

El llamado «derecho al olvido» y la responsabilidad de los buscadores

Comentario a la sentencia del TJUE de 13 de mayo 2014

Joaquín MUÑOZ

Abogado. Socio de Abanlex

Diario La Ley, Nº 8317, Sección Documento on-line, 23 de Mayo de 2014, Ref. D-166, Editorial **LA LEY**

Diario La Ley, Nº 8339, Sección Tribuna, 24 de Junio de 2014, Año XXXV, Editorial **LA LEY**

LA LEY 3127/2014

En este trabajo, Joaquín MUÑOZ explica de primera mano, como abogado del particular que ha obtenido la sentencia favorable del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el desarrollo del litigio que ha dado lugar a la sentencia comentada y que da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional.

Jurisprudencia comentada

Sentencia del TJUE, Sala Gran Sala, 13 May. 2014 (C-131/2012)

I. INTRODUCCIÓN

El 13 de mayo se hizo público en la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Luxemburgo, el pronunciamiento de este Alto Tribunal acerca de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional española como consecuencia del recurso de **Google Spain** y **Google Inc.** contra una resolución de la **Agencia Española de Protección de Datos** en la que esta les instaba a eliminar de sus resultados de búsqueda dos enlaces en los que se hacía referencia a datos personales de un particular.

Dichos enlaces aparecían entre los resultados ofrecidos por el buscador en su primera página de resultados cuando se realizaba la búsqueda del nombre y apellidos del afectado, **Mario Costeja**, y dirigían a sendas páginas escaneadas de la hemeroteca digital del periódico *La Vanguardia* en el que aparecían anuncios de una subasta de inmuebles por embargos con la Seguridad Social del mismo, publicados en 1998 en la edición en papel. Dicho asunto ya estaba resuelto desde hacía años y, según la representación del particular, carecía de relevancia pública actualmente.

Esta sentencia viene a dar respuesta a nueve cuestiones prejudiciales planteadas por la **Audiencia Nacional** española en relación con determinadas cuestiones de interpretación de la normativa europea vigente separadas en tres grandes bloques:

- 1.** En primer lugar, acerca del **ámbito territorial de aplicación** de la normativa comunitaria y nacional en materia de protección de datos de carácter personal;
- 2.** En segundo lugar, si la actividad del buscador de contenidos, Google, encaja en el concepto de tratamiento de datos contenido en el art. 2 Directiva 95/46/CE, es decir el **ámbito de aplicación *ratione materiae*** de la misma;
- 3.** Finalmente, acerca de si los derechos de supresión y bloqueo de datos («derecho al olvido») incluyen la posibilidad de que el interesado puede dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona y la competencia de las agencias nacionales de protección de datos.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN RATIONE MATERIAE DE LA DIRECTIVA

El Tribunal centra, en primer lugar, su estudio en resolver la cuestión principal en conflicto que versa sobre si la actividad que realiza el buscador se puede encuadrar en la definición de

«tratamiento de datos» que realiza la Directiva 95/46/CE en su art. 2 b) y, además, en caso de que esta pregunta sea respondida afirmativamente, si se le podría considerar «responsable de dicho tratamiento», para, una vez sentado esto, atacar el resto de cuestiones.

Partiendo de la ya conocida argumentación del buscador quien alega que realiza un tratamiento masivo de información y, aun siendo conscientes de que entre esa información se pueden encontrar datos de carácter personal, no los conoce ni ejerce control sobre ellos, el Tribunal entiende que de los trece verbos incluidos en la definición de tratamiento de datos que hace el art. 2 b) Directiva 46/95/CE: «cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción», el gestor de un motor de búsqueda realiza siete en el marco de su actividad.

Según la sentencia, es un hecho probado que el buscador «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 en sus búsquedas». No considera relevante el Tribunal el hecho de que este tratamiento se realice conjuntamente con otro tipo de información que no contenga datos de carácter personal y consolida con este pronunciamiento la línea marcada en la sentencia del **Caso Lindquist** (1) .

En este criterio principal la sentencia se separa del criterio del **Abogado General Niilo Jääskinen** quien, en su informe publicado el 25 de junio de 2013, consideraba que el motor de búsqueda realiza tratamiento de datos siguiendo la línea marcada anteriormente por el **Grupo de trabajo del art. 29** quien, en su Dictamen 1/2008 consideraba que «el principio de proporcionalidad requiere que, en la medida en que un proveedor de un motor de búsqueda actúe exclusivamente como intermediario, no debe considerarse como responsable principal del tratamiento de datos personales efectuado. En este caso, los responsables principales del tratamiento de datos personales son los proveedores de información». Si bien, no sería, en opinión del Abogado General, responsable del tratamiento de dichos datos a menos que los tratase haciendo caso omiso de la herramienta de exclusión de robots utilizada, en su caso, por el editor del sitio web. Esta argumentación no ha sido tenida en cuenta por el Tribunal y en la sentencia considera al motor de búsqueda responsable basando su postura en que este «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» ya que, según su criterio, la actividad de los buscadores desempeña un papel fundamental en el acceso y difusión de los datos personales.

Añade que, aunque se refieran a información ya publicada por los medios de comunicación [es decir, que la información no provenga del titular o de una fuente accesible al público (2)], también se considera tratamiento citando la sentencia en el **Caso Satamedia** (3) .

Así, la sentencia del caso que nos ocupa destaca, más adelante, la especial injerencia que la acción del buscador tiene en la vida privada de los individuos ya que al introducir el nombre de una persona física en el buscador, la lista de resultados despliega una multitud de informaciones relativas a la vida privada de las personas, «que permite configurar un concreto perfil del individuo». En resumidas cuentas, la actividad que realizan los motores de búsqueda multiplica el efecto de la potencial vulneración de derechos por informaciones publicadas en la web.

A consecuencia de esto, se hace necesario hallar el equilibrio entre el titular de tales datos, y los intereses de quienes tienen un interés legítimo a acceder a dichas informaciones. Esta ponderación habrá de basarse principalmente en cuatro factores:

- La naturaleza de la información de que se trate;
- El carácter sensible de esta información para la vida privada del individuo;
- El interés público en disponer de dicha información;
- El papel que dicha persona desempeñe en la vida pública.

La solicitud entonces puede ser dirigida al motor de búsqueda con independencia de que los datos sean o no eliminados de la página web donde fueron publicados y será este quien deberá decidir, caso por caso, acerca de la idoneidad de la solicitud del particular atendiendo siempre a la concurrencia de factores indicados anteriormente.

Considera el TJUE, dado que la información puede ser copiada en otros sitios web, que la actuación sobre el buscador garantiza una protección eficaz y completa de los intereses en juego. Además, que el interés legítimo que justifica el tratamiento de los datos en el sitio web y en el buscador es diferente. De hecho, en determinados casos, la finalidad periodística del tratamiento de una información en un sitio web, puede estar cubierta por una de las excepciones del art. 9 de la Directiva, sin que el motor de búsqueda pueda amparar su actividad en dicha excepción. Este tratamiento diferenciado, deriva en que se produzcan consecuencias distintas pudiendo atender favorablemente el ejercicio de los derechos del individuo en unas ocasiones, y no hacerlo otras.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL DE LA NORMATIVA

Sentado que, a criterio del Tribunal, los gestores de motores de búsqueda realizan tratamiento de datos y son responsables del tratamiento que llevan a cabo, se centra en determinar si la normativa europea les sería de aplicación. Respecto a esta cuestión el reto principal era delimitar si la actividad que realiza el buscador mediante su servicio Google Search a nivel mundial se podía encuadrar en los conceptos de «establecimiento» definido en el art. 4.1 a) Directiva 95/46 y «recurso a medios» del mismo art. 4.1 c).

Los hechos objetivos tenidos en cuenta para determinar si Google tiene establecimiento en territorio europeo y, por tanto le es de aplicación (o no) la normativa son los siguientes:

- El servicio Google Search se presta a nivel mundial a través de **www.google.com**, pero en diferentes estados existen versiones adaptadas al idioma del país que utilizan el dominio nacional de segundo nivel (.es, .fr, .uk etc.);
- La información que se recoge en el buscador se almacena en **servidores** cuya localización es secreta por motivos competitivos, pero no se puede descartar que algunos de ellos estén en Europa;
- La filial de Google en España (**Google Spain**) actúa como agente comercial de promoción de servicios de publicidad online asociada a los resultados de búsqueda de Google Search;
- Google Spain ha sido designada como **responsable del tratamiento** en relación con los ficheros de datos que Google tiene inscritos en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos, por razón de esa actividad comercial.

De los requisitos de vinculación planteados, el Tribunal analiza conjuntamente el primero y el tercero, es decir, si la relación entre la actividad comercial de la filial y la de Google Search es suficiente como para entenderse un tratamiento de datos conjunto.

En este sentido el Tribunal afirma que existe un **vínculo indisociable** entre la actividad del motor de búsqueda y la actividad comercial de Google Spain. La interpretación del art. 4.1 a) de la Directiva no exige que el tratamiento sea realizado «por» el establecimiento, sino «en el marco de las actividades» del mismo. Y ello se produce en la medida en que el desglose de resultados viene acompañado, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los criterios de búsqueda. Igualmente, según criterio del Tribunal ambas actividades están «indisociablemente ligadas» ya que la venta de publicidad es el medio por el que el buscador se financia y consigue ser económicamente rentable.

Por tanto, se concluye que el tratamiento se está haciendo en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable situado en un Estado Miembro y, por tanto, le es aplicable la normativa europea y nacional en la materia. En este sentido, el criterio del TJUE coincide, como decimos con la tesis mantenida por el Abogado General.

IV. ALCANCE DE LOS DERECHOS DEL INTERESADO

El Tribunal se apoya en los arts. 13 (4) y 6.1 e) (5) de la Directiva para destacar la importancia

del tiempo de conservación de los datos, que ha de ser «durante un período no superior al necesario» para garantizar precisamente el principio de calidad de los datos. La vulneración de estos preceptos puede resultar una injerencia al derecho a la intimidad del interesado.

En tal caso, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 12 b) de la Directiva que establece la posibilidad de recabar la tutela de los Estados Miembros «a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos». Esta última afirmación, incide el Tribunal, «tiene carácter de ejemplo y no es taxativa (...) la falta de conformidad del tratamiento puede también derivarse de otros requisitos de legalidad impuestos», como los mencionados arts. 13 y 6.1 e).

EL respeto a la vida privada del individuo de los arts. 7 y 8 de la Carta, prevalece frente al interés económico del motor de búsqueda, y frente al interés público de encontrar dicha información (excepto, como se ha dicho, si existen otras razones como, por ejemplo, el carácter público de la persona) configurando lo que se denomina «derecho al olvido».

V. CONCLUSIÓN

La sentencia dictada por el TJUE en el caso que nos ocupa supone, en mi opinión, un gran avance en la seguridad jurídica para los ciudadanos europeos ya que, hasta el momento de publicación de la misma, no estaban definidas las responsabilidades de los diferentes agentes en liza (editores de sitios web y buscadores).

El hecho de que el Alto Tribunal haya sentado que la actividad del buscador comporta tratamiento de datos y que la actividad que lleva a cabo en Europa le hace responsable de cumplir la normativa comunitaria, comporta un nuevo panorama en el que los responsables de los motores de búsqueda deberán revisar y adecuar sus políticas de tratamiento de datos de carácter personal y, entre otras obligaciones, atender las solicitudes de ejercicio de derechos de los ciudadanos que consideren que la acción que realiza el buscador como «facilitador de acceso a información» le perjudica, incluso en aquellos casos en los que se considere lícita la publicación en la fuente principal.

No obstante conviene aclarar que dicho ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos no podrá responder nunca a un mero deseo de estos de tener un perfil a medida en Internet, sino que deberán ponderarse otros derechos en juego como el derecho a la información o el derecho a la libertad de expresión, entre otros.

Para ello, el buscador deberá establecer un mecanismo técnico de atención de solicitudes y, siempre caso por caso, estudiar si la solicitud cumple los requisitos estipulados en la sentencia para, después de ese estudio, decidir si procede o no la no indexación de la información.

A este respecto los nuevos retos que se plantean son delimitar en cada caso, por ejemplo, cuánto tiempo tiene que transcurrir para que una información deje de tener vigencia pública o cuándo una persona que en su momento desempeñó un papel en la vida pública regresa a una situación de anonimato que ampare tal solicitud. En esta tarea entiendo que será fundamental el criterio que vayan sentando las agencias nacionales de protección de datos ya que dejar a criterio del responsable del buscador supondrá que en aquellos casos en los que el usuario no esté conforme con una respuesta negativa, solicitará la tutela de la autoridad administrativa.

Del mismo modo, es de esperar que la norma europea que en estos momentos está siendo sometida a debate recoja las consideraciones de la sentencia e incluya la delimitación de derechos y responsabilidades al respecto de este, en mi opinión, mal denominado «derecho al olvido».

(1)

Sentencia Caso Lindquist

25. No obstante, no todo «tratamiento de datos personales» está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva. En efecto, el

artículo 3, apartado 1, establece que las disposiciones de la Directiva se aplicarán sólo al tratamiento «total o parcialmente automatizado» de datos personales, así como al tratamiento «no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero». En términos más generales, y conforme al apartado 2 del mismo artículo, las disposiciones de la Directiva no se aplicarán al tratamiento de datos personales «efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario» (5) (primer guión), ni al «efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas»

[Ver Texto](#)

(2)

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2009, recaída en el recurso 588/2008, se manifiesta que internet no puede ser considerado «fuente accesible al público» en el sentido de la LOPD. (...) «la mera publicación de datos en una página web no permite si más su tratamiento porque puedan ser considerados como incluidos en una fuente accesible al público (...)»

[Ver Texto](#)

(3)

Sentencia Caso Satamedia

48. Por último, procede señalar que una excepción general a la aplicación de la Directiva en favor de datos publicados dejaría esta última en gran medida vacía de contenido. En efecto, bastaría con que los Estados miembros publicaran los datos para que quedaran sustraídos a la protección prevista por la Directiva.

49. Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión que las actividades de tratamiento de datos personales como las que son objeto de la primera cuestión, letras c) y d), relativas a los ficheros de la Administración pública que contienen datos personales, que únicamente tengan por objeto información ya publicada tal cual en los medios de comunicación, están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

[Ver Texto](#)

(4)

Art. 13. Excepciones y limitaciones.

1. Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, en el artículo 10, en el apartado 1 del artículo 11, y en los artículos 12 y 21 cuando tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguardia de: (...) g. protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas. (...)

Ver Texto

(5)

Art. 6.

1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: (...) e. Conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. (...)

Ver Texto