

Cómo citar este texto:

Valentina, F. y Ciancio, S. (2024). Proceso penal, desindexación y olvido: luces y sombras de la Reforma Cartabia, *Derecom*, 36, 1-23, <http://www.derecom.com/derecom/>

**PROCESO PENAL, DESINDEXACIÓN Y OLVIDO:
LUCES Y SOMBRAS DE LA REFORMA CARTABIA**

**CRIMINAL PROCEEDINGS, DEINDEXATION AND OBLIVION:
LIGHTS AND SHADOWS OF THE CARTABIA REFORM**

© Fenice Valentina Valenti
Università degli Studi di Catanzaro (Italia)
fenicevalentinavalenti@gmail.com

© Sebastian Ciancio
Università degli Studi di Catanzaro (Italia)
ciancio@unicz.it

Resumen

La dignidad humana es un concepto amplio. Resumirlo en unas pocas líneas es una tarea ardua. En cambio, identificar las causas que limitan su alcance es mucho más fácil. Entre ellas, un papel clave lo desempeña el proceso penal que restringe los derechos humanos más básicos: libertad, intimidad, domicilio, correspondencia, reputación, imagen. El estigma de ser sospechoso (y acusado) persiste y pesa más que una condena. Cómplice también de la actual espectacularización de las tragedias humanas, el proceso penal se vive tanto en la sala del tribunal como fuera de ella, donde el acusado permanece indisolublemente ligado al acontecimiento histórico y el castigo *social* es más aflictivo que el no infligido. En un intento por atajar este fenómeno, devolver la dignidad al acusado y dar contenido al principio de no culpabilidad, la reforma de la justicia penal promulgada en Italia con el Decreto-ley nº 150, de 10 de octubre de 2022, conocido como la Reforma Cartabia, incorporando enseñanzas de la UE y supranacionales, ha previsto una serie de disposiciones para proteger mejor al acusado, en un continuo acto de equilibrio entre las necesidades de la justicia, el tratamiento de los datos personales y el olvido. Esta contribución pretende responder a la siguiente pregunta: ¿son suficientes las protecciones previstas para eliminar la *infamia digital* de un acusado inocente?

Abstract

Human dignity is a broad concept. Summarizing it in a few lines is an arduous task. On the contrary, identifying the causes that limit its scope is much easier. Among them, a fundamental role is played by the criminal process that restricts the most basic human rights: freedom, privacy, home, correspondence, reputation, image. The stigma of being a suspect (and accused) persists and weighs more heavily than a conviction. Also complicit in the current spectacularization of human tragedies, the criminal process is experienced both in the courtroom and outside it, where the accused remains inextricably linked to the historical event and the *social* punishment is more afflictive than the non-imposed one. In an attempt to tackle this phenomenon, restore dignity to the accused and concretize the principle of innocence, the criminal justice reform enacted in Italy by Decree-Law no. 150 of October 10, 2022, known as the Cartabia Reform, incorporating community and supranational teachings, has provided for a series of provisions to produce greater protection to the accused, in a continuous balancing act between the needs of justice, the processing of personal data and oblivion. The purpose of this contribution is to answer the following question: are the protections provided sufficient to remove the *digital infamy* of an innocent defendant?

Palabras clave: Dignidad. Proceso penal. Presunción de inocencia. Proceso mediático. Olvido. Reforma Cartabia. Redes sociales. Buscadores.

Keywords: Dignity. Criminal proceedings. Presumption of innocence. Media process. Forgetting. Cartabia Reform. Social networks. Search engines.

1. Introducción

Si, por un lado, la era digital ha permitido una mayor interconexión y ha ampliado la posibilidad de acceder a una pluralidad de fuentes de información, por otro, ha alimentado y conformado la identidad digital del individuo, proclive ahora a proyectar su yo en el mundo virtual. Elecciones, éstas, no sin consecuencias.

La tecnología y la comunicación *en línea* han limitado (por no decir anulado) el concepto de *intimidad*, privando al individuo de protección mediática al redimensionar -o reducir al mínimo- su esfera de confidencialidad. Esto es fácilmente constatable en el ámbito de los procesos penales y de la información judicial, un terreno que siempre ha alimentado agrios debates sobre las consecuencias de una excesiva exposición mediática que lesiona el honor, el respeto, la imagen y la reputación de los implicados.¹ La protección de los datos virtuales de las personas ha ocupado el centro de la escena entre los estudiosos durante bastante tiempo. Casi dos décadas después, es posible afirmar, sin temor a equivocarse, que la plena *protección digital* del individuo sigue siendo un objetivo lejano. La información colocada en *Internet* difícilmente puede sustraerse a la usabilidad de los usuarios, y la identidad digital de los individuos se modela en función de los hechos y circunstancias que los rodean. Los mecanismos de certificación de la privacidad y la protección de datos han ganado considerable popularidad en la última década, en un mercado extendido y heterogéneo en el que una gran multitud de ellos opera a nivel comunitario. En consecuencia, la certificación no garantiza por sí misma un elevado nivel de protección, hecho que se ve agravado por la indisponibilidad general y las barreras de acceso a la información, la dificultad de encontrar criterios técnicos o las barreras idiomáticas comunes. Para empeorar las cosas, el entorno autorregulador ha interferido en la fiabilidad de estos mecanismos, principalmente debido a la falta de supervisión y armonización reglamentarias o al posible uso indebido por parte de terceros.² En el contexto así esbozado, la justicia penal

destaca por encima de todas las demás. Portadora ya de por sí de una marcada aptitud para catalizar la atención pública, una vez vehiculada y *celebrada* en la Red se convierte en una especie de *escenario* donde los derechos constitucionales básicos de los actores implicados -los acusados y, asimismo, las personas ofendidas por el delito- quedan relegados a un segundo plano. Por muy aflictivo que sea el juicio penal, es el resultado de normas y plazos que deben respetarse, y tiene una fecha de inicio y otra de finalización. En Internet, en cambio, los límites temporales se rompen y el olvido es un punto indefinido en el *mare magnum* digital.

A lo largo de los años, han sido muchas las intervenciones legislativas en el ordenamiento jurídico italiano, especialmente en el impulso europeo, todas ellas con el mismo fin: preservar el respeto a la dignidad humana. La ley de habilitación del 27 de septiembre de 2021, n. 134, que dio origen al Decreto Legislativo n. 150 de 10 de octubre de 2022, conocido como la Reforma Cartabia,³ no escapa a este fin. En el presente trabajo, por lo tanto, los redactores dudan de la protección efectiva de la dignidad del acusado, cuestionada por el proceso penal mediático, y las posibles soluciones ofrecidas por el legislador para restaurar la respetabilidad de aquellos que, aunque involucrados en un proceso judicial, han obtenido una sentencia favorable.

2. El derecho al olvido en el ordenamiento jurídico italiano

Aparecido por primera vez en 1965 en Francia en el asunto Landru,⁴ "*le droit à l'oubli*", acuñado por el jurista Lyon-Caen⁵ en 1966, se ha extendido rápidamente a lo largo de los años. En términos generales, se define como *el derecho de una persona a que no se publiquen de nuevo noticias sobre hechos que anteriormente fueron divulgados legítimamente, si ha transcurrido un tiempo considerable desde su ocurrencia y ha dejado de existir la utilidad social de la divulgación de la información.*⁶

En el ordenamiento jurídico italiano, el derecho al olvido — que se deriva principalmente del artículo 2 de la Constitución⁷ — encontró pleno reconocimiento en una sentencia civil dictada por el Tribunal Supremo de Casación el 9 de abril de 1998⁸ sobre el tema del derecho a la información. Por primera vez, se tomó en consideración *un nuevo perfil del derecho a la intimidad recientemente definido también como derecho al olvido, entendido como el justo interés de toda persona a no verse indefinidamente expuesta a los ulteriores perjuicios que la publicación reiterada de una noticia legítimamente divulgada en el pasado ocasiona a su honor y reputación.*

A la luz de la lectura conjunta de los artículos 2 y 21 de la Constitución, 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y 7 y 8 de la Carta de Niza, el olvido y el derecho a la información entran en contacto en relación con el caso concreto, prevaleciendo el uno unas veces y el otro otras, en una visión a la que no son ajenos el desarrollo tecnológico alcanzado y la capacidad de las nuevas técnicas de transmisión adoptadas para la difusión de las noticias.⁹

Es ya un lugar común en la jurisprudencia¹⁰ que el derecho al olvido comparte con el derecho a la intimidad la matriz común de los derechos de la personalidad y, como aquél, se desarrolla en relación con el ejercicio del derecho a la noticia, dictado al servicio del interés público de la información, por un acto de ponderación en el que los intereses en juego son de relevancia constitucional y convencional. Difieren, sin embargo, en sus presupuestos: mientras que el derecho a la confidencialidad trata de impedir la difusión y divulgación de hechos y circunstancias de la esfera privada, el derecho al olvido impide que determinados hechos

legítimamente publicados en el pasado, sustraídos a la confidencialidad, puedan ser recordados con la relevancia del tiempo transcurrido, modificando la identidad del individuo.

El derecho al olvido también ha sido perfilado en sus aspectos esenciales por las Secciones Civiles Unidas del Tribunal Supremo de Casación.¹¹ Al término de su actividad hermenéutica, el Tribunal identificó tres casos diferentes en los que puede entrar en juego el derecho al olvido: *en primer lugar*, en el supuesto en el que el particular desea que no se vuelvan a publicar noticias relativas a hechos que le conciernen cuando ha transcurrido un determinado período de tiempo entre la primera y la segunda publicación; en segundo lugar, el derecho al olvido entra en juego en relación con las circunstancias vinculadas a la utilización de Internet y a la disponibilidad de noticias en la red, consistentes en la necesidad de situar en el contexto actual la publicación que tuvo lugar legítimamente muchos años antes; por último, la pretensión en *cuestión* puede identificarse en el interés alegado en el derecho a la supresión de los datos.

Un discurso parcialmente diferente, sin embargo, se tiene con el derecho penal: en esa rama del derecho, de hecho, el *derecho al olvido* ha tenido un desarrollo relativamente reciente. Aunque las voces más autorizadas de la literatura penal¹² han reconocido en los institutos de la *prescripción* y de la *prescripción de las penas* el fundamento del derecho al olvido no fue hasta 2010 cuando el Tribunal Constitucional sancionó su pleno reconocimiento en la disciplina penal.¹³

El juez de leyes, cuestionado sobre la compatibilidad constitucional de la normativa en materia de antecedentes penales, registros e imputaciones pendientes,¹⁴ declaró su inconstitucionalidad destacando la circunstancia de que

(...) debe considerarse que el equilibrio entre las dos protecciones contrapuestas -la del "derecho al olvido" de quienes han sido responsables en el pasado de delitos modestos contra la ley penal y durante un plazo razonable no han cometido otros delitos, y la opuesta de impedir una reiteración indebida de beneficios- conduce a la prevalencia de la primera.¹⁵

Como es bien sabido, pues, en el ámbito penal, las principales fricciones del derecho al olvido -- que siguen alimentando el debate-- se produjeron con el derecho a la información y el delito de difamación donde, una y otra vez, la jurisprudencia de la legitimidad intervino para trazar una línea que, aún hoy, parece difusa.

3. Los medios de comunicación y el proceso penal

Como ya se ha mencionado, el derecho a ser olvidado choca inevitablemente con el proceso penal: los medios de comunicación, los debates televisivos y las investigaciones periodísticas delinean un nuevo tipo de ágora: fluida, inmaterial, multiforme y multiespacial, en la que los derechos fundamentales son constantemente manipulados y doblegados ante el deber de informar y al derecho a ser informado sobre la correcta administración de justicia.

Sin embargo, las exigencias de la justicia deben equilibrarse con las prerrogativas que el sistema reconoce al acusado. Con respecto a estas últimas, existe un principio cardinal que sustenta todo el sistema de justicia penal: la presunción de inocencia,¹⁶ cristalizada en el artículo 27.2 de la Constitución.

Un valor del derecho sustantivo y procesal que, a lo largo de los años, ha acaparado la atención de los estudiosos más atentos y que hoy se ve puesto *en crisis* por las nuevas formas de comunicación, de las que -precisamente- el proceso penal no es inmune.

Las razones se encuentran en la lectura combinada de los artículos 13 y 101 de la Constitución. La combinación de estas disposiciones representa la esencia de las democracias modernas. Como se afirma con autoridad en la literatura¹⁷

el pueblo tiene derecho a saber cómo se administra la justicia en su nombre y cómo los jueces, sometidos únicamente a la ley, ejercen su poder de ius dicere. La información judicial desempeña, por tanto, un papel insustituible de garantía, haciendo posible una circularidad democrática virtuosa: el Parlamento promulga las leyes; los jueces las aplican; los medios de comunicación dan a conocer a la comunidad las formas en que se imparte justicia (la llamada publicidad mediada); la comunidad, a través de sus representantes, puede confirmar la confianza en las opciones legislativas de política criminal o instar a su cambio.

Sin embargo, cuando el servicio de información es inadecuado y se instrumentaliza la comunicación, la crónica judicial cosecha sus primeras víctimas: el acusado es el primero en caer y, con él, la garantía de la presunción de inocencia; luego es la propia máquina judicial la que acaba bajo acusación, culpable -en la inmensa mayoría de los casos- de haber absuelto, de haber reconocido la existencia de causas de justificación, de haber concedido atenuantes.

El hecho de la crónica judicial, resultado de una narración no siempre técnica, se convierte en objeto de una morbosa atención mediática en la que se sondea la vida del acusado en todos sus aspectos.¹⁸ La idea malsana subyacente, de hecho, es que si la maquinaria del juicio funciona, llega la condena del acusado y la justicia cumple su cometido.¹⁹

En un intento de frenar este fenómeno, el Decreto Legislativo 188/2021,²⁰ que transpone parcialmente la Directiva 2016/343 de la UE²¹, introdujo en el Código Procesal el artículo 115-bis del Código Procesal Penal²² titulado *Garantía de la presunción de inocencia* con el loable objetivo de imponer un cambio de rumbo en la comunicación judicial tradicional. Para ello, el legislador extiende la prohibición de presentar como culpable a una persona que no haya sido condenada definitivamente a los autos judiciales, dividiéndolos en tres categorías, para cada una de las cuales se declina de manera diferente la protección de la presunción de inocencia; esta elección no ha estado exenta de aspectos críticos.²³ Con el artículo 115-bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el legislador delegado ha instado a la utilización de un nuevo registro lingüístico más protector en la redacción de las *medidas distintas de las destinadas a decidir sobre la responsabilidad penal del acusado*: deben evitarse las referencias a la culpabilidad del acusado, *coram populo*, hasta que se haya dictado una sentencia condenatoria firme, como exige el principio constitucional de presunción de inocencia.²⁴ En otras palabras, se pretende evitar que aparezcan juicios anticipados sobre la culpabilidad del acusado en todas aquellas medidas que tengan un objeto distinto a la acusación en sentido estricto, antes de la resolución final del proceso penal. Ello sin perjuicio de las medidas a que se refiere el apartado 2 del precepto examinado: se trata de medidas --distintas del juicio-- que presuponen la apreciación de indicios, pruebas o pruebas de culpabilidad; en tales casos la autoridad judicial limita las referencias a la

culpabilidad del investigado o imputado a los indicios necesarios para satisfacer los presupuestos, requisitos y demás condiciones exigidas por la ley para la adopción de la medida. La principal limitación de la norma en cuestión --aparte de la técnica normativa utilizada-- es que se dirige a las Fiscalías y no a los medios de comunicación que, de hecho, transmiten la información *de quibus*.

En efecto, si por un lado el legislador pretendió reforzar la protección del acusado para que no se le considere culpable hasta la sentencia definitiva, por otro no tuvo en cuenta el "cómo" la información difundida por el Ministerio Fiscal es introducida en el circuito de comunicación por la prensa. Este dato no es baladí, ya que la información judicial --especialmente la que es fruto de tergiversaciones-- alimenta, más que otras, la necesidad de justicia y aleja cada vez más (para las partes implicadas) el derecho al olvido.

4. La enseñanza de la Gran Sala del TJUE 8 de diciembre 2022

Si el ordenamiento jurídico italiano ha incluido la presunción de inocencia en el Código Procesal Penal a instancias del legislador europeo, un discurso no disímil ha tenido con la previsión expresa de injertar en el Código Procesal Judicial una disposición protectora del derecho al olvido. Por otra parte, como es fácil adivinar, la circulación de la información constituye el requisito previo lógico para el ejercicio efectivo del derecho al olvido.

También a este respecto, para ser justos, las principales lecciones proceden de tribunales supranacionales, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). De hecho, se recordarán las conocidas sentencias *Costeja*,²⁵ *Fuchsman v. Germany*²⁶ y *Google v. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.²⁷ Cada una de ellas ha contribuido al complejo mosaico del derecho a *la intimidad*, a delimitar el correcto tratamiento de los datos personales, a reconocer el pleno derecho a la supresión de los propios datos, incluso a escala mundial, ya que el derecho al olvido extrae su fuerza constitucional de la dignidad humana, valor no negociable del constitucionalismo contemporáneo.²⁸ Las implicaciones de estos pronunciamientos se han debatido durante mucho tiempo en la literatura,²⁹ a cuyas reflexiones nos remitimos, ya que aquí pretendemos centrarnos en la enseñanza más reciente expresada en la UE.

La referencia es a la sentencia del TJUE emitida por la Gran Sala en diciembre de 2022.³⁰

La sentencia objeto de revisión se centra en la correcta interpretación del artículo 17, apartado 3, letra a), del Reglamento UE 2016/679 (RGPD) que regula el *derecho a la desindexación*.³¹ La demanda se presentó en el marco de un litigio entre dos demandantes y Google LLC relativo a una solicitud para obtener, por una parte, que los artículos con los que se habían identificado fueran desindexados de los resultados facilitados como consecuencia de una búsqueda realizada a partir de sus nombres y, por otra, que determinadas fotografías que los representaban, mostradas en forma de miniaturas, fueran eliminadas de los resultados de una búsqueda de imágenes.

Las cuestiones planteadas por el *Bundesgerichtshof* alemán al juez comunitario son, esencialmente, dos: La primera se refiere a la apreciación de la compatibilidad entre el derecho del demandante al respeto de su vida privada -y a la protección de los datos personales que le conciernen- y los derechos e intereses en conflicto establecidos en los artículos 7, 8, 11 y 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el caso de que la solicitud de desindexación formulada contra el responsable del tratamiento de datos de un servicio de búsqueda *en Internet* impugne, al mismo tiempo, la exactitud de la información contenida a falta

de una resolución judicial que reconozca su inexactitud. En otras palabras, ¿puede el solicitante oponerse a una solicitud de desindexación de información considerada inexacta sin haber planteado previamente la cuestión ante la autoridad judicial?

La Gran Sala, al responder a la primera cuestión prejudicial, declaró que el art. 17, apartado 3, letra a), del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) debe interpretarse en el sentido de que -a efectos del examen de una solicitud de desindexación dirigida al gestor de un motor de búsqueda y que tiene por objeto obtener la supresión de la lista de resultados de búsqueda de un *enlace* a un contenido que incluye afirmaciones que la persona que formula dicha solicitud considera inexactas- la desindexación no está supeditada a que la cuestión de la exactitud del contenido indexado se haya resuelto, al menos provisionalmente, en el marco de una acción judicial ejercitada por dicha persona contra el proveedor de dicho contenido.

En segundo lugar, el Tribunal Federal de Justicia alemán cuestionó la solicitud de supresión de fotos de personas físicas subidas por terceros a *Internet* preguntando al Tribunal de Justicia si el contexto de la publicación original por el tercero debe tenerse en cuenta de manera decisiva en la ponderación de los intereses en conflicto, incluso cuando el motor de búsqueda, al mostrar la miniatura, remite efectivamente al sitio de ese tercero, pero sin mencionarlo realmente, de modo que el servicio de búsqueda en Internet no muestra el contexto pertinente.

En primer lugar, el juez comunitario recuerda la sentencia *Costeja* y señala, por si hiciera falta alguna prueba, que

la inclusión en la lista de resultados -que aparece tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona- de una página de Internet y de la información contenida en ella relativa a dicha persona, en la medida en que facilita considerablemente la accesibilidad de dicha información a cualquier internauta que efectúe una búsqueda sobre la persona de que se trate y puede desempeñar un papel decisivo en la difusión de dicha información, puede constituir una injerencia más significativa en el derecho fundamental al respeto de la vida privada de la persona de que se trate que la publicación por el editor de dicha página web.³²

Al tratarse de una proyección virtual de la identidad de un individuo, se deduce, como corolario lógico, que el derecho a la información también abarca y conlleva la difusión de ese aspecto de la personalidad. En consecuencia, el gestor de un motor de búsqueda, que recibe una solicitud de desindexación para obtener la supresión de una imagen extraída del nombre de una persona, debe comprobar --en primer lugar-- si la visualización de las fotografías en cuestión es necesaria para el ejercicio del derecho a la libertad de información de los *internautas* potencialmente interesados en dicha información. Así pues, de estas premisas se desprende el segundo principio enunciado por la Gran Sala, según el cual

en el marco del ejercicio de ponderación entre los derechos enunciados en los artículos 7, 8 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales, a efectos del examen de una solicitud de desindexación dirigida a un gestor de motores de búsqueda y que tiene por objeto la supresión, de los resultados de una búsqueda de

imágenes efectuada a partir del nombre de una persona física de las fotografías mostradas en forma de miniaturas que representan a dicha persona, debe tenerse en cuenta el valor informativo de dichas fotografías, con independencia del contexto de su publicación en la página de Internet de la que han sido extraídas, tomando en consideración cualquier elemento textual que acompañe directamente a la visualización de dichas fotografías en los resultados de la búsqueda y que pueda aclarar su valor informativo.

Un problema fundamental que merece destacarse aquí se refiere, inevitablemente, al *papel* del operador del motor de búsqueda en lo que respecta al juicio sobre el *valor informativo* de las imágenes que deben eliminarse. Se trata, de hecho, de un juicio que recae en un sujeto privado y *parcial* y, como tal, portador de intereses privados que no siempre coinciden con los del solicitante.

Como es bien sabido, el RGPD establece un equilibrio entre el derecho a *la intimidad* individual y las necesidades de un entorno digital abierto e informativo, garantizando el derecho al olvido, pero sin anular otros derechos fundamentales e intereses públicos. Aunque el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado al respecto, no cabe duda, a la luz de la legislación de la UE, de que para lograr un equilibrio correcto entre el interés del individuo en ser olvidado y el interés opuesto del derecho de la comunidad a la información (en este caso a través de *Internet*) es necesario remitirse a los organismos o autoridades nacionales³³ y, por tanto, en lo que respecta al ordenamiento jurídico italiano, al Garante Nacional de *la Privacidad*, titular del derecho a imponer sanciones en virtud del artículo 83 del GDPR.

De hecho, las agencias, en virtud del artículo 58 del RGPD, están investidas de competencias sancionadoras disuasorias, correctoras y autorizadas, cuyo ejercicio tiene por objeto la correcta aplicación de las normas de protección de datos por parte de los responsables de estas. Por interesante que resulte en muchos aspectos la sentencia examinada, manteniéndose en los perfiles del presente trabajo, tirando del hilo de los principios hasta ahora enunciados -y de los ahora asentados en la jurisprudencia comunitaria-, puede comprobarse cómo el equilibrio entre el interés del particular en ser olvidado y el opuesto interés de la colectividad en mantener vivo el recuerdo de los hechos presupone un juicio complejo en el que la notoriedad del afectado tiene una importancia decisiva, la contribución a un debate de interés general, el tema de la noticia, el *peso* de la información, la forma de publicación y el tiempo transcurrido desde que los hechos ocurrieron realmente.³⁴

5. La reforma Cartabia y el olvido: art. 64-ter disp. att. c.p.p.

Reconociendo las directrices de la UE, el Parlamento, con el artículo 1(25) de la ley habilitante, ordenó al Gobierno que aplicara el siguiente principio:

disponer que el decreto de sobreseimiento y la sentencia de sobreseimiento o absolución constituyan motivos para dictar una medida de desindexación que, de conformidad con la legislación de la UE sobre datos personales, garantice efectivamente el derecho de los sospechosos o acusados a ser olvidados.

Para ello, la Reforma Cartabia introdujo el artículo 64-ter³⁵ en las disposiciones de desarrollo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estableciendo que el imputado contra el que se haya dictado

sentencia absolutoria, sobreseimiento o auto de archivo podrá solicitar que se impida la indexación o desindexación en internet de los datos personales contenidos en la sentencia o auto, de conformidad y con los límites del artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679.

Ahora bien, el principio que la ley de habilitación ha impuesto al gobierno no deja lugar a dudas particulares en cuanto a su interpretación: garantizar efectivamente el derecho al olvido en lo que respecta a los inculpados y/o sospechosos.

En opinión de quien esto escribe, es necesario detenerse, en primer lugar, en la diversidad de medidas judiciales tomadas en consideración por el legislador delegante y por el legislador delegado: en el primer caso, el derecho a la desindexación se limitaba a las únicas hipótesis del *decreto de sobreseimiento* y de la *absolución y sobreseimiento*; en el segundo caso, se hacía referencia expresa a la *absolución, sobreseimiento y sobreseimiento*.

La diferencia en la terminología utilizada no es una mera cuestión de estilo.

La identificación de las medidas incluidas en el nuevo artículo *64-ter de las* disposiciones de aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obedece a la necesidad de poner remedio a ciertas opciones inadecuadas -y quizás involuntarias- del legislador delegante. Más concretamente, la referencia al decreto de archivo *previsto en el* artículo 409, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal excluiría *a priori* los autos de archivo previstos en el artículo 409, apartados 2, 410, 411 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por lo tanto, es correcto hablar de medidas de archivo, una categoría general en la que se puede incluir cualquier decisión que tenga como epílogo el archivo de los procedimientos.

El mismo *razonamiento* también con referencia a la *orden de absolución*.

En un principio podría pensarse que la referencia a *absolución* en lugar de *sobreseimiento* no supondría un cambio significativo: no es así. La decisión absolutoria se incluye en la de absolución, pero, ojo, no agota la categoría considerada.³⁶

Sobre este punto, basta una lectura, incluso somera, de los artículos 129, 425, 469, 529, 530, 531 de la Ley de Enjuiciamiento:³⁷ la referencia únicamente a las sentencias de sobreseimiento (artículo 425 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y de absolución (artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) excluiría la posibilidad de solicitar la desindexación también respecto de las *sentencias de primera instancia de sobreseimiento* en virtud de los artículos 529 y 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.³⁸

Al recurrir a las categorías de medidas mencionadas, el legislador ha llevado a cabo la armonización necesaria para evitar lagunas indebidas en la protección. Una línea de intervención, ésta, compartida por los tratadistas, aunque, en la doctrina,³⁹ no han faltado reflexiones discordantes sobre el punto.

Una vez esbozado así el "marco decisional" subyacente al derecho al olvido, es necesario detenerse en las modalidades concretas de aplicación. Para ello, la reforma Cartabia preveía un mecanismo aparentemente sencillo.

De la lectura de la disposición se desprenden tres aspectos que merecen atención.

En primer lugar, la formulación "*constituya título*" permite excluir cualquier automatismo: el sospechoso y/o demandado respectivamente destinatario de una de las medidas mencionadas puede solicitar a la secretaría del tribunal que las desindexe de los motores de búsqueda. Esto puede hacerse recurriendo a una protección de tipo *prohibitorio* o *des indexador*.

En el primer caso, en efecto, las medidas en cuestión constituyen la base jurídica para que el demandante impida que la medida se asocie a su nombre en las búsquedas *en Internet*; en el segundo caso, en cambio, el demandante puede solicitar que los contenidos relativos al proceso penal inculcado sean retirados de los motores de búsqueda para evitar que se asocien a su nombre.

Aunque la redacción de la disposición es algo difícil, hay que subrayar que las dos formas de protección se sitúan en dos niveles sustancialmente diferentes.

Como ha señalado el Garante de la Protección de Datos Personales,

la anotación previa representa una cautela (...) dirigida a circunscribir los efectos de la publicidad de la medida jurisdiccional (que, aun siendo favorable, puede en todo caso perjudicar a la parte), actuando en primer lugar sobre su disponibilidad desde el sitio institucional de la autoridad emisora. La anotación posterior introduce, en cambio, un peculiar criterio de valoración de la procedencia de la solicitud de exclusión de la lista, basado en la prevalencia, sobre el interés en la disponibilidad indiscriminada de la medida, del derecho a la confidencialidad, a la dignidad y a la presunción de inocencia (ahora, además, también protegidos en materia de redacción de medidas y comunicación judiciales por el Decreto Legislativo 188 de 2021).⁴⁰

Según la interpretación dada por el Garante --en su opinión-- el objeto de la desindexación debe identificarse en el contenido de la medida como tal y no por referencia al dato individual; la obligación de adoptar medidas cautelares recaerá entonces sobre el sitio-fuente y no sobre el motor de búsqueda.⁴¹

Existen algunas perplejidades sobre este último aspecto. En la hipótesis de protección *sub-a)*, mencionada en el apartado 2, el legislador habla expresamente de impedir *la indexación de esta medida con respecto a las búsquedas efectuadas en la red Internet a partir del nombre del petionario*. Parece, pues, que la obligación de *desindexación* recae sobre el motor de búsqueda y no sobre el sitio fuente que divulgó la noticia. El informe ilustrativo de la Reforma, también en este caso, no se detiene adecuadamente en este aspecto: sólo señala cómo se ha *redefinido la obligación, en cuanto a la adopción de medidas adecuadas para evitar la posibilidad de encontrar la medida judicial en la red mediante búsquedas realizadas partiendo exclusivamente del nombre de la persona que había sido destinataria*.

Cabe señalar, por tanto, que la nueva legislación no contiene ninguna disposición adicional, por lo que se desconoce qué recursos pueden interponerse en caso de incumplimiento por parte del secretario judicial encargado del expediente.

De hecho, en la disciplina procesal, no hay disposiciones que remedien ninguna inercia: el legislador no ha previsto un medio de recurso, ni ha incluido la hipótesis en cuestión entre los mecanismos procesales de protección ya existentes.

Ni siquiera el ilustrativo informe sobre la reforma Cartabia aporta elementos de reflexión, limitándose a explicar la *razón de ser* de la disposición.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 64-ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -a diferencia del artículo 115-bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- no establece un plazo dentro del cual deba cumplirse este deber. Dado que se trata de un mero cumplimiento burocrático, que no requiere ninguna valoración técnico-jurídica particular, cabe razonablemente esperar que la colocación de las fórmulas pueda tener lugar en un plazo breve. Ello no significa, sin embargo, que la carga de trabajo de la cancillería no pueda dar lugar a retrasos burocráticos tanto en la tramitación de la solicitud como en la posterior notificación al interesado. Sobre el posible *desfase* temporal, sin embargo, el legislador ha guardado silencio.

La no introducción de un instrumento de protección podría depender del hecho de que el cumplimiento *en virtud* del artículo 64-ter del Código de Procedimiento Penal implica a la cancillería del juez y no al propio juez. Aparte de los posibles perfiles de relevancia penal -- piénsese, por ejemplo, en el artículo 328 del Código Penal -- una posible solución, como se ha sugerido,⁴² podría residir en la activación del juicio de cumplimiento ante el Tribunal Administrativo Regional. En caso de inercia del motor de búsqueda, por otra parte, no hay especiales problemas, puesto que ya existen mecanismos de protección judicial.

El segundo aspecto que merece atención se refiere a la última frase del apartado 1 de la disposición objeto de comentario: *Las disposiciones del artículo 52 del Decreto Legislativo nº 196 de 30 de junio de 2003 no se ven afectadas*. La cláusula de reserva expresa *en virtud* del artículo 52 del Código de Privacidad es el resultado del diálogo entre la Comisión de Reforma del Gobierno y la Autoridad de Protección de Datos Personales.⁴³ La disposición mencionada, aunque se refiere al oscurecimiento de los datos de las órdenes judiciales, no debe llevar al error de superponer las dos formas de protección previstas en el artículo 64-ter del Código de Procedimiento Penal y el artículo 52 del Código de Privacidad.

De hecho, como también ha aclarado el Garante, la protección preventiva de la *desindexación en virtud* del artículo 64-ter, párrafo 2, disp. att. c.p.c. representa una protección adicional con respecto al oscurecimiento de los datos. Sin embargo, cabe resaltar que el recurso al art. 52 del C.P.C. proporciona mayor protección al requirente, ya que tiene como objetivo oscurecer los datos personales de la persona involucrada, al contrario de la desindexación, que tiene como objetivo debilitar la publicidad *en línea* de la orden judicial. A continuación, el art. 52 prevé el control judicial, a diferencia del art. 64-ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por tanto, la cláusula de reserva permite al interesado recurrir -al mismo tiempo- a las dos formas de protección en cuestión, dada la ausencia de una escala jerárquica de protección.

En tercer lugar, la disposición remite expresamente al artículo 17 de la D.G.P.R. bajo el epígrafe *derecho de cancelación*.⁴⁴

En aras de la exhaustividad, conviene aclarar que no existe una perfecta coincidencia normativa entre el derecho de supresión y la *exclusión de la lista*, por dos razones: en primer lugar, las

hipótesis contempladas en el artículo 17 de la L.D.G. son múltiples y diferentes, ya que se tiene en cuenta el cumplimiento de obligaciones legales, la revocación del consentimiento y las finalidades del tratamiento de datos; por otro lado, el artículo 64-ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla únicamente la hipótesis del dictado de una medida judicial favorable al imputado (o sospechoso) en virtud de la cual se pueda *rediseñar* su reputación virtual.

En segundo lugar, la expresión *en el sentido y dentro de los límites del artículo 17 del Reglamento* exige una reflexión más profunda. Por lo que aquí interesa, en virtud del artículo 17, apartado 3, letra e), del Reglamento, el derecho al olvido puede restringirse cuando sea necesario para la constatación, el ejercicio o la defensa de un derecho en un procedimiento judicial.

Sobre la limitación en cuestión, que podría obstaculizar la protección del artículo 64-ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hay que hacer una aclaración: el interés público afecta inevitablemente a la "mediaticidad del proceso penal", especialmente cuando se trata de hechos que implican a personalidades conocidas o que suscitan indignación social. Este tipo de juicios, más que otros, pueden obstaculizar el derecho al olvido.

De hecho, y este es el *punctum dolens*, el derecho al olvido debe conciliarse con el derecho constitucional a la información. Desde esta perspectiva, no puede dejar de constatarse cómo la información *sobre el proceso penal* -que plantea interrogantes sobre la celebración, los efectos, las repercusiones- es amplificada por los *medios de comunicación* porque, en la sociedad contemporánea, hemos pasado del fenómeno de la información al fenómeno de la *celebración del proceso en los medios de comunicación de masas*.⁴⁵

El advenimiento de las *redes sociales*, pues, ha extremado la función informativa de la administración de justicia, creando -por citar las palabras de la autorizada doctrina⁴⁶ que también se adaptan bien a las plataformas sociales- *una especie de investigación judicial para presentar al público los resultados de esta puesta en escena: una "sala mediática" que se constituye en foro alternativo*".

Hay que cuestionarse, pues, la operatividad de la desindexación de la Reforma Cartabia en referencia a las nuevas tecnologías.

6. Desindexación a partir de tecnologías de motores de búsqueda

Es necesario aclarar cualquier malentendido: la desindexación de los motores de búsqueda no elimina el contenido de la web, sino que sólo lo hace inaccesible. Los datos están ahí, pero es difícil llegar a ellos. El *proceso para hacer realidad la desindexación*, a la luz de las sentencias de los tribunales luxemburgueses, ha sido objeto de atención en 2019 y 2020 por parte del *Consejo Europeo de Protección de Datos (CEPD)*⁴⁷, que elaboró unas directrices sobre la aplicación del derecho al olvido en los motores de búsqueda, basadas en el art. 17 del RGPD.

Los apartados 82-83 del documento *en cuestión* merecen atención: según la EDPB, en efecto, sería muy improbable que los motores de búsqueda pudieran invocar el artículo 17, apartado 3, letra e) -en relación con la revisión judicial- para rechazar una solicitud de desindexación. Ello se debe a que, siempre según la EDPB, la solicitud de desindexación presupone la supresión de determinados resultados de la página de resultados de búsqueda mostrada por el proveedor cuando el criterio de esa búsqueda es esencialmente el nombre de un interesado. La información sigue siendo accesible utilizando otros criterios de búsqueda.⁴⁸

Google, Bing, Yahoo!, por citar las más conocidas, han creado un formulario que hay que rellenar para facilitar a los usuarios el empaquetado de su solicitud.

Pensemos, por ejemplo, en *Google*: primero debe especificarse si la solicitud es para la eliminación de datos personales en el *motor de búsqueda* o si estos están presentes en otros productos de la empresa estadounidense como Drive, *Google Search, Maps, YouTube, Google Ads, Blogger/Blogspot, Google Photos y Picasa Web Albums*⁴⁹.

A continuación, la empresa solicita que se especifiquen las *consultas de búsqueda* que hacen referencia a la información incriminada y que se "peguen" las U.R.L. pertinentes especificando -para cada cadena, si hay más de una U.R.L.-- los motivos de la supresión, así como las correlaciones presentes entre el solicitante y la información que se desea ocultar.

Sin embargo, la *desindexación* adolece de una limitación particular: aunque se admita *que falta el vínculo consulta-URL*, ello no significa que no pueda eludirse de otro modo.

Adoptando las palabras del autor ya expresadas en la doctrina⁵⁰

un usuario interesado en una determinada información podía realizar una investigación más profunda visitando directamente las páginas y archivos de los periódicos u otras "fuentes", como ocurría en los "albores" de Internet. El objeto de la petición realizada al buscador, por tanto, consiste en la sustracción al público de una modalidad simplificada y generalizada de acceso a la información por cuenta propia, que, lícitamente publicada en distintos momentos, podía sin embargo permanecer y seguir siendo accesible a través de una navegación más dificultosa en el subnivel de fruición representado por las páginas de las fuentes.

Dar de baja la propia presencia en Internet es un mecanismo complejo y engorroso: hay que llevar a cabo la *eliminación de la lista* en todos los motores de búsqueda identificando cada una de las páginas fuente que tratan el tema.

Este aspecto también fue destacado por el *Consejo Europeo de Protección de Datos* y probablemente represente la mayor limitación de la *exclusión de la lista*.

No hay que olvidar, por tanto, que lo expuesto hasta ahora tiene otra limitación objetiva: la competencia territorial. La regulación interna hunde sus raíces en el Derecho comunitario que, como tal, sólo se aplica a las Altas Partes Contratantes de la Unión Europea. Cada Estado miembro, de conformidad con el Derecho comunitario, puede regular de forma diferente el equilibrio entre el derecho de la persona afectada a la protección de su intimidad (y la protección de sus datos personales) y el derecho a la libertad de información, para exigir al operador de dicho motor de búsqueda que desindexe todas las versiones de su motor, incluso las que se encuentren fuera de Europa.⁵¹

Por último, es necesario tener en cuenta que la actividad de *desindexación* sólo permite la disociación hecho-nombre o, en el caso que nos ocupa, proceso-nombre.

Ante un obstáculo, sin embargo, la Red ofrece varias formas de sortearlo y llegar a la noticia: cambiar la *consulta de búsqueda* es sin duda la más intuitiva; también es posible transmitir la

noticia en buscadores no europeos o, incluso, recurrir a *buscadores extraterritoriales* como *Baidu* o *Yandex*⁵².

7. Observaciones finales

El nuevo artículo *64-ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* resultante de la ley habilitante que dio origen a la Reforma Cartabia, como ya se ha dicho en este escrito, no aportó nada innovador. Ha habido una profunda labor de positivización de ciertos principios ya desarrollados en la jurisprudencia de legitimación o, como en el caso del olvido, a nivel supranacional.

Algunas de las directrices de la Reforma son, en efecto, loables: piénsese en el artículo *115-bis del Código de Procedimiento Penal*⁵³ con el que se pretendía dotar al sistema de una norma para cambiar la forma de *comunicación judicial* y evitar de algún modo el estigma de la culpabilidad antes incluso de que se defina el juicio.

Podría pensarse, en un primer momento, que el artículo *115-bis del Código de Procedimiento Penal* y el artículo *64-ter de las disposiciones operativas del Código de Procedimiento Penal* no tienen ningún punto de contacto. De hecho, en opinión de los redactores, ambas disposiciones comparten la misma *ratio*: proteger la dignidad del sospechoso (acusado) del estigma judicial. Donde divergen, sin embargo, es en *el tempus*: el artículo *115-bis del Código de Procedimiento Penal* opera *ex ante en la* medida en que impone una mayor ponderación de la información judicial que puede circular; el artículo *64-ter del Código de Procedimiento Penal* opera, en cambio, *ex post* al reconocer el derecho del interesado a *redimir* su identidad en el mundo digital si ha tenido una sentencia favorable. Para el acusado condenado, en cambio, no se prevé ningún recurso procesal.

Las intenciones del legislador --aunque limitadas únicamente a medidas favorables-- son loables, pero tienen una indudable limitación.

La regulación de la *supresión de las listas* se calibra sobre la difusión de información en *los navegadores* a través de los sitios-fuente, pero no se enfrenta a la evolución de la Red.

La labor de desindexación, como hemos visto, no es un derecho absoluto exento de cualquier acto de equilibrio, ya que, de vez en cuando, debe evaluarse a la luz de los demás intereses constitucionales en juego: el derecho a la información es el más afectado.

Desde un punto de vista informático-tecnológico, también hay que decir que el recurso a la desindexación --que saltó a los titulares en 2014-- puede resultar anacrónico. La evolución normativo-jurisprudencial lleva mucho tiempo, ya que requiere un necesario acto de equilibrio entre los derechos implicados; las tecnologías, orientadas teleológicamente a una mayor celeridad de la comunicación, van (y siempre irán) un paso por delante.

La información, colocada en la Red, no desaparece: puede ser más difícil de encontrar, pero es rastreable.

Incluso cuando los motores de búsqueda han desindexado rápidamente los contenidos, nada excluye la posibilidad de que algunos sitios, mediante una redacción diferente, difundan la noticia.

Si es cierto, como lo es, que la infamia judicial encuentra su génesis principalmente en el ejercicio de un derecho a informar -a veces inadecuado-, también hay que decir que no pocas veces el

problema va más allá de la legitimidad o no del derecho a la información. Basta navegar por *Internet* para comprender cómo la información digital no se limita a los periódicos *digitales: blogs, foros*, páginas privadas de divulgación en *Facebook, Instagram, Tiktok, Twitter* y canales de *Telegram* son, hoy por hoy, los "lugares" digitales donde las noticias circulan con mayor o menor frecuencia.

Si un *blog*, o un *foro*, pueden ser incautados en virtud de las normas del código de buenas prácticas o retirados de la web, esto no ocurre -ni puede ocurrir- con *las redes sociales*. Es cierto que los *canales* de comunicación pueden ser incautados, pensemos en *Telegram*, pero no la plataforma en sí.

Esto nos lleva a una reflexión obvia pero banal: intervenir después de que la información se haya difundido, y querer eliminarla, es sencillamente imposible.

Habría que intervenir aguas arriba, limitar de antemano la difusión de información en la red, y aquí nos topamos -inevitablemente- con el primer obstáculo, dado el necesario juego de equilibrios con el conflictivo derecho a la información. En referencia expresa a la crónica judicial, sería oportuno ponderar adecuadamente la información divulgable evitando la circulación de los nombres de los sujetos, limitando la información a hechos puramente históricos; proteger mejor el secreto de sumario, hoy sustancialmente insuficiente.

Esto no significa, ojo, coartar la libertad de prensa, sino exigir *una información de calidad que, a la larga*, pueda evitar el abismo del proceso mediático, así como buscar tanto en la desindexación como en el derecho al olvido, un antídoto concretamente inadecuado.

Por último, la reflexión sobre la desindexación y el derecho al olvido conlleva inevitables cuestiones morales y sociales.

Debe tenerse en cuenta que, en opinión de los autores, el derecho al olvido previsto en el artículo 64-ter del Código de Procedimiento Penal (disposiciones att. att.) debería extenderse también a las condenas, especialmente si se remontan en el tiempo, en todos los casos en que la circulación virtual *sine die* no aporte una utilidad informativa concreta. No hay que olvidar, de hecho, que la sobreexposición mediática produce efectos perturbadores tanto en los acusados inocentes como en los culpables, pero, en relación con estos últimos, el ordenamiento jurídico italiano no ha previsto ninguna forma de protección, casi como si el hecho de ser declarado culpable justificara el estigma judicial-mediático que cae en cascada.

Es necesario preguntarse de qué surge, en realidad, la necesidad del olvido. El deber de solidaridad social, que la Constitución enumera como uno de los derechos y principios fundamentales de nuestro ordenamiento *en su* artículo 2, nos obliga a reconocer que todas las personas, incluso las que han cometido los crímenes más atroces, tienen la oportunidad de cambiar y el derecho a poder demostrarlo. En efecto, el reconocimiento del derecho al olvido conlleva una revolución cultural mucho más ambiciosa: cambiar significa olvidar la ideología del odio y la marginación hacia los culpables, pero también hacia quienes, injustamente, han sido víctimas de la justicia; el derecho al olvido, más que actuar sobre el pasado, concierne sobre todo al presente y al futuro: ambos no pueden entenderse como mero resultado de hechos pasados, sino que representan el fruto de elecciones y acciones autónomas con las que el sujeto se desprende de su propia experiencia.

El presente no puede eximirse de la obligación de recordar su pasado y de pagar la carga que evoca la memoria: en tal perspectiva, quien invoca el derecho al olvido parece hacerse la ilusión de que su presente puede ser disuelto por el pasado. La reivindicación del olvido, por tanto, parece una ilusión fácil de borrar cualquier huella de lo que ha sido y ya no será. No es así, e Internet es una prueba plástica de ello.

En cambio, lo que se necesita es una apertura por parte de la sociedad para aceptar y, eventualmente, olvidar los errores y los incidentes judiciales de los demás. Sólo queda, en conclusión, preguntarse si el olvido no es una exigencia que sólo encuentra razón de ser en una sociedad incapaz de olvidar.⁵⁴

¹ La estrecha relación entre el concepto de dignidad, *privacidad* e *internet* se abordó ya en 2004, en la Conferencia Internacional sobre Protección de Datos Personales. Como señaló el profesor Stefano Rodotà,

la privacidad se convierte en una condición esencial para ser incluido en la sociedad de la participación. Sin una fuerte protección del 'cuerpo electrónico', de toda la información recogida sobre nosotros, la propia libertad personal está en peligro. Así pues, resulta evidente que la privacidad es una herramienta necesaria para defender la sociedad de la libertad y oponerse a los impulsos hacia la construcción de una sociedad de la vigilancia, la clasificación y la selección social.

²VIGURI CORDERO, J. A. (2021) *La adopción de instrumentos de certificación como garantía eficiente en la protección de los datos personales*, *Revista Catalana de Dret Públic*, nùm 62, p. 164.

³Decreto Legislativo Nº 150, de 10 de octubre de 2022, sobre la *Aplicación de la Ley Nº 134, de 27 de septiembre de 2021, delegatoria del Gobierno para la eficiencia del proceso penal, así como sobre justicia restaurativa y disposiciones para la definición expedita de los procesos judiciales.*

⁴El caso judicial que dio origen al derecho al olvido tiene su origen en la historia del famoso asesino en serie francés Henri Désiré Landru. Había desarrollado una técnica particular con la que primero conseguía seducir a muchas mujeres ricas y solitarias y luego obtenía un poder notarial para operar en sus cuentas bancarias. Después, tras estrangular a sus víctimas, quemaba los trozos en la chimenea de su casa. Sin embargo, su forma de operar no pasó desapercibida: fue acusado y juzgado en 1921 por el Tribunal de lo Criminal de *Versalles* y condenado a muerte el 30 de noviembre de 1921. El caso tuvo un gran eco mediático y fue objeto de varias adaptaciones cinematográficas. En 1965, una de las amantes históricas de Landru demandó a la productora de Claude Chabrol por la película *Landru*, quejándose de que se había contado una parte de su vida sobre la que ella hubiera preferido *que cayera el olvido*. Para más detalles, véase DI MARZIO, M. (2023). *Il diritto all'oblio*, en *Personaedanno.it*, (consultado el 9 de agosto de 2023).

⁵Véase TGI Seine, 14 de octubre de 1965, con nota de Lyon-Caen, G., en *J.C.P.*, 1966.II.14482. Para estudios en profundidad sobre la evolución del tema en el derecho francés, véase BOIZARD,

M., BLANDIN-OBERNESSER, A., CORGAS-BERNARD, A., DEDESSUS LE MOUSTIER, G., GAMBS, S. (2015). Le droit à l'oubli. [Rapport de recherche] 11-25, *Mission de recherche Droit et Justice*. 2015, pp. 216.halshs-01223778.

⁶Así textualmente RAO, G. (2014). El derecho al olvido, en *Jei- lus e Internet*, 2014. (Consultado, en el sitio, el 9 de agosto de 2023).

⁷ Sobre este punto, véase C. Cost., 22 de septiembre de 2010, nº 287.

⁸Véase Tribunal de Casación, sentencia de 9 de abril de 1998, nº 3679.

⁹*Ibid.*

¹⁰Cfr. sentencia Cass. 19 de mayo de 2020, nº 91437.

¹¹Véase Cass, Sec. un., 22 de julio de 2019, núm. 19681.

¹² Existe abundante jurisprudencia al respecto. Véase GIMIGLIANO, S. (2020). Quando il tempo sposta l'ago della bilancia. Spunti sul diritto all'oblio dalla giurisprudenza penale di legittimità, en *Giurisprudenza Penale Web*, , 3, quien en la nota nº 15 recuerda el pensamiento de PISA, P., Cause di estinzione del reato e della pena, en GROSSO, C.F., - PELISSERO, M. - PETRINI, D. - PISA, P. (2017). *Manuale di diritto penale*. Parte generale, 2.ª ed., Milán; véase Cass. pen., sec. III, ord. 8 de julio de 2016, n.º 2834; Cass. pen., sec. VI, sent. 16 de abril de 2019, n.º 16581;

¹³Véase C. cost., 22 de septiembre de 2010, n. 287, con nota de LEO, G., en *Dir. pen. contemporaneo*, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/111-c-cost-8102010-n-287-sent-pres-amirante-rel-silvestri> (consultado el 10 de agosto de 2023); véase también BERGONZI, E. Semel reus, semper reus. Breve commento sul diritto all'oblio e sugli istituti di cui al nuovo art. 64-ter disp. att. c.p.p., en *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 3.

¹⁴La normativa italiana, recogida en el Decreto Presidencial nº 313 de 14 de noviembre de 2002, modificado y completado, titulado *Texto consolidado de las disposiciones legislativas y reglamentarias sobre los registros de antecedentes penales, (de antecedentes penales europeos), sobre el registro de sanciones administrativas dependientes de infracciones y sobre los correspondientes cargos pendientes* regula las instituciones en nota y, en aras de la exhaustividad, a continuación se expone el significado de cada una de ellas. Tal y como regula el Art. 2 *registro de antecedentes penales* es el registro nacional que contiene todos los datos relativos a las medidas judiciales y administrativas relativas a personas determinadas; (1) a-bis) *registro de antecedentes penales europeo* es el conjunto de datos relativos a las medidas judiciales de condena adoptadas en los Estados miembros de la Unión Europea contra ciudadanos italianos 231; d) *registro de imputaciones pendientes de infracciones administrativas dependientes de una infracción penal* es el conjunto de datos relativos a las resoluciones judiciales que aplican, a entidades con personalidad jurídica y a empresas y asociaciones, incluidas las que carecen de personalidad jurídica, sanciones administrativas dependientes de una infracción penal, en virtud del Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junio de 2001.

¹⁵Véase apartado 4, p. 7 de la citada sentencia.

¹⁶En cuanto al debate doctrinal entre la *presunción de inocencia* y la *presunción de inocencia*, remítase al pensamiento autorizado de ILLUMINATI, G., Presunzione di non colpevolezza, en *Enc. Giur.*, vol. XXVII, Roma, Treccani, 1991, pp. 1-11, quien niega toda diferenciación sustancial entre ambas locuciones.

¹⁷GIOSTRA, G., Reflexiones de la representación mediática sobre la justicia "real" y "percibida", en *LP*, 2018, p. 1.

¹⁸Pensemos en el *crimen de Perugia* y en la actividad llevada a cabo por los *medios de comunicación* sobre la persona de Amanda Knox y Meredith Kercher. Knox, en una demanda civil presentada ante el Tribunal de Milán, se quejó de la publicación, en algunos artículos y en un libro instantáneo sobre su historia firmado por el mismo periodista, de pasajes extraídos de su diario personal -que acabó en el proceso penal- que contenían una lista de personas con las que había mantenido relaciones sexuales y descripciones detalladas de sus actividades y preferencias. Véase MANNA, L. (2014). *Il caso Amanda Knox, tra diritto di cronaca e diritto alla privacy*, en <https://www.martinimanna.it/blog/il-caso-amanda-knox-tra-diritto-di-cronaca-e-diritto-alla-privacy> (consultado el 11 de agosto de 2023).

¹⁹GIOSTRA, G., (2023). Justicia y verdad, Informe pronunciado en el Festival de Justicia Penal de Módena el 18 de mayo, publicado en *Quest. giust.*, 2023, disponible en <https://www.questionegiustizia.it/articolo/giustizia-e-verita> (consultado el 26 de agosto de 2023).

²⁰Decreto Legislativo n.º 188, de 8 de noviembre de 2021, sobre *Disposiciones para la plena adaptación de la legislación nacional a las disposiciones de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativa al fortalecimiento de determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales*. (21G00199).

²¹La Directiva n.º 343, de 09 de marzo de 2016, dictada por el Parlamento Europeo y el Consejo, tiene por objeto reforzar determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho de asistencia a juicio en los procesos penales. Se trata de una normativa que el legislador italiano ha transpuesto --además de tarde-- también de forma incompleta.

²²El artículo dice lo siguiente:

1. Salvo lo dispuesto en el apartado 2, en las medidas distintas de las destinadas a decidir sobre la responsabilidad penal del acusado, la persona investigada o el acusado no podrán ser señalados como culpables hasta que la culpabilidad haya quedado establecida en una sentencia o decreto penal irrevocable. Esta disposición no se aplicará a los actos del fiscal destinados a probar la culpabilidad de la persona investigada o del acusado. 2. En las medidas, distintas de las dirigidas a decidir sobre la responsabilidad penal del imputado, que presupongan la apreciación de indicios, pruebas o pruebas de culpabilidad, la autoridad judicial limitará las referencias a la culpabilidad de la persona investigada o del imputado a aquellos indicios que sean necesarios para satisfacer los presupuestos, requisitos y demás condiciones exigidas por la ley para la adopción de la medida. 3. En caso de incumplimiento de lo

dispuesto en el apartado 1, el interesado podrá, bajo pena de caducidad, en el plazo de diez días desde que tuvo conocimiento de la medida, solicitar su rectificación, cuando ello sea necesario para salvaguardar la presunción de inocencia en el proceso. 4. Sobre la solicitud de rectificación resolverá el juez del procedimiento, mediante decreto motivado, en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su presentación. Durante la instrucción será competente el juez de instrucción. El auto se notificará al interesado y a las demás partes y se comunicará al Ministerio Fiscal, quien, bajo pena de caducidad, podrá formular oposición, en el plazo de los diez días siguientes, ante el Presidente del Tribunal o del Tribunal, que resolverá mediante auto sin formalidades procesales. Cuando la oposición se refiera a un auto dictado por el presidente del tribunal o del tribunal de apelación, se aplicará lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 36.

Para mayor profundización véase MALACARNE, A. (2021). La presunzione di non colpevole nell'ambito del d.lgs. 8 novembre , n. 188: -(2022). breve sguardo di insieme, *in Sistema Penale*; CARCHIETTI, A. (2022). Tutela endoprocedimentale della presunzione di innocenza: ovvero, del recepimento senza passione, *in Sistema Penale*.

²³Sobre este punto, véase BOLOGNA, S. - MONACO, O., *La presunzione di innocenza nel D.lgs. 188/2021: un'occasione persa?*, en <https://www.unicost.eu/la-presunzione-di-innocenza-nel-d-lgs-188-2021-unoccasione-persa/> (consultado el 26 de agosto de 2023); CARCHIETTI, A. (2022). *Tutela endoprocedimentale della presunzione di innocenza: ovvero, del recepimento senza passione*, *in Sistema penale* (consultado el 28 de octubre de 2023).

²⁴Para más detalles, véase BACCARI, G. M. (2021). In Gazzetta il D.Lgs. 188/2021 sulla presunzione di innocenza, en *Altalex* (consultado el 30 de octubre de 2023).

²⁵TJUE, *Google Spain SL y Google Inc. C. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González* (asunto C-131/12), sentencia de 13 de mayo de 2014, nº 137.

²⁶TEDH Sec. V, sentencia de 19 de octubre de 2017, *Fuchsmann c. Alemania*, Rec. n.º 71233/2013.

²⁷TJUE, GC, *Google LLC c. Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL), 24 de septiembre de 2019, C-507/17.

²⁸FROSINI, T. E. (2015). Google y el derecho al olvido tomado en serio, en RESTA, G. - ZENO ZENCOVICH, V. *El derecho al olvido en internet tras la sentencia Google España*, Roma, RomaTrePress, pp. 1 y ss.

²⁹Para más detalles, véase BALDUCCI ROMANO, F. (2020). La Corte di giustizia 'resetta' il diritto all'oblio, *en Federalismi*, 3, pp. 31-46; PIZZETTI, F.(2014). Le autorità gar per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il "velo di Maya", en *Dir. Informaz*, 4-5, p. 805 ss.; FROSINI, T. E., *Google y el derecho al olvido tomado en serio*, en RESTA, G. - ZENO ZENCOVICH, V. (2015). *Il diritto all'oblio su internet dopo*

la sentenza Google Spain, Roma, RomaTrePress, pp. 1 ss.; SARTOR, G., - DE AZEVEDO CUNHA, M.(2015). Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU, en RESTA, G. - ZENO ZENCOVICH, V., *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, RomaTrePress; para la doctrina internacional véase: *Google Spain SL c. Agencia Española de Protección de Datos*, en HLR, 2014, 2, pp. 735-742; J.W. KROPF, *Google Spain c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, en AJIL, 2014, 3, pp. 502-509; VILASAU SOLANA, M., El caso Google Spain: la afirmación del buscador como responsable del tratamiento y el reconocimiento del derecho al olvido (análisis de la STJUE de 13 de mayo de 2014), en *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, 2014, 18, pp. 1-16; SARALELLI, A.(2015). Ancora sul diritto all'oblio: cosa cambia dopo la sentenza della Corte di Giustizia Europea contro Google, en *JLIS.it. Vol. 6, n.º 1 (enero)*, p. 149; MAZZANTI, E. (2018). *La antigua sospecha de delito y el derecho al olvido. a propósito de una reciente sentencia del Tribunal de Estrasburgo*, en *Dir. pen. cont.*, accesible en el siguiente enlace <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/5980-vecchio-sospetto-di-reato-e-diritto-all-oblio-a-proposito-di-una-recente-sentenza-della-corte-di-st> (consultado el 26 de agosto de 2023); BALDUCCI ROMANO, F. (2020). El Tribunal de Justicia "resetea" el derecho al olvido, en *Federalismi*, 3, pp. 31-46, al que se remite.

³⁰TJUE, 8 de diciembre de 2022, C-460/20, *TU, RE c. Google*, que se enmarca en la compleja relación entre desindexación y *fake news*. Sobre este tema, véase NAPOLI, G. (2023). Derecho a la desindexación y fake news: el Tribunal de Justicia aclara los límites entre el olvido y la libertad de expresión, en *Medialaws*, disponible en <https://www.medialaws.eu/rivista/diritto-alla-deindicizzazione-e-notizie-false-la-corte-di-justizia-precisa-i-confini-tra-oblio-e-liberta-di-espressione/> (consultado el 26 de agosto de 2023).

³¹Existe una copiosa literatura nacional e internacional sobre el tema. Remitámonos, para la literatura internacional a GONZÁLEZ SAN JUAN, J.L. (2019). El derecho al olvido en España y en la UE, en *Ibersid*. 13:2 (jul.-dic.) pp. 57-63; MARTÍNEZ, R. (2012). Diseñar el Derecho al Olvido en ABC. 29 de noviembre; EFREN, D., (2021) El derecho de supresión. El derecho al olvido (Comentario al artículo 17 RGPD y artículo 15 LOPDGD), en TRONCOSO REIGADA, A. - GONZALEZ RIVAS, J.J., (2021), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales, 2021*. Para la doctrina italiana, véase GUARDA, P. - BINCOLETTO G., *Derecho Comparado sobre Privacidad y Protección de Datos Personales*, LaEdizioni, 2023.

³²Véase TJUE, GC, párrafo 93.

³³ Sobre el tema de las sanciones y la legislación de protección de la intimidad, véase VIGURI CORDERO J.A., La adopción de instrumentos de certificación como garantía eficiente en la protección de los datos personales, en *Revista Catalana de Dret Públic*, 62, pp.160-176.

³⁴ En estos términos, Cass., Sec. un., 22 de julio de 2019, núm. 19681.

³⁵La disposición reza

La persona contra la que se haya pronunciado una sentencia absolutoria o una resolución de sobreseimiento o una resolución de archivo podrá solicitar que se impida la indexación o la desindexación en internet de los datos personales contenidos en la sentencia o resolución, de conformidad con el artículo 17 del

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y dentro de los límites de dicho artículo. Las disposiciones del artículo 52 del Decreto Legislativo n.º 196, de 30 de junio de 2003, no se verán afectadas. 2. Cuando se trate de una solicitud de exclusión de la indexación, la secretaría del tribunal que haya dictado el auto hará y firmará el siguiente visado, indicando siempre los datos de este artículo: "De conformidad con el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y dentro de los límites de dicho artículo, queda excluida la indexación de esta medida con respecto a las búsquedas realizadas en internet a partir del nombre del solicitante. 3. Cuando se trate de una solicitud de desindexación, el secretario judicial del órgano jurisdiccional que haya dictado el auto hará y firmará el siguiente visado, indicando siempre los datos de este artículo: "Esta medida constituye un motivo para obtener, de conformidad y dentro de los límites del artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, una orden de retención de la indexación, por parte de los motores de búsqueda generalistas, de los contenidos relativos al proceso penal, respecto de las búsquedas realizadas a partir del nombre del peticionario".

³⁶El tema ha sido objeto de especial atención en la doctrina. Remitámonos, sobre todo, a DANIELE, M. (2008). *Proscioglimento (diritto procedurale penale)*, en *Enc. Dir., Annali*, 11, 1, pp. 898 y ss; véase también SCOMPARIN, L. (2008). *Cause di non punibilità (declaratoria immediata de)*, en *Enc. Dir., Annali* II, 2, p. 2019; DOMINIONI, O. (1974). *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema procedurale penale*, Milán, 1974.

³⁷Las fórmulas contempladas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal son múltiples y heterogéneas, ya que incluyen: *no proceder*; *no proceder*; la falta de condición para proceder; la especial tenuidad del hecho; el *no proceder*; *la exclusión de la responsabilidad de la entidad* en los procedimientos contra entidades; la exclusión de proceder en los casos de especial tenuidad del hecho; el *no proceder por irrelevancia del hecho* en los procedimientos de menores; la ausencia de condición para proceder y, por último, las fórmulas de absolución, ordenadas jerárquicamente como: porque el hecho no existe; porque el acusado no cometió el hecho; porque el hecho no constituye delito; porque el hecho no está previsto por la ley como delito; porque el hecho fue cometido por una persona que no puede ser acusada o no es punible por otra razón.

³⁸ Véase el Informe Explicativo de la Reforma, p. 182.

³⁹GIALUZ, M. (2022). Por un proceso penal más eficaz y justo. Guida alla lettura della riforma Cartabia, en *Sistema penale*; véase también MARINI, M. (2023). *Oblio, deindicizzazione e processo penale: dal diritto eurounitario alla Riforma Cartabia*, en *Sistema penale*, 1.

⁴⁰GARANTEE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, Dictamen sobre el proyecto de decreto legislativo de aplicación de la Ley nº 134, de 27 de septiembre de 2021, por la que se delega en el Gobierno la eficacia del proceso penal, así como sobre la justicia reparadora y las disposiciones para la rápida definición de los procedimientos judiciales- 1 de septiembre de 2022 [9802612], <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9802612> (consultado el 24 de agosto de 2023).

⁴¹*Ibid.* La misma interpretación es apoyada por MARINI, M. (2023). *Oblivion*, cit., en *Sistema penale*, 1.

⁴²Sobre sugerencias doctrinales en este sentido, véase BATTAGLIA, E., *Riforma Cartabia e diritto all'oblio, applicazione in Italia e parallelo con la normativa di altri Paesi*, en <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/riforma-cartabia-e-diritto-oblio-applicazione-italia-e-parallelo-la-normativa-altri-paesi-AEHP1u4C> (consultado el 24 de agosto de 2023).

⁴³Se aceptó la opinión nº 6 del Supervisor. Véase el informe explicativo p. 189.

⁴⁴ Para más detalles, véase MARINI, M., *Oblivion*, cit., pp. 25 y ss.

⁴⁵GIOSTRA, G. (2007). Proceso penal y medios de comunicación de masas, en *Criminalia*, 2007, p. 59.

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷EDPB (2020). *Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1)*, Versión 2.0, disponible en <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-52019-criteria-right-be-forgotten-search-engines> en (consultado el 19 de agosto de 2023).

⁴⁸ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁹Además de estos están *Google AMP Cache y Web Stories, Google Assistant, Bard, Chrome Web Store/galería de extensiones, Google Classroom, Cloud Firestore, Google Cloud Platform, Data Studio, Google DomainsFeedBurner, Firebase, Gmail, Google URL Shortener (goo.gl), Grupos, Google Help Communities, Google Lens, Google News, Google Books, Google Sites (herramienta de Google para crear páginas web y wikis), Stadia, Google Workspace Marketplace, Google Other.*

⁵⁰En estos términos SICA, S.– D'ANTONIO, V. (2014). *El procedimiento de desindexación*, en *Riv. Inform. e informática*, Ns. 4, 5, p. 710.

⁵¹ Cf. Cass. civ., sec. I, ord., 24/11/2022, nº 34658; véase BONAVITA, S. - PAGANI, E., *Il diritto all'oblio nella Riforma Cartabia: l'iter rapido per ottenere la deindicizzazione*, en *Altalex*, disponible en <https://www.altalex.com/documents/2023/01/30/diritto-oblio-riforma-cartabia-iter-rapido-ottenere-deindicizzazione> (consultado el 25 de agosto de 2023).

⁵²El primero es un motor de búsqueda de China continental, nacido y desarrollado como alternativa a *Google*; el segundo es un motor de búsqueda utilizado en Rusia.

⁵³La disposición fue introducida por el artículo 4, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 188, de 8 de noviembre de 2021, titulado *Disposiciones para la plena adaptación de la legislación*

nacional a las disposiciones de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativa al fortalecimiento de determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales. (21G00199).

⁵⁴CURRAO, E.. Derecho al olvido, estigma penal e informe judicial: un recuerdo imborrable, en *Diritto Penale Contemporaneo*, Expediente 6/2019, p. 168.