

**POR UN «DERECHO AL OLVIDO»
PARA LOS EUROPEOS:
APORTACIONES
JURISPRUDENCIALES DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE
JUSTICIA EUROPEO DEL CASO
GOOGLE SPAIN Y SU RECEPCIÓN
POR LA SENTENCIA DE LA
AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA
DE 29 DE DICIEMBRE DE 2014**

ANA AZURMENDI

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: LA OPCIÓN POR UN DERECHO AL OLVIDO EN MEDIO DE UNA TORMENTA DIPLOMÁTICA UNIÓN EUROPEA-ESTADOS UNIDOS. 2. LA RESPUESTA DEL ABOGADO GENERAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO A UNA CONSULTA PREJUDICIAL SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO. 3. EL BORRADOR DEL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO EN EL CASO *GOOGLE SPAIN*: EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO. 4.1. ¿Indexar es tratar datos? Cuestión prejudicial 1, parte 1. 4.2. ¿Google tiene establecimiento en España? Cuestión prejudicial 1, parte 2. 4.3. ¿El motor de búsqueda está obligado a eliminar vínculos a páginas webs de los resultados de búsquedas? Cuestión prejudicial 2. 4.4. ¿El deseo de «olvidar» de una persona justifica la obligación de eliminar el vínculo a los resultados del motor de búsquedas? Cuestión prejudicial 3. 5. LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE JUSTICIA *GOOGLE SPAIN* POR LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA. 6. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO COMO FACTOR QUE MODULA EL DERECHO AL OLVIDO. 7. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, ÁMBITO DEL DERECHO AL OLVIDO. 8. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Fecha recepción: 23.10.2014
Fecha aceptación: 18.02.2015

**POR UN «DERECHO AL OLVIDO»
PARA LOS EUROPEOS:
APORTACIONES
JURISPRUDENCIALES DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE
JUSTICIA EUROPEO DEL CASO
GOOGLE SPAIN Y SU RECEPCIÓN
POR LA SENTENCIA DE LA
AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA
DE 29 DE DICIEMBRE DE 2014**

ANA AZURMENDI

Profesora de Derecho de la Comunicación
Universidad de Navarra

**1. INTRODUCCIÓN: LA OPCIÓN POR UN DERECHO AL OLVIDO
EN MEDIO DE UNA TORMENTA DIPLOMÁTICA UNIÓN EUROPEA-
ESTADOS UNIDOS**

Entre los meses de junio de 2013 y junio de 2014, el derecho al olvido cobró un protagonismo inusual en los medios de comunicación y en los centros de poder político tanto de la Unión Europea como de Estados Unidos. Las filtraciones realizadas por Edward Snowden —un técnico de la Agencia Americana de Seguridad NSA (*National Security Agency*)— en junio de 2013, sobre el espiona-

je masivo de la NSA a gobiernos, instituciones y ciudadanos, causaron un gran impacto. Sobre todo desde que se conoció la cooperación imprescindible de empresas de Internet y compañías de telecomunicaciones como Google, Yahoo, Microsoft, Facebook, PalTalk, Skype, Apple y AOL entre otras.

Pero, junto a la crisis diplomática entre Europa y Estados Unidos —la Vicepresidenta de la Unión Europea, Viviane Reding, afirmó que las revelaciones de Snowden sobre el espionaje de la NSA habían dado al traste con la confianza entre ambas potencias¹— el segundo efecto del fenómeno Snowden ha sido el replanteamiento por parte de la Unión Europea de una mejor y más efectiva protección de los datos personales. Tal y como la misma Vicepresidenta ha venido señalando desde entonces «es necesario un acuerdo sólido con Estados Unidos para una protección de datos personales que asegure a los ciudadanos europeos el mantenimiento de sus derechos cuando sus datos son procesados» en este país, al mismo tiempo que Europa debería construir un sistema de protección de datos «compacto», más efectivo.

Hay un antes y un después de estas declaraciones de la Vicepresidenta de la Unión Europea. El antes estaría enmarcado por la Respuesta del Abogado General del Tribunal de Justicia Europeo, de junio de 2013 en el caso C-131/12 *Google Spain, S. L., Google, Inc./ Agencia de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González* presentado por la Audiencia Nacional Española, y por el Borrador del Reglamento de Protección de Datos Personales en su versión consolidada, octubre de 2013. El después, por la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 13 de mayo de 2014 y por la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014.

2. LA RESPUESTA DEL ABOGADO GENERAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO A UNA CONSULTA PREJUDICIAL SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO

El supuesto sobre el cual la Audiencia Nacional española eleva una consulta al Tribunal de Justicia Europeo (Caso C-131/12) *Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional (España) el 9 de marzo de 2012 – Google Spain, S. L., Google, Inc. / Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*², se plantea en origen por una demanda de la AEPD contra Google. Un ciudadano

¹ Discurso pronunciado el 28 de enero de 2014, *A data protection compact for Europe* accesible en http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-62_en.htm con acceso 30 septiembre de 2014.

² Se trata de la *Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional (España) el 9 de marzo de 2012 – Google Spain, S. L., Google, Inc. / Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario*

se había visto perjudicado durante años por un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, publicado en el periódico *La Vanguardia* en 1998. Desde el momento en el que este medio de comunicación digitalizó todos sus números en papel, el nombre de Mario Costeja aparecía vinculado, en las búsquedas de Google, a datos de su situación civil y patrimonial incorrectos en la actualidad. De esta situación se había derivado un daño en su vida profesional. Solicitó primeramente a la Agencia Española de Protección de Datos que se exigiera al periódico la eliminación de esos datos pero la petición no prosperó. La Agencia estimó que la publicidad de la subasta realizada en *La Vanguardia* era legal. Su eliminación significaría atentar contra la libertad de expresión. Sin embargo, la AEPD solicitó a *Google España* y *Google Inc.* que dejara de indexar este contenido. *Google* recurrió la acción de la Agencia —junto con otras más semejantes³— ante la Audiencia Nacional.

Este órgano jurisdiccional elevó consulta prejudicial ante el Tribunal de Justicia Europeo en 2012, con el objeto de obtener aclaración sobre aspectos concretos de la Directiva 95/45/EC de «Protección de Datos Personales» y, así, perfilar mejor su aplicabilidad a determinadas acciones del motor de búsqueda *Google*. Junto a esto, pretendía precisar los argumentos para poder exigir a la empresa de Internet acciones relacionadas con la garantía del derecho al olvido. Entre otras se hacía la pregunta:

«3.1. ¿Debe interpretarse que los derechos de supresión y bloqueo de los datos, regulados en el art. 12.b) y el de oposición, regulados en el art. 14.a) de la Directiva 95/46/CE comprenden que el interesado pueda dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en su voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros?»

Las Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia Europeo Niilo Jääskinen⁴, que se publicaron el 25 de junio de 2013, hacían presagiar un

Costeja González accesible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=123131&doclang=ES>, con acceso 11 de febrero de 2014.

³ Artemi Rallo, hace un repaso de los casos planteados ante la Audiencia Nacional en *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Cuadernos y Debates, n. 233, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

⁴ Conclusiones accesibles en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=138782&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=362663> con acceso 11 de febrero de 2014.

debilitamiento de las propuestas de derecho al olvido, barajadas en la elaboración del Reglamento de Protección de Datos, puesto que planteaban lo siguiente:

- a) Los proveedores de servicios de motor de búsqueda en Internet no son responsables, sobre la base de la Directiva sobre Protección de Datos, de los datos personales incluidos en las páginas web que tratan.
- b) La normativa nacional de protección de datos les es de aplicación (a los proveedores de servicios) cuando establecen en un Estado miembro una oficina que orienta su actividad hacia los habitantes de dicho Estado. Aunque el fin de esta oficina sea el de promover y vender espacios publicitarios en su motor de búsqueda y aunque el tratamiento técnico de los datos se realice en otro Estado, sea o no miembro de la Unión Europea.
- c) Los derechos de cancelación y bloqueo de datos, establecidos en el artículo 12, letra b), y el derecho de oposición, establecido en el artículo 14, letra a), de la Directiva 95/46, no confieren al interesado el derecho a dirigirse a un proveedor de servicios de motor de búsqueda para impedir que se indexe información que le afecta personalmente, publicada legalmente en páginas web de terceros, invocando su deseo de que los usuarios de Internet no conozcan tal información si considera que le es perjudicial o desea que se condene al olvido.

El Abogado General consideró que los resultados de los motores de búsqueda «no se basan en una búsqueda instantánea de todo el World Wide Web, sino que se compilan a partir del contenido (...) que ha tratado previamente», es decir, que el motor de búsqueda «ha recopilado contenidos a partir de páginas web existentes y que ha copiado, analizado e indexado dicho contenido en sus propios dispositivos» (n. 34). Un contenido que sí contendrá datos personales si éstos figuran en alguna de las páginas web fuente. Además, los motores de búsqueda suelen mostrar contenidos adicionales de imágenes y extractos de texto junto con el enlace a las webs originales. Y «esta vista previa de la información puede, al menos en parte, recuperarse a partir de los dispositivos del proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet, y no instantáneamente desde la página web original». En consecuencia, «el proveedor del servicio está realmente en posesión de la información expuesta de este modo.» (n. 34).

Desde el punto de vista de los editores de la página web fuente, el Abogado General destaca la posibilidad tanto de que el editor incluya en sus páginas web códigos de exclusión que restringen el indexado y el archivo de la página como de que, en casos extremos, pueda retirar la página web del servidor de alojamiento y volver a publicarla sin los datos personales controvertidos, solicitando después la actualización de la página en las memorias ocultas de los motores de

búsqueda (cfr. n. 42). Aunque, como él mismo considera, todo esto «no garantiza que los problemas de protección de datos puedan abordarse de manera definitiva recurriendo sólo a los responsables del tratamiento de las páginas web fuente» (n.44).

Acerca de lo que plantea *Google* para evadir la aplicación de la Directiva Europea, al señalar que es *Google. Inc* con sede en California la empresa que trata los contenidos y que *Google España* únicamente se dedica al negocio publicitario, el Abogado General responde que el hecho de que exista una filial, aunque su fin sea promover y vender espacios publicitarios en el motor de búsqueda, entra en el marco de las actividades de un «establecimiento del responsable del tratamiento» (n. 68).

Sobre el derecho al olvido, donde la expectativa de su respuesta era mayor, el Abogado General lo asume y reconoce frente al proveedor de servicios del motor de búsqueda; aunque con un matiz de subsidiariedad respecto al editor de la página web fuente, aspecto que no queda completamente aclarado en su declaración:

«Aunque el Tribunal de Justicia declarase que los proveedores de servicios de motor de búsqueda en Internet se responsabilizan, como responsables del tratamiento, *quod non*, de los datos personales contenidos en las páginas web fuente de terceros, un interesado tampoco tendría un ‘derecho al olvido’ absoluto que pudiera invocar frente a los proveedores de servicios. Sin embargo, el proveedor de servicios necesitaría ponerse en la posición del editor de la página web fuente y comprobar si la difusión de los datos personales en la página web podría considerarse legal y legítima a los efectos de la Directiva. Dicho de otro modo, el proveedor de servicios necesitaría abandonar su función de intermediario entre usuario y editor y asumir la responsabilidad por el contenido de la página web fuente y, cuando resultase necesario, censurar el contenido evitando o limitando el acceso a éste» (n. 109).

3. EL BORRADOR DEL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En enero de 2012, la Comisión Europea había hecho público un borrador del Reglamento de «Protección de Datos personales» que sustituirá a la Directiva 95/46/EC sobre la misma materia. Tras su publicación, tuvieron lugar una serie de consultas y discusiones en las que cobró especial protagonismo el órgano asesor independiente denominado *Working Party under Article 29 of Directive 95/46/EC*, previsto por esta norma y cuyas tareas se describen en el artículo 30 de la misma

directiva, dentro del Directorado *Civil Justice, Rights and Citizenship* de la Comisión Europea⁵. Finalmente, se publicó una versión consolidada del borrador en octubre de 2013, aprobada por el Parlamento Europeo en Sesión Plenaria el 12 de marzo de 2014⁶. En la actualidad, el Consejo ha anunciado que aún deben trabajarse algunos aspectos del Borrador del Reglamento de protección de datos, sobre todo en lo que se refiere a las transferencias internacionales de datos, por lo que parece probable que no será hasta 2016 cuando se alcance su versión definitiva⁷.

Una de las principales novedades que presentaba el borrador fue el reconocimiento del derecho al olvido, definido como «el derecho de obtener del controlador⁸ de un determinado dato personal su cancelación o eliminación y la abstención por parte del mismo controlador de diseminarlo»⁹ Sin embargo, entre la versión del borrador, aprobada por la Comisión Europea en enero de 2012, y la versión aprobada por el Parlamento en marzo de 2014, el derecho al olvido había sufrido un rebajamiento considerable de su intensidad garantista, hasta el punto de desaparecer incluso el término «derecho al olvido» o «right to be forgotten» del título del artículo 17¹⁰. El escepticismo que había suscitado la formulación inicial, así como las críticas acerca del reconocimiento del derecho de obtener el borrado sobre datos transferidos a terceras partes o que se habían autorizado transferir a terceras partes habían tenido su efecto (De Hert y Vagelis). En apariencia, con la nueva redacción se equilibraba mejor el derecho al olvido con otros derechos humanos.

Yendo al análisis del texto en su versión actual: el artículo 17, «Derecho de suprimir» «*Right to erasure*», contempla, en primer lugar, el derecho de cada

⁵ Su web http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

⁶ Es la que se maneja en la comunicación, accesible en página web del Parlamento Europeo, con el texto de las enmiendas aprobadas en la Resolución de 12 de marzo de 2014 en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//ES> con acceso 5 de febrero de 2015.

⁷ Comunicación en <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/newgsasearch.html> con acceso 12 febrero 2015.

⁸ El «Controlador» en definición recogida en el art. 4 (5) del borrador del Reglamento europeo de Protección de Datos es: «(...) the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the purposes, *conditions* and means of the processing of personal data; where the purposes, *conditions* and means of processing are determined by Union law or Member State law, the controller or the specific criteria for his nomination may be designated by Union law or by Member State law».

⁹ TRONCOSO REIGADA, A., «Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales» *Revista de Internet, Derecho y Política*, vol. 16 (2013).

¹⁰ *Idem*, «El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea» *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas tecnologías*, vol. 8 (2012) pp. 16 y ss.

persona a «obtener del controlador de datos el borrado de sus datos personales, la abstención de una mayor difusión y obtener de terceros el borrado de los enlaces a, o la copia o replicación de esos datos, cuando se cumpla una de las siguientes razones»:

- a) los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o procesados;
- b) el interesado retira su consentimiento sobre el que se basa el procesamiento, o cuando el período de almacenamiento consentido ha expirado, y donde no hay otro fundamento jurídico para el tratamiento de datos;
- c) el titular de los datos se opone a su tratamiento;
- d) un tribunal o autoridad reguladora con sede en la Unión ha declarado de forma definitiva y absoluta que los datos en cuestión deben ser borrados;
- e) los datos han sido procesados ilegalmente.

Las excepciones a este derecho se enumeran en el n. 3 del artículo 17; el controlador y, en su caso, un tercero podrán conservar los datos personales:

- a) para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión
- b) por motivos de interés público en el ámbito de la salud
- c) con fines de investigación histórica, estadística y científica
- d) para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales impuesta por la legislación de la Unión o de un Estado miembro a la que esté sujeto el responsable del tratamiento;
- e) durante el plazo de verificación de la exactitud de los datos, en caso de impugnación; cuando sea necesario conservarlos para efecto de prueba o cuando existan dificultades técnicas para su supresión (y la tecnología aplicada date de fecha anterior al Reglamento); así como en aquellos casos que, bien por solicitud del interesado —que no desea que se supriman datos cuyo tratamiento es ilícito— bien por dictamen de tribunal o autoridad reguladora— deba limitarse el tratamiento de los datos en cuestión.

Constituyen facultades de un auténtico derecho al olvido, aunque esta expresión no se menciona en el texto como tal: la prerrogativa de la persona de obtener del controlador el borrado de sus datos personales —cuando se dan una serie de condiciones— y de limitar su difusión, junto con la prerrogativa de obtener de terceros el borrado de enlaces a esos datos, copias o replicas de los mismos.

Estas facultades del individuo, tal y como se describen en el Borrador del Reglamento, son diferentes a las de un simple derecho de cancelación, rectificación y oposición. Porque ¿qué significa tener derecho a obtener de alguien que

limite la difusión de unos datos personales? Cuando el artículo 17 de la versión actual del Borrador del Reglamento de Protección de Datos Personales incluye en ese llamado «derecho de suprimir» el derecho del individuo a obtener de terceros el borrado de enlaces a, o la copia o la réplica de sus datos personales, es evidente que está reconociendo un nuevo haz de prerrogativas para la protección de los datos personales, unas posibilidades de acción especialmente adecuadas para el tipo de específico de vulneración que provocan sólo los motores de búsqueda en Internet, al constituirse en auténticos motores de diseminación y multiplicación perdurable en el tiempo de información que contiene datos personales.

Es cierto que se ha eliminado la obligación general de dar los pasos razonables para informar a terceras partes que procesen datos publicados (sería el caso de motores de búsqueda a quienes se permite rastrear redes sociales) acerca de su obligación de eliminar links, copias o replicaciones de datos personales. Sólo cuando no hay justificación legal para la publicación de datos permanece la obligación de informar (por ejemplo si no hay consentimiento para la publicación de los datos). Con todo, la fórmula contenida en el artículo 17 del borrador del Reglamento es un reconocimiento del derecho al olvido. El hecho de que se evite darle este nombre es más una cesión a las acciones de lobby de las grandes empresas estadounidenses de Internet que un cambio sustancial en la política de la Comisión Europea al respecto. Así lo ha confirmado la Comunicación «Factsheet on the “Right to be Forgotten” Ruling» (C-131/12) de esta institución, al indicar que «el espíritu del Reglamento de Protección de Datos Personales» es «reconocer las prerrogativas de los individuos a gestionar su datos personales mientras de forma explícita se protege la libertad de expresión y de los medios de comunicación. El artículo 80 del borrador de Reglamento incluye una cláusula específica que obliga a los Estados Miembros a aprobar una legislación nacional que reconcilie protección de datos personales con libertad de expresión, incluyéndose el procesamiento de datos personales para finalidades periodísticas».

4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO EN EL CASO *GOOGLE SPAIN*: EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO

Pero el hito definitivo para el reconocimiento europeo del derecho al olvido lo ha constituido la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 13 de mayo de 2014¹¹, que resolvía una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia

¹¹ GILBERT, F. «Article 29 Working Party Supports European Court of Justice «Right to Be Forgotten» Rule.» *Computer & Internet Lawyer*, vol. 31, n. 8 (2014), pp. 18 y ss.

Nacional española sobre el caso Mario Costeja. Si la opinión del Abogado General del Tribunal de Justicia Europeo, de 25 de junio de 2013, daba la impresión de un cierto abandono de la actitud reivindicativa sobre el derecho al olvido, la Sentencia es una rotunda reafirmación de su necesidad. El análisis de sus principales argumentos y contraargumentos así lo manifiesta. Con el fin de exponerlos de la manera más clara posible, se mencionan a continuación las razones que fundamentan las pretensiones de *Google* seguidas de las aportadas por el Tribunal de Justicia. Andrés Boix Palop, Nieves Busán García, Lorenzo Cotino Hueso, Artemi Rallo y Gregory Voss¹², han hecho sustanciosos comentarios a esta resolución del Tribunal de Justicia Europeo, me permito mostrar mi análisis de la sentencia, precisamente por la relevancia que tiene y porque, de omitirlo, no se valoraría en su justa medida ni su alcance ni la particular adopción de su planteamiento en la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014.

4.1. *¿Indexar es tratar datos? Cuestión prejudicial 1, parte 1*

La primera pregunta que eleva la Audiencia Nacional de España en el caso C-131/12 *Google Spain, S. L., Google Inc./ Agencia de Protección de datos* es si la indexación de los motores de búsqueda debe considerarse «tratamiento de datos» (Cuestión prejudicial 1, parte 1).

Google había argumentado que no podía hablarse de su actividad como de un «tratamiento de datos», puesto que:

«() estos motores tratan la información accesible en Internet globalmente sin seleccionar entre datos personales y el resto de información. () además, aún suponiendo que esta actividad deba ser calificada de “tratamiento de datos” el

¹² BOIX PALOP, A. «El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «Derecho al olvido» y las libertades informativas tras la sentencia Google» *Revista General de Derecho Administrativo* 38 (2015), pp. 1-40; BUISÁN GARCÍA, N., «El derecho al olvido: el nuevo contenido de un derecho antiguo» *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 46 (2014), pp. 22-35; COTINO HUESO, L. «El conflicto entre las libertades de expresión e información en internet y el derecho a la protección de datos. El derecho al olvido y sus retos: «un falso derecho, a juzgar por un falso tribunal»» BEL MALLÉN, I. y CORREDOIRA ALFONSO, L. (Dirs.) *Derecho de la Información. El ejercicio del Derecho de la Información y su Jurisprudencia* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, pp.388-339; RALLO, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Cuadernos y Debates, n. 233, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 259-284. VOSS, G. «The Right to be forgotten in the European Union: Enforcement in the Court of Justice and Amendment to the Proposed general Data Protection Regulation» *Journal of Internet Law*, (2014), julio, pp. 3-7.

gestor de un motor de búsqueda no puede considerarse “responsable” de ese tratamiento, ya que no conoce dichos datos y no ejerce control sobre ellos» (n. 22)

Por el contrario, el Tribunal de Justicia estima que la actividad de *Google* sí entra en el concepto «tratamiento de datos», debido a la amplitud del término «tratamiento de datos personales» de la Directiva Europea:

«el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el “tratamiento de datos personales” como “cualquier operación () efectuada o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo o supresión o destrucción”» (n.25)

En consecuencia, «la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un “tratamiento” de esta índole en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 (véase la sentencia *Lindqvist*, C-101/01, EU: C: 2003:596, apartado 25)» (n. 26)

«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”» (n. 28).

Y frente a la neutralidad reclamada por *Google* como una de sus cualidades al gestionar los datos de Internet, en el sentido de que el motor de búsqueda no ejerce ningún control sobre los mismos, el Tribunal de Justicia Europeo señala:

«() el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse «responsable de dicho tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d)» (n. 33)

En definitiva: hay una conducta activa de los motores de búsqueda sobre los datos que maneja como resultado de su actividad, perfectamente encajable en la definición de «tratamiento de datos personales» de la Directiva Europea 95/46.

4.2. *¿Google tiene establecimiento en España? Cuestión prejudicial 1, parte 2*

La segunda parte de la primera cuestión planteada por la Audiencia Nacional española al Tribunal de Justicia Europeo fue acerca del establecimiento de *Google.es* en España: ¿puede considerarse que *Google.es* tiene establecimiento en España? (Cuestión prejudicial 1, parte 2) O ¿habrá que concluir, por el contrario, que sólo *Google.inc* —con establecimiento en Estados Unidos— es responsable del tratamiento de datos personales? Tema decisivo para determinar si a *Google Spain* se le aplica la Directiva Europea de Protección de Datos Personales o no.

Google había centrado su planteamiento en diferenciar la actividad de *Google Inc* y *Google Spain*:

«el tratamiento de datos personales controvertido en el litigio principal lo lleva a cabo exclusivamente *Google Inc.*, que gestiona *Google Search* sin ninguna intervención por parte de *Google Spain*, cuya actividad se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo *Google*, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda» (n.51)

En sentido contrario, el Tribunal de Justicia Europeo aclara que no se discute en el caso el tipo de actividad al que se dedica *Google Spain*, sino si esta entidad es o no una filial de *Google Inc.*:

«(...) no se discute que *Google Spain* se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España. Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de *Google Inc.* en territorio español, y, por lo tanto, un “establecimiento”, en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46» (n. 49)

Y desliza el criterio que da la clave de interpretación del Tribunal en el caso que se había presentado:

«Además, visto el objetivo de la Directiva 95/46 de garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, ésta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva» (n. 53)

Es decir, el Tribunal de Justicia considera que, lejos de una interpretación literal de la Directiva de Protección de Datos, al tratarse de derechos fundamentales, la interpretación debe ser amplia, garantista de estos derechos esenciales para una sociedad democrática:

«En efecto, en tales circunstancias, las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se

trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades» (n. 56)

Como consecuencia, el motor de búsqueda no puede sustraerse de las obligaciones y garantías previstas en la Directiva:

«En tales circunstancias, no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva 95/46, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar» (n. 58)

4.3. *¿El motor de búsqueda está obligado a eliminar vínculos a páginas webs de los resultados de búsquedas? Cuestión prejudicial 2*

La segunda cuestión prejudicial elevada por la Audiencia Nacional de España ante el Tribunal de Justicia Europeo incidía directamente sobre el derecho al olvido, al plantear si podía considerarse que el motor de búsqueda estaba obligado a eliminar vínculos a páginas webs de los resultados de búsquedas.

Google consideraba que no tenía ninguna obligación puesto que no era el editor de los contenidos, verdadero responsable de la publicación en Internet:

«en virtud del principio de proporcionalidad, cualquier solicitud que tenga por objeto que se elimine información debe dirigirse al editor del sitio de Internet de que se trate, ya que éste es quien asume la responsabilidad de publicar la información, quien puede examinar la licitud de esta publicación y quien dispone de los medios más eficaces y menos restrictivos para hacer que esa información sea inaccesible» (n. 63)

En este punto el Tribunal de Justicia destaca que un factor que debe tenerse en cuenta es el efecto multiplicador y diseminador que tiene la publicación en Internet, hasta el punto de que se pierde el control sobre los contenidos. Ni siquiera es suficiente con que el editor inicial los elimine para evitar su diseminación:

«habida cuenta de la facilidad con que la información publicada en un sitio de Internet puede ser copiada en otros sitios y de que los responsables de su publicación no están siempre sujetos al Derecho de la Unión, no podría llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados si éstos debieran obtener

con carácter previo o en paralelo la eliminación de la información que les afecta de los editores de sitios de Internet» (n. 84)

Efecto multiplicador en Internet que puede ser indeseable pero que, en muchos casos, convive con la publicación legítima de un contenido periodístico sobre una persona. No sería lógico eliminar una noticia veraz, por ejemplo, por que contenga datos personales, pero tampoco sería lógico que esa noticia fuera accesible siempre —años después de su publicación— con carácter universal, según el Tribunal de Justicia europeo:

«Además, el tratamiento por parte del editor de una página web, que consiste en la publicación de información relativa a una persona física, puede, en su caso, efectuarse “con fines exclusivamente periodísticos” y beneficiarse, de este modo, en virtud del artículo 9 de la directiva 95/46, de las excepciones a los requisitos que ésta establece, mientras que ése no es el caso en el supuesto del tratamiento que lleva a cabo el gestor de un motor de búsqueda» (n. 85)

«(*Google*, al facilitar la accesibilidad de la información) puede desempeñar un papel decisivo para la difusión de esta información, puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado que la publicación por el editor de esta página web» (n. 87)

Volviendo a la pregunta que se eleva acerca de la obligación o no obligación de *Google* de eliminar vínculos, el Tribunal de Justicia señala:

«(artículo 6 Directiva Protección Datos) incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean “tratados de manera leal y lícita”, que sean “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines”, que sean “adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente” que sean “exactos y, cuando sea necesario, actualizados” entre otras condiciones» (n. 72)

Y concluye:

«el interesado puede dirigir las solicitudes con arreglo a los artículos 12, letra b), y 14 párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 directamente al responsable del tratamiento, que debe entonces examinar debidamente su fundamento y, en su caso, poner fin al tratamiento de los datos controvertidos. Cuando el responsable del tratamiento no accede a las solicitudes, el interesado puede acudir a la autoridad de control» (n. 77)

Se responde de esta manera a la pregunta de si podía exigirse al gestor de un motor de búsqueda la eliminación de unos datos que simplemente había encon-

trado, pero que ni había generado ni había reeditado: la persona afectada puede dirigirse al gestor del motor de búsqueda pidiéndole que elimine los datos personales que le atañen.

4.4. *¿El deseo de «olvidar» de una persona justifica la obligación de eliminar el vínculo a los resultados del motor de búsquedas? Cuestión prejudicial 3*

Hasta aquí el Tribunal de Justicia europeo considera la excepción del derecho a la información periodística de los ciudadanos, como un límite claro a la posibilidad de obligar a los editores de contenidos noticiosos a borrarlos de la publicaciones originales; un límite que ocasiona que sea el gestor del motor de búsqueda quien tenga la responsabilidad de que no se produzca una difusión desproporcionada de los mismos. Pero ¿qué ocurre con aquellos contenidos, relacionados también con personas, cuando no responden a un interés público informativo, o a un interés de investigación histórica o científica por ejemplo? Es lo que la Audiencia Nacional de España planteó en su tercera cuestión prejudicial: ¿puede exigirse al gestor del motor de búsqueda eliminar datos e información porque pueden perjudicar a una persona o, sin más, porque ésta desea que los datos e información se «olviden» tras un determinado lapso de tiempo? (Cuestión prejudicial 3).

Google argumentó que, en estas últimas circunstancias, no se le podría exigir que eliminara los vínculos a los resultados de búsquedas, puesto que no es lógico que el simple deseo de una persona de olvidar una información que le atañe justifique la obligación para el motor de búsqueda de su eliminación:

«confieren derechos a los interesados únicamente a condición de que el tratamiento controvertido sea incompatible con dicha Directiva o por razones legítimas propias de su situación particular, y no por la mera razón de que consideren que este tratamiento puede perjudicarles o deseen que los datos objeto de ese tratamiento caigan en el olvido» (n. 90)

Por el contrario, el Tribunal de Justicia insiste en que sí puede obligarse al motor de búsqueda a eliminar esos contenidos, puesto que

«incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva (Directiva de Protección de Datos) cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido» (n. 93)

Es decir, que se deberán resolver «caso por caso» las solicitudes de eliminar datos personales, tomando en consideración los criterios mencionados por la sentencia y la legislación europea, en relación a la exactitud, adecuación, relevancia—incluyendo el tiempo transcurrido— y la proporcionalidad de los links, en relación con el tratamiento de los datos personales, tal y como se indica en el mismo (n. 93)

En el examen de proporcionalidad entre los derechos que se limitarían (vida privada y datos personales) y el beneficio económico que se obtendría, junto con la satisfacción del interés del público de acceder a la información, en opinión del Tribunal de Justicia, se debe tener en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales:

Una persona «puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta (Derechos fundamentales), solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona» (n. 99)

Eso sí, en el supuesto de personas cuya actividad o personalidad tenga proyección pública, esta posibilidad de exigir al motor de búsqueda la eliminación de datos personales está mucho más limitada:

«Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate» (n. 99)

En cualquier caso, resulta sorprendente por su rotundidad la afirmación de que los derechos a la vida privada y a la protección de datos personales prevalecen en principio sobre el derecho de acceso del público a la información en Internet. En especial si se tiene en consideración que la jurisprudencia constitucional de una mayoría de países europeos —entre los que se encuentra España— opta por el criterio de examen «caso por caso» en los supuestos de conflicto entre el derecho a la información y a la libertad de expresión frente a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen¹³, a la vez que niegan la preponderancia de unos derechos sobre otros.

¹³ AZURMENDI, A. *Derecho de la Comunicación*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 33-39.

De alguna manera, la Sentencia construye la defensa de la privacidad en este supuesto frente a la nueva dimensión del riesgo generado por Internet y los motores de búsqueda. Un peligro que afecta no sólo a aquellas personalidades, protagonistas por uno u otro motivo de la vida pública, sino a todos los ciudadanos que pueden ver cómo, por la actividad de los motores de búsqueda, existe una multitud de contenidos de Internet asociados a su nombre. Entre ellos, imágenes cuyas captadas y difundidas por terceros en Internet, en momentos de su vida privada o fuera de ella, del tiempo presente o de hace muchos años, referencias contenidas en boletines oficiales —en todos los números digitalizados— sobre los más diversos temas profesionales o legales referidos a su persona, así como en publicaciones periódicas digitalizadas, del momento actual y de toda la colección de cada una de las publicaciones, etc., direcciones postales, teléfonos, cuentas de correo electrónico, comentarios realizados por terceros sobre cualquier cuestión personal, y una larga lista de posibilidades de vulneraciones de la vida privada personal y familiar. Contenidos a los que se suman otro tipo de datos registrados en un segundo nivel de actividad por las compañías que operan en Internet, que tienen que ver con los gustos, los hábitos, las aficiones, los usos o las adicciones. Como ejemplifica la Vicepresidenta de la Comisión Europea, Viviane Reding, éste «es un tema que afecta al núcleo de nuestras vidas diarias. Se trata de asegurarse que la gente que opera tu Smartphone no sepa más de ti que tu propia familia. Se trata de que tu compañía de seguros no siga tus pasos en Internet cada vez que tecleas en el motor de búsqueda el nombre de una enfermedad. Se trata de que tu perfil de adolescente no esté ahí para siempre a la vista de todos»¹⁴.

Quedan temas sin resolver como la posibilidad de que, una vez eliminados los datos personales del índice de búsqueda, por la actividad natural de los buscadores, se volvieran a indexar esos datos (Rallo), o si también la búsqueda, no por el nombre de una persona física sino conforme a otros criterios, por ejemplo, a partir de una palabra injuriosa o despectiva de la que se obtuviera una lista de resultados con el nombre de una persona, asociada de esta forma a la palabra de búsqueda (Buisán García). O la determinación de criterios más claros para la ponderación que deben realizar las empresas gestoras de los motores de búsqueda ante las reclamaciones por derecho al olvido (Mieres Mieres).

En cualquier caso, la Sentencia del Tribunal de Justicia europeo significa un importante impulso en la reforma de la Protección de Datos Personales en mar-

¹⁴ *A data protection compact for Europe*, discurso pronunciado el 28 de enero de 2014.

cha, en la que, de forma definitiva, se ha querido incluir el «derecho al olvido»¹⁵. Como certeramente valora Andrés Boix Palop «más allá de las construcciones dogmáticas con las que ya contamos sobre la sustantividad del “derecho al olvido”, es importante destacar que, a partir de la “Sentencia Google” del TJUE, éste ha pasado a ser reconocido por el Derecho de la Unión Europea con plena carta de naturaleza»¹⁶.

Desde el punto de vista de un resultado más concreto, hoy y ahora, la Sentencia del Tribunal de Justicia ha ofrecido una vía de resolución de conflictos entre ciudadanos y motores de búsqueda, al señalar que cualquier persona puede reclamar directamente al gestor del motor de búsqueda la cancelación de sus datos personales cuando sean «inexactos, inadecuados o irrelevantes o hayan perdido su relevancia» bajo el control de las autoridades competentes, y en particular de las autoridades de protección de datos. A los ocho meses de la publicación la sentencia, la agencia de noticias Reuters cifraba en 200.000 solicitudes de cancelación de links en Internet en Europa que afectarían a alrededor de 700.000 URLs, bajo el derecho al olvido¹⁷.

En julio de 2014, *Google* demostró su capacidad de reacción al crear un Consejo Asesor encargado de elaborar las pautas de ponderación para la aplicación del derecho al olvido en cada uno de los casos que se le presentaran. El día 6 de febrero de 2015, a los quince días de trascender en los medios de comunicación la Sentencia del caso Costeja de la Audiencia Nacional española, *Google* ha hecho público el informe del Consejo de asesores promovido por la empresa¹⁸ —entre los que se encuentran periodistas, exministros de justicia, exdirectores de agencias de protección de datos, académicos y juristas, de siete países europeos.

La recomendación fundamental del informe es la limitación de la universalidad del derecho al olvido en función de los sujetos que solicitan el borrado (a quienes clasifica en tres niveles distintos de dificultad-facilidad para suprimir los datos requeridos: personas con proyección pública general, personas sin esa proyección y personas con proyección pública sólo en un ámbito determinado como

¹⁵ VOSS, G. «The Right to Be Forgotten in the European Union: Enforcement in the Court of Justice and Amendment to the Proposed General Data Protection Regulation» *Internet & Law* (2014), pp. 3-8.

¹⁶ BOIX PALOP, A., *op.cit.* notas anteriores, p. 17.

¹⁷ FIORETTI, G. «Google sticks to EU only application of “right to be forgotten” en *Reuters*, 19 de enero de 2015.

Accesible en <http://www.reuters.com/article/2015/01/19/us-google-eu-privacy-idUSKB-N0KS21E20150119>, con acceso 11 de febrero de 2015.

¹⁸ Sus reuniones y debates en cada una de las ciudades elegidas pueden verse en <https://www.google.com/advisorycouncil/>

directores de escuelas, funcionarios públicos, etc.); en función del contenido de la información de que se trate; y, finalmente, en función del territorio. En este sentido la recomendación más importante es que el derecho al olvido sólo se aplique en Europa y para los ciudadanos europeos.

Por otro lado, el *Working Party under Article 29 of Directive 95/46/EC* adoptó el 26 de noviembre de 2014 una guía para la implementación de la Sentencia del Tribunal de Justicia «Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González» C-131/12, en la que incluye un listado de criterios comunes para el manejo de las solicitudes por parte de las autoridades de protección de datos europeos¹⁹.

5. LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE JUSTICIA *GOOGLE V. ESPAÑA* POR LA SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 2014 DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, Sección Primera, en su sentencia de 29 de diciembre de 2014, difundida el 23 de enero de 2015, ha resuelto finalmente el caso Mario Costeja integrando los argumentos de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 13 de mayo de 2014²⁰. Tiene la relevancia de constituir la primera ocasión en la que un Tribunal español reconoce el «derecho al olvido», a la vez que establece una serie de criterios de ponderación para los posibles conflictos que puedan plantearse por la información de carácter personal accesible en Internet.

Describe el «derecho al olvido» como «el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona» (Fundamento de Derecho Decimotercero.-Criterios de ponderación). Se trata de una definición que está en continuidad con lo que la Audiencia Nacional planteó al Tribunal de Justicia Europeo en su consulta prejudicial (cuestión prejudicial n. 3), al preguntar sobre la existencia —o no— de la prerrogativa de un ciudadano para dirigirse a los buscadores con el fin de impedir la indexación de información personal, «amparándose en su voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidado».

Es la decisión del individuo, su deseo de que una información relacionada con su persona no permanezca accesible en Internet, lo que funda la pretensión

¹⁹ Accesible en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf, con acceso el 16 de febrero de 2015.

²⁰ Son 18 las sentencias de la Audiencia Nacional en las que se demandaban cuestiones relacionadas con «el derecho al olvido», sin embargo sólo ésta se ha difundido por el momento.

de obligar a los motores de búsqueda a que desindexen ese contenido. Como expresa la sentencia de la Audiencia Nacional es un «poder de disposición del particular».

Google había argumentado frente a este razonamiento que no era lógico que la simple voluntad de una persona justificara la obligación para el motor de búsqueda del borrado de sus datos personales; desde su punto de vista, sólo se originaría ese derecho del interesado si el tratamiento de tales datos era incompatible con la Directiva, o por razones legítimas de la situación particular de esa persona.

Pero el Tribunal de Justicia Europeo señaló cuál era el principal escollo para hacer derivar unos derechos de la incompatibilidad con la Directiva de Datos Personales: el transcurso del tiempo, que hace que lo que fue lícito procesar o tratar se convierta o pueda convertirse, dentro del contexto de la actividad de los motores de búsqueda en Internet, en «inadecuado, no pertinente o ya no pertinente» o excesivo en relación con los fines con los que los datos personales fueron tratados. Es decir, la incompatibilidad con la ley no es un criterio firme que pueda fundar esta prerrogativa de la persona ante los motores de búsqueda en Internet, porque siempre será necesario un ejercicio de ponderación para determinar si la accesibilidad actual a los datos controvertidos es o no es compatible con la Directiva.

A partir de la definición sobre el «derecho al olvido», la Sentencia de la Audiencia Nacional confirma lo establecido por el Tribunal de Justicia Europeo en sus respuestas a la consulta preliminar realizada por el tribunal español:

1. El motor de búsqueda puede ser obligado a desindexar una lista de resultados de búsqueda vinculada al nombre de una persona, aunque la difusión inicial de tal información se considere lícita:

«El gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita» (Fundamento de Derecho Decimotercero.-Criterios de ponderación).

2. No es necesario, para la aplicación del «derecho al olvido», que la accesibilidad a la información de carácter personal cause un perjuicio al interesado, puesto que:

los derechos a la vida privada y a la protección de datos personales (art. 7 y 8 de la Carta de Derechos de la Unión Europea) «prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona», con la excepción del caso de que se trate de alguien que desempeñe un papel en la vida pública o una circunstancia similar. En este último supuesto se justificaría «la injerencia en sus derechos fundamentales» por el interés preponderante del público a acceder a tal información (Cfr. Fundamento de Derecho Decimotercero.-Criterios de ponderación).

La Audiencia Nacional hace un desarrollo propio de los argumentos de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, en particular de aquellos principios y criterios aplicables a los hechos que se juzgan, como son el de la necesidad de una ponderación de los derechos e intereses en liza; la consideración de la relevancia del criterio del transcurso del tiempo; la necesidad de buscar el justo equilibrio entre el interés legítimo de los internautas en tener acceso a la una información y los derechos de la persona sobre la que versa esa información (equilibrio que dependerá «de la naturaleza de la información, del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de la información» y que «puede variar en función del papel que esa persona desempeñe en la vida pública»); junto con la aceptación de que el resultado de la ponderación puede también ser diferente según se esté ante un tratamiento realizado por un gestor de motor de búsqueda o por una web de origen.

Por otro lado, es destacable que la Sentencia de la Audiencia Nacional asume el procedimiento indicado por el Tribunal de Justicia Europeo para solicitar al responsable del tratamiento de datos personales la eliminación de la información y, en el caso de que éste no acceda, a la autoridad de control o a los tribunales.

Sin embargo, si en un punto el tribunal español concreta más, o de algún modo matiza, los argumentos de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, es en el de la prevalencia del derecho a la protección de datos, en el sentido de que no puede comprenderse en ningún caso como absoluta:

«() de la Sentencia (del TJUE) se deduce la prevalencia del derecho a la protección de datos (). Ahora bien, esa prevalencia del derecho de oposición al tratamiento de los datos personales por su titular, sobre el interés legítimo del gestor del motor de búsqueda en la actividad que desarrolla, no es absoluta ni ajena a la situación personal concreta del reclamante, con la única salvedad de que la ley establezca otra cosa. Al igual que la protección del derecho fundamental al respeto de la vida privada, del que la protección de datos personales constituye una manifestación autónoma, las injerencias, o límites, en este derecho

pueden venir justificados cuando, previstas por la ley, constituyan una medida que en una sociedad democrática, sea necesaria para la salvaguarda de otros intereses, entre otros, la protección de los derechos y libertades de los demás, como reza el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos () como viene a reconocer, también, el artículo 52.1 y 3 de la Carta». (Fundamento de Derecho Decimotercero.-Criterios de ponderación).

6. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO COMO FACTOR QUE MODULA EL DERECHO AL OLVIDO

En todos los supuestos considerados precedentes del derecho al olvido en Europa, los datos personales sobre los que se solicitaba «derecho al olvido» habían tenido una difusión proporcionada a su relevancia en el momento de su primera publicación. Se trata de los primeros casos resueltos en Italia y en Francia por sus respectivas autoridades de protección de datos, *Autorità garante per la protezione dei dati personali* y la *Commission Nationale Informatique et Libertés* (CNIL), sobre la publicación de datos por la *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, en 2004²¹(Simón Castellano) y por *LEXEEK*, en 2011, y el planteado en España por el camping «*Els Alfacs*» (*Alfacs Vacances*) contra *Google España*, en 2010 (con sentencia desestimatoria de 23 de Febrero de 2012 del Juzgado de Primera Instancia de Amposta, Tarragona)²². Se describen de forma sumaria a continuación con el fin de comprender mejor el efecto de «pérdida de relevancia» por el transcurso del tiempo y las alternativas de solución que se han propuesto como parte del «derecho al olvido».

La *Autorità garante per la protezione dei dati personali* resolvió la demanda planteada por un anunciante sancionado por publicidad engañosa por la agencia italiana de la competencia, *Autorità garante della concorrenza e del mercato*. Aquél había visto cómo su nombre aparecía en el boletín de la agencia de la competencia asociado al ilícito de publicidad engañosa. Como consecuencia de su difusión permanente en Internet, favorecida por los motores de búsqueda, se le estaba causando un grave perjuicio. El demandante no impugnaba la publicación en el

²¹ Caso comentado por Pere SIMÓN CASTELLANO en «El derecho al olvido en el universo 2.0», *Bid* 28 (2012) DOI: 10.1344/105.000001808 <http://bid.ub.edu/28/simon2.htm> con acceso 4 de marzo de 2014.

²² MANTELERO, A. «The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the “right to be forgotten”» *Computer Law & Security Review*, vol.29 (2013), pp. 230-231. También AZURMENDI, A «El derecho de autodeterminación informativa y derecho al olvido: la generación “Google” del derecho a la vida privada» BALCELLS, PADULLÉS, J. y otros. *Internet, Derecho y Política. Actas del 10 Congreso Internacional UOC*. UOC, Barcelona, 2014, pp. 203-220.

boletín de la autoridad de la competencia, sino su «difusión en Internet sin adoptar las oportunas cautelas» (tales como el oscurecimiento de los nombres, o la posibilidad de permitir el acceso a las medidas sólo mediante una investigación dentro del sitio, donde los motores de búsqueda no pudieran acceder). Por el contrario, la autoridad de la competencia italiana estimaba que era necesario publicar la identidad del anunciante, puesto que «su omisión frustraría el propósito mismo de la legislación de la publicidad engañosa, especialmente cuando, como en este caso, de no tener esos datos, no sería posible identificar el anuncio». La *Autorità garante per la protezione dei dati personali* argumentó que la autoridad de la competencia podría seguir publicando sus medidas en su sitio web, pero «modulando el tiempo en el cual las decisiones relativas a las denuncias serán directamente detectables en Internet a través de los motores de búsqueda externos». Obligó a la autoridad de la competencia a incluir una sección dentro de su sitio web donde se pudieran consultar por vía telemática aquellas decisiones con determinada antigüedad, y donde no fuera posible la «directa detectabilidad de las decisiones contenidas en ella a través de motores de búsqueda externos». Al mismo tiempo, solicitó a la autoridad de la competencia que definiera el periodo de tiempo considerado proporcional para las finalidades perseguidas por la publicación de datos en su web.

En el caso francés, la CNIL publicó una resolución sancionadora en 2011 contra la asociación *LEXEEK*²³, que elabora bases de datos de sentencias judiciales publicadas en Francia, por no eliminar en ellas los nombres y direcciones de las partes y testigos de los juicios, a pesar de los requerimientos de la CNIL, desde 2008, para que lo hiciera. El fundamento para la sanción condenatoria (de 10.000€) fue la «pratique attentatoire au respect de la vie privée des personnes et au droit à l'oubli numérique».

En cuanto al caso del camping *Les Alfac* la empresa denunció en 2010 a *Google España* por no atender a sus solicitudes de no situar entre los primeros resultados de búsqueda la tragedia sucedida en el camping en 1978; cuando la explosión de un camión cisterna cargado con propileno costó la vida de 243 personas. Se reclamaba el derecho al olvido y el derecho al honor de la empresa. Se pedía a *Google* que distinguiera las búsquedas sobre la tragedia de aquellas otras dirigidas a obtener información sobre el camping, puesto que la situación actual de presentación de resultados de búsqueda en *Google* perjudicaba de forma grave al negocio. El recurso fue desestimado porque la demanda debería haberse

²³ Decisión accesible en http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/decisions/D2011-238_LEXEEK.pdf, con acceso 6 de febrero de 2014.

dirigido contra *Google.inc*, responsable de los contenidos y no contra *Google España*, responsable de la publicidad.

En todos estos casos, una vez transcurridos 10-15 años, el interés por acceder con carácter universal a los datos que se habían publicado no es idéntico al del momento de su primera publicación en origen. Así, es lógico que una sanción a un anunciante por publicidad engañosa se publique en el boletín de la autoridad de la competencia (Caso *Autorita garante de la concorrenza*), como lo es que en una sentencia original aparezcan nombradas las partes que intervienen (caso *LEXEEK*), que en un periódico se informe de un accidente de dimensiones catastróficas (caso «*Els Alfacs*») o en el caso objeto de la Sentencia del Tribunal de Justicia (caso «*Mario Costeja*») que se dé publicidad a una subasta de bienes con carácter previo a su celebración. Pero no rige la misma proporcionalidad entre sacrificio de la privacidad personal y derecho de acceso de los ciudadanos a la información una vez transcurridos años desde la publicación inicial. Sobre todo cuando esa accesibilidad universal ocasiona perjuicios notables, de tipo moral y económico, a las personas físicas o jurídicas nombradas²⁴.

Si se tiene en cuenta que estos cuatro supuestos de hecho mencionados son sólo una pequeña muestra de lo que ocurre o puede ocurrir con las cantidades ingentes de información accesible en Internet, fácilmente rastreable por los motores de búsqueda, se comprende la necesidad de contar con un sistema de protección que respete la libertad de expresión y el derecho a la información, a la vez que impide la estigmatización crónica de una persona o institución²⁵.

En esta línea, se baraja incorporar como elemento del derecho al olvido un criterio de temporalidad para el acceso universal a los datos personales por los motores de búsqueda²⁶ (Corbett). Se establecería un plazo de tiempo razonable para la accesibilidad universal de este tipo de datos, a partir del cual se deberían:

- a) Eliminar esos datos de la fuente original, sustituyéndolos por iniciales (parece apropiado para las publicaciones de resoluciones y sentencias judiciales, en algunos casos también para periódicos).
- b) Plantear un doble paso en el acceso a la información, de manera que los contenidos publicados por medios de comunicación a partir de una fecha con respecto a su difusión inicial pasen a un fondo de hemeroteca que no

²⁴ RALLO LOMBARTE, A. «El derecho al olvido y su protección. A partir de la protección de datos» *Telos: Cuadernos de comunicación e innovacin*, vol.85 (2010).

²⁵ Ver sobre el tema ROSEN, J. (2012), *The Right to be Forgotten*. *Stanford Law Review online*, 64. Con acceso el 3 de marzo 2014 <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>

²⁶ CORBETT, S. «The retention of personal information online: A call for international regulation of privacy law» *Computer Law & Security*, vol. 29 (2013), pp. 148 y ss.

sería accesible directamente para los motores de búsqueda, sino que sería necesario entrar en la web del medios de comunicación y desde ahí iniciar otro proceso de registro y de búsqueda para el acceso a los números anteriores a esa fecha²⁷.

Por el contrario, autores como David S. Ardia²⁸ y Jef Ausloos²⁹ se oponen a la temporalidad del mantenimiento de datos personales en Internet. Argumentan que la desaparición de datos vulneraría el derecho a la información o necesidades públicas como la seguridad, puesto que quedarían muy neutralizados ante un derecho al olvido que podría eliminar de forma definitiva informaciones importantes. Una de las críticas más repetidas contra el derecho al olvido es que, de aplicarse, se estaría facilitando un tipo de censura sutil, en la medida en que, si se permite a todas las personas eliminar sus datos personales según su deseo, dejarían de estar accesibles datos relevantes y, en consecuencia, podría darse lugar a una falsificación de la realidad. Por esta razón, en opinión de Ardia y Ausloos, al constatar que, en muchas ocasiones, no es posible discernir qué información de la accesible en la actualidad será relevante en un futuro, sería preferible no considerar un derecho al olvido generalizado. Por otro lado, María Eduarda Gonçalves e Inés Andrade³⁰ y Troncoso Reigada³¹ consideran que hay otras razones añadidas a las del derecho a la información, la libertad de expresión y a la necesidad de seguridad, como son:

- a) razones de interés público en el área de salud pública;
- b) finalidades de carácter histórico, estadístico y de investigación científica;
- c) el cumplimiento de la obligación legal de conservar datos personales.

²⁷ En esta línea Luis Javier Mieres Mieres plantea que el derecho al olvido no puede consistir en un «reescribir la historia, borrando algunas partes de ella». Se trataría por parte de los medios de comunicación de aportar contexto a la noticia, que «hubiera devenido errónea o incompleta por el paso del tiempo» «y/o desindexarla con el fin de que no sea accesible desde los motores de búsqueda y resulte, así, de algún modo, invisible u opaca para la generalidad de los usuarios de la red», p. 52, *op.cit.*

²⁸ ARDIA, D., «Reputation in a Networked World: Revisiting the Social foundations of Defamation Law», *Harvard Law Review*, vol. 45 (2010), pp. 30 y ss.

²⁹ AUSLOOS, Jeff. «The Right to be Forgotten, a Worth remembering?», *Computer Law & Security Review*, vol. 28 (2012), pp. 149 y ss.

³⁰ GONÇALVES, M. E. y ANDRADE, I. «Security policies and the weakening of personal data protection in the European Union» *Computer & Security review*, vol. 29 (2013), pp. 255-263.

³¹ TRONCOSO REIGADA, A. «El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea» *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas tecnologías*, vol. 8 (2012), pp. 16 y ss.

Unos límites que, desde su punto de vista, son muy difíciles de equilibrar con el derecho al olvido, hasta el punto de que la «metáfora de la proporcionalidad» en la ponderación de derechos en conflicto no funciona de forma correcta en el caso de los datos personales (Cotino Hueso)³².

7. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, ÁMBITO DEL DERECHO AL OLVIDO

La Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de mayo de 2014 ha establecido un marco para la comprensión del derecho al olvido cuyo eje es la decisión de cada persona acerca de determinados datos personales, tal y como se obtienen tras la actividad de los motores de búsqueda, mucho más que la afectación de su derecho a la intimidad o del derecho al honor y más allá de que la presencia de tales datos personales en las listas de resultados en Internet produzcan o no un daño. El principio, establecido por la sentencia, de que un ciudadano puede exigir la supresión de sus datos personales obtenidos por un motor de búsqueda cuando sean «inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o excesivos respecto a los fines para los que se recogieron o trataron», en razón de su deseo de que no sigan siendo accesibles al conocimiento de otros a través de Internet, expresa el poder del ciudadano de controlar esos datos y de decidir sobre su uso. Una disposición de la voluntad de la persona que, cuando los hechos tengan lugar en España, se medirá con el derecho a la libertad de expresión y a la información, según los criterios de ponderación fijados por el Tribunal Constitucional español, en los casos en los que el acceso a tales datos respondan a un interés informativo. Pero que, en principio, es prevalente frente a los intereses económicos de los gestores de búsqueda o frente al interés de acceso a tales datos en Internet por parte de otros ciudadanos.

En definitiva, el Tribunal de Justicia Europeo ha optado por situar el derecho al olvido como un aspecto más del derecho a la autodeterminación informativa. Comparto con Andrés Boix Palop su planteamiento de que uno de los rasgos estructurales del derecho al olvido es que «no es una derivación de las garantías de privacidad/intimidad, sino que es una consecuencia de la idea de autodeterminación informativa (art. 18.4 CE y art. 8 de la carta de derechos de la UE) con

³² COTINO HUESO, L. «La colisión del derecho a la protección de datos personales y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución » en COTINO HUESO, L. (ed.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Publicaciones de la Universitat de València, Valencia, 2011, pp. 3966-3999, hace una aportación sobre las posibles soluciones a estos conflictos entre derechos.

perfiles por ello diferentes, concretados normativamente en las reglas en materia de protección de datos, a los habituales al resto de derechos de la personalidad del art. 18 CE: de ello se derivan consecuencias respecto del modo en que se relacionarán estas garantías con las libertades informativas»³³.

Lo cierto es que el derecho de autodeterminación informativa ha ganado peso en la actualidad legislativa europea, en el sentido de que ofrece un tipo de formulación de los derechos de la persona en el entorno de Internet más ajustado a la realidad de una Sociedad de la Información. En el discurso *A data protection compact for Europe*, de 28 de enero de 2014, Viviane Reding, Vicepresidenta de la Comisión Europea, enfatizó que «las sociedades europeas se consideran como las más decentes de la historia humana gracias al reconocimiento de los derechos de los individuos. Vamos a asegurar que nuestros principios se aplican no sólo offline sino también online. Vamos a dar a los ciudadanos el control sobre sus datos personales». Es decir, el derecho al olvido —como un derecho al borrado de los datos personales gestionados por los motores de búsqueda de Internet— sería una prerrogativa dentro del derecho más amplio a la autodeterminación informativa.

Pero para que este derecho sea efectivo es imprescindible que también a las empresas no europeas se les pueda aplicar la normativa europea de protección de datos cuando ofertan servicios a ciudadanos europeos. Y es aquí donde la Comisión Europea, en palabras de su Vicepresidenta, encuentra dificultades ya que «(...) aún hoy algunas empresas y unos pocos gobiernos continúan viendo en la protección de datos personales un obstáculo más que una solución; los derechos de privacidad como un aumento de gastos y no como una ganancia».

El derecho de autodeterminación informativa tiene una larga tradición constitucional en Alemania, con carácter previo a la Directiva Europea de Protección de Datos Personales, y de cierto alcance en España (Simón Castellano) (Lucas Murillo de la Cueva).

En Alemania, se reconoció por primera vez en la influyente sentencia del Tribunal Constitucional de 1983, recurso de amparo contra la Ley del «Censo de Población, Profesiones, Viviendas y Centros de Trabajo» de 1982³⁴ (Hornung

³³ BOIX PALOP, A., «El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el “Derecho al olvido” y las libertades informativas tras la sentencia Google», *Revista General de Derecho Administrativo*, 38, (2015), p. 17.

³⁴ Han estudiado esta sentencia, entre otros, HORNUNG, G. y SCHNABEL, Ch., «Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination», *Computer Law & Security Report*, Vol.25, n 1, 2009; PÉREZ LUÑO, A. E., «La defensa del ciudadano y la protección de datos», *Revista Vasca de Administración Pública*, 14, (1986), pp.43-55; FLAHERTY, D. H., *Protection privacy in surveillance societies. The Federal Republic of Germany*,

y Schnabel) (Pérez Luño) (Flaherty) (Martínez Martínez) Se definió entonces como:

«facultad del individuo para determinar fundamentalmente por sí mismo la divulgación y utilización de los datos referentes a su persona»; un derecho al «libre desarrollo de la personalidad en las actuales condiciones de procesamiento de datos personales que implica la protección del individuo frente a una ilimitada recolección, archivo, uso y transmisión de sus datos personales»³⁵

El derecho de autodeterminación informativa se comprende aquí como la prerrogativa individual sobre la publicación y uso de datos personales propios, que genera una obligación de protección frente a una recolección y tratamiento indiscriminado de los mismos. Este derecho no se fundamenta en el derecho a la vida privada, sino, principalmente,

«en los valores de libertad y dignidad humana en relación con el desarrollo de la personalidad».

Según esta sentencia, el tratamiento automatizado de datos de carácter personal podía:

«repercutir en (la) libertad de decidir en la medida en que el individuo no sabe lo que los terceros conocen de él y en tanto en cuanto, siendo concedores de información acerca de su persona, ellos sí pueden prever su decisión».

Es decir: el alto grado de predicción de las conductas y decisiones de los ciudadanos, que hoy es posible conseguir gracias al cruce de una cantidad inmensa de datos personales recabados en Internet, limitaría de forma considerable la libertad real existente en una sociedad. De este modo, se erosionaría el núcleo del sistema democrático, fundado sobre el reconocimiento de la libertad de los ciudadanos (Martínez Martínez). El caso del técnico informático Edward Snowden, ha puesto sobre la mesa —entre otras cuestiones— que se está cerca de esta posibilidad³⁶.

En España, el Tribunal Constitucional reconoció por primera vez el derecho de autodeterminación informativa en la Sentencia 292/2000, en la que declaró inconstitucionales varios incisos de los artículos 21.1 y 24.1 y 2, de la Ley Orgá-

Sweden, France, Canada and The United States (2 ed., North Carolina Press, Chappel Hill, 1992), pp. 46 y ss.; y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Thompson-Civitas, Madrid, 2004, p. 241.

³⁵ Traducción a partir de la que hace del original alemán Flaherty, *op.cit.*

³⁶ Ver «The Guardian» 6 junio 2013 en <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data> con acceso 25 febrero 2014.

nica 15/1999 de «Protección de Datos Personales», considerando que vulneraban el derecho a la intimidad, ya que permitían las cesiones de datos entre Administraciones públicas para fines distintos a los que motivaron su recogida; y, además, en el momento de recabar los datos, no era necesario para la Administración informar al ciudadano de que esa cesión podía darse. Tal como señala la sentencia se trataría de un nuevo derecho fundamental de «autodeterminación informativa», de «libertad informática» (en atención a sentencias anteriores del mismo tribunal, como las STC 245/1993, de 20 de julio; 143/1994, de 4 de mayo; 11/1998, de 13 de enero; 94/1998 de 4 de mayo; y 202/1999, de 8 de noviembre) o simplemente «de protección de datos personales». Los casos que se habían presentado con anterioridad a éste —un recurso de inconstitucionalidad del Defensor del Pueblo por algunos incisos de artículos de la ley de 1999— habían ido desde la denegación de un Gobierno Civil —el de Guipúzcoa— a dar información a un ciudadano sobre los datos que poseía sobre su persona (STC 254/1993) a la negativa de una entidad de crédito a que un empleado cancelara sus datos médicos de un fichero informatizado de la empresa (STC 202/1999)³⁷ (Conde Ortiz).

Como señala el Tribunal Constitucional, la protección de datos personales es:

«una forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los “derechos de la persona”» (STC 292/2000, Fundamento jurídico 4), pero es «también, “en sí mismo, un derecho o libertad fundamental”» (STC 292/2000, Fundamento jurídico, n. 4).

Es un derecho que se diferencia del «derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar» (STC 292/2000, Fundamento jurídico 6), cuya principal función es garantizar a los individuos un poder de disposición sobre esos datos (cfr. STC 291/2000, Fundamento jurídico 6). Tal y como Marzal Raga³⁸ apunta, al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2010 que recoge la argumentación del Tribunal Constitucional, «esa diferencia implica que, en ocasiones, los mismo hechos puedan ser constitutivos de vulneración de uno de esos derechos y no del otro, debiendo tenerse

³⁷ Estudia esta sentencia CONDE ORTIZ, C. La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad, Dykinson, Madrid, 2005, accesible en <http://app.vlex.com/#/vid/291636> con acceso 5 marzo de 2014

³⁸ MARZAL RAGA, R., «Imagen audiovisual y autodeterminación informativa en los medios de comunicación», en BOIX PALOP, A., y VIDAL BELTRÁN, J. M., *La nueva regulación del audiovisual: medios, derechos y libertades*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 309.

en consideración el ámbito restrictivo que ha de inspirar toda actuación sancionadora (...)).

Una de las primeras consecuencias del ejercicio del derecho de autodeterminación informativa es una protección más efectiva frente al riesgo que supone para la libertad de los individuos el enorme poder de información acumulado por las empresas de Internet. Un poder que básicamente consiste, por un lado, en su capacidad de predecir los comportamientos de millones de personas —previo conocimiento, durante años, de sus intereses, de sus comunicaciones personales, de sus intercambios de opiniones, sus *sites* favoritos, sus acciones profesionales, sus compras online, sus fotografías, las que de otros han publicado de ellas, y miles de cuestiones más-. Y, por otro lado, en la generación de unas identidades digitales que acompañen de por vida a los ciudadanos, determinando en muchos casos decisiones de su entorno profesional, personal, etc. Éste es el horizonte protegible de las nuevas versiones del derecho a la privacidad (Tene).

8. CONCLUSIONES

La Sentencia del Tribunal de Justicia europeo ha significado un importante impulso en la reforma de la Protección de Datos Personales en marcha, en la que, de forma definitiva, se ha querido incluir el «derecho al olvido». El escándalo del espionaje masivo llevado a cabo por el NSA, la agencia de seguridad americana, a través de las grandes empresas de Internet, filtrado por Snowden en junio de 2013, ha influido desde el punto de vista político, en el sentido de que responsables de la Unión Europea como Viviane Reding, Vicepresidenta de la Comisión Europea, abiertamente han apostado por una protección «compacta» de la privacidad de los ciudadanos europeos en la era de Internet, tal y como lo ha manifestado en varios de sus discursos a partir de las revelaciones del ex técnico de la NSA. De modo que, ante el principal argumento de *Google* de que, al no ser el editor de los contenidos que indexa, no podía ser considerado responsable legal, la Sentencia de 13 de mayo de 2014, atribuye a *Google* el valor añadido de su efecto multiplicador y diseminador, algo que hace incontrolable un contenido. Y, en consecuencia, por la necesidad práctica de una protección eficaz, un individuo puede solicitar directamente a *Google* la eliminación de un contenido (cfr. 84 de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo).

Pero el Tribunal de Justicia va más allá al declarar que, en el examen de proporcionalidad entre los derechos en conflicto, los derechos a la vida privada y a la protección de datos «en principio» prevalecen tanto sobre el interés eco-

nómico buscado por los gestores de los motores de búsqueda, como sobre el interés del público en acceder a la información obtenida por éstos.

El derecho al olvido europeo, en la interpretación del Tribunal de Justicia y en el borrador del Reglamento de Protección de Datos Personales, se plantea como un conjunto de posibilidades de acción de los ciudadanos para eliminar sus datos personales en Internet siempre que se cumplan una serie de condiciones establecidas por ley. Tales facultades quedarían aún por delimitar pero estarían centradas en la facultad de borrar los datos, aunque contemplarían otras como la facultad de obtener del controlador de datos la abstención de continuar con su diseminación, así como de obtener de terceras partes el borrado de cualquier enlace a los mismos, o copia o replicación de tales datos, tal y como contempla el art. 17 del borrador del Reglamento de Protección de Datos. Su objeto es garantizar un marco de libertad para el individuo en la vida social en unas circunstancias, como las de la Sociedad de la Información, en la que existe, por una parte, un alto grado de predicción de conductas y decisiones de los ciudadanos y, por otra, una accesibilidad universal a datos personales, precisamente por la inmensa capacidad existente de recolección, tratamiento y difusión de datos. La temporalidad sería una de las claves para preservar el derecho, de forma que la accesibilidad de datos en función de plazos determinara una cierta proporcionalidad con respecto a la limitación de otros derechos en juego, como el derecho a la información.

La Audiencia Nacional Española, que fue quien elevó consulta prejudicial al Tribunal de Justicia Europeo que originó la Sentencia de 13 de mayo de 2014, no sólo ha integrado los planteamientos del tribunal europeo y fijado los criterios de ponderación para la aplicación del derecho al olvido, sino que ha situado como elemento estructural de este derecho el poder de disposición de las personas sobre sus datos.

Queda aún por ver cómo contemplará el derecho al olvido el Reglamento de Protección de Datos en su versión definitiva, de qué forma se aplicará en los países europeos y, será la principal novedad, si se incluye alguna vía de protección de este derecho dirigida a empresas e instituciones no europeas —con establecimiento en Europa pero también fuera de Europa— que operen con datos personales de ciudadanos europeos. Como ha declarado el Supervisor Europeo de Protección de Datos, Giovanni Buttarelli, nombrado el 4 de diciembre de 2014, «Europa necesita estar a la vanguardia en la construcción de unos estándares globales-digitales de la privacidad y la protección de datos que tengan como núcleo los derechos de las personas»³⁹.

³⁹ EDPS/2015/01.

BIBLIOGRAFÍA

- ARDIA, David. «Reputation in a Networked World: Revisiting the Social foundations of Defamation Law», *Harvard Law Review*, 45, (2010): 30.
- AUSLOOS, Jeff. «The Right to be Forgotten, a Worth remembering?», *Computer Law & Security Review*, 28, (2012): 149.
- AZURMENDI, Ana. «The Spanish origin of the European 'Right to be forgotten'» *Internet Monitor 2014. Reflections on the Digital World* 46 accesible en http://cyber.law.harvard.edu/publications/2014/reflections_on_the_digital_world con acceso 9 enero 2015.
- «El derecho de autodeterminación informativa y derecho al olvido: la generación «Google» del derecho a la vida privada.» Balcells, Padullés, Joan, y otros. *Internet, Derecho y Política. Actas del 10 Congreso Internacional UOC*. Barcelona: UOC, 2014. 203-220.
- *Derecho de la Comunicación*. Barcelona: Bosch, 2011.
- BOIX PALOP, Andrés. «El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «Derecho al olvido» y las libertades informativas tras la sentencia Google», *Revista General de Derecho Administrativo*, 38, (2015), pp. 1-40.
- BROTOS MOLINA, Olga «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*, 33, (2013), pp. 107-126.
- BUISÁN GARCÍA, Nieves. «El derecho al olvido», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 46, (2014), pp. 22-35.
- CONDE ORTÍZ, Concepción. *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Madrid: Dykinson, 2005.
- CORBETT, Susan. «The retention of personal information online: A call for international regulation of privacy law.» *Computer Law & Security*, 29, (2013): 148.
- COTINO HUESO, Lorenzo. «El conflicto entre las libertades de expresión e información en internet y el derecho a la protección de datos. El derecho al olvido y sus retos: “un falso derecho, a juzgar por un falso tribunal”» Bel Mallén, Ignacio y Corredoira Alfonso, Loreto (Dirs.), *Derecho de la Información. El ejercicio del Derecho de la Información y su Jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2015, pp. 388-339.
- «La colisión del derecho a la protección de datos personales y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución.» Cotino Hueso, Lorenzo. *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Ed. Lorenzo Cotino Hueso. Valencia: Publicaciones de la Universitat de València, 2011. 386-401.
- «La STJUE del caso Google vs AGPD de 2014. Algunos “olvidos” y otras tendencias negativas respecto de las libertades informativas en Internet», po-

- nencia presentada el 24 de septiembre en el Seminari Interdepartamental de la Facultat de Dret de Valencia, accesible en <http://www.uv.es/seminaridret/sesiones2014/google/ponenciacotino.pdf> (con acceso 10 de febrero de 2015).
- DE HERT, Paul y PAPAKONSTANTINOY Vagelis. «The proposed data protection Regulation replacing Directive 95/46/EC, A sound system for the protection of individuals.» *Computer Law & Security review* 28, (2012).
- FLAHERTY, David H. *Protection privacy in surveillance societies. The Federal Republic of Germany, Sweden, France, Canada and The United States*. Segunda edición. Chapel Hill: North Carolina Press, 1992.
- GILBERT, Françoise. «Article 29 Working Party Supports European Court of Justice “Right to Be Forgotten” Rule.» *Computer & Internet Lawyer* 31.8 (2014): 18 y ss.
- GONÇALVES, María Eduarda e Inés ANDRADE. «Security policies and the weakening of personal data protection in the European Union.» *Computer & Security review* 29 (2013): 255-263.
- HORNUNG, Gerrit y SCHNABEL Christoph. «Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination.» *Computer Law & Security Report* 25.1 (2009).
- HOUSE OF LORDS, *European Union Committee-Second Report EU Data Protection Law: a “right to be forgotten”?* 23 julio 2014, accesible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/id201415/ldselect/ideucom/40/4002.htm> con acceso 10 de febrero de 2015.
- LETA AMBROSE, Leg. «A digital Dark Age and the Right to be forgotten.» *Journal of Internet Law* 17 (2013): 1.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. «La distancia y el olvido. A propósito del derecho a la autodeterminación informativa», *El Derecho. Revista de Jurisprudencia* (2012).
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo y PIÑAR MATAS, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, vol. 10, Madrid, Funcación Coloquio Jurídico Europeo, (2009).
- MANTELERO, Alessandro. «The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the “right to be forgotten”.» *Computer Law & Security Review* 29 (2013): 230-231.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricardo. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Madrid: Thompson-Civitas, 2004.
- MARZAL RAGA, Reyes. «Imagen audiovisual y autodeterminación informativa en los medios de comunicación.» BOIX PALOP, Andrés y VIDAL BELTRÁN, José María. *La nueva regulación del audiovisual: medios, derechos y libertades*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. 305-325.

- MIERES MIERES, Luis Javier. *El derecho al olvido digital*, Resumen ejecutivo. Madrid. Laboratorio Alternativas (2014).
- MUÑOZ, Joaquín. «El llamado ‘derecho al olvido’ y la responsabilidad de los buscadores. Comentario a la sentencia del TJUE de 13 de mayo 2014», *La Ley*, n.º 8317 (2014).
- PAZOS CASTRO, Ricardo «El funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet y la política de protección de datos ¿una relación imposible?», *InDret* 1 (2015), pp. 1-50.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. «La defensa del ciudadano y la protección de datos.» *Revista Vasca de Administración Pública* 14 (1986): 43-55.
- RALLO, Artemi. *El derecho al olvido en Internet. Google versus España* Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2014).
- RALLO LOMBARTE, Artemi. «El derecho al olvido y su protección. A partir de la protección de datos.» *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación* 85 (2010).
- ROSEN, Jeffrey. «The Right to be Forgotten.» *Stanford Law Review online* 64 (2012).
- SIMÓN CASTELLANO, Pere. «El derecho al olvido en el universo 2.0.» *Bid* 28 (2012).
- *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- TENE, Omer. «Privacy: the new generations.» *International Data Privacy Law* 1.1 (2011): 15-27.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio. «El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea.» *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas tecnologías* 8 (2012): 16.
- «El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea.» *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías* 8 (2012).
- «Las redes sociales a la luz de la propuesta de reglamento general de protección de datos personales.» *Revista de Internet, Derecho y Política* 16 (2013).
- VOSS, Gregory. «The Right to Be Forgotten in the European Union: Enforcement in the Court of Justice and Amendment to the Proposed General Data Protection Regulation.» *Internet & Law* (2014) Julio: 3-8.
- ZÁRATE ROJAS, Sebastián. «La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa.» *Derecom* (2013) Marzo-Mayo: 13: 1-10.

Title:

IN SUPPORT TO A «RIGHT TO BE FORGOTTEN» FOR EUROPEAN PEOPLE: JURISPRUDENTIAL CONTRIBUTIONS OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE'S SENTENCE IN CASE GOOGLE SPAIN AND ITS RECEPTION BY THE SENTENCE OF THE SPANISH AUDIENCIA NACIONAL OF DECEMBER 29TH, 2014

Summary:

1. Introduction: The option for the right to be forgotten in the middle of a diplomat storm between the European Union-United States. 2. The answer of the General Advocate of the European Court of Justice towards a Preliminary ruling on right to be forgotten. 3. The Data Protection Draft Law. 4. The Court of Justice's Sentence on *Google Spain*: 4.1. The activity of indexing, is it a data processing? Preliminary ruling 1, part 1. 4.2. Does Google have its establishment in Spain? Preliminary ruling 1, part. 2. 4.3. The search engine does it have the duty to suppress the links to web sites resulting from the searching? Preliminary ruling 2. 4.4. The willing of forget is it enough to justify the suppression of a link to the results from a search engine? Preliminary ruling 3. 5. The implementation of the European Court Sentence *Google Spain* by the Spanish Audiencia Nacional. 6. The passing of time as a factor which shapes the right to be forgotten. 7. The Informational, the frame for the right to be forgotten. 8. Conclusions. Bibliography.

Resumen:

La Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 13 de mayo de 2014 (Caso C-131/12) *Google Spain, S. L., Google, Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* ha significado el respaldo definitivo de la Unión Europea al derecho al olvido. En medio de la reforma de la actual Directiva 95/46 de Protección de Datos Personales, y en el contexto de una crisis diplomática entre Estados Unidos y Europa por las revelaciones sobre espionaje masivo en Internet, los argumentos del Tribunal de Justicia representan una búsqueda de mayor protección frente a los también mayores riesgos para la privacidad en este entorno. El derecho al olvido pretende ser una fórmula de equilibrio entre los derechos fundamentales a la vida privada y a la protección de datos personales (art. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, mencionados por la Sentencia) y el derecho de acceso a la información y a la obtención de beneficios económicos promovidos por los gestores de motores de

búsqueda como *Google*. La Sala de lo Contencioso-administrativo de Audiencia Nacional en Sentencia de 29 de diciembre de 2014, sobre el caso Costeja, ha asumido los planteamientos de la Sentencia del Tribunal de Justicia y ha fijado los criterios de ponderación para aplicar el derecho al olvido.

Abstract:

The European Court of Justice's sentence, of May 13th, 2014 (Case C-131/12) *Google Spain, S. L., Google, Inc./Spanish Data Protection Agency (SDPA), Mario Costeja González* has the significance of a definitive support of the European Union to the Right to be forgotten. In the middle of the reform process of the Directive 95/46 on Data Protection, and in a context of diplomacy crisis among America and Europe motivated by the leaks on massive espionage on Internet, the argumentation of the Court of Justice represents the looking for a better protection facing the bigger risks for privacy. The right to be forgotten tries to be a recipe of balance between privacy and data protection (art. 7 and 8, Charter of Fundamental Rights, EU, mentioned by the sentence) and the right to information and the economic interest promoted by search engines like Google. The Spanish Audiencia Nacional in its Sentence of December 29th, 2014, on the Costeja case, has assumed the argumentations from the European Court of Justice and, at the same time, has set the balancing rights criteria in order to apply the right to be forgotten.

Palabras clave:

Derecho al olvido, Derecho a la autodeterminación informativa. Datos personales. Internet. Tribunal de Justicia Europeo. Audiencia Nacional. *Google*.

Key words:

Right to be forgotten, Right to informative self-determination. Personal Data. Internet. European Court of Justice. *Google*.

