

A VUELTAS CON EL “DERECHO AL OLVIDO”. CONSTRUCCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN EL ENTORNO DIGITAL*

GEMMA MINERO ALEJANDRE**

Resumen: La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Google Spain y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja ha reconocido la responsabilidad de los motores de búsqueda en Internet y ha delimitado la aplicación territorial de la Directiva 95/46/CE, pronunciándose a favor de su aplicación en supuestos en los que la compañía que gestiona el buscador está ubicada fuera de la Unión Europea, pero tiene en un Estado miembro su filial para la comercialización de espacios publicitarios. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha caracterizado el “derecho al olvido”, determinando las circunstancias que el juez nacional habrá de tomar en consideración cuando realice la ponderación entre este derecho y las libertades de expresión e información. El presente trabajo analiza la normativa europea sobre privacidad vigente en la actualidad, la aplicación e interpretación de ésta realizada por el Tribunal de Justicia, así como la propuesta de adaptación o modernización redactada por la Comisión Europea –el futuro Reglamento general de Protección de Datos–.

Palabras clave: derecho al olvido, privacidad, protección de datos personales, libertad de expresión, motores de búsqueda.

Abstract: The recent judgment of the Court of Justice of the European Union in case Google Spain and Google Inc. against Spanish Data Protection Agency and Mario Costeja has established liability or responsibilities of search engines before European Law when handling personal data. The Court stated that Directive 95/46/EC applies to search engines operators if they have a subsidiary in a Member State which promotes the selling of advertising space offered by the search engine. Besides, this judgment has modeled the “right to be forgotten” and has clarified the need to be balanced against other fundamental rights, such as the freedom of expression and the media –in an exercise that has to be done by national judges, in a case-by-case assessment–. This paper provides an analysis of the current European legislation on data protection and privacy, and the interpretation and application made by the Court of Justice in the case mentioned above. Finally, this paper studies the modification of the European legislation that has been proposed by the European Commission –the future General Data Protection Regulation–.

Keywords: right to be forgotten, privacy, data protection, freedom of expression, search engines.

* Fecha de recepción: 26 de septiembre de 2014.

Fecha de aceptación: 09 de octubre de 2014.

** Profesora Ayudante de Derecho Civil, Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: gemma.minero@uam.es.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. RECONOCIMIENTO NACIONAL Y EUROPEO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL; II. ANÁLISIS DE LA ESPERADA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ASUNTO AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y MARIO COSTEJA CONTRA GOOGLE SPAIN Y GOOGLE INC; 1. Supuesto de hecho. Importancia de las características del caso; 2. Conclusiones del Abogado General; 3. Valoración de la respuesta dada por el Tribunal de Justicia; III. REFLEXIONES ACERCA DEL REFORZAMIENTO DE ESTE DERECHO EN EL TERRENO NORMATIVO. EL FUTURO MARCO NORMATIVO EUROPEO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

I. INTRODUCCIÓN. RECONOCIMIENTO NACIONAL Y EUROPEO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

A nadie le es extraña la importancia creciente de la protección de la privacidad, a la luz del paulatino incremento de los riesgos e injerencias que el desarrollo de las tecnologías ha supuesto en la esfera de la protección de la intimidad. Cualquier contenido que incluya datos personales, sea en forma de textos o de material audiovisual, puede ponerse a disposición de cualquier internauta de manera instantánea y permanente en formato digital a nivel mundial. Los datos personales se han convertido en un activo importante para numerosas empresas dedicadas al uso, recogida, agregación y análisis de datos de clientes potenciales. El desarrollo de Internet y de los aparatos que permiten su uso diario ha hecho surgir una serie de circunstancias sin precedentes, en las que tiene que establecerse un equilibrio entre diversos derechos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho a la información y la libertad de empresa, por un lado, y la protección de la privacidad de los particulares, por otro. Con este fin, en el año 2010 se habían creado diez instituciones nacionales de protección de datos, en Alemania, Canadá, España, Francia, Holanda, Irlanda, Israel, Italia, Nueva Zelanda y Reino Unido¹.

Tampoco sorprenden ya las actuaciones de los legisladores y jueces nacionales tomadas en los últimos años, que son un fiel reflejo de su mayor preocupación por las intromisiones en este bien jurídico protegido y de la pérdida de control del individuo sobre su círculo íntimo o privado², y no nos resulta extraño el progresivo aumento de este tipo de debates

¹ En España recibe el nombre de Agencia Española de Protección de Datos. Para un análisis de la creación de estos organismos, *Vid.* AZURMENDI, A., “Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: La generación Google del derecho a la vida privada”, en *Internet, Derecho y política. Una década de transformaciones*, AA.VV., Huygens, Barcelona, 2014, pp. 204-205.

² En el ordenamiento jurídico español existe un tímido reconocimiento del derecho a la protección de datos personales en el entorno digital en el texto de la Constitución Española, en la medida en que el art. 18, en el que se regula el tradicional derecho a la intimidad personal y familiar, introduce en su apartado cuarto una nueva dimensión de este derecho, al prever que “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

tanto en los foros jurídicos como en los medios de comunicación de masas³. Es responsabilidad de todos, y especialmente de los juristas, establecer reglas claras y proporcionadas, que permitan que las nuevas tecnologías sirvan para crear una sociedad más informada y, con ello, más libre y democrática, pero que, a la vez, impidan que este nuevo panorama se construya sobre la destrucción de derechos fundamentales reconocidos a las personas, entre los que la intimidad y la tutela de los datos de carácter personal tienen o han de tener un papel fundamental.

Esta tendencia es, si cabe, más pronunciada a nivel europeo, donde el reconocimiento del papel fundamental que la garantía de la privacidad desempeña en la era digital ha venido siendo gradual. El reforzamiento de la posición de la Unión Europea en la protección de los datos personales en el contexto de todas las políticas europeas y en las relaciones internacionales ha sido encomiable y ha logrado arrastrar con ello a los legisladores nacionales de los Estados miembros que originariamente pudieron mostrarse menos proclives a este tipo de reconocimientos. El propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernen. Su art. 16, como hiciera el antiguo art. 286 del Tratado de la Comunidad Europea, introduce una base jurídica específica para la adopción de normas relativas a la protección de datos personales⁴. También la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –en adelante, CDFUE– es un fiel reflejo de esta afirmación. Su art. 7 garantiza el respeto de la vida privada y su art. 8 proclama expresamente el derecho a la protección de los datos personales. Los apartados segundo y tercero de este último precepto precisan que los datos personales se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, que toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación y que el respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente. La regulación de estos derechos se contiene en la Directiva de protección de datos –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 trata-

³ La Agencia Española de Protección de Datos recibió en 2010 más de 4.300 reclamaciones ante supuestas infracciones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos. En 2012 el Servicio de Atención al Ciudadano y la página web de la Agencia Española de Protección de Datos atendieron 111.933 consultas relacionadas con la normativa de protección de datos. Datos que refuerzan la tesis de esta institución acerca del creciente nivel de concienciación ciudadano sobre el valor de los datos personales. *Vid.* AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Memoria de 2012*, pp. 8 y ss, accesible en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/pdfs/memorias/memoria2012/MEMORIA_2012_web.PDF. La memoria de 2013 aún no ha sido publicada. Para un análisis de la evolución española en la configuración jurídica del derecho a la protección de datos personales en el ámbito digital, *Vid.* SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 99 y ss.

⁴ Este precepto insta al Parlamento Europeo y al Consejo a regular, siguiendo el procedimiento legislativo ordinario, las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

miento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁵. En particular, sus arts. 6, 7, 12, 14 y 28 aplican las precisiones que fueron recogidas posteriormente, a modo de enunciado, en los citados preceptos de la CDFUE⁶.

Cuando la Comisión Europea elaboró la propuesta de la Directiva de protección de datos, en 1990, Internet, en el sentido actual que el ciudadano medio entiende, no existía, ni tampoco lo hacían los motores de búsqueda. En el momento de la aprobación de la Directiva, en 1995, nadie podía prever cuán profundamente iba a evolucionar el entorno digital, ni la importancia que Internet, capitaneado por Google, iba a adquirir para el funcionamiento de las sociedades. En la actualidad, casi cualquier persona que posea o utilice un ordenador o un *smartphone* realiza en su día a día actividades en Internet que se engloban en la regulación contenida en esta Directiva⁷. Pese a la complejidad y rigor de esta norma, su aplicación respecto de actos llevados a cabo en Internet con especial repercusión sobre la tutela del derecho fundamental a la protección de datos de un gran número de usuarios puede generar incertidumbres, cuya resolución resulta complicada, a la luz de los cambios en el entorno tecnológico, frente al panorama existente en el momento de la adopción de la Directiva⁸.

En el marco de Internet podemos distinguir al menos dos situaciones relacionadas con los datos personales. La primera se trata de la publicación de datos en cualquier página web –página web fuente– y la segunda es el supuesto en que un motor de búsqueda en Internet proporciona resultados que dirigen al usuario de Internet a la página web fuente. Por lo que se refiere a la primera situación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en adelante, TJUE– ya declaró que la Directiva sobre protección de datos personales es de aplicación⁹.

⁵ DO L 281, p. 31. Adicionalmente se adoptaron la Directiva 2002/58/CE, sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, y la Directiva 2006/24/CE, sobre la conservación de datos relativos a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

⁶ A ello se une otro hecho puesto de manifiesto por ORDOÑEZ SOLÍS, consecuencia de la consagración constitucional del derecho a la protección de los datos personales en la CDFU: el incremento de las preguntas sobre la validez del Derecho derivado de la Unión Europea en materia de protección de datos, lo que ha dado lugar a la anulación, en virtud de la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, en el caso *Digital Rights Ireland*, de la Directiva 2006/24, sobre la conservación de datos, por vulnerar tanto el derecho a la vida privada como el derecho a la protección de los datos personales. Vid. ORDOÑEZ SOLÍS, D., “El derecho al olvido en Internet y la sentencia *Google Spain*”, *Revista Aranzadi de la Unión Europea*, n. 6, 2014, p. 32.

⁷ Vid. TOURIÑO, A., *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Catarata, Madrid, 2014, pp. 47 y ss.

⁸ Para un estudio de esta cuestión, Vid. DE MIGUELASENSIO, P. A., “Buscadores de Internet y protección de datos: la cuestión prejudicial de la Audiencia Nacional sobre Google”, *Diario La Ley*, n. 7870, 31 de mayo de 2012, p. 1. Problema que no ha pasado desapercibido para el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Con anterioridad al litigio en el que centraremos este trabajo, el Abogado General Mengozzi subrayaba que es preciso acudir a los viejos conceptos jurídicos para solventar los nuevos problemas: “[L]a evolución del Derecho escrito no puede seguir el mismo ritmo que el desarrollo tecnológico. Por consiguiente, para resolver estas controversias, (...) a menudo resulta necesario aplicar conceptos jurídicos tradicionales, a veces incluidos en actos de la Unión, que no fueron inicialmente concebidos para ser aplicados a supuestos relacionados con el uso de Internet” (Conclusiones presentadas el 21 de marzo de 2013, asunto *Belgian Electronic Sorting Technology NV contra Bert Peelaers y Visys NV*, C-657/11, apartado 1).

⁹ Sentencia del TJUE de 6 de noviembre de 2003, asunto *Lindqvist*, C-101/01.

El auto de remisión de cuestión prejudicial de la Audiencia Nacional, en el marco del procedimiento entre Google, por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos y el Sr. Mario Costeja González, por otro, versa sobre la segunda situación apuntada¹⁰. Esta cuestión prejudicial fue planteada en marzo de 2012 por la Audiencia Nacional, tomando como referencia uno de los más de 220 casos que tenía entonces pendientes de resolución¹¹.

A lo largo de los apartados que conforman el presente trabajo daremos cuenta de las circunstancias que caracterizan el litigio, del contenido de las cuestiones prejudiciales planteadas, de la respuesta propuesta por el Abogado General y de la contestación dada por el TJUE y estudiaremos las consecuencias de esta sentencia, así como la agenda del legislador europeo en materia de privacidad y protección de datos personales. Éste pasa por ser el primer asunto en el que se solicita al TJUE que interprete la Directiva en relación con los motores de búsqueda de Internet.

Con el fin de superar las incoherencias y debilidades que la aplicación de una norma del siglo pasado suponía para los problemas surgidos del avance de las nuevas tecnologías, la Comisión Europea, siguiendo las indicaciones y sugerencias propuestas por el denominado “Grupo de Trabajo del Artículo 29”¹², presentó en 2012 una propuesta de Reglamento general de protección de datos, con el fin de sustituir la Directiva 95/46¹³. Con ello se pretende

¹⁰ Asunto C-131/12.

¹¹ Entre los asuntos pendientes podemos destacar varios –la mayoría– relativos al buscador Google, pero también algunos referidos a otros motores de búsqueda, entre ellos Yahoo y Bing, que alegaron los mismos motivos territoriales defendidos por Google en el litigio que nos ocupa, y que seguidamente analizaremos, para tratar de evitar la aplicación territorial de la Directiva 95/46 y de la norma nacional de transposición a la resolución del caso. Por ello, los citados buscadores se negaban a reconocerle autoridad a la Agencia Española de Protección de Datos para imponerle sus decisiones.

¹² Este Grupo de trabajo se creó en 1996 (por el art. 29 de la Directiva 95/46, al que debe su nombre) con carácter consultivo y está compuesto por representantes de las autoridades nacionales de protección de datos, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión. Ha emitido varios dictámenes y observaciones que han resultado muy útiles para la Comisión, a la hora de redactar propuestas de mejora de la normativa europea vigente. Entre otros podemos destacar, por su temática, el Dictamen 1/2008, sobre cuestiones de protección de datos relacionados con motores de búsqueda (WP 148). En este dictamen, el Grupo de Trabajo elabora una lista clara de las responsabilidades que, en virtud de la Directiva sobre protección de datos, incumben a los proveedores de motores de búsqueda en calidad de responsables del tratamiento de datos, con el fin de llegar a un equilibrio entre las legítimas necesidades de los proveedores de motores de búsqueda en el ejercicio de su actividad y la protección de los datos personales de los internautas.

¹³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (COM(2012) 11 final). Desde 2010 la Comisión ha participado en un diálogo constante con los interesados del sector privado de los Estados miembros, las autoridades nacionales de protección de datos y con el Supervisor Europeo de Protección de Datos, a fin de explorar las opciones que podrían conducir a una aplicación más coherente de las normas de protección de datos, habiéndose acordado la necesidad de proceder a una reforma general de las normas europeas de protección de datos. Por su parte, en 2010 se presenta la Comunicación de la Comisión Europea denominada “*Un enfoque global de la protección de datos personales en la Unión Europea*”, en la que se señalaba la necesidad de estudiar los medios para “clarificar el llamado derecho a ser olvidado, es decir, el derecho de las personas a que sus datos no se traten y se supriman cuando dejan de ser necesarios con fines legítimos”. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social

“establecer un marco más sólido y coherente en materia de protección de datos en la Unión Europea, con una aplicación estricta que permita el desarrollo de la economía digital en el mercado interior, otorgue a los ciudadanos el control de sus propios datos y refuerce la seguridad jurídica y práctica de los operadores económicos y las autoridades públicas”¹⁴. Su aprobación depende todavía de una serie de lecturas del Parlamento Europeo y del Consejo, dado el dilatado carácter del procedimiento legislativo ordinario, asociado a este tipo de normas europeas por razón de la materia¹⁵. En el último apartado de este trabajo realizaremos un estudio del contenido de esta propuesta de Reglamento, lo que nos lleva a tener que advertir desde ya de que la trascendencia de la sentencia que comentamos puede resultar limitada de cara al futuro habida cuenta de que el marco normativo europeo para la protección de datos se halla en plena fase de revisión. Dicha reforma normativa, originariamente prevista para el 2014, se retrasará previsiblemente hasta mediados o finales de 2015.

II. ANÁLISIS DE LA ESPERADA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ASUNTO AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y MARIO COSTEJA CONTRA GOOGLE SPAIN Y GOOGLE INC

1. Supuesto de hecho. Importancia de las características del caso

Con fechas de 19 de enero y 9 de marzo de 1998, el periódico La Vanguardia publicó en su edición impresa dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles relacionada con un embargo derivado de deudas a la Seguridad Social. Se mencionaba al interesado D. Mario Costeja González, de nacionalidad española y domicilio en España, como propietario de éstos. En un momento posterior, la editorial puso a disposición del público una versión electrónica del periódico on-line.

En noviembre de 2009, el interesado contactó con la editorial afirmando que, cuando introducía su nombre y apellidos en el motor de búsqueda de Google, aparecían vínculos a las dos páginas del periódico que incluían los anuncios de las subastas. Alegó que el embargo había quedado resuelto desde hacía años y carecía de relevancia en aquel momento. La edi-

y al Comité de las Regiones, “*Un enfoque global de la protección de datos personales en la Unión Europea*”, p. 8, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:ES:PDF>. Vid. ORZA LINARES, R. M., “El derecho al olvido en Internet: algunos intentos para su regulación legal”, en *Libertad de Expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Coord. L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 475 y ss.

¹⁴ Propuesta de Reglamento general de protección datos, p. 3.

¹⁵ Recordemos que la aprobación de normas relativas a la protección de datos personales ha de someterse a este tipo de procedimiento legislativo en virtud del art. 16.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, antes citado. En primera lectura, esta propuesta de Reglamento ha sido aprobado por el Parlamento por 621 votos a favor, 10 en contra y 22 abstenciones.

torial le contestó que no procedía la cancelación de sus datos, dado que la citada publicación se había realizado por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tenía por objeto dar la máxima publicidad a las subastas para conseguir la mayor concurrencia de licitadores.

En febrero de 2010, el interesado remitió un escrito a Google Spain solicitando las medidas oportunas para que al introducir su nombre y apellidos en el motor de búsqueda no aparecieran en su índice de resultados de búsqueda enlaces al periódico La Vanguardia. Google Spain le remitió a Google Inc., con domicilio social en California, Estados Unidos, por entender que ésta era la empresa que presta efectivamente el servicio de búsqueda en Internet. Google Spain alegó que su actividad se limitaba a la venta de espacios publicitarios en Internet y que, como tal, únicamente actuaba como representante comercial de Google Inc. para sus actividades publicitarias. Concretamente, para la gestión de AdWords, un sistema de publicidad a partir de palabras clave¹⁶. Por todo ello, Google Spain entendía que su responsabilidad debía quedar limitada al tratamiento de los datos personales relativos a sus clientes españoles de servicios publicitarios¹⁷.

El 5 de marzo de 2010, el interesado presentó una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, contra La Vanguardia Ediciones, S. L., y contra Google Spain y Google Inc. El Sr. Costeja solicitaba, por un lado, que se exigiese a La Vanguardia eliminar o modificar las dos publicaciones controvertidas para que no apareciesen sus datos personales o, subsidiariamente, que se exigiese al periódico la utilización de herramientas para proteger esos datos personales¹⁸. Por otro lado, el interesado solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que sus datos dejaran de incluirse en sus resultados de

¹⁶ En relación con el funcionamiento de este tipo de sistemas publicitarios y la posible infracción de derechos de marca en Internet, véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de marzo de 2010, asunto *Google Francia y Google*, asuntos acumulados C-236/08 a 238/08, apartados 22-23; de 25 de marzo de 2010, asunto *BergSpechte*, C-278/08, apartados 5-7; de 8 de julio de 2010, asunto *Portakabin*, C-558/08, apartados 8-10; y de 22 de septiembre de 2011, asunto *Interflora British Unit*, C-323/09, apartados 9-13.

¹⁷ Este mismo argumento territorial es empleado sistemáticamente por el resto de empresas que gestionan motores de búsqueda contra los que llegan solicitudes a la Agencia Española de Protección de Datos, entre otros Yahoo y Bing. El segundo suele alegar que tiene su sede operativa en Luxemburgo y que, por lo tanto, no le afecta la legislación española. Por su parte, Yahoo se remite a un acuerdo que posee con Microsoft Corp. en virtud del cual toda reclamación presentada contra ella debe entenderse contra Microsoft Corp y, por ello, realizarse en su sede de Redmond, Washington, Estados Unidos.

¹⁸ Lo que el TJUE denomina en su sentencia como “herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger esos datos personales” no son otra cosa que protocolos de industria conocidos como robots.txt o códigos de exclusión, al alcance de cualquier programador, que impiden que el robot del buscador encargado de la indexación automática de contenidos –araña web– no cree resultados de búsqueda partiendo del nombre y apellidos de una determinada persona. El uso de este tipo de códigos indica que el webmáster de esa página web no desea que determinada información de la página fuente pueda ser recuperada para su difusión a través de motores de búsqueda. Sin embargo, los códigos de exclusión no son infalibles, pues no impiden técnicamente la indexación, sino que el proveedor del servicio que gestiona un motor de búsqueda puede decidir ignorarlo. Se trata de una suerte de pacto de caballeros entre los *webmasters* que utilizan el robot.txt y el motor de búsqueda, que suele ser cumplido por los más importantes motores de búsqueda. Véase el Dictamen 1/2008 del Grupo de Trabajo del Artículo 29, p. 14.

búsqueda con la mera introducción de su nombre y apellido y que dejaran de ofrecer los enlaces a las páginas del periódico referidas a los anuncios de las subastas.

Mediante resolución de 30 de julio de 2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos estimó la reclamación formulada por el interesado con Google Spain y Google Inc., instando a ambas a adoptar las medidas necesarias para retirar los datos de sus listas de resultados e imposibilitar el acceso futuro a los mismos. Consideró que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa vigente en materia de protección de datos, pues llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables. La Agencia Española de Protección de Datos se entendió facultada para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considere que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en sentido amplio, lo que, afirma, incluye la mera voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos no sean conocidos por terceros. Por todo ello, la Agencia Española de Protección de Datos acepta que el requerimiento se pueda dirigir directamente a los explotadores de motores de búsqueda, sin suprimir los datos o la información de la página donde inicialmente esté alojada, incluso cuando el mantenimiento de esa información en dicha página esté justificado por una norma legal. Sin embargo, la citada resolución desestimó la reclamación contra la editorial, por entender que la publicación tenía una justificación legal, al haberse realizado por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Google Spain y Google Inc. interpusieron sendos recursos ante la Audiencia Nacional, en los que solicitaban la nulidad de la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos. La Audiencia Nacional decidió acumular dichos recursos y plantear cuestión prejudicial. El tribunal remitente expone en el auto de remisión que los recursos plantean la cuestión de cuáles son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en la protección de datos personales de aquellos interesados que no desean que determinada información, publicada en páginas web de terceros, que contienen sus datos personales y permite relacionarlos con la misma, sea localizada, indexada y puesta a disposición de los internautas de forma indefinida. Entiende que la respuesta depende del modo en que deba interpretarse la Directiva 95/46 en el marco de tecnologías surgidas después de la publicación de la norma europea.

Concretamente, el tribunal nacional plantea un total de tres cuestiones prejudiciales. En primer lugar, desea que se aclare si es posible aplicar la normativa nacional que transpone la Directiva 95/46 en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, atendiendo a las características geográficas del caso. Mediante la segunda cuestión prejudicial se plantea si la actividad de un motor de búsqueda como proveedor de contenidos, que consiste en hallar información publicada en Internet, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de “tratamiento de datos personales”, en el sentido de la Directiva 95/46, cuando esa información contiene datos personales. A su vez, la

segunda parte de esta segunda cuestión prejudicial trata sobre el alcance de la responsabilidad del gestor de un motor de búsqueda en virtud de la Directiva 95/46, esto es, sobre la obligación de eliminación de sus listas de resultados de información relativa a la persona que solicita el borrado, aunque esa información no se borre previa o simultáneamente de las páginas web que la publicaron lícitamente. Por último, el tribunal remitente desea saber si la Directiva 95/46 permite al interesado exigir al gestor del motor de búsqueda eliminar de la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre vínculos a páginas web que contengan información relativa a su persona, verídica y lícitamente publicada, pero que pueda perjudicarle.

En este marco, el tribunal remitente considera acreditados los siguientes hechos. Google Search es uno de los motores de búsqueda más utilizados en España. Google Inc., empresa matriz del grupo Google, gestiona Google Search y está domiciliada en Estados Unidos. Google Search indexa páginas web de todo el mundo, incluidas las ubicadas en España. La información indexada por sus arañas o robots de indexación, que barren el contenido de las páginas web de manera metódica y automática, se almacena temporalmente en servidores de Google, cuya ubicación se desconoce, por razones competitivas. 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 en España, dirige su actividad de comercialización de servicios de publicidad fundamentalmente a empresas radicadas en España y es responsable del tratamiento de ficheros inscritos por Google Inc. ante la Agencia Española de Protección de Datos, relacionados con datos de los clientes de servicios publicitarios.

2. Conclusiones del Abogado General

A la hora de estudiar la aplicabilidad territorial de la Directiva 95/46 (art. 4), el Abogado General parte del trabajo realizado por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, según el cual el ámbito territorial de esta norma viene determinado, bien por la ubicación del establecimiento del responsable del tratamiento de datos personales en un Estado miembro, bien por la ubicación en territorio europeo de los medios o del equipo que se esté utilizando cuando el responsable del tratamiento esté establecido fuera del Espacio Económico Europeo. Por tanto, la nacionalidad o el lugar de residencia habitual de los interesados no son decisivos¹⁹.

Pues bien, a la hora de interpretar el concepto de “establecimiento”, previsto en el art. 4, apartado 1, letra a), JÄÄSKINEN aboga por tener en cuenta la perspectiva del modelo de negocio de los buscadores, basada en su principal fuente de ingresos, que no es otra que la publicidad a partir de palabras clave, para lo cual un motor de búsqueda necesita tener

¹⁹ Dictamen 8/2010, sobre el Derecho aplicable, del Grupo de Trabajo del Artículo 29, p. 8; y Conclusiones del Abogado General Niilo Jääskinen, presentadas el 25 de junio de 2013, apartado 58.

presencia en los mercados nacionales del sector de la publicidad, a través de sus filiales²⁰. En conclusión, el Abogado General sostiene que se lleva a cabo tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento cuando la empresa que provee el motor de búsqueda establece en un Estado miembro, con el fin de promover y vender espacios publicitarios en su motor de búsqueda, una oficina o una filial que orienta su actividad hacia los habitantes u operadores de ese país²¹.

Tras ello, el Abogado General realiza un estudio de las cuestiones referidas al ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Directiva y, concretamente, al concepto de “tratamiento”²², teniendo en cuenta que los datos personales sobre los que se origina el litigio fueron publicados en páginas web fuente de terceros, y no así por Google²³. JÄÄS-KINEN sostiene que las operaciones llevadas a cabo por el motor de búsqueda, consistentes en la recopilación, grabación, organización y almacenamiento de los contenidos de la página web fuente y, por ello, de los datos personales en cuestión, sean automáticas o no, pueden entrañar efectivamente el uso, revelación, mediante transmisión, difusión o puesta a disposición, de esos datos personales, y, por ello, implican un tratamiento de datos personales, en el sentido del art. 2, letra b) de la Directiva.

Sin embargo, el Abogado General sostiene que no se puede considerar, en un supuesto como el del litigio principal o con carácter general, que el proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet sea “responsable del tratamiento” de datos personales, conforme al art. 2, letra d) de la Directiva²⁴, y ello porque el proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet que simplemente proporciona una herramienta de localización de

²⁰ Conclusiones del Abogado General, apartado 64. Por este motivo, entiende que el análisis ha de llevarse a cabo considerando al operador económico que lleva a cabo la función de búsqueda y la labor publicitaria como una única unidad (apartado 66). En este sentido, el Abogado General sigue el razonamiento del Grupo de Trabajo del Artículo 29, contenido en su Dictamen 8/2010, p. 10.

²¹ Conclusiones del Abogado General, apartados 67-68.

²² Conforme al art. 2, letra b) de la Directiva, se califica como “tratamiento de datos personales” “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimiento 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”.

²³ Poca duda plantea, por el contrario, la calificación de los datos controvertidos como “datos personales”. Con arreglo al art. 2, letra a) de la Directiva 95/46, se entiende por dato personal “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. El hecho de que el carácter de dato personal de los datos publicados por la página web fuente pueda ser desconocido para el gestor del motor de búsqueda en Internet, dada la automaticidad de las labores de recopilación, indexación y disposición u ordenación de los datos llevada a cabo por el buscador, sin intervención humana, no modifica esta afirmación.

²⁴ Conclusiones del Abogado General, apartado 100. Según el art. 2, letra d) de la Directiva, “responsable del tratamiento” es “la persona física o jurídica (...) que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales”. Sostiene el Abogado General que la interpretación de esta norma no puede ser literal, ni tampoco teleológica, pues tal enfoque ignoraría por completo el hecho de que cuando se redactó la Directiva no era posible tener en cuenta el surgimiento de Internet y los diversos fenómenos novedosos vinculados con él.

información no ejerce ningún control sobre los datos personales incluidos en las páginas web de terceros, pues al tratar las páginas web con fines de rastreo, análisis e indexado, los datos personales no se muestran como tales de modo específico y dicho proveedor no es consciente de la existencia de tales datos en un sentido distinto del hecho estadístico de que las páginas web probablemente incluyen datos de terceros²⁵. Por todo ello, una autoridad nacional de protección de datos no podría requerir a un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet que retire información de su índice, salvo en los supuestos en los que de la actividad de dicho proveedor sí pueda emanar una responsabilidad por el tratamiento de datos personales, lo que sucedería únicamente cuando éste indexe o archive datos personales en contra de las instrucciones o las peticiones del editor de la página web, esto es, cuando el buscador no respete el *robot.txt* o protocolo de exclusión que, en su caso, hubiera sido incluido por el editor de una página web en ésta para evitar este tipo de indexaciones²⁶.

Finalmente, el Abogado General pasa a analizar el tercer bloque de cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional español, relativo a la existencia o no de un derecho al olvido, fundada en los arts. 12, letra b), y 15, letra a), de la Directiva, esto es, si los derechos de cancelación y bloqueo de datos y el derecho de oposición, recogidos en los preceptos citados, extienden su ámbito de aplicación para permitir al interesado contactar con los proveedores del servicio de motor de búsqueda para evitar la indexación de la información que le afecta personalmente y que haya sido publicada en páginas web de terceros²⁷.

El Abogado General responde negativamente a la pregunta planteada. Afirma de manera categórica que, a su entender, la Directiva no establece un derecho general al olvido que faculte a un interesado para restringir o poner fin a la difusión de datos personales que considera lesivos o contrarios a sus intereses. Lo contrario convertiría una preferencia subjetiva del interesado, por sí sola, en una razón legítima para permitir dicha solicitud de borrado, cosa que no se infiere, según JÄÄSKINEN, de la norma europea. Son la finalidad del tratamiento y los intereses a los que sirve, al compararse con los del interesado, los criterios que han de aplicarse cuando se procesan datos sin el consentimiento del interesado,

²⁵ *Idem*, apartado 77. Con ello, el Abogado General sigue las consideraciones señaladas por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, en su Dictamen 1/2008, en el que se afirmaba: “el principio de proporcionalidad requiere que, en la medida en que un proveedor de un motor de búsqueda actúe exclusivamente como intermediario, no debe considerarse como responsable principal del tratamiento de datos personales efectuado. En este caso, los responsables principales del tratamiento de datos personales son los proveedores de información”. *Vid.* MUÑOZ, J., “El llamado derecho al olvido y la responsabilidad de los buscadores”, *Diario La Ley*, n. 8317, 23 de mayo de 2014, p. 3.

²⁶ Conclusiones del Abogado General, apartados 99-100.

²⁷ Antes de adentrarse en el estudio de la interpretación de la norma europea, advierte que las conclusiones ofrecidas en estos apartados únicamente serán relevantes si el TJUE rechaza la postura defendida por JÄÄSKINEN en relación con el segundo bloque de cuestiones –que excluye a Google con carácter general de la categoría de responsable del tratamiento con arreglo al artículo 2, letra d), de la Directiva– o si acepta la postura de que existen algunos casos excepcionales en los que un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet como Google sí podría tener tal condición.

y no las preferencias subjetivas de éste²⁸. De lo contrario, se afectaría al contenido fundamental del art. 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tanto del derecho a libertad de expresión del editor de la página web, como el derecho a la libertad de información de los usuarios de Internet, pues estos últimos serían incapaces de encontrar un reflejo veraz de la información relativa a una persona contenida en las páginas web relevantes a través de un motor de búsqueda²⁹.

Asimismo, el Abogado General desaconseja al TJUE que declare que los intereses en conflicto –los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información y a la protección de datos de carácter personal, en juego en este litigio– puedan equilibrarse de modo satisfactorio cuando es el propio gestor del motor de búsqueda quien toma esa decisión de ponderación en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias específicas del supuesto. Y ello porque es posible que tales procedimientos de detección y retirada puedan conllevar una retirada automática de enlaces a todo contenido controvertido, con las consiguientes consecuencias negativas para el funcionamiento de Internet, o bien conduzcan a un número de solicitudes inmanejable³⁰. Esta intervención del proveedor del servicio de motor de búsqueda, a solicitud del interesado, traería consigo una interferencia desproporcionada en la libertad de expresión del editor de la página web que es fuente de los contenidos³¹. Además, esa intervención no podría justificarse por las razones que sí explican o exigen que el gestor de un motor de búsqueda deba bloquear el acceso a las páginas web de terceros con contenidos ilegales (infracciones de derechos de propiedad intelectual, informaciones injuriosas o delictivas, etc.), con arreglo al Derecho nacional³².

3. Valoración de la respuesta dada por el Tribunal de Justicia

El TJUE empieza contestando a la segunda cuestión prejudicial, en el mismo sentido que había sido apuntado por el Abogado General, de manera que sostiene que la actividad del motor de búsqueda que consiste en hallar información publicada en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de “tratamiento de

²⁸ *Idem*, apartado 108.

²⁹ *Idem*, apartados 131-132.

³⁰ *Idem*, apartado 133.

³¹ Cosa distinta es que los Estados miembros tengan obligaciones positivas de establecer un recurso adecuado contra el editor que vulnera el derecho a la vida privada, lo que en el marco de Internet, según el Abogado General, tendría que afectar únicamente al editor de la página web, por ser una cuestión privada entre el interesado y el editor, y no así al motor de búsqueda (*Idem*, apartado 134).

³² Dictamen 1/2008 del Grupo de Trabajo del Artículo 29, pp. 14-15 y Conclusiones del Abogado General de 25 de junio de 2013, apartados 135-136.

datos personales”, en el sentido del art. 2, letra b) de la Directiva, cuando esa información contiene datos personales³³.

Sin embargo, seguidamente el TJUE se desvía de la opinión de JÄÄSKINEN, para afirmar que el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse “responsable” de ese tratamiento de datos personales, en el sentido del artículo 2, letra d) de la Directiva, por ser dicho gestor quien determina los fines y los medios de su actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta, aunque no ejerza un control efectivo de los datos personales tratados, pues éstos son publicados en las páginas web de terceros³⁴. En efecto, el TJUE señala el carácter decisivo del papel de los motores de búsqueda en la difusión global de esos datos personales, en la medida en que facilitan su acceso por todo internauta a partir de una búsqueda del nombre del interesado, y permiten la organización y agregación de la información publicada por terceros en Internet, facilitando el acceso a ella por los internautas y permitiéndoles obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esa persona que puede encontrarse en Internet³⁵. En definitiva, dado que la actividad del motor de búsqueda puede afectar, de modo adicional a la de los editores de páginas web, al derecho fundamental al respeto a la vida privada y a la protección de datos personales, el gestor del buscador, como persona que determina los fines y medios de éste, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, que esa actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46, sin que la falta de inclusión de protocolos de exclusión en las páginas web por parte de sus editores sirva *per se* para liberar al motor de búsqueda de esta responsabilidad³⁶. El fin pretendido por el TJUE no es

³³ STJUE de 13 de mayo de 2014, Google Spain y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, apartado 28. En relación con la definición del concepto de “tratamiento de datos personales”, contenida en el art. 2, letra b) de la Directiva, antes reproducida, el TJUE afirma: “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 art. 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”. No discute que, en cuanto a la actividad controvertida en el litigio principal, los datos hallados, indexados, almacenados por los motores de búsqueda y puestos a disposición de sus usuarios figure información relativa a personas físicas identificadas o identificables y, por tanto, datos personales, en el sentido del art. 2, letra a) de la Directiva (*Idem*, apartado 27).

³⁴ *Idem*, apartados 33 y 41.

³⁵ *Idem*, apartados 36-37.

³⁶ *Idem*, apartados 38-39. El TJUE hace hincapié en el hecho de que el propio art. 2, letra d) de la Directiva, al definir el concepto de “responsable” del tratamiento de datos personales, contempla la posibilidad de que la determinación de los medios del mencionado tratamiento pueda hacerse por el citado gestor “sólo o conjuntamente con otros” (apartado 40). Más adelante, prosiguiendo con la explicación del papel del gestor de un motor de búsqueda, explica la denominada teoría del “efecto megáfono”: “un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor del motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos

otro que ofrecer una protección eficaz y completa de los interesados, con base en el objetivo del legislador europeo al redactar esta amplia definición del concepto de responsable del tratamiento de datos personales³⁷.

Tras ello, el TJUE se adentra en el estudio de la primera cuestión prejudicial, a la que también contesta afirmativamente, ofreciendo una interpretación del art. 4, apartado 1, letra a), de la Directiva que permite incluir geográficamente en el concepto de establecimiento el tratamiento de datos personales en el marco de sus actividades todo supuesto en el que el gestor del motor de búsqueda cree en un Estado miembro una sucursal o filial destinada a garantizar la comercialización de espacios publicitarios en ese buscador, y cuya actividad se dirija a los habitantes de este país, como sucede, en el litigio principal, con la filial Google Spain, domiciliada en España y destinada a la venta de espacios publicitarios, fundamentalmente a empresas radicadas en España³⁸. Sostiene que para garantizarse 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, al que los considerandos 2 y 10 y el art. 1 de la Directiva confieren una importancia especial, el concepto de establecimiento no se puede interpretar restrictivamente. Por ello, a la hora de llevar a cabo esta interpretación ha de tenerse en cuenta que el art. 4, apartado 1, letra a) de la Directiva no exige que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado “por” el propio establecimiento en cuestión, sino que basta con que se realice “en el marco de las actividades” de ese establecimiento³⁹. Pues bien, el TJUE entiende que la actividad llevada a cabo por Google Spain constituye una parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y que está estrechamente vinculada con Google Search y, por ello, el tratamiento de datos personales realizado por este buscador se lleva a cabo en el marco de las actividades del establecimiento de Google Spain, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda sea económicamente rentable y, por ello, para permitir a Google realizar sus actividades de tratamiento de datos personales⁴⁰.

personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento 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 (véase, en este sentido, la sentencia eDate Advertising y otros, C-509/09 y C-161/10, apartado 45)” (apartado 80).

³⁷ *Idem*, apartado 34.

³⁸ *Idem*, apartado 60. Para ello, el TJUE toma en consideración el contenido del considerando 19 de la Directiva, en el que se aclara 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).

³⁹ *Idem*, apartados 52-54.

⁴⁰ *Idem*, apartados 46 y 55-56. En efecto, la presentación de los resultados de la búsqueda en el motor siempre se realiza acompañada, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los términos

En relación al alcance de la responsabilidad del gestor del motor de búsqueda en virtud de la Directiva 95/46, el TJUE vuelve a apartarse de la respuesta ofrecida por el Abogado General. Hace caso omiso a la argumentación de Google Spain y Google Inc., que, aferrándose al principio de proporcionalidad que debe guiar la interpretación del Derecho europeo, afirmaron que las solicitudes que tengan por objeto la eliminación de información no deben dirigirse al motor de búsqueda, sino al editor del sitio web de que se trate, pues es este último quien ha de asumir la responsabilidad sobre la información que publica, quien está en mejores condiciones de examinar la licitud de esa publicación y quien dispone de los medios más eficaces y menos restrictivos para hacer que esa información deje de ser accesible⁴¹.

A la hora de llevar a cabo su interpretación, el TJUE parte de la idea del elevado nivel de protección del derecho fundamental a la vida privada (art. 7 CDFUE) y el derecho a la protección de datos personales (art. 8 CDFUE), en relación con el tratamiento de datos personales, que la Directiva 95/46 pretende garantizar (art. 1 y considerando 10)⁴². Por ello, el análisis del concepto de responsable del tratamiento de datos personales ha de ser funcional, de manera que la asignación de responsabilidad se haga en función de la capacidad de influencia real en el tratamiento de datos. Influencia cuya existencia no se duda en el caso

de búsqueda, luego el tratamiento de datos personales controvertido puede entenderse realizado en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento en territorio español (apartado 57).

⁴¹ Por otro lado, Google sostenía que la imposición al gestor de un motor de búsqueda de la retirada de información publicada en sus índices de resultados no tenía suficientemente en cuenta los derechos fundamentales de los editores de páginas web, ni los de los internautas en general y que afecta, asimismo, a los derechos fundamentales del propio gestor del motor de búsqueda. Por su parte, el Gobierno austriaco, que presentó observaciones en este procedimiento, defendió que una autoridad de control nacional únicamente podría ordenar al gestor del motor de búsqueda que elimine de sus ficheros información publicada por terceros si anteriormente se ha declarado la ilegalidad o la inexactitud de los datos controvertidos o si el interesado ha ejercitado con éxito su derecho de oposición ante el editor del sitio web de Internet en el que se ha publicado esa información. Por el contrario, el Sr. Costeja González, los Gobiernos español, italiano y polaco y la Comisión consideraban que la autoridad nacional sí podía ordenar directamente al gestor de un motor de búsqueda la retirada de sus índices de resultados de búsqueda y de su memoria interna información que contuviera datos personales publicada por terceros, sin que previamente el interesado tuviera que dirigirse contra el editor de la página web en la que se publicó dicha información. Según el Gobierno polaco, el hecho de la información se hubiera publicado de forma lícita y que siga figurando en la página web liberaba al gestor del motor de búsqueda de sus obligaciones con arreglo a la Directiva 95/46. Sin embargo, los Gobiernos español e italiano, la Comisión y el Sr. Costeja sostuvieron que el carácter lícito de la publicación carecía de relevancia sobre las obligaciones del gestor del motor de búsqueda. El TJUE decidió seguir esta última postura.

⁴² STJUE de 13 de mayo de 2014, apartado 66. En su apartado 68, el TJUE afirma: “[L]as disposiciones de la Directiva 95/46, en la medida en que regulan el tratamiento de datos personales que pueden atentar contra las libertades fundamentales y en particular, contra el derecho a la intimidad, 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 (véase, en particular, las sentencias Connoll/Comisión, C-274/99 P, EU:C:2000:127, apartado 37, y Österreichischer Rundfunk y otros, EU:C:2003:294, apartado 68)”.

de la actuación llevada a cabo por los motores de búsqueda⁴³. En este sentido, y en relación con el art. 12, letra b) de la Directiva, esto es, con el derecho de los interesados de obtener del responsable del tratamiento “la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposición de la Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos”, el TJUE sostiene que esta última aclaración tiene un carácter meramente ejemplificativo, y no taxativo, de lo que se desprende que la falta de conformidad del tratamiento, que puede ofrecer al interesado el derecho garantizado por esta norma, puede también derivarse del incumplimiento de otros requisitos de legalidad impuestos por esta Directiva al tratamiento de datos personales⁴⁴.

Para el correcto ejercicio de este derecho debe llevarse a cabo una ponderación, en atención a las circunstancias del caso, entre, por un lado, el derecho a la vida privada y a la protección de datos personales del interesado, que habrá de acreditar las razones legítimas propias de su situación particular que justifiquen el ejercicio de este derecho, y, por otro lado, el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión⁴⁵. Si bien, con carácter general, los derechos relativos a la privacidad, contemplados en los arts. 7 y 8 CDFUE, han tener prevalencia sobre el mencionado interés de los internautas, este equilibrio puede depender de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que la persona a la que se refiere la información desempeñe en la vida pública⁴⁶.

Pues bien, según ha afirmado el TJUE, el juez o autoridad nacional que conozca del litigio podrá ordenar al buscador eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona determinados vínculos a páginas web, publicadas por terceros, que contengan información sobre esa persona, aunque no se haya ordenado previa o simultáneamente la eliminación de esa información de la página web fuente y, en su caso, aunque la publicación de la información sea en sí mismo lícita⁴⁷. Respuesta que el TJUE trata de justificar en la medida en que el tratamiento de datos personales llevado a cabo en la actividad de un motor de búsqueda se añade al efectuado por los editores de sitios de Internet y afecta de modo adicional a los derechos de los interesados⁴⁸. Además,

⁴³ Vid. Dictamen 1/2010, sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado del tratamiento, del Grupo de Trabajo del Artículo 29.

⁴⁴ STJUE de 13 de mayo de 2014, apartado 70.

⁴⁵ *Idem*, apartados 76 y 81.

⁴⁶ *Idem*, apartado 81.

⁴⁷ *Idem*, apartados 82 y 88.

⁴⁸ *Idem*, apartado 83. El TJUE continúa basándose, por tanto, en la teoría del efecto megáfono que los buscadores consiguen con su actividad, a la que anteriormente nos hemos referido, como ya lo hiciera el Grupo de Trabajo del Artículo 29, en su Dictamen 1/2008, en el que se advertía que “al buscar y agrupar información corriente de distintos tipos relativa a una persona, los motores de búsqueda pueden crear un nuevo perfil, con un riesgo mucho mayor para la persona interesada que si todos los datos que figuran en Internet se mantuvieran separados unos de otros” (p. 5). Sobre esta cuestión, Vid. BROTONS MOLINA, O., “Caso Google: tratamiento de datos y derecho al olvido. Análisis de las Conclusiones del Abogado General, asunto C-131/12”, *Revista*

en lo relativo al carácter irrelevante para el cumplimiento de la orden de borrado por parte del buscador que pueda tener la existencia de una solicitud de borrado, previa o simultánea, dirigida contra el editor de la página web fuente, el TJUE defiende que la afectación de los derechos a la vida privada y a la protección de datos personales es diferente en cada uno de estos dos casos, siendo mayor la injerencia que la actividad del motor de búsqueda pueda suponer en los derechos fundamentales del interesado, frente a la menor afectación asociada a la publicación originaria de la información por una página web, dado el decisivo papel que el buscador desempeña para la difusión de esa información⁴⁹.

Pero el TJUE no se queda en este punto, sino que da un paso más allá, para afirmar que los arts. 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a) de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que permiten al interesado, por sí solo y directamente, exigir al gestor de un motor de búsqueda eliminar de la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda a partir de su nombre vínculos a páginas web, publicadas legalmente por terceros y que contienen información o datos verídicos relativos a su persona, cuando esos datos pueden perjudicarle o, simplemente, porque el interesado desee que tales datos “se olviden” tras un determinado lapso de tiempo⁵⁰. Entiende que, incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con la Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Cosa que sucede cuando los datos en cuestión sean inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido⁵¹.

La determinación de esta circunstancia habrá de hacerse a la luz de las características del caso y de la solicitud presentada por el interesado contra un determinado tratamiento de sus datos personales, sin que la existencia de un derecho al olvido tenga que presuponer necesariamente que la inclusión de la información en la lista de resultados del motor de búsqueda cause al interesado un perjuicio efectivo⁵². Afirmación que se explica por el TJUE atendiendo a la prevalencia general de los derechos del interesado a la protección de datos personales y de su vida privada sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda y sobre el interés del público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, esta prevalencia podría no darse atendiendo a razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que supusiera un interés preponderante del público en tener acceso a la información de que se trate, mediante la inclusión de ésta en las listas de resultados de búsqueda del motor⁵³.

Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, n. 33, 2013, pp. 114-115; y MUÑOZ, J., “El llamado derecho al olvido y la responsabilidad de los buscadores”, *cit.*, p. 3.

⁴⁹ *Idem*, apartado 87.

⁵⁰ *Idem*, apartado 99.

⁵¹ *Idem*, apartado 93.

⁵² *Idem*, apartado 96.

⁵³ *Idem*, apartado 97.

Pues bien, el TJUE, adentrándose en la función que le corresponde al juez nacional remitente, aplica las anteriores consideraciones al análisis del litigio concreto que dio lugar a la cuestión prejudicial, para concluir que, teniendo en cuenta el carácter sensible de la información contenida en los anuncios publicados por el periódico para la vida privada del interesado –recuérdese que se trataba de anuncios de una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la Seguridad Social– y atendiendo al hecho de que su publicación inicial se remonte a 16 años atrás, no parece que existan razones concretas que justifiquen un interés preponderante del público en tener acceso a esta información en el marco de la búsqueda realizada a partir del nombre de este interesado en el motor de búsqueda, lo que permitiría al interesado exigir al gestor del motor de búsqueda que se eliminen estos vínculos de la lista de resultados de ese motor⁵⁴.

III. REFLEXIONES ACERCA DEL REFORZAMIENTO DE ESTE DERECHO EN EL TERRENO NORMATIVO. EL FUTURO MARCO NORMATIVO EUROPEO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Parece evidente que la sentencia dictada por el TJUE en el caso que nos ocupa supone un avance en la seguridad jurídica para los ciudadanos europeos, frente a la nula seguridad hasta ahora existente, ya que, hasta el momento de publicación de la misma, no estaban definidas normativamente las responsabilidades de los diferentes agentes en liza, esto es, de los editores de sitios web y de los gestores de los motores de búsqueda⁵⁵. La incertidumbre del marco normativo europeo también se predicaba de la delimitación del ámbito de aplicación de la legislación europea en materia de protección de datos en relación con los buscadores que tengan ubicado su principal establecimiento fuera de la Unión Europea. Poca duda queda, tras su lectura, de que la actividad de cualquier motor de búsqueda en Internet comporta un tratamiento de datos personales y que su actuación en territorio europeo, siquiera a través de filiales nacionales dedicadas a la comercialización de espacios publicitarios, les hace responsables de cumplir la normativa europea de protección de datos, lo que comporta un nuevo panorama para este tipo de agentes, que habrán de adecuar sus políticas de tratamiento de datos a la Directiva 95/46 y la interpretación que de ésta ha hecho el TJUE. Sin embargo, a pesar del avance que la sentencia que se comenta ha supuesto en el terreno jurisprudencial, la importancia de Internet y el objetivo de la búsqueda del buen funcionamiento del mercado interior exige que esta cuestión se regule a nivel europeo de manera clara y homogénea, sin tener que recurrir de seguido al TJUE para aclarar las dudas que plantea la aplicación de la Directiva, aprobada en 1995, a las herramientas existentes en la actualidad. En este sentido, es de esperar que la norma europea que en estos momentos está siendo sometida a debate por parte del Parlamento Europeo y de la Comisión –el futuro

⁵⁴ *Idem*, apartado 98. «[L]o que no obstante incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente».

⁵⁵ En este sentido también se ha pronunciado MUÑOZ, J., “El llamado derecho al olvido y la responsabilidad de los buscadores”, *cit.*, p. 5.

Reglamento general de protección de datos– recoja las consideraciones contenidas en esta sentencia y regule exhaustivamente la delimitación de las responsabilidades de los editores de páginas web y motores de búsqueda, así como los derechos dimanados del macro-derecho a la protección de datos personales y a la vida privada.

Las reacciones al pronunciamiento del TJUE no se han hecho esperar. La Agencia Española de Protección de Datos ha acogido favorablemente la resolución, pues entiende que con ella se clarifica el régimen de responsabilidades de los buscadores de Internet y se pone término a la negativa sistemática de Google a someterse a la normativa española y europea reguladora de la materia. Sin embargo, la máxima autoridad española para la protección de datos personales recuerda que el derecho al olvido no es un derecho absoluto y que la interpretación que se haga de esta sentencia no ha de ser extensiva. Insiste en que toda decisión de retirada o eliminación de enlaces por parte del buscador ha de adoptarse tras una efectiva ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y únicamente tras estimarse que los datos señalados por el usuario solicitante son informaciones personales que carezcan de interés o relevancia pública y cuya difusión en Internet, por medio del mayor acceso que permite el buscador, esté causando un daño al afectado. Por el contrario, la Agencia sostiene que habrían de desestimarse todas aquellas peticiones que conciernan a personajes públicos o sucesos de relevancia pública.

En lo relativo a la reducción de la incertidumbre normativa desde el punto de vista territorial, esto es, de la aplicación geográfica de la Directiva, no podemos sino alabar las consecuencias dimanadas de la solución ofrecida por el TJUE. En efecto, entender que la ubicación en territorio europeo de una filial relacionada con la principal fuente de ingresos del motor de búsqueda, paralela a la función de búsqueda de éste, conlleva la subsunción de las actividades del buscador en el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46 nos permite salvaguardar en mayor medida o de manera efectiva la garantía del derecho fundamental a la protección de datos. Cualquier otro resultado constituiría una discriminación difícilmente tolerable para los prestadores de servicios que hubieran decidido establecer en la Unión Europea tanto los recursos destinados a la promoción y comercialización de los espacios publicitarios ofrecidos junto con el motor de búsqueda como los servidores y medios técnicos destinados a la llevanza del buscador en sentido estricto⁵⁶.

Esta visión se plasma en la Propuesta de Reglamento general de protección de datos, en cuyo art. 3.2 se advierte que la norma que se apruebe “se aplica[rá] al tratamiento de datos personales de interesados que residan en la Unión por parte de un responsable del tratamiento no establecido en la Unión, cuando la actividades de tratamiento estén relacionadas

⁵⁶ La forma jurídica elegida por el motor de búsqueda para articular el mecanismo legal de sus actividades principal y secundaria resulta irrelevante. La constatación de la existencia de un vínculo efectivo y real con el territorio europeo de una actividad realizada por el gestor del motor de búsqueda pasa a ser el único criterio a tener en cuenta en este análisis. En este sentido, también se ha pronunciado *Vid.* DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “Buscadores de Internet y protección de datos: la cuestión prejudicial de la Audiencia Nacional sobre Google”, *cit.*, p. 3.

con: a) la oferta de bienes o servicios de dichos interesados en la Unión; o b) el control de su conducta”. Ello incluye el supuesto de cualquier compañía no europea que ofrezca productos o servicios publicitarios o de otro tipo a usuarios o compañías europeas, con independencia de cuál sea la forma legal o mercantil elegida para articular el funcionamiento de ésta⁵⁷.

En lo que respecta a las implicaciones materiales de la sentencia, debemos destacar que entre las obligaciones de los motores de búsqueda ocupará un lugar primordial la atención a las solicitudes de ejercicio del derecho de los ciudadanos que consideren que los índices de resultados de búsqueda a partir de sus nombres les perjudican. En efecto, serán muchos los recursos que el gestor del motor de búsqueda deba destinar al análisis del conjunto de peticiones que se formulen, hasta llegar al punto del posible colapso de los medios destinados a este fin. Google se ha puesto manos a la obra con la tarea de dar cumplimiento al pronunciamiento jurisprudencial comentado. La compañía del buscador más utilizado del mundo ya ha activado un formulario web para facilitar a aquellos que lo deseen el ejercicio del derecho al olvido, solicitando la retirada de entradas y enlaces que reproduzcan sus nombres en su índice de resultados del motor de búsqueda⁵⁸.

En el terreno material, es importante hacer hincapié en la limitación del derecho al olvido. En definitiva, no se trata de un derecho a la autodeterminación informativa o a la construcción del propio perfil digital a gusto de la persona afectada por la información que se publique sobre ella en Internet⁵⁹. Por el contrario, estamos hablando de casos en los que los datos a los que se vincula el enlace que aparezca en la lista de resultados de búsqueda del motor sean inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes, o excesivos desde el punto de vista de los fines para los que fueron tratados, según establece el Alto Tribunal Europeo.

⁵⁷ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Factsheet on the Right to be Forgotten Ruling (C-131/12)*, pp. 2-3, disponible en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf.

⁵⁸ Formulario al que puede accederse a través de la siguiente dirección de Internet: https://support.google.com/legal/contact/Lr_eudpa?product=websearch. En él se solicitan los siguientes campos: nombre completo del usuario, nombre de la persona del que solicita que se retiren los resultados de búsqueda, la relación con la persona a la que representa, dirección de correo electrónico e indicación de los enlaces asociados al nombre que se desean eliminar. Además, el solicitante debe reflejar el motivo por el que considera que el contenido de la página enlazada carece de relevancia, no es pertinente (o ya no lo es) o es obsoleto. Finalmente, Google requiere adjuntar un documento válido de identificación, en el que figure una foto del sujeto, para proceder a la verificación de la identidad del usuario. En la información que acompaña al formulario Google advierte que su cumplimentación no supone la eliminación automática de los enlaces identificados por el solicitante, sino que “evaluará cada solicitud de forma individual e intentará buscar un equilibrio entre los derechos de privacidad de los usuarios y el derecho del público a conocer y difundir información”. Recientemente la prensa publicaba el número de solicitudes recibidas por esta vía desde mayo de 2014: un total de 120.000 peticiones de retirada de enlaces, que afectan a 457.000 URLs distintas (Fuente: EL PAÍS: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/09/09/actualidad/1410246220_299581.html).

⁵⁹ Fines para los que ya existen empresas como *Reputacion.com*, *Reputación en Internet* o *Abine*, que no son sólo un negocio para eliminar datos personales en la Red, sino que, al mismo tiempo, ofrecen servicios de posicionamiento en los resultados de búsquedas acerca de sus clientes. Sobre esta cuestión, Vid. AZURMENDI, A., “Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: La generación Google del derecho a la vida privada”, *cit.*, pp. 213 y ss.

Por tanto, debemos entender esta sentencia como una declaración del principio general de prevalencia del derecho a la protección de datos de carácter personal (en especial en lo que se refiere a los derechos “ARCO”, esto es, acceso, rectificación, cancelación y oposición) sobre cualquier aspecto o limitación tecnológica, pues toda implementación de herramientas o dispositivos tecnológicos habrá de permitir el ejercicio de este derecho fundamental en sus distintas manifestaciones⁶⁰. Por ello, los instrumentos de búsqueda, como Google, responsables del tratamiento de datos personales, deben garantizar a toda persona el ejercicio de estos derechos, sin poder exonerarse por su particular funcionamiento tecnológico, y todo ello con independencia de que no haya desaparecido o se mantenga la información en cuestión en la página web fuente y en varios sitios web que hubieran enlazado a ésta. Afirmación esta última que se explica por la disociación que el TJUE realiza entre la información publicada, por un lado, y el nombre de la persona como término de búsqueda empleada por el buscador y los usuarios de éste, por otro lado.

La interpretación del TJUE no nos sorprende, pues sigue la línea marcada por la Unión Europea, que en el “Programa de Estocolmo. Una Europea abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano” ya reconocía que “[e]l derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de datos personales están inscritos en la Carta de los Derechos Fundamentales. (...) “Principios básicos como la limitación en función del objetivo, la proporcionalidad, la legitimidad del tratamiento de datos, los límites del período de almacenamiento, la seguridad y la confidencialidad, así como el respeto a los derechos individuales, el control por unas autoridades de supervisión nacionales independientes y el acceso a recurso judicial efectivo deben quedar garantizados, y debe establecerse un sistema legal de protección”⁶¹.

Sin embargo, el resultado de la aplicación de esta sentencia sí nos preocupa. Incluso empleando los criterios de ponderación identificados por el TJUE y presentes explícita o implícitamente en los documentos europeos dictados hasta la fecha, la efectiva ponderación que pueda llevar a cabo el motor de búsqueda, y no así –o no solamente– el juez nacional o autoridad competente en materia de protección de datos, usurpa de algún modo a estos últimos las funciones que les son propias, para las que son legalmente competentes y están debidamente preparados, y crea el riesgo de adopción de decisiones acerca de la ponderación que no siempre conlleven un verdadero ejercicio de búsqueda del equilibrio de los intereses en juego –o que puedan responder a objetivos viciados por la subjetividad propia del criterio del motor de búsqueda–. Con todo, el ciudadano que no esté conforme con la respuesta ofrecida por el motor de búsqueda siempre tendrá en su mano la posibilidad de solicitar la tutela administrativa de la autoridad nacional de protección de datos, que confirme o deseche la ponderación realizada por el buscador, sin que la decisión de este ciudadano

⁶⁰ Vid. PLAZA PENADÉS, J., “Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre protección de datos y derecho al olvido”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 35, 2014, p. 18.

⁶¹ (2010/C 115/01). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:es:PDF>.

de dirigir directamente su solicitud al motor de búsqueda le prive de este recurso o pueda interpretarse como una renuncia a él.

Entre las dificultades que el encargado de dar respuesta a las solicitudes de ejercicio del derecho al olvido de los ciudadanos se encontrará podemos citar, a modo de ejemplo, la determinación del tiempo que debe transcurrir para que una información deje de tener pertinencia, actualidad o vigencia pública, y las circunstancias en las que el regreso al anonimato de una persona que en su día pudo desempeñar un cargo o papel en la vida pública reduzca el interés público en disponer de esa información y haga prevalecer los derechos de protección de los datos personales y la vida privada de esa persona⁶². Recordemos que, además de los límites al derecho a la protección de datos derivados del juego de la libertad de información, otros bienes jurídicos también constituyen límites al derecho al olvido digital, por ejemplo, cuando la conservación de los datos está justificada por un interés histórico, estadístico o científico; o cuando son las leyes las que autorizan o exigen la conservación de los datos personales a pesar de la falta de consentimiento o la negativa explícita del titular de los datos⁶³.

Pues bien, de cara al alcance futuro del derecho al olvido, el extenso art. 17 de la Propuesta de Reglamento general de protección de datos presenta una especial trascendencia⁶⁴. Éste se reconocerá con carácter de principio como el derecho del interesado “a que el responsable del tratamiento suprima los datos personales que le conciernen y se abstenga de darles más difusión” (art. 17.1). Seguidamente se fijan las circunstancias que deben concurrir para el correcto ejercicio de este derecho, en torno a los conceptos de necesidad, licitud y consentimiento, de manera que se permita obtener del responsable del tratamiento de sus datos personales el borrado de éstos cuando ya no sean necesarios para el propósito para el que fueron recogidos y tratados; cuando dicho sujeto retire su consentimiento para el tratamiento de sus datos o haya expirado el plazo de conservación autorizado y no exista otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos; cuando el interesado se oponga

⁶² Para un análisis de este tipo de dificultades, *Vid.* MUÑOZ, J., “El llamado derecho al olvido y la responsabilidad de los buscadores”, *cit.*, p. 6.

⁶³ En este sentido, *Vid.* SIMÓN CASTELLANO, P., “El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, en *Libertad de Expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Coord. L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, p. 456.

⁶⁴ Precepto que precisamente llevaba por título “Derecho al olvido y a la supresión”, en la versión originaria propuesta por la Comisión, y que ha pasado a denominarse “Derecho a la supresión”, tras las enmiendas planteadas por el Parlamento Europeo. Este derecho se define de manera pacífica en el considerando 35º de esta Propuesta de Reglamento: “a los interesados les debe asistir el derecho a que se supriman y no se traten sus datos personales, en caso de que ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, de que los interesados hayan retirado su consentimiento para el tratamiento, de que se opongan al tratamiento de datos personales que les conciernen o de que el tratamiento de sus datos personales no se ajuste de otro modo a lo dispuesto en el presente Reglamento”.

al tratamiento de los datos personales; o cuando el tratamiento de datos no sea conforme con el Reglamento⁶⁵.

Tras ello, la propuesta de Reglamento establece una lista abierta o *numerus apertus* de límites al derecho al olvido digital, que podrán ser invocados por el responsable del tratamiento de los datos⁶⁶, recogida en el art. 17.3, y que se vinculan con la necesidad de dicho tratamiento para alguno de los siguientes fines de interés público: “a) para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (...); b) por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública (...); c) con fines de investigación histórica, estadística y científica (...); d) para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales impuesta por el derecho de la Unión o por la legislación de un Estado miembro a la que esté sujeto el responsable del tratamiento; las legislaciones de los Estados miembros deberán perseguir un objetivo de interés público, respetar la esencia del derecho a la protección de datos personales y ser proporcionales a la finalidad legítima perseguida”⁶⁷. Es en este último apartado en el

⁶⁵ En este último apartado, las enmiendas introducidas por el Parlamento Europeo contemplan expresamente el supuesto en el que el tratamiento de los datos personales hubiera sido ilícito. De la aplicación de estas consideraciones al caso que dio origen al litigio que comentamos y centrándonos en el tratamiento de los datos personales llevado a cabo, no ya por Google, sino por el periódico La Vanguardia, podemos afirmar que el cambio en la finalidad del uso de los datos ha de conducirnos a un nuevo análisis de la legitimidad del ejercicio del derecho al olvido frente al editor de la página web del citado periódico. En efecto, puede sostenerse que la finalidad publicitaria que el Ministerio de Trabajo perseguía al ordenar la publicación al periódico del anuncio del embargo está totalmente desligada de la posterior decisión empresarial del editor de dicho periódico de crear una hemeroteca digital donde puedan consultarse buena parte de los ejemplares de esta publicación, entre ellos, el que dio origen al litigio. Por tanto, parece que el ejercicio que el Sr. Costeja hipotéticamente hiciera de su derecho al olvido frente al periódico podría subsumirse en la primera circunstancia prevista en el art. 17.1 de la Propuesta de Reglamento, a saber, la falta de necesidad de los datos en relación con los fines para los que fueron recogidos y tratados. En este sentido también se ha pronunciado BROTONS MOLINA, O., “Caso Google: tratamiento de datos y derecho al olvido. Análisis de las Conclusiones del Abogado General, asunto C-131/12”, *cit.*, p. 120.

⁶⁶ La existencia de este catálogo de límites al derecho al olvido implica la inversión de la carga de la prueba, de manera que, tal y como ha declarado la Comisión Europea, a partir de ahora, será la compañía responsable del tratamiento de los datos –y no el individuo interesado– quien deba probar que los datos personales controvertidos no deban suprimirse, por ser todavía necesarios o relevantes para los fines para los que fueron recogidos y tratados. *Vid.* COMISIÓN EUROPEA, *Factsheet on the Right to be Forgotten Ruling* (C-131/12), *cit.*, p. 3.

⁶⁷ Por su parte, en el apartado cuarto de este art. 17 de la Propuesta de Reglamento se regula la posibilidad de que, aun cuando no proceda la supresión, el ciudadano pueda exigir del responsable del tratamiento de sus datos personales la limitación de dicho tratamiento cuando: a) el interesado impugne su exactitud, hasta que el responsable pueda verificar dicha exactitud; b) el responsable del tratamiento ya no necesite los datos personales para la realización de su misión, pero éstos deban conservarse a efectos probatorios; c) el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a su supresión y solicite en su lugar la limitación de su uso; d) el interesado solicite la transmisión de los datos personales a otros sistema de tratamiento automatizado. En estos supuestos sólo cabe la conservación y, en su caso, el tratamiento a efectos probatorios, o con el consentimiento del interesado, o con miras a la protección de los derechos de otra persona física o jurídica o en pos de un objetivo de interés público (art. 17.5). Además, cuando la limitación del tratamiento de datos sea temporal, el responsable del tratamiento debe informar al interesado antes de levantar la limitación del tratamiento (art. 17.6). Finalmente, se regula la obligación del responsable del tratamiento de implementar mecanismos para garantizar que se

que queda patente el carácter abierto del catálogo de límites al derecho al olvido, previendo la posibilidad de regular la obligación legal de conservación de los datos personales, en el marco nacional o europeo⁶⁸. Si bien el articulado de esta propuesta de Reglamento, en el estado actual, no introduce ningún criterio de ponderación que deba aplicarse para resolver las solicitudes de aplicación de alguno de estos límites al derecho al olvido, los criterios apuntados por el TJUE en la sentencia que hemos comentado serán de aplicación y servirán de gran ayuda para el juez o autoridad nacional competente.

Asimismo, se regulan los deberes del responsable del tratamiento, derivados del ejercicio del derecho al olvido, que consisten en suprimir los datos personales a los que se refiere el ejercicio de este derecho “sin demora” (art. 17.3) y de modo que esos datos ya no se puedan someter a ninguna otra forma de tratamiento (art. 17.8), así como “adopta[r] todas las medidas razonables, incluidas las técnicas, en lo que respecta a los datos de cuya publicación sea responsable, con miras a informar a los terceros que estén tratando dichos datos de que un interesado les solicita que supriman cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos” (art. 17.2). Se advierte, además, que “[c]uando el responsable del tratamiento haya autorizado a un tercero a publicar datos personales, será considerado responsable de esa publicación” (art. 17.2 *in fine*).

Por último, la Propuesta de Reglamento prevé la regulación de una delegación legislativa de la Comisión Europea, ante la previsibilidad de un desarrollo legislativo del derecho al olvido (art. 17.9). Delegación que se empleará, entre otros fines, para la especificación de los criterios y requisitos relativos al derecho al olvido en sectores y situaciones específicos de tratamiento de datos; las condiciones para la supresión de enlaces, copias o réplicas de datos personales procedentes de servicios de comunicación accesibles al público; y los criterios y condiciones para limitar el tratamiento de datos personales. Para conseguir la eficacia real de este derecho, el art. 79.5 de la Propuesta de Reglamento regula la posibilidad de la autoridad de control en materia de datos personales de imponer “una multa de hasta 500.000 euros o, si se trata de una empresa, de hasta el 1% de su volumen de negocios anual a nivel mundial a todo aquel que, de forma deliberada o por negligencia: () c) no respete el derecho

respetan los plazos fijados para la supresión de los datos personales y/o para el examen periódico de la necesidad de conservar los datos (art. 17.7).

⁶⁸ Vid. SIMÓN CASTELLANO, P., “El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, *cit.*, pp. 456-457. La amplitud de este último apartado podría permitir que en la práctica, en función de la opción legislativa seguida, existan diferentes límites al derecho al olvido digital según el país de la Unión Europea de que se trate. Sin embargo, compartimos con SIMÓN CASTELLANO la opinión de que resulta ciertamente positivo el inciso final de esta norma, que exige que el legislador nacional tenga que perseguir un objetivo de interés público y que las obligaciones legales de conservación de datos así aprobadas sean proporcionadas a esa finalidad legítima perseguida. Ello se suma al contenido del art. 80 de la Propuesta de Reglamento, que, bajo el título “Tratamiento de datos personales y libertad de expresión”, regula la obligación de los Estados miembros de disponer excepciones a las disposiciones contenidas en el Reglamento en lo referente al tratamiento de los datos personales efectuado exclusivamente con fines periodísticos o de expresión literaria o artística, “para conciliar el derecho a la protección de los datos de carácter personal con las normas que rigen la libertad de expresión”.

al olvido o a la supresión, no establezca mecanismos para garantizar el cumplimiento de los plazos o no tome todas las medidas necesarias para informar a los terceros de que un interesado les solicita que supriman cualquier vínculo a sus datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos, de conformidad con el artículo 17”.

Finalmente, debemos detenernos en una última limitación material al derecho al olvido. De la sentencia comentada se desprende que la interpretación de la normativa europea realizada por el TJUE no supone, en ningún caso, la modificación o rectificación de las fuentes originales, esto es, de las páginas y sitios web en las que se publique efectivamente la información relativa al interesado, identificado con su nombre y apellidos, y que vaya a ser enlazada en el índice de resultados elaborado por el motor de búsqueda. El TJUE centra sus esfuerzos interpretativos en la posibilidad del interesado de solicitar la eliminación de la difusión de esa información en Internet a través de los buscadores, pero, incluso cuando se cumplan alguna de las condiciones de falta de relevancia o actualidad indicadas para el ejercicio de esta facultad, se seguirían manteniendo inalterados los documentos, archivos o hemerotecas digitales en las que figuren dichas informaciones, cuyo acceso, eso sí, resultará mucho más complicado a partir de la fecha de la supresión de los enlaces en los índices de resultados del buscador.

De seguirse o generalizarse la opción avalada por el TJUE por futuros interesados éstos verán satisfechos sus intereses solamente de manera parcial, pues la URL del sitio web que empleó sus datos personales seguirá vigente, como también lo estará el contenido de este sitio web, que seguirá siendo accesible mediante el tecleo manual de la citada URL en la barra de direcciones o, en caso de desconocer la dirección exacta, mediante la búsqueda de ésta a través de datos diferentes al nombre y apellidos de ese sujeto. Por tanto, lo único que habrá conseguido el solicitante del requerimiento de retirada dirigido contra el buscador es el acceso rápido a la publicación a través del índice de resultados del buscador, en caso de que éste, tras la efectiva ponderación de derechos, entendiera lícita la pretensión del solicitante.

En segundo lugar, se debe tener en cuenta que el propio funcionamiento de Internet está basado, en buena medida, en la inserción de enlaces a otros sitios web o en referencias a contenidos publicados previamente en otras páginas web. Práctica que no podrá ser impedida por la vía de solicitar la supresión de enlaces en los índices de resultados de búsqueda de los buscadores, empleada por el Sr. Costeja. Además, no podemos obviar que, si bien Google es el motor de búsqueda más utilizado de Internet en el momento actual, no es el único. Por tanto, el interesado que quiera ejercitar la facultad reconocida por el TJUE directamente contra el motor de búsqueda tendrá que dirigir su pretensión contra varios buscadores si quiere que ésta tenga un mínimo de efectividad.

Con la solución ofrecida por el TJUE, el máximo órgano jurisdiccional de la UE parece alejarse de la práctica hasta ahora seguida por la Agencia de Protección de Datos Española, que ha venido promoviendo la generalización del uso de robots.txt o códigos de exclusión por parte de los editores de páginas web, para impedir –o, por lo menos, dificultar–, por

parte del propio webmáster, que cualquier buscador de Internet que indexe su página web pueda extraer de éste enlaces o resultados de búsqueda partiendo del nombre y apellidos de una determinada persona. Es más, este tipo de polémicas no resultan ajenas a algunas agencias de la Administración, entre otras, el Boletín Oficial del Estado, a propósito de la publicación de datos personales relevantes de numerosos ciudadanos españoles.

En relación con esta última cuestión, podemos citar, a modo de ejemplo, la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos dictada el 29 de agosto de 2012, en la que se analizaba una reclamación de un ciudadano contra la publicación en el BOE de sus datos en relación con la concesión de un indulto, que finalmente fue rechazada por la Agencia, y cuyo razonamiento resulta muy interesante incluir en nuestro estudio⁶⁹. Tras concluir que el BOE “al publicar en su página web los datos personales de ciudadanos, está realizando un tratamiento de datos total o parcialmente automatizado; y ello aunque exista una obligación legal de publicar determinados actos administrativos y que sea considerado una fuente de acceso público”, ello no le exime, en base a la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, “de adoptar las medidas necesarias, y adecuadas según el estado actual de la tecnología, para evitar la indexación de los datos personales del reclamante en sus páginas, con objeto de que en el futuro los motores de búsqueda de Internet no puedan asociarlas a él y con ello se impida la divulgación de manera indiscriminada de sus datos personales”. Por ello, la Agencia concluye que “si bien el ciudadano no puede oponerse al mantenimiento en el BOE de sus datos de carácter personal, al resultar éste perfectamente legítimo por encontrarse amparado en la Ley que ordena la publicación de los Reales Decretos de indulto, sí puede sin embargo el ciudadano oponerse –en los casos en que exista un motivo legítimo y fundado en el sentido previsto en el artículo 6.4 de la LOPD– a que sus datos personales sean objeto de tratamiento previendo su posible captación por los buscadores de Internet o dicho de otra forma, obstaculizando una cesión para el tratamiento por los mismos por los responsables de dichos motores de búsqueda”⁷⁰. Como sabemos, el estado actual al que se refiere la Agencia consiste en la inserción de un robot.txt en el fichero que el webmáster de la página web del BOE sube a Internet y que recoge los datos que los motores de búsqueda no deben indexar a la hora de rastrear la página web del BOE⁷¹.

⁶⁹ Resolución n. R/02037/2012. Disponible en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2012/common/pdfs/TD-01018-2012_Resolucion-de-fecha-29-08-2012_Art-ii-culo-34-RD-1720-b-2007.pdf.

⁷⁰ Vid. ORZA LINARES, R. M., “El derecho al olvido en Internet: algunos intentos para su regulación legal”, *cit.*, pp. 484-485.

⁷¹ En este sentido se pronunciada la Agencia Española de Protección de Datos en su Resolución de 23 de noviembre de 2011. Tras la Resolución antes citada, el BOE comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos su decisión de emplear este tipo de ficheros o protocolos de exclusión para que los buscadores no indexaran los datos personales de sujetos que aparecieran en su página web. En paralelo, en relación con el conflicto que se plantea entre el derecho a la protección de datos personales y el ejercicio de las libertades informativas en torno a la publicidad y anonimato de las resoluciones judiciales dictadas en España, Vid. CERNADA BADÍA, R., “El derecho al olvido judicial en la red”, en *Libertad de Expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Coord. L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 521-541.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AZURMENDI, A., “Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: La generación Google del derecho a la vida privada”, en *Internet, Derecho y política. Una década de transformaciones*, AA.VV., Huygens, Barcelona, 2014, pp. 203-218.
- BROTONS MOLINA, O., “Caso Google: tratamiento de datos y derecho al olvido. Análisis de las Conclusiones del Abogado General, asunto C-131/12”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 33, 2013, pp. 107-126.
- CERNADA BADÍA, R., “El derecho al olvido judicial en la red”, en *Libertad de Expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Coord. L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 521-541.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “Buscadores de Internet y protección de datos: la cuestión prejudicial de la Audiencia Nacional sobre Google”, *Diario La Ley*, n. 7870, 31 de mayo de 2012.
- MUÑOZ, J., “El llamado derecho al olvido y la responsabilidad de los buscadores”, *Diario La Ley*, n. 8317, 23 de mayo de 2014.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “El derecho al olvido en Internet y la sentencia Google Spain”, *Revista Aranzadi de la Unión Europea*, n. 6, 2014, pp. 27-50.
- ORZA LINARES, R. M., “El derecho al olvido en Internet: algunos intentos para su regulación legal”, en *Libertad de Expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Coord. L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 475-500.
- PLAZA PENADÉS, J., “Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre protección de datos y derecho al olvido”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 35, 2014, pp. 17-19.
- SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- “El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, en *Libertad de Expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Coord. L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 451-473.
- TOURIÑO, A., *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Catarata, Madrid, 2014.