmente publicitarios, por lo que no puede considerarse responsable del tratamiento de los datos del interesado. Cuestiona expresamente que la resolución impugnada estime la solicitud de tutela contra ella no en la condición de

representante de Google Inc. sino como responsable del tratamiento de datos.

Es claro, por lo tanto, que la responsabilidad en el tratamiento de los datos personales del interesado constituía un elemento del debate procesal, introducido en el proceso por la propia parte recurrente, cuyo examen resultaba esencial a efectos de determinar la legitimación pasiva de dicha entidad en el procedimiento administrativo, que se cuestiona por la misma y que la Sala rechaza, precisamente, por entender que tal responsabilidad existe, aunque sea de forma compartida, posibilidad prevista en la normativa aplicable.

Por ello, la apreciación de la Sala de instancia de corresponsabilidad de la entidad recurrente en el tratamiento de datos del interesado podrá cuestionarse por otras razones, como de hecho se hace en los motivos siguientes, pero no por considerarse una cuestión ajena al debate procesal, cuando es la propia parte la que invoca falta de legitimación con fundamento, precisamente, en la ausencia de intervención y responsabilidad en dicho tratamiento de datos. Que dicha responsabilidad exista o no y que sea única o compartida constituye una valoración que corresponde efectuar a la Sala de instancia, para dar respuesta a las alegaciones y pretensiones de anulación de la parte, en congruencia con su planteamiento.

A la misma alegación de falta de legitimación pasiva de Google Spain en el procedimiento administrativo responde la invocación en la sentencia de instancia de la doctrina de los "actos propios" en el sentido de entender que Google Spain ha reconocido su condición de responsable del tratamiento al actuar como tal frente a terceros, lo que constituye un argumento a mayor abundamiento para reforzar la idea de que Google Spain, S.L. y Google Inc. no son entidades ajenas entre sí a los efectos que aquí interesan, no obstante la diferente configuración mercantil de las mismas. Por lo demás, es la propia parte recurrente la que abre la fundamentación por referencia a lo declarado en otros casos,

cuando invoca, a efectos de sostener su alegación de falta de legitimación pasiva, lo resuelto en otros casos por los tribunales españoles. Ello sin perjuicio, claro está, de que pueda cuestionarse por la parte la aplicación de tal doctrina de los actos propios efectuada por el Tribunal a quo, como de hecho se realiza en los motivos de casación siguientes.

Se concluye por todo ello que no es de apreciar el vicio de incongruencia en la sentencia recurrida que se denuncia en este primer motivo de casación, que, por lo tanto, debe desestimarse.

CUARTO.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, se denuncia la infracción del artículo 2.d) de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, 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, y de los artículos 3.d, 6.4 y 16 de la Ley Orgánica 15/1999 y los correlativos 32.3 y 35.1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Alega la recurrente, en síntesis, que la sentencia impugnada atribuye a la sociedad Google Spain la condición de “corresponsable” en el tratamiento de datos a pesar de que en las actuaciones se acredita que dicha mercantil no determina ni los fines ni los medios del tratamiento de datos pues esta tarea corresponde a Google Inc. a través del motor de búsqueda “Google Search”, razón por la que no puede atribuirse a Google Spain la condición de “responsable” del tratamiento de datos. Argumenta al respecto que según el art. 2.d) de la Directiva 95/46/CE, la atribución de la condición de responsable del tratamiento de datos depende de que el sujeto, ya sea de forma individual o conjuntamente con otros “determine los fines y los medios del tratamiento”, criterio acogido en el art. 3.d) de la LOPD, que considera responsable del fichero

o tratamiento a la persona física o jurídica que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, siendo el responsable del tratamiento el que asume la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o de cancelación ejercitado por el interesado (arts. 6.4 y 16 LOPD). Por ello, no siendo controvertido que Google Inc. es la única entidad que gestiona el motor de búsqueda “Google Search” y que determina los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de los datos personales que se realiza a través del motor de búsqueda y que Google Spain es una empresa filial que promueve la venta en el mercado español de los espacios publicitarios que se generan en el buscador (ni siquiera presta el servicio publicitario sino que se limita a su promoción), sin que realice ninguna actividad que constituya tratamiento de datos, entiende que no concurren en Google Spain los requisitos que según la Directiva 95/46/CE y la normativa estatal atribuyen la condición de responsable del tratamiento, por lo que no le son exigibles las obligaciones inherentes a tal condición. Entiende que el TJUE en su sentencia de 13 de mayo de 2014 ha confirmado esta interpretación, al considerar como responsable del tratamiento únicamente a Google Inc., como titular del motor de búsqueda Google Search, y solo a efectos de atraer la aplicación de la normativa española de protección de datos, determina que Google Spain es un establecimiento en el sentido del art. 4.1.a) de la Directiva 95/46/CE y el TJUE extrae una única consecuencia jurídica, que Google Inc., pese a ser una empresa ubicada fuera de la Unión Europea, debe quedar sujeta al contenido de dicha Directiva y las respectivas disposiciones nacionales en materia de protección de datos y, por el contrario, no hay en la valoración del TJUE atribución alguna de responsabilidad en materia de protección de datos a Google Spain. Añade que la propia AEPD, tras la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, ha optado en los procedimientos de tutela de derechos por actuar exclusivamente frente a Google Inc. Así lo han entendido diversos Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea que cita y cuyas resoluciones transcribe en cuanto señalan, por referencia a la sentencia del TJUE, que no se observa responsabilidad en entidades semejantes a Google Spain en esos Estados. Concluye la recurrente

alegando que la sentencia recurrida al atribuir a Google Spain la condición de corresponsable del tratamiento de datos, lo hace sobre la base de un título de imputación que crea el Juzgador “*ex novo*”, no previsto en la normativa de protección de datos, por cuanto, admitida la posible concurrencia de varios responsables en el tratamiento de datos (art. 2.d) Directiva 95/46/CE), ello no excluye la necesidad de examinar y analizar en qué medida cada uno de ellos contribuye a determinar los fines y los medios del tratamiento, lo que ha omitido la Sala de instancia, con lo que se estaría imputando una suerte de responsabilidad solidaria sin ninguna base jurídica para ello. Considera que la Sala de instancia acude a un título de imputación *ex novo*, basado en una circunstancia ajena al tratamiento de datos, cual es la lógica interrelación económica que existe entre una filial y su matriz en cualquier Grupo de sociedades (unidad de negocio), que no se contempla como título de imputación de responsabilidad en el tratamiento de datos en la Directiva 95/46/CE ni encuentra base alguna en los pronunciamientos de la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014.

Este motivo está estrechamente relacionado con los dos siguientes, formulados también al amparo del art. 88.1.d) de la Ley procesal, en los que se suscita la misma cuestión referida a la determinación del responsable del tratamiento. En el motivo tercero se denuncia la infracción de la jurisprudencia que cita sobre la doctrina de los actos propios en la medida en que la sentencia funda la corresponsabilidad de la actora en una serie de indicios, con base en los cuales y apelando a la doctrina de los actos propios declara que la recurrente ha reconocido su condición de responsable en el tratamiento de datos gestionados por Google Inc., por actuar como tal frente a terceros. Rechaza la recurrente la valoración de la Sala de instancia en cada uno de los expedientes de tutela de derechos citados por la misma, pues de su intervención en los mismos y sus alegaciones no puede inferirse que Google Spain asuma responsabilidad por el tratamiento o determine fines o medios, y en cuanto a su actuación ante los tribunales, señala que la no oposición en uno de los múltiples recursos de su falta de

legitimación no puede considerarse acto propio de aceptación frente a los cientos de procedimientos en los que se ha invocado tal excepción; que el acuerdo alcanzado en un proceso sobre la intromisión ilegítima en el derecho al honor entre la AVT y YouTube, LLC y Google Spain, tras haber invocado esta última su falta de legitimación pasiva, tampoco supone acto propio de reconocimiento de responsabilidad en el tratamiento de datos en el sentido apreciado por la Sala de instancia; el desistimiento por Google Spain en 130 recursos contencioso administrativos, que tienen por objeto resoluciones de la AEPD en procedimientos de tutela de derechos, se produjo porque la información ya no era indexada como consecuencia de la intervención de los editores o dueños de las páginas web, no porque Google Spain asumiera ninguna responsabilidad al respecto; entiende que tampoco su intervención en un procedimiento sancionador permite concluir que decida sobre la finalidad o medios del tratamiento; finalmente, acerca de la carencia de medios para cumplir la obligación impuesta por la AEPD, precisa que el bloqueo provisional de los resultados de búsqueda se efectuó por Google Inc. no por Google Spain.

El motivo cuarto se funda en la infracción del artículo 24 CE y de la jurisprudencia que cita sobre la valoración de los hechos tenidos en cuenta para justificar la aplicación de la doctrina de los actos propios, denunciando que en la sentencia se han contrariado las reglas de la sana crítica en la apreciación de unos hechos, que no solo no fueron objeto de prueba en el procedimiento sino que ni siquiera fueron esgrimidos por la parte demandada y que, como resulta de las alegaciones anteriores, ponen de manifiesto que Google Spain nunca ha reconocido, ni de forma explícita o implícita, que estuviera actuando como responsable del tratamiento, lo que no podía hacer ni legalmente (por carecer de capacidad de hecho o de derecho para determinar los fines y medios del tratamiento) ni de facto (al carecer de medios técnicos y materiales adecuados para ello). Por ello considera irrazonable pretender, como hace la Audiencia Nacional, que el mero hecho de comparecer en un

procedimiento administrativo o judicial suponga per se una asunción de responsabilidad.

QUINTO.- La relación entre estos tres motivos de casación aconseja su examen de manera conjunta, a cuyo efecto conviene recordar la respuesta dada en la sentencia recurrida a la alegación de la parte de falta de legitimación pasiva en el procedimiento administrativo y subsiguiente nulidad de la resolución impugnada.

La Sala de instancia comienza refiriéndose a la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo, prevista en el art. 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción, precisando que Google Spain, S.L ostenta tal legitimación, legitimación que en ningún momento había sido objeto de debate o controversia, pasando a considerar que tras la alegación de la demandante realmente subyace la negación de su condición de sujeto obligado o responsable frente al derecho de oposición ejercitado, dada la concreta actividad que desarrolla y su relación con Google Inc.

Desde este planteamiento señala que: [Para resolver la cuestión que estamos analizando resulta conveniente tener en cuenta los siguientes hechos probados recogidos en la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 , que se basan en el Auto de esta Sala de 27 de febrero de 2012 , de planteamiento de la cuestión prejudicial:

"- Google Search se presta a nivel mundial a través del sitio de Internet «www.google.com». En muchos países existen versiones locales adaptadas al idioma nacional. La versión española de Google Search se presta a través del sitio www.google.es, dominio que tiene registrado desde el 16 de septiembre de 2003. Google Search es uno de los motores de búsqueda más utilizados en España.

- Google Inc. (empresa matriz del grupo Google), con domicilio en los Estados Unidos, gestiona Google Search.

- Google Search indexa páginas Web de todo el mundo, incluyendo páginas Web ubicadas en España. La información indexada por sus «arañas» o robots de indexación, es decir, programas informáticos utilizados para rastrear y realizar un

barrido del contenido de páginas Web de manera metódica y automatizada, se almacena temporalmente en servidores cuyo Estado de ubicación se desconoce, ya que este dato es secreto por razones competitivas.

- Google Search no sólo facilita el acceso a los contenidos alojados en las páginas Web indexadas, sino que también aprovecha esta actividad para incluir publicidad asociada a los patrones de búsqueda introducidos por los internautas, contratada, a cambio de un precio, por las empresas que desean utilizar esta herramienta para ofrecer sus bienes o servicios a éstos.

- El grupo Google utiliza una empresa filial, Google Spain, como agente promotor de venta de los espacios publicitarios que se generan en el sitio de Internet «www.google.com». Google Spain tiene personalidad jurídica propia y domicilio social en Madrid, y fue creada el 3 de septiembre de 2003. Dicha empresa dirige su actividad fundamentalmente a las empresas radicadas en España, actuando como agente comercial del grupo en dicho Estado miembro. Tiene como objeto social promocionar, facilitar y procurar la venta de productos y servicios de publicidad «on line» a través de Internet para terceros, así como la comercialización de esta publicidad.

- Google Inc. designó a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la AEPD; el objeto de tales ficheros era almacenar los datos de las personas relacionadas con los clientes de servicios publicitarios que en su día contrataron con Google Inc.".

La letra d) del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE establece que se entenderá por "responsable del tratamiento": «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario». En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 5.1.q) del Reglamento de Protección de Datos. Por su parte, el artículo 3.d) de la LOPD define como responsable del tratamiento a la "persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".

Por su parte el Proyecto de Reglamento Europeo de Protección de Datos considera responsable del tratamiento a "la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que solo o conjuntamente con otros determine los fines y medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y medios

del tratamiento estén determinados por la legislación de la Unión o de los Estados miembros, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por la legislación de la Unión o de los Estados miembros".

El Dictamen 1/2010, sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» adoptado el 16 de febrero de 2010 por el (Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/ CE (GT29), dice en relación con el concepto de responsable del tratamiento lo siguiente: «El concepto de responsable del tratamiento es autónomo, en el sentido de que debe interpretarse fundamentalmente con arreglo a la legislación comunitaria de protección de datos, y funcional, en el sentido de que su objetivo es asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por consiguiente, se basa en un análisis de los hechos más que en un análisis formal...

La definición de la Directiva consta de tres componentes fundamentales: el aspecto personal («la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo»); la posibilidad de un control plural («que solo o conjuntamente con otros»); los elementos esenciales para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes («determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales»)..

En relación con la determinación de los fines y los medios se señala que "el hecho de determinar los «fines» del tratamiento trae consigo la consideración de responsable del tratamiento (de facto). En cambio, la determinación de los «medios» del procesamiento puede ser delegada por el responsable del tratamiento en la medida en que se trate de cuestiones técnicas u organizativas. Sin embargo, las cuestiones de fondo que sean esenciales a efectos de la legitimidad del tratamiento -como los datos que deban tratarse, la duración de su conservación, el acceso, etc.- deben ser determinadas por el responsable del tratamiento".

No cabe duda alguna de que Google Inc., que gestiona el motor de búsqueda Google Search, es responsable del tratamiento de datos, al determinar los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales. No obstante, ello no implica que Google Inc. sea responsable del tratamiento en solitario, ya que no podemos olvidar que el citado artículo 2.d) de la Directiva 95/46/CE, alude a que la determinación de los fines y los medios del tratamiento de datos personales se puede hacer "sólo o conjuntamente con otros" , máxime si tenemos en cuenta, que "las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor

de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades" (apartado 56 de la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014).

A este respecto, en el Dictamen 1/2010 del GT29 se dice: "En el dictamen de la Comisión sobre la enmienda del PE, la Comisión menciona la posibilidad de que «varias partes determinen conjuntamente, para una única operación de tratamiento, los fines y los medios del tratamiento que se vaya a llevar a cabo» y, por lo tanto, en tal caso, «cada uno de estos corresponsables del tratamiento debe considerarse vinculado por las obligaciones impuestas por la Directiva de proteger a las personas físicas cuyos datos se estén tratando»" . Se añade que "la definición de tratamiento contenida en el artículo 2.b) de la Directiva no excluye la posibilidad de que distintos agentes estén implicados en diferentes operaciones o conjuntos de operaciones en materia de datos personales. Estas operaciones pueden producirse simultáneamente o en distintas fases" . Y se concluye que "la participación de las partes en la determinación de los fines y los medios del tratamiento en el contexto del control conjunto puede revestir distintas formas y el reparto no tiene que ser necesariamente a partes iguales... Los distintos grados de control pueden dar lugar a distintos grados de responsabilidad, y desde luego no cabe presumir que haya una responsabilidad solidaria en todos los casos. Por lo demás, es muy posible que en sistemas complejos con varios agentes el acceso a datos personales y el ejercicio de otros derechos de los interesados también los puedan garantizar distintos agentes a diferentes niveles" .

Así las cosas, en la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 se declara que "... el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 no exige que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice «en el marco de las actividades» de éste" (apartado 52). Además se añade que, "visto el objetivo de la Directiva 95/46 de garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, ésta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva (véase, por analogía, la sentencia L'Oréal y otros, CEU:C:2011:474, apartados 62 y 63) (apartado 53)".

Por otro lado, y así se deduce de los apartados 55, 56 y 57 de la Sentencia de 13 de mayo de 2014 del TJUE , Google Spain, S.L. es un establecimiento del responsable del tratamiento de datos que se encuentra implicado en actividades relativas al tratamiento de datos personales, en cuanto que está destinado a la promoción y venta en España de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor, ya que constituyen el medio

para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades.

Además, afirma la Sentencia de 13 de mayo de 2014 del TJUE que la presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda, constituye un tratamiento de dichos datos y concluye que, al encontrarse acompañada en la misma página de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, "es obligado declarar que el tratamiento de datos personales controvertido se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el caso de autos el territorio español " (apartado 57).

En definitiva, la responsabilidad de Google Spain, S.L. en el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco del servicio de búsqueda en internet ofrecido por Google Inc. -gestor del motor de búsqueda deriva de la unidad de negocio que conforman ambas sociedades, en la que la actividad desempeñada por Google Spain, S.L. resulta indispensable para el funcionamiento del motor de búsqueda, pues de aquella depende su rentabilidad. El concierto de ambas sociedades en la prestación de tal servicio a los internautas lo hace viable económicamente y posibilita su subsistencia.

Carecería de lógica alguna excluir a Google Spain, S.L. de cualquier responsabilidad en el tratamiento de los datos personales que lleva a cabo Google Inc., tras afirmar que este tratamiento se sujeta al Derecho Comunitario precisamente por haberse llevado a cabo en el marco de las actividades de su establecimiento en España, del que es titular Google Spain, S.L., y más aún tras aceptar la relevancia de su participación en la actividad conjuntamente desempeñada por ambas, en relación con el funcionamiento del motor de búsqueda y el servicio que mediante el mismo se presta a los internautas, que conlleva el tratamiento de datos personales que nos ocupa.

De no entenderse así se vería menoscabado el efecto útil de la Directiva 95/46/CE y la protección directa y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular el derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, que tiene por objeto garantizar, tal y como se desprende de su artículo 1 y de su considerando 10 (véanse apartados 53 , 58 y 66 st. TJUE).

Resulta interesante poner de manifiesto en este momento lo que se recoge en las observaciones escritas de la Comisión Europea presentadas al Tribunal de Justicia

de la Unión Europea en relación con la cuestión prejudicial planteada por esta Sala, en las que se lee que "de acuerdo con las afirmaciones de la propia Google en su página Web "Google data centers" la mayor parte de los ingresos de Google proceden de la publicidad de gran interés para los consumidores de internet que buscan sobre productos y servicios relacionados".

A lo expuesto, tenemos que añadir que Google Spain, S.L. ha venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la Agencia Española de Protección de Datos como en diversas intervenciones ante Tribunales Españoles.

En este sentido, resulta conveniente hacer referencia a los siguientes procedimientos de tutela de derechos sobre cancelación de datos personales seguidos en la Agencia Española de Protección de Datos, en los que la reclamación se dirigió contra Google Spain, S.L., y ésta actuó como si fuera responsable del tratamiento de datos:

TD/00299/2007 (resolución de 9 de julio de 2007), TD/00463/2007 (resolución de 9 de julio de 2007), TD/00814/2007 (resolución de 7 de abril de 2008), TD/00387/2008 (resolución de 3 de septiembre de 2008), TD/00420/2008 (resolución de 29 de diciembre de 2008), TD/0444/2008 (resolución de 4 de noviembre de 2008), TD/00569/2008 (resolución de 24 de septiembre de 2008) y TD/00580/2008 (resolución de 29 de diciembre de 2008).

En dichos procedimientos se viene a manifestar por Google Spain, S.L. que las informaciones obtenidas a través de sus resultados de búsqueda se encontraban en páginas de terceros cuyo acceso es público y, en consecuencia, para eliminar dicho contenido de los resultados deberían desaparecer del webmaster de la página de terceros.

En cuanto a la actuación de Google Spain, S.L. ante los Tribunales Españoles, hay supuestos en que asumió la condición del responsable del tratamiento, siendo un ejemplo de ello la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2012 -recurso nº. 2.037/2008 -, sobre los derechos del allí recurrente como autor de una página Web de apuestas frente a Google Spain, S.L., en la que ésta no opuso la falta de legitimación pasiva. Por otro lado, en un procedimiento en que era parte demandada que tenía por objeto una demanda por intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la propia imagen por la difusión de unos videos, que concluyó con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2014 -recurso nº. 897/2010 -, consta

que Google Spain, S.L. llegó a un acuerdo transaccional con la parte demandante, lo que no hubiera sido posible si no hubiera estado legitimada.

La Sala es consciente de que la postura adoptada por Google Spain, S.L. en dichos procedimientos, tanto administrativos como judiciales, puede que no sea determinante para la resolución de la cuestión que estamos analizando, pero constituye un indicio muy importante a los efectos de considerar a Google Spain, S.L. también como responsable del tratamiento de datos, y, especialmente, si añadimos el desistimiento efectuado por Google Spain, S.L. en unos 130 recursos contencioso-administrativos que se tramitan en esta Sala, que tienen por objeto resoluciones recaídas en procedimientos de tutela de derechos sobre cancelación/oposición de datos.

Las citadas actuaciones inciden en la doctrina de los actos propios que, como se dice en la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2012 -recurso nº. 576/2009 -, "tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables. Los presupuestos esenciales fijados por esta teoría aluden a que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer, sin ninguna duda, una determinada situación jurídica afectarte a su autor, y, además, exista una incompatibilidad entre la conducta anterior y la pretensión actual, según la manera que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla (SSTS 1 de julio y 28 de diciembre 2011, 31 de enero 2012)...".

Finalmente, la parte demandante Google Spain, S.L., en las alegaciones formuladas a la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 en otros recursos similares, invoca la resolución de 18 de diciembre de 2013 -PS/320/2013- de la Agencia Española de Protección de Datos, que es objeto del recurso contencioso-administrativo nº. 51/2014 que se sigue en esta Sala.

El citado procedimiento sancionador, que se incoó con fecha 1 de marzo de 2012, con el fin de determinar el grado de adecuación de las políticas de privacidad y los términos de servicio adoptados por Google a la LOPD y demás normativa de protección de datos, se dirigió en principio contra Google Spain, S.L., y Google Inc., pero luego, en la resolución sancionadora se razona que la única imputable es Google Inc., imponiéndose a ésta tres sanciones de 300.000 euros cada una por las infracciones de los arts. 6.1 , 4.5, en relación con el Art. 16 y 15 , y 16, todas ellas de la LOPD . En sus alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador Google Spain, S.L., afirmó que "Google Spain es un activo de Google Inc. toda vez que Google Spain es

totalmente (aunque sea de modo indirecto) propiedad de Google Inc. y, por lo tanto, los efectos económicos de cualquier pérdida de Google Spain (Ej. una multa) se trasladan de forma automática a Google Inc." . Por su parte, en el citado procedimiento sancionador Google Inc. invocó sobre la propuesta de resolución sancionadora, la vulneración del principio "non bis in ídem" , partiendo de que Google Spain, S.L. fue constituida y está controlada al 100% por Google Inc.

Se añade más adelante que "en el presente caso, la AEPD pretende imponer a Google Inc. y a Google Spain idénticas sanciones, sobre la base de unos mismos hechos (la implantación de la nueva política de Privacidad), existiendo entre Google Inc. y Google Spain una identidad subjetiva (no formal, pero sí material como ha quedado acreditado, y a la vista de la normativa de protección de datos)" .

Por tanto, a tenor de lo relatado, consideramos que Google Spain, S.L. también es responsable del tratamiento de datos, constituyendo ésta y Google Inc. una unidad material, además de reunir la características de un establecimiento de los referidos en el artículo 4.1.a) de la Directiva 95/46/CE , en el que participa en el tratamiento de datos.

La Sala no ignora que resoluciones de otros tribunales, españoles y extranjeros, antes y después de la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, han acogido la excepción de falta de legitimación pasiva de Google Spain, S.L., o de la filial de Google Inc. en otros países europeos, en reclamaciones relacionadas con el buscador Google, por considerar a Google Inc. único responsable del motor de búsqueda. Pero también hay Sentencias que, aplicando la citada Sentencia del TJUE, consideran que Google Spain, S.L. tiene legitimación pasiva, siendo ejemplo de ello la Sentencia de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de julio de 2014 -recurso nº 411/2011 -, recaída en materia de intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor, por la que se condena a Google Spain, S.L. por vulnerar el derecho del allí demandante a la protección de datos personales.

Por último, en cuanto a la alegación de Google Spain, S.L. de carecer de los medios necesarios para cumplir por sí misma la obligación impuesta por la AEPD - eliminación del índice de resultados proporcionado por el buscador de determinados enlaces-, hay que tener en cuenta que la unidad material y funcional que conforma con Google Inc. conlleva su responsabilidad en el cumplimiento de la obligación, trasladándola al gestor del motor de búsqueda y contribuyendo a su realización, dada la relevancia de su participación en el funcionamiento del servicio de búsqueda en Internet que se ofrece a los internautas. De hecho, así se ha venido a reconocer, en el caso que

nos ocupa, por Google Spain, S.L. que ha procedido al bloqueo provisional de resultados de la consulta a nombre del reclamante.]

En conclusión, la Sala de instancia rechaza la alegación de falta de legitimación pasiva de la recurrente en el procedimiento administrativo por dos razones: primera, que Google Spain, S.L. es corresponsable en el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco del servicio de búsqueda en internet ofrecido por Google Inc. -gestor del motor de búsqueda- en razón de la unidad de negocio que conforman ambas sociedades, en la que la actividad desempeñada por Google Spain, S.L. resulta indispensable para el funcionamiento del motor de búsqueda, pues de aquella depende su rentabilidad. El concierto de ambas sociedades en la prestación de tal servicio a los internautas lo hace viable económicamente y posibilita su subsistencia. Segunda, en aplicación de la doctrina de los actos propios, dado que Google Spain, S.L. ha venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la Agencia Española de Protección de Datos como en diversas intervenciones ante Tribunales Españoles.

SEXTO.- La resolución de estos motivos de casación aconseja dejar claro, desde el principio, que la legitimación pasiva en el procedimiento administrativo de tutela de derechos, que se cuestiona en los mismos, viene determinada por la condición de responsable del tratamiento de los datos personales, en razón de que corresponde al mismo garantizar que el tratamiento se ajusta a los principios y condiciones de la normativa reguladora y asumir las correspondientes obligaciones al respecto frente al interesado, titular de los datos personales, el cual, en el ejercicio de sus derechos, puede dirigirse directamente al responsable y en su caso a la autoridad de control exigiendo su cumplimiento.

A tal efecto el art. 6 de la Directiva 95/46/CE, tras referir en el número 1 los principios relativos a la calidad de los datos (tratados de

manera leal y lícita; con fines determinados, explícitos y legítimos; adecuados, pertinentes y no excesivos; exactos y, cuando sea necesario, actualizados; conservados durante un periodo no superior al necesario) establece en el número 2 que: “**corresponderá a los responsables del tratamiento** garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1”.

Abunda en ello la referida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, cuando señala que: “A tenor de este artículo 6 y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe **al responsable del tratamiento** garantizar que los datos personales sean «tratados de manera leal y lícita», que sean «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines», que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente», que sean «exactos y, cuando sea necesario, actualizados», y, por último, que sean «conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente». En este marco, **el mencionado responsable** debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificadas.”

El art. 12 de la misma Directiva, titulado “Derecho de acceso”, establece:

“Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener **del responsable del tratamiento**:

[...]

b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos;”

En el artículo 14, relativo al “Derecho de oposición del interesado”, se dispone:

“Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:

a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe **el responsable** no podrá referirse ya a esos datos;”

El artículo 23 se refiere al derecho de toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, a obtener **del responsable del tratamiento** la reparación del perjuicio sufrido.

En el mismo sentido se expresa la normativa estatal en numerosos preceptos, entre los que cabe indicar los siguientes:

El art. 6.4 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), a propósito del consentimiento del interesado, dispone que “En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, **el**

responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

En el art. 9 se atribuye **el responsable del fichero** y, en su caso, el encargado del tratamiento, la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal.

En el art. 16 se establece la obligación **del responsable del tratamiento** de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado. Y el art. 19 reconoce el derecho de los interesados a ser indemnizados por los daños sufridos a consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por **el responsable** o el encargado del tratamiento.

En cuanto a los procedimientos para ejercitar los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación, la LOPD remite al desarrollo reglamentario, disponiendo el art. 25 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, que el ejercicio de tales derechos deberá llevarse a cabo mediante comunicación dirigida **al responsable del fichero**, con el que se sigue el procedimiento correspondiente, hasta el punto que, según el art. 26, incluso en el caso de que los afectados ejerciten sus derechos ante un encargado del tratamiento, este encargado deberá dar traslado de la solicitud **al responsable**, a fin de que se resuelva por el mismo, dejando claro con todo ello que la legitimación pasiva en estos procedimientos administrativos viene atribuida **al responsable** del tratamiento.

Por lo demás, que corresponda al responsable del tratamiento de datos el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los derechos de oposición, cancelación y rectificación que puede ejercitar el titular de los mismos, y en consecuencia la legitimación pasiva en el procedimiento, es una consecuencia que se infiere de las reglas

generales en materia de derecho de obligaciones, y buen ejemplo de ello lo encontramos en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 1.088 y ss. del CC). En este sentido, recordemos que las obligaciones pueden nacer de la Ley, siendo el caso que nos ocupa un supuesto paradigmático pues la mayor parte de las reclamaciones referidas al tratamiento informatizado de datos de carácter personal tienen un carácter extracontractual. Y esa obligación puede consistir en una obligación de hacer, esto es, en la realización efectiva de la prestación debida que es objeto de la pretensión: en este caso la cancelación de datos personales en el buscador de Google. Pues bien, es presupuesto que para realizar el cumplimiento liberatorio de la obligación hay que tener capacidad de obrar, entendida como capacidad para realizar la prestación cuyo cumplimiento se demanda, que en este caso viene asociada por la Ley, en los términos indicados, a la condición de responsable del tratamiento.

SÉPTIMO.- Lo expuesto nos sitúa ya en el núcleo de la cuestión debatida, que no es otra que la determinación del responsable del tratamiento de datos objeto de litigio y, concretamente, si la recurrente, Google Spain S.L., en cuanto establecimiento en España de la sociedad Google Inc. con sede en los Estados Unidos es, como sostiene la sentencia recurrida y rechaza la recurrente por las razones antes indicadas, corresponsable en el tratamiento de datos que esta última gestiona a través de su motor de búsqueda en Internet.

Para ello ha de estarse a la regulación en la normativa que se invoca como infringida de la figura del responsable del tratamiento, considerando la interpretación que de dicha normativa realiza el TJUE en sentencia de 13 de mayo de 2014 al resolver la cuestión prejudicial planteada por la Sala de instancia sobre los diversos aspectos que integran el debate litigioso.

A tal efecto el artículo 2 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 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, define en la letra d) al "responsable del tratamiento" como "la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario".

Paralelamente, el artículo 3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 define lo que ha de entenderse por "responsable del fichero o tratamiento" a los efectos de la misma como la "persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".

Al alcance de este concepto se refiere la sentencia de instancia cuando señala que: "El Dictamen 1/2010, sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» adoptado el 16 de febrero de 2010 por el (Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/ CE (GT29), dice en relación con el concepto de responsable del tratamiento lo siguiente: <<El concepto de responsable del tratamiento es autónomo, en el sentido de que debe interpretarse fundamentalmente con arreglo a la legislación comunitaria de protección de datos, y funcional, en el sentido de que su objetivo es asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por consiguiente, se basa en un análisis de los hechos más que en un análisis formal...

La definición de la Directiva consta de tres componentes fundamentales: el aspecto personal («la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo»); la posibilidad de un control plural («que solo o conjuntamente con otros»); los elementos

esenciales para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes («determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales»)..

En relación con la determinación de los fines y los medios se señala que "el hecho de determinar los «fines» del tratamiento trae consigo la consideración de responsable del tratamiento (de facto). En cambio, la determinación de los «medios» del procesamiento puede ser delegada por el responsable del tratamiento en la medida en que se trate de cuestiones técnicas u organizativas. Sin embargo, las cuestiones de fondo que sean esenciales a efectos de la legitimidad del tratamiento - como los datos que deban tratarse, la duración de su conservación, el acceso, etc.- deben ser determinadas por el responsable del tratamiento".

Se desprende de todo ello, que la caracterización como responsable del tratamiento de datos, frente a la intervención de otros agentes, viene delimitada por la efectiva participación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, o dicho de otro modo, que la identificación del responsable del tratamiento exige una valoración fáctica acerca de su efectiva intervención en esos concretos aspectos de fijación de fines y medios del tratamiento, para lo cual es preciso establecer, en primer lugar, cual es la actividad de tratamiento de que se trata.

En este caso el TJUE en su sentencia de 13 de mayo de 2014, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por la Sala de instancia, señala en cuanto a la actividad de tratamiento, que *“que el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el «tratamiento de datos personales» como «cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción”, añadiendo que “Por consiguiente, debe declararse que, al*

explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales».

En consecuencia, concluye el TJUE que, “el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d)”.

La conclusión que alcanza el TJUE es clara: “Del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras a) y b), que el artículo 2, letras b) y d), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en 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, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales, y, por otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d)”.

En consecuencia, conforme a la interpretación del TJUE, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, finalmente, ponerla a disposición de los internautas, debe calificarse de “tratamiento de datos personales”, en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales; y, por otra parte, el gestor de un motor de búsqueda, que en este caso y de manera incontrovertida es Google Inc., debe considerarse “responsable” de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d), en tanto que determina los fines y medios de esa actividad de motor de búsqueda.

Que esto es así lo reconoce la propia sentencia de instancia cuando señala que no cabe duda alguna de que Google Inc., que gestiona el motor de búsqueda Google Search, es responsable del tratamiento de datos, al determinar los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales.

La controversia se produce cuando la sentencia añade que, además, existe una corresponsabilidad de Google Spain S.L. y ello en razón de la unidad de negocio que conforman ambas sociedades.

Es cierto al respecto que los preceptos antes referidos de la Directiva 95/46/CE y la LOPD contemplan la posibilidad de corresponsabilidad en el tratamiento de los datos, cuando emplean los términos solo o conjuntamente con otros, pero no lo es menos que ello supone una coparticipación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, que es lo que caracteriza la condición de responsable, no cualquier otro auxilio o colaboración con el mismo que no tenga tal naturaleza, como puede ser el caso aquí contemplado de promoción de productos o servicios publicitarios en beneficio del responsable, promoción ajena a la determinación de los fines y medios del tratamiento, en otras palabras, es la sociedad que gestiona el motor de búsqueda la que asume la responsabilidad del tratamiento de datos, con las

obligaciones que de ello se deriva en orden al efectivo cumplimiento de la normativa tanto europea como nacional reguladoras del tratamiento de datos personales, sin que esa responsabilidad pueda trasladarse también al sujeto que, sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza otras actividades conexas o vinculadas, en este caso las ya señaladas de promoción publicitaria como soporte económico del motor de búsqueda.

A ello se refiere el citado Dictamen 1/2010, invocado en la sentencia de instancia, cuando señala que los elementos esenciales para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes es, precisamente, la determinación de los fines y medios de tratamiento.

Resulta significativo al respecto el fundamento 40 de la repetida sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 cuando, a propósito de la responsabilidad del gestor del motor de búsqueda aun cuando los editores de los sitios de Internet no hayan aplicado protocolos de exclusión, con indicaciones como “noindex” o “noarchive”, señala que ello no modifica el hecho de que el gestor determina los fines y los medios de este tratamiento y que, aun suponiendo que dicha facultad de los editores signifique que determinen conjuntamente con dicho gestor los medios del mencionado tratamiento, tal afirmación no elimina la responsabilidad del gestor, en cuanto la norma permite que esta determinación pueda realizarse conjuntamente con otros. Se identifica, pues, la colaboración o coparticipación con el gestor con una actividad de determinación de medios del tratamiento y no de otra naturaleza.

Quiere decirse con todo ello, que hablar de corresponsabilidad supone un examen de la situación fáctica y comprobar que la entidad en cuestión tiene una participación concreta e identificada en la determinación de los fines y medios del tratamiento de que se trate, tratamiento que en este caso y según se declara por el TJUE al dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Sala de instancia, “*consiste en 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". En este caso no se identifica por la Sala de instancia ninguna actividad de Google Spain que suponga la participación en esa actividad del motor de búsqueda. Por el contrario y como recoge el TJUE en el fundamento 46 de la citada sentencia, el tribunal remitente señala que Google Inc. gestiona técnica y administrativamente Google Search y que no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros.

Por otra parte, la necesidad de identificar y acreditar la concreta participación en los supuestos de corresponsabilidad en el tratamiento, resulta del Dictamen 1/2010 del GT29, al que se refiere la sentencia de instancia, en el que se dice: "En el dictamen de la Comisión sobre la enmienda del PE, la Comisión menciona la posibilidad de que «varias partes determinen conjuntamente, para una única operación de tratamiento, los fines y los medios del tratamiento que se vaya a llevar a cabo» y, por lo tanto, en tal caso, «cada uno de estos corresponsables del tratamiento debe considerarse vinculado por las obligaciones impuestas por la Directiva de proteger a las personas físicas cuyos datos se estén tratando>". Se añade que "la definición de tratamiento contenida en el artículo 2.b) de la Directiva no excluye la posibilidad de que distintos agentes estén implicados en diferentes operaciones o conjuntos de operaciones en materia de datos personales. Estas operaciones pueden producirse simultáneamente o en distintas fases". Y se concluye que "la participación de las partes en la determinación de los fines y los medios del tratamiento en el contexto del control conjunto puede revestir distintas formas y el reparto no tiene que ser necesariamente a partes iguales... Los distintos grados de control pueden dar lugar a distintos grados de responsabilidad, y desde luego no cabe presumir que haya una responsabilidad solidaria en todos los casos. Por lo demás, es muy posible que en sistemas complejos con varios agentes el acceso a datos personales y el ejercicio de otros derechos de los interesados también los

puedan garantizar distintos agentes a diferentes niveles". Por lo tanto, no estableciéndose la responsabilidad solidaria y haciéndose cargo cada corresponsable de las obligaciones correspondientes a su participación, al que debe exigirse su cumplimiento, es preciso determinar y acreditar en cada caso la existencia y el alcance de la participación de cada uno en la determinación de los fines y medios del tratamiento para que pueda hablarse de corresponsabilidad, lo que en modo alguno se ha producido en este caso respecto de Google Spain y que como, ya hemos indicado, no puede fundarse en la vinculación mercantil o empresarial que existe entre Google Inc. y Google Spain, S.L., que es lo que en definitiva sostiene la sentencia recurrida, pues la coparticipación, desde su propia definición semántica como "acción de participar a la vez con otro en algo", alude a la idea de participación conjunta en algún resultado o acción, lo que en este caso comportaría que tanto Google Inc. como Google Spain, S.L., concurrieran en la tarea de determinar los fines y medios del motor de búsqueda. Sin embargo, no es esto lo que sucede en este caso, pues claramente se nos dice que es Google Inc. quien gestiona el motor de búsqueda -Google Search-, sin que en ningún caso se evidencie participación alguna en ese cometido de Google Spain, S.L., cuya actividad es la propia de un establecimiento (filial o sucursal) de aquélla que se limita a la promoción y venta en España de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, y en este sentido constituye una actividad conexa o vinculada económicamente a la de su matriz, pero de distinta naturaleza a la determinación de fines o medios del tratamiento. Y es que no debe identificarse ni confundirse la determinación de los fines y medios del tratamiento, que caracteriza la condición de responsable, con una actividad de colaboración en la consecución de sus objetivos, que en el Dictamen 1/2010 se identifica genéricamente como actividad de otros agentes. De ahí que solo Google Inc. es la responsable del tratamiento pues a ella corresponde en exclusiva la determinación de los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales.

OCTAVO.- Por la misma razón y también de acuerdo con la recurrente, no puede compartirse el planteamiento de la Sala de instancia, que deduce la corresponsabilidad de Google Spain en el tratamiento de datos en cuestión de la unidad de mercado que conforma con Google Inc., con apoyo en los pronunciamientos del TJUE de 13 de mayo de 2014.

Lo primero que debe señalarse al respecto es: que el TJUE se refiere a esta cuestión a propósito y con el objeto de dar respuesta a la cuestión prejudicial relativa a la sujeción del tratamiento de datos en litigio a la normativa comunitaria y de sus estados miembros, y ello en cuanto el responsable del motor de búsqueda que realiza ese tratamiento –Google Inc.- tiene su sede fuera del territorio de la Unión Europea, pero sin embargo cuenta con un establecimiento –Google Spain S.L.- en un Estado miembro.

Recordemos que el artículo 4 de la Directiva 95/46, bajo el rótulo de “Derecho nacional aplicable”, contempla esta situación en los siguientes términos:

“1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:

a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable;

b) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio del Estado miembro, sino en un lugar en que se aplica su legislación nacional en virtud del Derecho internacional público;

c) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.

2. En el caso mencionado en la letra c) del apartado 1, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento”.

En respuesta a la cuestión formulada por la Sala de instancia al TJUE sobre el alcance de esta disposición, la sentencia dictada por éste declara lo siguiente: *“el considerando 19 de la Directiva aclara que «el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable», y «que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante.*

Pues bien, no se discute que Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España. Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de Google Inc. en territorio español, y, por lo tanto, un «establecimiento», en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46.

Para cumplir el requisito establecido en dicha disposición, es necesario además que el tratamiento de datos personales por parte del responsable del tratamiento se «lleve a cabo en el marco de las actividades» de un establecimiento de dicho responsable situado en territorio de un Estado miembro.

Google Spain y Google Inc. niegan que éste sea el caso, dado que el tratamiento de datos personales controvertido en el litigio principal lo lleva a cabo exclusivamente Google Inc., que gestiona Google Search sin ninguna intervención por parte de Google Spain, cuya actividad se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo Google, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda.

No obstante, como subrayaron, en particular, el Gobierno español y la Comisión, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 no exige que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice «en el marco de las actividades» de éste.

Además, visto el objetivo de la Directiva 95/46 de garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, ésta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva (véase, por analogía, la sentencia L'Oréal y otros, C-324/09, EU:C:2011:474, apartados 62 y 63).

En este marco, cabe señalar que se desprende, concretamente de los considerandos 18 a 20 y del artículo 4 de la Directiva 95/46, que el legislador de la Unión pretendió evitar que una persona se viera excluida de la protección garantizada por ella y que se eludiera esta protección, estableciendo un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso.

Habida cuenta de este objetivo de la Directiva 95/46 y del tenor de su artículo 4, apartado 1, letra a), procede considerar que el tratamiento de datos personales realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro, se efectúa «en el marco de las actividades» de dicho establecimiento si éste está destinado a la

promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor.

En efecto, en tales circunstancias, las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades”.

Pues bien, desde estas consideraciones del TJUE no puede llegarse a la conclusión de que Google Spain sea corresponsable del tratamiento de datos que se examina por las siguientes razones:

En primer lugar, el TJUE se plantea la cuestión de la aplicación de la norma comunitaria en razón de que el tratamiento de datos se realiza por un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero, es decir, en la medida que el responsable del tratamiento tiene su domicilio social fuera de la Comunidad Europea. Ninguna necesidad de ello habría si se considerara corresponsable también, genéricamente, como mantiene la Sala de instancia, a Google Spain con domicilio social en España.

En segundo lugar, el TJUE al utilizar como norma de conexión territorial el art. 4.1.a) de la Directiva 95/46, consistente en que el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro, deja claro que *no exige que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice «en el marco de las actividades» de éste*, con lo que se deja claro de nuevo que no se trata de que el establecimiento en cuestión, Google Spain, participe en el tratamiento de datos sino de que

dicho tratamiento se efectúa en el ámbito de sus actividades de promoción de espacios publicitarios, actividad distinta a la determinación de fines y medios del tratamiento que determina la corresponsabilidad. Es más, tal respuesta del TJUE corresponde a la concreta objeción planteada por Google Inc. y Google Spain en el sentido de que esta última entidad no participa en forma alguna en la determinación de los fines y medios del tratamiento, frente a lo cual el Tribunal señala que no es preciso a los efectos que examina, aplicación de la normativa comunitaria, que se produzca tal participación, asumiendo así que Google Spain no interviene como responsable del tratamiento.

Finalmente el TJUE concluye que se trata de aplicar la protección garantizada por la Directiva 95/46, “estableciendo un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso”, con lo que deja claro que no se trata de ampliar el concepto de responsable del tratamiento sino que, manteniendo los criterios que determinan tal condición y a pesar de que se encuentre domiciliado en un Estado tercero, el tratamiento de datos efectuado por ese responsable se sujeta a las previsiones de la Directiva 95/46 y las normas del Estado miembro correspondiente, en cuanto el tratamiento se proyecta en el ámbito de las actividades de un establecimiento del mismo en un Estado miembro, es decir, se amplía el ámbito territorial al del correspondiente establecimiento y es a esos efectos que se argumenta sobre la vinculación con las actividades del establecimiento, como justificación de la proyección del tratamiento de datos efectuado por el responsable en ese ámbito.

Como bien dice la recurrente --que cita en su apoyo lo resuelto por distintos tribunales de otros estados europeos: sentencia de la Audiencia Territorial de Berlín de 21 de agosto de 2014; auto de la Sala de lo Civil nº 2 de la Audiencia Territorial de Hamburgo de 18 de agosto de 2014; providencia de la Audiencia Territorial de Hamburgo de 22 de septiembre de 2014; sentencia del Tribunal de Roma de 4 de noviembre de 2014; sentencia del Tribunal de Amsterdam de 18 de septiembre de 2014 y del Tribunal de Apelación de 31 de marzo de 2015; auto del

Tribunal de Gran Instancia de París de 8 de diciembre de 2014; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Arenas de 16 de febrero de 2015; y sentencia del Tribunal Regional de Düsseldorf de 7 de mayo de 2015-- la consideración de Google Spain, S.L., como establecimiento en España de Google Inc. lo es a los efectos de atraer la aplicación de la normativa europea y, por derivación, la española de protección de datos personales al tratamiento gestionado por la segunda a través de su motor de búsqueda Google Search, no obstante tratarse de una empresa ubicada fuera de la Unión Europea. Y es en tal sentido que el TJUE señala que *“las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas”*, por lo que no puede sustraerse ese tratamiento de datos a la aplicación de la normativa europea y nacional correspondiente.

Con ello se trata de evitar la elusión del cumplimiento de la normativa europea sobre la materia con base en el argumento de que el responsable del tratamiento no tiene su sede social en territorio europeo, lo que le permitiría sustraerse a las obligaciones y garantías que en dicha normativa se establecen. Esta es la lógica a la que responde la previsión normativa que, mediante la ampliación del ámbito de aplicación territorial, consigue el efecto útil y protección que otorga la normativa comunitaria al interesado. Así lo sentencia el TJUE cuando razona que: *“En tales circunstancias, no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva 95/46, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar (véase, por analogía, la sentencia L'Oréal y otros, EU:C:2011:474, apartados 62 y 63), en particular, el respeto de su vida privada en lo que respecta al tratamiento de datos personales, al que esta Directiva concede una importancia especial, como confirman, concretamente, su artículo 1, apartado 1, y sus considerandos 2 y 10 (véanse, en este sentido, las sentencias*

Österreichischer Rundfunk y otros, C 465/00, C 138/01 y C 139/01, EU:C:2003:294, apartado 70; Rijkeboer, C 553/07, EU:C:2009:293, apartado 47, e IPI, C 473/12, EU:C:2013:715, apartado 28 y jurisprudencia citada)”.

Conviene reiterar, finamente, que ninguna controversia se suscitaría en cuanto a la aplicación territorial de la normativa comunitaria al tratamiento de datos si se considerara que el responsable del mismo es un establecimiento con domicilio social en un Estado miembro, como es el caso de Google Spain.

En consecuencia y como sostiene la entidad recurrente en este motivo de casación, no cabe hablar de corresponsabilidad de Google Spain en el tratamiento de datos en cuestión, por cuanto no concurren en la misma los requisitos que determinan la condición de responsable, y tampoco constituye título para ello la unidad de negocio que conforma con Google Inc a que se refiere la sentencia de instancia.

NOVENO.- No está de más añadir al respecto que, como ya hemos indicado antes con referencia al Dictamen 1/2010 del GT 29, aun en los supuestos en los que existe corresponsabilidad en el tratamiento de datos, no es de apreciar solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones, de manera que cada responsable lo es de aquellas que se derivan de su actividad, lo que tiene una doble consecuencia: primera, la necesidad de precisar el alcance de la participación en el tratamiento de cada corresponsable, para identificar el alcance de sus obligaciones ; y segunda, que la exigencia de su cumplimiento ha de efectuarse por el interesado a quien resulte responsable en cada caso, lo que significa que el procedimiento no puede seguirse indistintamente frente a cualquiera de ellos sino que necesariamente ha de identificarse el responsable en cada caso, siendo este el legitimado al efecto.

Así se desprende, como ya hemos señalado antes, del fundamento 40 de la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 cuando

se afirma la subsistencia de la responsabilidad del gestor del motor de búsqueda aun cuando se apreciara corresponsabilidad de los editores de los sitios de Internet que no hayan aplicado protocolos de exclusión, con indicaciones como “noindex” o “noarchive”.

Quiere decirse con ello y en relación con el litigio que nos ocupa, que en todo caso el planteamiento de la Sala de instancia resulta injustificado, pues, de una parte, aprecia una corresponsabilidad de carácter genérico, sin precisar o identificar los concretos fines o medios del tratamiento que determina Google Spain ni cuál es el alcance de su responsabilidad y menos que forme parte de ella la obligación cuyo cumplimiento se exige por el interesado y que la AEPD declara. Muy al contrario, la propia sentencia reconoce, como hemos señalado antes, que no cabe duda alguna de que Google Inc., que gestiona el motor de búsqueda Google Search, es responsable del tratamiento de datos, al determinar los fines, las condiciones y los medios de dicho tratamiento, sin que identifique actividad concreta al efecto de Google Spain. Y por otra parte, aun apreciada por la Sala de instancia tal corresponsabilidad, en todo caso y no siendo de carácter solidaria, la obligación a que se refiere la resolución impugnada de la AEPD era exigible a Google Inc., en cuanto es el único responsable del concreto tratamiento cuestionado que se identifica por la misma, y por lo tanto necesariamente el procedimiento debía seguirse contra el mismo sin que Google Spain aparezca legitimado en tal aspecto.

DÉCIMO.- El segundo título de atribución de corresponsabilidad en el tratamiento de datos a Google Spain, S.L., argumentado por la Sala de instancia, es que ha venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la Agencia Española de Protección de Datos como en diversas intervenciones ante Tribunales Españoles, lo que la lleva a la invocación de la doctrina de los actos propios como fundamento de sus apreciaciones.

Pues bien, tampoco este título de atribución de responsabilidad puede acogerse, por el contrario, deben compartirse sustancialmente las alegaciones que se oponen por la entidad recurrente en este recurso de casación, en el sentido de que no se justifican en este caso las circunstancias que permiten acudir a la aplicación de la doctrina de los actos propios.

Como se recoge en la sentencia de 27 de mayo de 2009, la jurisprudencia de esta Sala tiene dicho (sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1971, 24 de noviembre de 1973, 26 de diciembre de 1978, 25 de noviembre de 1980, 26 de septiembre de 1981, 2 de octubre de 2000 y 4 de marzo de 2002) que la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos requiere, respecto de éstos, que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de manera indubitada; siendo éste, también, el sentido de la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, tal y como puede verse, por todas, en su sentencia de 9 de mayo de 2000.

En tal sentido la sentencia de 25 de mayo de 2011 (rec. 5261/2007) señala que la doctrina de los actos propios no puede imponerse a la aplicación de las normas de carácter imperativo, como se dijo en sentencia de 9 de marzo de 2009 (rec. 8169/2004), según la cual, "tal doctrina no rige en ámbitos extraños al poder de disposición de las partes, ciñendo su eficacia a los casos en los que cabe que creen, modifiquen o extingan derechos, definiendo una específica situación jurídica [véase sentencia de 12 de marzo de 2002 (rec 5398/94)]".

Por su parte, la sentencia de 4 de mayo de 2005 precisa: que dicha doctrina <<es predicable respecto de los actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica con eficacia en sí mismos para producir, igualmente, un efecto jurídico". De manera que es la finalidad del acto, su eficacia y

validez jurídica las que determinan la vinculación de su autor a las consecuencias derivadas del mismo y generan la confianza ajena, pues, como señala la sentencia de 1 de febrero de 1999, "tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Alto considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "*venire contra factum proprium*".

Ha de estarse por lo tanto al alcance del acto al que se atribuye el efecto vinculante y, en todo caso, la aplicación del principio no puede invocarse para alterar, fuera de los cauces legales, el régimen jurídico a que se sujeta una concreta relación, produciéndose una modificación más allá de la finalidad y efectos del acto en cuestión, de la misma manera que no puede servir de fundamento para amparar la persistencia de formas de actuación que no se ajustan a la legalidad.>>

Desde estas consideraciones difícilmente puede atribuirse tal naturaleza de actos propios, a los efectos aquí examinados, a la participación de Google Spain en los procedimientos administrativos y procesos judiciales referidos en la sentencia de instancia cuando: en primer lugar, la propia Sala de instancia no habla de actuaciones indubitadas o concluyentes por parte de Google Spain, S.L., en el sentido de asumir la condición de responsable del tratamiento, sino que, por el contrario, dice que estamos ante un indicio; segundo, no se advierte ni valora por la Sala de instancia la distinta condición en que puede intervenir en tales procedimientos una persona física o jurídica, mero interesado o titular de derechos u obligaciones; tercero, que solo la comparecencia como responsable del tratamiento de datos, es decir, de

la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos, puede dar lugar a manifestaciones o actos válidos de reconocimiento de tal condición; cuarto, que la condición de responsable del tratamiento de datos viene definida legalmente, como se ha indicado antes de forma prolija, y su régimen jurídico no puede modificarse por las actuaciones de quien carece de facultades de disposición al respecto; y quinto, que la legitimación ha de examinarse en cada procedimiento y, por lo tanto, ha de estarse a la actitud del compareciente en el mismo, que este caso ha sido, desde la vía administrativa, negar tal legitimación.

Así, las manifestaciones de Google Spain en los procedimientos administrativos que se citan, sobre el hecho de que los resultados de búsqueda se encontraban en páginas de terceros cuyo acceso es público y, en consecuencia, para eliminar dicho contenido de los resultados deberían desaparecer del webmaster de la página de terceros, nada indican del concepto o condición en que interviene Google Spain ni de la determinación de los fines o medios del tratamiento, que permitan entender atribuida la condición de responsable, máxime cuando dicha entidad rechaza tal condición y alega que su actividad se limita a la prestación de servicios de promoción de los espacios publicitarios. La simple omisión de la invocación de falta de legitimación pasiva en un proceso no supone reconocimiento de tal condición de responsable con carácter general, como parece indicarse en la instancia, menos aún cuando se invocan numerosos procedimientos en los que se ha hecho valer dicha alegación. Tampoco puede deducirse tal condición de un acuerdo transaccional en un proceso sobre intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen, en el que existen varios codemandados y cuando la entidad aquí recurrente dice haber invocado su falta de legitimación pasiva, dando lugar a la extensión de la demanda a otra entidad. Se justifica igualmente el desistimiento en 130 recursos contencioso-administrativos al haber dejado de ser indexada la información por la intervención de los editores o dueños de las páginas web, además de que no se acredita la condición en que intervenía en el proceso y formalizó el desistimiento. Finalmente ninguna virtualidad tiene,

a los efectos debatidos, la invocación en la instancia del procedimiento sancionador terminado por resolución de la AEPD de 18 de diciembre de 2013, objeto del recurso contencioso-administrativo 51/2014, en el que la propia AEPD, frente a las alegaciones de la aquí recurrente, razona en la resolución sancionadora que la única responsable es Google Inc, proceso en el que, además, se pone de manifiesto la distinta condición con la que se puede comparecer, bien sea responsable del tratamiento y la sanción, bien sea interesado en razón de la relación comercial existente entre ambas entidades.

Por otro lado, estas mismas razones justifican el planteamiento por la parte, en el motivo cuarto, de la vulneración de las reglas de la sana crítica y la valoración ilógica de los hechos a efectos de la apreciación de actos propios de la recurrente, en la medida que, como acabamos de decir, no cabe concluir de su intervención en los procedimientos administrativos y procesos judiciales a que se refiere la Sala de instancia una manifestación de voluntad o reconocimiento de la condición de responsable del tratamiento de datos en cuestión, que tampoco resulta de la afirmación no justificada de la Sala sobre el bloqueo provisional de los datos en este caso y que la parte recurrente señala que fue Google Inc quien lo llevó a efecto.

En consecuencia, también deben estimarse estos motivos de impugnación de la sentencia recurrida.

Cabe añadir que la conclusión alcanzada se confirma con la actuación de Google Inc, que a la vista de la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, ha decidido crear un Consejo Asesor integrado por asesores expertos en regulación europea y presidido por el Presidente de dicha sociedad, cuyo objeto es cumplir con el denominado “derecho al olvido” en Internet que se reconoce en la citada sentencia. Y para hacer efectivo este derecho a los potenciales usuarios de su motor de búsqueda, ha puesto a disposición de todos ellos un formulario para solicitar la cancelación de los datos personales, solicitud que ha de ser

evaluada precisamente por el indicado Consejo Asesor. La decisión adoptada por Google Inc. demuestra que es ella la única responsable del tratamiento de datos de su motor de búsqueda que actúa como tal y no Google Spain, S.L.

UNDÉCIMO.- La estimación de los motivos segundo, tercero y cuarto, hace innecesario el examen de los demás, en la medida que pueden suponer por si solos la nulidad de la resolución impugnada, para cuya determinación y como establece el art. 95.2.d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, procede resolver lo que corresponda dentro de los términos en los que aparece planteado el debate.

En este caso la parte recurrente planteó, ya en vía administrativa y después en la instancia, la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada de 13 de diciembre de 2011, del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, alegando su falta de legitimación pasiva en el procedimiento administrativo, en cuanto Google Spain no es quien gestiona el buscador de Google ni la plataforma de alojamiento Blogger y, por lo tanto, no puede ser considerada responsable del tratamiento de los datos personales objeto del pleito, habiéndose dictado la resolución prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, al tiempo que le imponen un contenido imposible, lo que determina la nulidad al amparo de los apartados c) y d) del art. 62.1 de la Ley 30/1992.

La Administración, que debe actuar con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), está sujeta para la adopción de sus acuerdos y resoluciones al procedimiento legalmente establecido (art. 105.c CE), que constituye la forma ordenada de ejercer sus potestades en cada caso, atendiendo a la naturaleza y alcance de las mismas.

El procedimiento administrativo encauza y ordena el ejercicio de las potestades administrativas propiciando que la decisión, plasmada en el acto o resolución que pone fin al mismo, se dirija correctamente al

interesado que está sujeto a la potestad de que se trate, y se adopte siguiendo los trámites y requisitos establecidos en garantía del administrado cuyos derechos resultan afectados por la decisión.

En este sentido el acto o resolución administrativa que pone fin al procedimiento se verá viciado: tanto si falta el presupuesto para la existencia del procedimiento, cual es la habilitación legal de la Administración para ejercitar la potestad frente al administrado, como si ese ejercicio se ha producido sin la observancia de los trámites y garantías que lo informan.

A tal efecto las normas que regulan el ejercicio de las distintas potestades administrativas determinan e identifican el destinatario sujeto a las mismas y, con ello, al correspondiente procedimiento. Sirvan de referencia al respecto las previsiones de la Ley de Expropiación Forzosa, que en el art. 3 y siguientes precisa con quien deben entenderse las actuaciones del expediente expropiatorio, en primer lugar el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación y después los titulares de derechos reales y otros interesados que se indican. En el mismo sentido la Ley General Tributaria, después de determinar quienes tienen la condición de obligados tributarios (art. 25) y de responsables tributarios (arts. 41 y ss), señala que la aplicación de los tributos se desarrollará a través de los procedimientos administrativos de gestión, recaudación y demás previstos en la misma (art. 83.3), estableciendo que entre los documentos de iniciación de las actuaciones y procedimientos tributarios, deberá incluirse, en todo caso, el nombre y apellidos y razón social del obligado tributario (art. 98), refiriéndose en múltiples preceptos a la participación del mismo en tales procedimientos. Por su parte la Ley 30/1992, en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, comienza por establecer que dicha potestad solo podrá ejercitarse cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley (art. 127) y precisa que solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple

inobservancia (art.130), en congruencia con lo cual y en relación con el procedimiento exigible para el ejercicio de dicha potestad (art.134), se garantiza al responsable, entre otros, el derecho a ser notificado de los hechos que se le imputen y las sanciones que se le pudieran imponer (art. 135), precisando el art. 13 del correspondiente Reglamento, que el acto de iniciación del procedimiento deberá contener, entre otros requisitos, la identificación de la persona o personas presuntamente responsables.

Se desprende de ello, que seguir el procedimiento frente a quien aparece legitimado al efecto, en cuanto titular del derecho afectado o sujeto al gravamen u obligación impuestos por la decisión administrativa, y garantizar la posibilidad de su participación en el procedimiento, constituyen elementos esenciales para su desarrollo, cuya inobservancia vicia de nulidad al acto o resolución que pone fin al mismo. La identificación del titular del derecho afectado, responsable de la infracción, sujeto al gravamen o responsable de la obligación resulta imprescindible, de manera que el seguimiento del procedimiento respecto de un tercero, ajeno a la potestad administrativa ejercitada, constituye un vicio esencial, en cuanto falta el presupuesto que justifique la existencia misma del procedimiento, cual es la habilitación legal de la Administración para ejercitar la potestad frente al mismo, de tal suerte que el procedimiento resulta absolutamente ineficaz al respecto y, por otra parte, tampoco aprovecha para adoptar la decisión correspondiente frente al verdadero interesado (titular, responsable u obligado), en la medida que se ha prescindido totalmente de su intervención. Lo que determina la nulidad de pleno derecho del acto dictado en resolución de tal procedimiento. (Ss.20/12/2000, rec. 4105/1996, 18/10/2011, rec. 2086/2008, 19/9/2014, rec. 5780/2011, referidas a la nulidad del procedimiento expropiatorio en la medida que, por distintas razones, no se ha seguido con el verdadero propietario. Ss. 22/2/1999, rec. 3056/1994, 15/12/2008, rec. 4906/2003, 28/4/2008, rec. 7240/2002, entre otras semejantes, relativas al Impuesto sobre Sociedades en régimen de beneficio consolidado, que declaran la ineficacia, a efectos de

interrupción del plazo de prescripción, de las actuaciones administrativas de comprobación o investigación seguidas con las sociedades dominadas sin conocimiento de la sociedad dominante, en cuanto no son sujeto pasivo (que lo es el grupo de sociedades) ni representante del mismo. Ss. 22/6/1999, rec. 490/1996, 5/7/1999, rec. 550/1996, entre otras semejantes, que declaran la nulidad de pleno derecho de la sanción impuesta (cuota de pantalla), por falta de notificación de la propuesta a la entidad correspondiente, argumentando que el expediente sancionador no contiene un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad imputada).

En este caso, en relación con una actividad sujeta a una amplia regulación normativa específica, como es el tratamiento de datos personales, el procedimiento administrativo tiene por objeto la tutela de derechos del interesado, titular de los datos personales tratados, a través de la Agencia Española de Protección de Datos, como autoridad de control –sujeta en su actuación, según dispone el art. 35 de la LOPD, a las previsiones de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre-, demandando el cumplimiento de las obligaciones que al respecto se imponen al responsable del tratamiento, que, como se ha expuesto ampliamente en el sexto fundamento de derecho, aparece como obligado y en consecuencia legitimado pasivamente, responsable que como también se ha explicado a lo largo de esta sentencia es Google Inc. y no Google Spain, a pesar de lo cual, la AEPD en la resolución impugnada, estimando la reclamación del interesado, concluye declarando que la actuación de Google Spain, S.L. no resulta acorde a la normativa aplicable y que debió proceder a la exclusión de las informaciones relativas al recurrente e impedir su captación por el buscador, efectuando así un pronunciamiento respecto de una entidad que carecía de legitimación pasiva en el procedimiento y frente a la cual no tenía habilitación legal para ejercitar las facultades de control ni, en consecuencia, seguir procedimiento eficaz al respecto, lo que determina la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada.

La apreciación de este vicio de la resolución impugnada no puede eludirse por la simple referencia a la condición de Google Spain, S.L. de representante de la compañía estadounidense, pues, en primer lugar, no se acredita en forma alguna la realidad de la misma, ni con carácter general ni específica para este procedimiento, habiéndose negado tal condición por la recurrente, y, en segundo lugar y fundamental, la intervención de un representante no altera la titularidad del derecho o condición de obligado ni traslada la responsabilidad del representado al representante. Recordemos que en nuestro Derecho en un mandato representativo los efectos del acto de gestión representativa se producen de forma inmediata en la esfera jurídica del representado, pues en virtud de la representación, el mandatario que obra en concepto de tal no es responsable frente a terceros. Solo cuando éste se obliga expresamente o traspasa los límites del mandato se justifica su responsabilidad personal ex artículo 1.725 CC (Sentencias de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1984, 19 de noviembre de 1990 y 27 de enero y 3 de abril de 2000, entre otras).

De manera que, aun en el supuesto de actuación por representante, que no es el caso, subsiste la condición de responsable del tratamiento y su legitimación pasiva, por lo que el procedimiento y la declaración de obligado al cumplimiento y realización del derecho a la tutela que se demanda por el reclamante ha de dirigirse frente al responsable del tratamiento controvertido, que en este caso es Google Inc.

Por todo ello procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil Google Spain, S.L. contra la resolución de 13 de diciembre de 2011 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, que se declara nula de pleno derecho por ser contraria al ordenamiento jurídico en los términos que se contienen y razonan en esta sentencia.

DUODÉCIMO.- La estimación del recurso determina, de acuerdo con el artículo 139 LJCA, que no haya lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación, reiterando respecto a las costas de la instancia el razonamiento de la sentencia recurrida en cuanto a la existencia de serias dudas de derecho, que aconsejan la no imposición de las mismas.

F A L L A M O S

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la sociedad mercantil Google Spain, S.L., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 29 de diciembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 69/2012, que casamos.

SEGUNDO.- En su lugar, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la citada sociedad mercantil contra la resolución de 13 de diciembre de 2011 del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, descrita en el primer fundamento de derecho, que se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico en los términos indicados en esta sentencia.

TERCERO.- No hacemos imposición de las costas de este recurso ni de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Octavio Juan Herrero Pina

Margarita Robles Fernández

Juan Carlos Trillo Alonso

Wenceslao Francisco Olea Godoy

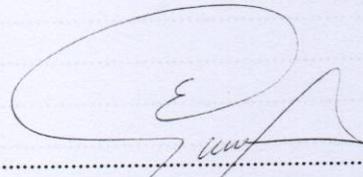
Inés Huerta Garicano

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Octavio Juan Herrero Pina**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

Yo, Luis Alejandro Correa Castillo, identificado con DNI N° 71461762, egresado de la Universidad César Vallejo, con el presente documento certifico que la tesis titulada "Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las Nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona." del estudiante Luis Alejandro Correa Castillo, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 23% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lima, 09 de Julio del 2018



Firma

Esaú Vargas Huamán

DNI: 31042328

FIRMA

DNI: 71461762

FECHA:

09 de Julio del 2018

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------



**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE
TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL
UCV**

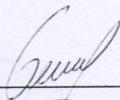
Código : F08-PP-PR-02.02
Versión : 09
Fecha : 23-03-2018
Página : 1 de 1

FACULTAD DE DERECHO

Yo Luis Alejandro Correa Castillo, identificado con DNI N°71461762, egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo (X), No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado "Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las Nuevas Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la Persona."; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derechos de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....



 FIRMA

DNI: 71461762

FECHA: 09 de Julio del 2018

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Constitucional

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las Nuevas
Tecnologías de Información en relación con los Derechos Fundamentales de la
Persona”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Luis Alejandro, Correa Castillo

ASESOR:

Dr. Santisteban Llontop, Pedro.
Dr. Vargas Huaman, Esau.

Vocal

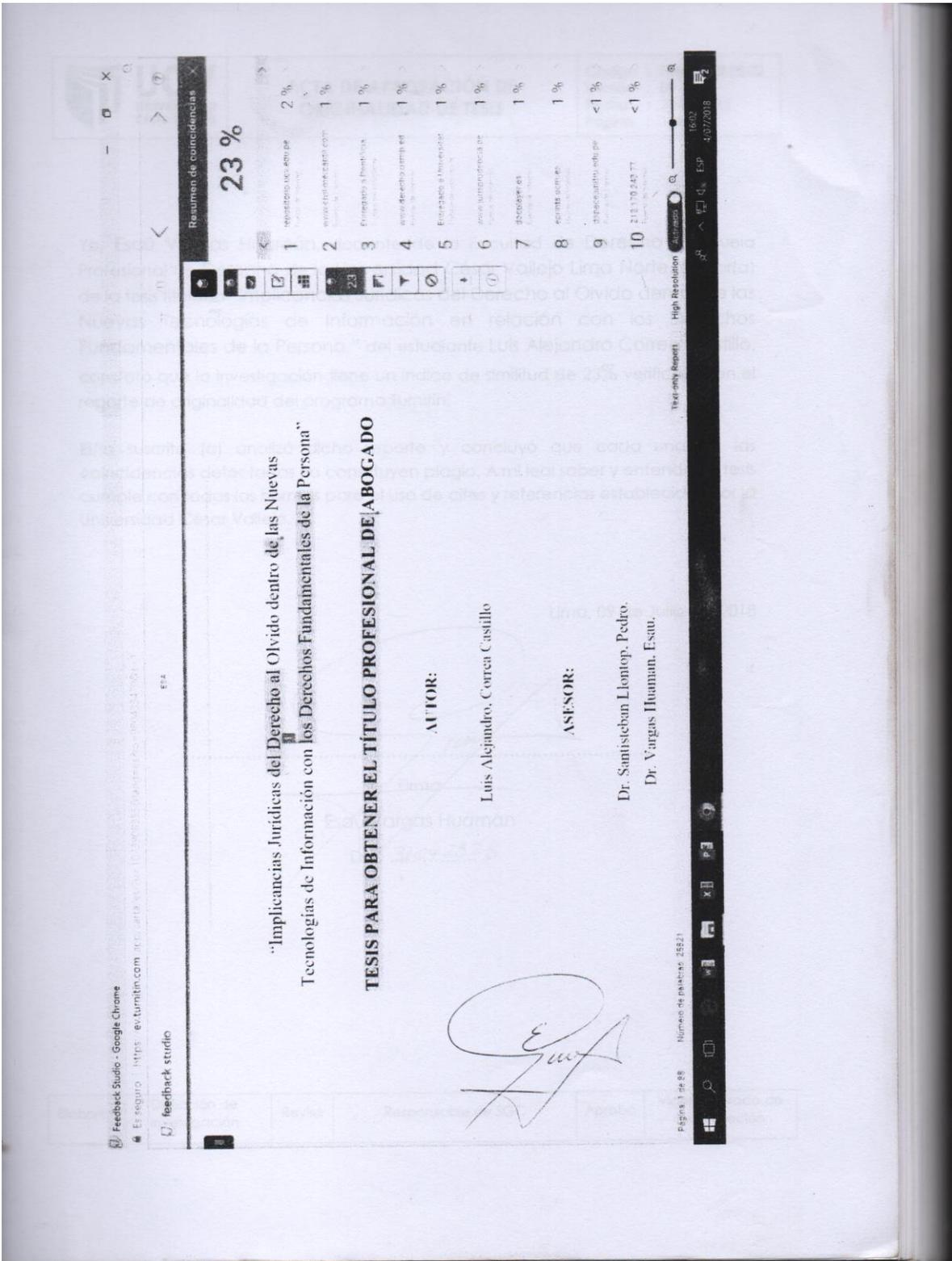
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Constitucional

LIMA - PERÚ

2018

13



Implicancias Jurídicas del Derecho al Olvido dentro de las Nuevas
Tecnologías de Información con los Derechos Fundamentales de la Persona

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Luis Alejandro Correa Castillo

ASESOR:

Dr. Santisteban Llontop, Pedro.
Dr. Vargas Huaman, Esau.

Resumen de coincidencias
23%

1	república. cc. edu. pe	2%
2	www.ejemplar.com	1%
3	Fundación Pontificia	1%
4	www.derecho.com.pe	1%
5	Escuela a Hombres	1%
6	www.internacional.pe	1%
7	doocey.net	1%
8	escuela.com.pe	1%
9	derecho.com.pe	<1%
10	www.derecho.com.pe	<1%

Página: 1 de 88 Número de informe: 25821

High Resolution 1600 x 900 4.977/2018



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

JOSE JORGE RODRIGUEZ FIGUEROA

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

LUIS ALEJANDRO CORREA CASTILLO

INFORME TÍTULADO:

IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL DERECHO AL OLVIDO DENTRO DE LA
NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

ABOGADO

SUSTENTADO EN FECHA: 04/07/2018 FECHA DE SUSTENTACIÓN 04/07/2018

NOTA O MENCIÓN: _____




FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN