

**LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA EN INTERNET:
CUESTIONES ACTUALES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO
ACERCA DEL DERECHO AL OLVIDO***

Juan Pablo Murga Fernández

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

TITLE: *Data protection and Internet search engines: current issues and future perspectives about the right to be forgotten*

RESUMEN: Los exponenciales avances de las nuevas tecnologías provocan un intercambio y almacenamiento incontrolado e inabarcable de datos personales, cuya protección como derecho fundamental autónomo se enfrenta a nuevos escenarios e incertidumbres constantes. En este contexto, el trabajo se centra en el novedoso «derecho al olvido», cual concreción de las facultades integrantes del derecho a la protección de datos. En particular, en las relaciones existentes entre el derecho al olvido y los motores de búsqueda universales, materia que ha sido objeto de importantes pronunciamientos jurisprudenciales a nivel europeo y por parte de las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo.

ABSTRACT: The exponential advances of the new technologies provoke an uncontrolled and unreachable exchange and storage of personal data, whose protection as an autonomous fundamental right faces new scenarios and constant uncertainties. In this context, the paper focuses on the new 'right to be forgotten', which concretizes the powers of the right to data protection. In particular, it focuses in the relationship between the right to be forgotten and universal search engines, which has been the subject of important case law at European level and by the First and Third Chambers of the Spanish Supreme Court.

PALABRAS CLAVE: Protección de datos, motores de búsqueda universales, Internet, derecho al olvido.

KEY WORDS: *Data protection, universal search engines, Internet, right to be forgotten.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: INTERNET, MOTORES DE BÚSQUEDA Y PROTECCIÓN DE DATOS. 2. EL NOVEDOSO «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» Y SU FUNDAMENTO. 3. EL DERECHO AL OLVIDO Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA DE INTERNET: EL CONTROVERTIDO «RESPONSABLE» DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES. 4. LOS LÍMITES DEL DERECHO AL OLVIDO: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. 5. PERSPECTIVAS DE FUTURO: EL «DERECHO AL OLVIDO» EN EL NUEVO REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS. 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: INTERNET, MOTORES DE BÚSQUEDA Y PROTECCIÓN DE DATOS

A nadie se le escapa que Internet ha supuesto la mayor revolución de la humanidad en los últimos siglos. El almacenamiento y el intercambio globalizado y prácticamente ilimitado de datos, la posibilidad de comunicarse de forma instantánea desde cualquier parte del globo terráqueo, en conjunción con el prolífico desarrollo de las tecnologías

de la información y la comunicación han marcado un antes y un después en nuestra sociedad¹. Vivimos en un mundo sin distancias en lo tecnológico, plenamente interconectado donde el acceso a la información sobre cualquier ámbito está al alcance de un solo clic. Para ello, empleamos casi a diario los motores de búsqueda universales, donde juega un papel predominante y casi monopolístico Google. Esta nueva realidad llena de ventajas con la que convivimos y de la que nos beneficiamos conlleva, no obstante, una multiplicidad de riesgos y de grandes incertidumbres a las que el Derecho ha de dar respuesta. En efecto, centrándonos en el acceso universal a la infinidad de datos almacenados, derechos fundamentales básicos como la intimidad, el honor o la propia imagen pueden verse fácilmente vulnerados, resultando muy difícil la determinación de un responsable². Se hace necesaria, pues, una protección de los datos personales, particularmente en los entornos digitales, a lo que se da respuesta a través de la normativa en materia de protección de datos que se remonta, fundamentalmente, a los años 80³.

Piénsese igualmente en la publicación de una noticia veraz sobre la comisión de un delito por parte de un sujeto plenamente rehabilitado, que transcurridos veinte años

* Estudio realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado (VII): Mercado Inmobiliario y Crisis Económica (DER2015-66043-P)».

¹ En sentido análogo, afirma ARENAS RAMIRO, M., «Reforzando el ejercicio del derecho a la protección de datos personales: viejas y nuevas facultades», en RALLO LOMBARTE, A., GARCÍA MAHAMUT, R. (Editores), *Hacia un nuevo Derecho europeo de protección de datos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 321: «(...) Las nuevas tecnologías, los dispositivos móviles e Internet permiten acumular, recibir y distribuir información de forma infinita e incalculable, rompiendo con cualquier tipo de barrera física imaginable. Gracias a Internet, los datos personales se dispersan a lo largo de todo el mundo, sin límite de permanencia en el espacio o en el tiempo».

² LÓPEZ PORTÁS, B., «La protección de datos en el universo 3.0: el derecho al olvido en la Unión Europea tras la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Nº 38, 2015, pp. 269 y ss., a este respecto afirma que «la información como fuente de poder presente en el universo 3.0 una serie de particularidades como son su perennidad, su descontextualización, su desactualización y el problema de identificar el responsable de su difusión; características que determinan la necesidad de un nuevo tratamiento jurídico a la hora de configurar los perfiles que definen la intimidad de los sujetos en Internet».

³ Los principales hitos normativos a este respecto a nivel europeo vienen constituidos por el «Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal»; así como por la sucesiva «Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos», que fue objeto de transposición a través de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal que sigue aún en vigor. Nótese que el panorama legislativo se verá sustancialmente alterado a partir del 25 de mayo de 2018 en que comenzará a aplicarse el Reglamento General de Protección de Datos -Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE; DOUE del 4 de mayo de 2016-.

sigue quedando vinculado a la misma al incluir sus datos en un buscador. Ciertamente, los ya anunciados exponenciales avances de las tecnologías de la información y comunicación provocan que factores tradicionales como el tiempo y la distancia no traigan consigo el olvido⁴, de manera que cualquier persona que tenga acceso a la red, con independencia del lugar donde se encuentre y del tiempo que haya transcurrido, pueda acceder a cualquier documento, noticia o referencia que haya tenido acceso alguna vez al universo digital⁵. La capacidad de almacenaje de Internet es infinita y las informaciones y datos pueden perpetuarse indefinidamente con el paso del tiempo, resultando además accesibles fácilmente y con carácter universal⁶. Crear un perfil de una determinada persona resulta tan fácil como teclear su nombre y apellidos en Google y en ese preciso instante aparecerán en pantalla una multitud de enlaces que contendrán no sólo aspectos positivos relativos a la misma, sino también aquellos que pueden causar un evidente daño en la intimidad o reputación, o respecto de los que el afectado simplemente no quiera que se tenga acceso a los mismos. Urge repensar los tradicionales derechos de la personalidad y sus garantías en función del paradigma que representa el cambio tecnológico⁷.

En este contexto, el presente trabajo centrará su atención en las cuestiones actuales y las perspectivas de futuro que suscita la relación entre los motores de búsqueda de Internet y la protección de datos, lo que conduce a estudiar el

⁴ A este respecto, resultan especialmente ilustrativas las palabras empleadas por la EM de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (BOE nº 262, de 31 de octubre de 1992) –recogidas igualmente por NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido», en *Revista de la contratación electrónica*, Nº 120, 2012, pp. 29 y ss.-): «(...) hasta el presente, las fronteras de la privacidad estaban defendidas por el tiempo y el espacio. El primero procuraba, con su transcurso, que se evanescieran los recuerdos de las actividades ajenas, impidiendo, así, la configuración de una historia lineal e ininterrumpida de la persona; el segundo, con la distancia, que imponía, hasta hace poco difícilmente superable, impedía que tuviésemos conocimiento de los hechos que, protagonizados por los demás, hubieran tenido lugar lejos de donde nos hallábamos. El tiempo y el espacio operaban, así, como salvaguarda de la privacidad de la persona. Uno y otro límite han desaparecido hoy, las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos (...).»

⁵ NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido»..., *cit.*, p. 26.

⁶ La STS de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4417), indica en este sentido que «Internet es una herramienta de información y de comunicación que se distingue particularmente de la prensa escrita, principalmente en cuanto a su capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo (...) hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido.»

⁷ ANDRÉS PALLAZI, P., «Google y el derecho a la privacidad sobre las búsquedas realizadas en Internet», en *Revista de Contratación Electrónica*, Nº 74, 2006, p. 44; citado por NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido»..., *cit.*, p. 27.

denominado «derecho al olvido digital» o «derecho a la supresión de datos»⁸, objeto de importantes avances y novedades a nivel legislativo y jurisprudencial, como seguidamente tendremos ocasión de comprobar.

2. EL NOVEDOSO «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» Y SU FUNDAMENTO

El denominado «derecho al olvido digital» puede definirse como «el derecho de las personas físicas a hacer que se elimine información sobre ellas después de un período de tiempo determinado»⁹. Un derecho a solicitar, en definitiva, que en determinados casos se cancelen datos personales que circulan por Internet ante el riesgo que ello supone en la vulneración de los derechos de la personalidad (particularmente, los derechos al honor e intimidad).

Debe notarse, que hasta la reciente aprobación del ansiado Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos -DOUE del 4 de mayo de 2016-), se trataba de un derecho no tipificado legalmente. El actual art. 17 del referido Reglamento comunitario (cuya aplicación tendrá lugar a partir del 25 de mayo de 2018, ex art. 99.2 del Reglamento), configura normativamente este novedoso derecho con carácter expreso por primera vez, si bien no se da una definición de lo que debe entenderse por el mismo¹⁰.

Se trata de un derecho calificado como novedoso (y transversal¹¹), aunque no puede llegar a afirmarse plenamente que haya caído en el terreno de los vacíos legales hasta la entrada en vigor del Reglamento en materia de protección de datos de 2016. Antes bien, su existencia puede derivarse desde antiguo de los clásicos derechos en materia de protección de datos, tales como señaladamente el derecho a la oposición,

⁸ Sobre esta materia y a la luz de la jurisprudencia más reciente existente sobre el particular, vid. nuestro estudio MURGA FERNÁNDEZ, J.P., «El “derecho al olvido digital” en un supuesto de concesión de indulto versus la libertad de información: a propósito de la STS del Pleno de la Sala Primera del TS, de 5-4-2016 y la reciente jurisprudencia dictada en la materia», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, Nº 34, 2016, pp. 1585-1617.

⁹ DE TERWANGNE, C., «Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido», en *Revista de Internet, Derecho y Política*, Nº 13, 2012, p. 53.

¹⁰ Desarrollamos el tratamiento que da el Reglamento General de Protección de Datos al «derecho al olvido» más adelante; vid. infra. epígrafe 5.

¹¹ La transversalidad característica del derecho al olvido queda reflejada en el denominado “Código del Derecho al Olvido” disponible en el portal del Boletín Oficial del Estado (<http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=094>; fecha de consulta: 1 septiembre 2017), a saber, una recopilación de las principales normas referentes al llamado derecho al olvido teniendo en cuenta los diferentes ámbitos en los que se puede plantear.

rectificación y cancelación reconocidos en la LOPD (arts. 5.1. d) y 16), lo que hace que llegue incluso a dudarse de su naturaleza de derecho subjetivo autónomo¹². La novedad que supone el derecho al olvido en tiempos actuales responde, pues, más bien a la concreción de su alcance en el específico ámbito de los motores de búsqueda universales de internet. Sea como fuere, de lo que no cabe duda es que el fundamento y razón de ser del derecho al olvido reside en el genérico derecho a la protección de datos¹³, cuyo análisis es obligado.

A este respecto, debemos partir del art. 18 CE, que, anticipándose al devenir de los tiempos, en su apartado cuarto, afirma que la «ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Partiendo de este precepto, el TC ha delimitado el derecho a la protección de los datos personales como un verdadero derecho fundamental autónomo y distinto del derecho a la intimidad y cuya finalidad es garantizar a las personas un poder de disposición y control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado (SSTC 254/1993, 290/2000, 292/2000)¹⁴. Por su parte, el artículo 8,

¹² De hecho, el propio TC, desde su STC 292/2000, de 30 de noviembre, ya viene hablando del derecho a la libertad informática o *habeas data*, sinónimos del actualmente conocido como derecho al olvido digital, por los que se posibilita al ciudadano que controle el uso de sus datos en Internet, particularmente en aquellos casos en los que pasado el tiempo, son susceptibles de utilizarse para fines distintos de aquél legítimo que justificó y obtención y publicación. Hay determinados autores que incluso niegan la existencia del derecho al olvido como derecho autónomo, siendo una mera concreción del derecho a la cancelación en materia de protección de datos: cfr. MOYA IZQUIERDO, S., y CRESPO VITORIQUE, I., «Los motores de búsqueda y el “derecho al olvido”: cuando la tecnología avanza más rápido que el Derecho», en *Unión Europea Aranzadi*, Nº 10, 2014, p. 33: «cabe preguntarse sin embargo, si se trata de un nuevo derecho o de un derecho ya existente y explícitamente reconocido por la Directiva, el de cancelación (...)». En este mismo sentido, también MATE SATUÉ, L. C., «¿Qué es realmente el derecho al olvido?», en *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 2, 2016, pp.189-190.

¹³ Así lo afirma SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 185: «El derecho fundamental a la protección de datos constituye obviamente uno de los pilares y fundamentos básicos para el reconocimiento formal del derecho al olvido digital (...)». De igual forma ÁLVAREZ CARO, M., «El derecho a la supresión o al olvido», en PIÑAR MAÑAS, L. (Dir.), *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 2016, p. 242.

¹⁴ Afirma textualmente el TC en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en su Fundamento Jurídico Sexto lo que sigue: «La singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (...). El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado». SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE*.

apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) también lo configuran como un derecho fundamental autónomo estableciendo que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernen.

El primer desarrollo legislativo de este derecho fundamental se llevó a cabo en 1992 mediante la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (BOE nº 262, de 31 de octubre de 1992), que tuvo en cuenta el Convenio del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter persona, de 28 de enero de 1981 (BOE nº 274, de 15 de noviembre de 1985). El mencionado Convenio supuso un hito en la regulación de la materia de protección de datos en el ámbito europeo y determinó la aprobación sucesiva de la vigente Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (adicionalmente se adoptaron la Directiva 2002/58/CE, sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, y la Directiva 2006/24/CE, sobre la conservación de datos relativos a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas), cuya transposición se llevó a cabo por la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999), actualmente en vigor¹⁵. En este iter normativo, obligada es la mención al ya referido y novedoso Reglamento General de Protección de Datos aprobado en 2016 (DOUE del 4 de mayo de 2016), que comenzará aplicarse a partir del 25 de mayo de 2018 (art. 99 del Reglamento General de Protección de Datos).

La aplicación de la normativa en materia de protección de datos, que delimita consecuentemente el propio contenido del denominado «derecho al olvido», requiere dos premisas fundamentales: una relativa al contenido de la información y otra correspondiente a la estructura en la que se contiene. De un lado, es necesario que la información contenga «datos de carácter personal», esto es, cualquier información

Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014..., cit., p. 188, por su parte, define el derecho a la protección de datos como «un derecho fundamental (...) que permite al titular de los datos decidir quién, en qué momento y con qué finalidades va a poder tratar sus datos personales, mediante la aplicación de los principios de la protección de datos -de calidad, proporcionalidad, finalidad, exactitud, información y consentimiento- y los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (...)».

¹⁵ ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «El Derecho al olvido en Internet y la Sentencia Google Spain», en *Unión Europea Aranzadi*, Nº 6, 2014, p. 33; GARCÍA DE PABLOS, J. F., «El derecho al olvido en la red», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Nº 36, 2014, pp. 47 y ss; MINERO ALEJANDRE, G., «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 30, 2014, p. 131.

(numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica...) correspondiente a personas físicas identificadas o identificables –art. 3. a) LOPD- y además vivas. Por tanto, el derecho a la protección de datos y, por ende, el derecho al olvido no alcanza a los datos referidos a personas jurídicas ni a personas físicas fallecidas (art. 2 del RD 1720/2007¹⁶). De otra parte, los datos de carácter personal han de estar registrados en un «fichero», entiendo por tal todo conjunto organizado de datos de carácter personal que los haga susceptibles de tratamiento (al margen de que sea o no automatizado). Además, la LOPD tampoco resulta de aplicación si se efectúa un previo procedimiento de disociación de los datos personales, de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable alguna (art. 11.6 LOPD)¹⁷.

Partiendo de estas premisas, existen dos conceptos claves adicionales que hemos de tener presentes de cara a la comprensión de aspectos enormemente controvertidos en la actualidad relacionados con el derecho y los motores de búsqueda de internet: de un lado, el concepto de **«tratamiento de los datos personales»** y, de otro, la noción de **«responsable del tratamiento de dichos datos personales»**. Se trata aspectos que se definen con carácter expreso por la Directiva 95/46/CE¹⁸ y la LOPD 15/1999 en los términos siguientes:

- Tratamiento de datos personales: «operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias» (art. 3.c) LOPD, art 2.b) de la Directiva 95/46/CE).
- Responsable del tratamiento de datos personales: «persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento» (art. 3.d), art. 2.d) de la Directiva 95/46/CE)¹⁹.

¹⁶ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

¹⁷ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, 12ª Edición, Tecnos, Madrid, 2015, p. 332.

¹⁸ Hacemos referencia a la Directiva, pues como se ha indicado, permanece en vigor hasta el 25 de mayo de 2018 en que comenzará a aplicarse el Reglamento General de Protección de Datos por la que resultará derogada la Directiva; cfr., el art. 94. 1 del Reglamento General de Protección de Datos, en el que se afirma: «Queda derogada la Directiva 95/46/CE con efecto a partir del 25 de mayo de 2018».

¹⁹ Indica la STS de 14 de marzo de 2016 (ROJ 1056, 2016), que en lo que respecta a la responsabilidad en el tratamiento de los datos, «la definición de la Directiva consta de tres componentes fundamentales: el aspecto personal (“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo”); la posibilidad de un control plural (“que solo o conjuntamente con otros”); los elementos esenciales para

La importancia de estos conceptos reside en el hecho de que los responsables del tratamiento de datos personales deben asegurar que dicho tratamiento se ajuste a los principios que deben regir la protección de datos y atender al ejercicio de los derechos que la normativa de protección de datos otorga a los afectados²⁰.

En el plano de los principios, destaca sobremanera el denominado **«principio de calidad de los datos»**, recogido en el art. 4 LOPD y art. 6 de la Directiva 95/46/CE, de acuerdo con el cual, sólo podrán recogerse y tratarse aquellos datos que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas»; de tal forma que los datos habrán de ser cancelados «cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados». Dicho en otros términos y empleando las palabras del TS en su sentencia de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015,4417), «la recogida y el tratamiento automatizado de datos de carácter personal están regidos por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud», todos los cuales conforman lo que genéricamente se conoce como «calidad de los datos».

Por lo que respecta a los derechos que toda persona física puede ejercitar en relación con sus datos personales en atención a la normativa de protección de datos, vienen a ser los denominados derechos «ARCO»: acceso, rectificación, cancelación y oposición [ex art. 5.d) LOPD]; que integran sin duda alguna el contenido del genérico «derecho fundamental a la protección de datos», tal y como ha expresado la AN en Sentencia de 2 de octubre de 2015 (RJCA 2015, 869): «[...] el derecho fundamental a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos [...]; entre ellos, destacan el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos». Especial interés presentan por su íntima conexión con el derecho al olvido, pudiendo incluso llegarse a configurar este último como una clara derivación y concreción de tales derechos, los derechos de cancelación y oposición²¹. El **derecho de cancelación** se regula en el art. 16 LOPD, respecto de aquellos datos cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la LOPD (por tanto, cuando no se ajusten, entre otros aspectos, al principio de calidad del tratamiento de los datos), y en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos, añadiéndose por parte del art. 31 del Reglamento de desarrollo de la

distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes (“determine los fines y los medios del tratamiento de los datos personales”)).

²⁰ Así lo afirma expresamente el TS en la Sentencia de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015,4417).

²¹ NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido»..., *cit.*, p. 29, los configura como derechos instrumentales respecto al derecho al olvido.

LOPD aprobado por el RD 1720/2007, de 21 de diciembre (BOE nº 17, de 19 de enero de 2008), que «su ejercicio dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos». Por su parte, el **derecho de oposición** aunque es reconocido en el art. 5.d) LOPD, su regulación detallada se contiene en el art. 34 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, en consonancia con el art. 14 de la Directiva de Protección de Datos, donde se define como el derecho a que no se lleve a cabo el tratamiento de los datos o se cese en el mismo en aquellos supuestos «en que, no siendo necesario el consentimiento del afectado concurra un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique» y siempre que la Ley no establezca lo contrario.

3. EL DERECHO AL OLVIDO Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA DE INTERNET: EL CONTROVERTIDO «RESPONSABLE» DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

La actualidad del «derecho al olvido» gira en torno a los denominados motores de búsqueda universales, y la controversia puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿el derecho al olvido alcanza a tales buscadores universales? La respuesta exige determinar la responsabilidad que estos buscadores tengan en el tratamiento de los datos personales. Y es ésta precisamente una de las cuestiones que se suscitan con carácter principal, entre otras, en las importantes Sentencias del TJUE de 13 de mayo de 2014 (Asunto C-131/12 Google Spain, S.L., Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González) y del Pleno de la Sala Primera del TS de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015,4417) y de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016)²².

La STJUE tiene su origen en el litigio iniciado por el Sr. Mario Costeja González, de nacionalidad española y residente en Galicia, por un lado, contra el periódico La Vanguardia y, por otro lado, contra Google Inc. (matriz del grupo Google, domiciliada en EEUU) y Google Spain S.L. (filial de Google Inc. en España). En 2010 el Sr. Costeja presentó una queja ante la Agencia Española de Protección de Datos frente al referido periódico y a la multinacional Google, argumentando que las búsquedas por su nombre en este motor de búsqueda arrojaban como resultados enlaces al periódico La Vanguardia de 1998 anunciando la subasta de una propiedad a su nombre situada en Sant Feliú de Llobregat debido a deudas con la Seguridad Social. Dicho embargo, ordenado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se solucionó sin mayores consecuencias, pero más de una década después, los dos anuncios publicados por La Vanguardia seguían siendo públicos en la hemeroteca digital del periódico cuyos

²² Nos ocupamos de su comentario detallado en nuestro estudio «El “derecho al olvido digital” en un supuesto de concesión de indulto *versus* la libertad de información: a propósito de la STS del Pleno de la Sala Primera del TS, de 5-4-2016 y la reciente jurisprudencia dictada en la materia», *cit.*, pp. 1585-1617

enlaces aparecían en los primeros resultados de una búsqueda por su nombre en Google. El Sr. Costeja consideró que esta situación dañaba su reputación por lo que exigía, de una parte, que La Vanguardia eliminase o modificase la publicación para que no aparecieran sus datos personales o que utilizase las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger dichos datos y, de otra parte, que Google eliminase u ocultase dichos datos para que no se incluyeran en los resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces del periódico. La AEPD desestimó la reclamación en lo que respectaba al periódico, puesto que dicho anuncio se llevó a cabo de forma legal y fue ordenado por el Ministerio para dar la mayor publicidad posible a la subasta. Además, la Directiva de Protección de Datos incluye en el artículo 9 determinadas excepciones en base a diversos fines, como artísticos o literarios y en este caso concreto a fines periodísticos. Sin embargo, la AEPD sí estimó parcialmente la queja con respecto a Google Inc. y Google Spain S.L. y ordenó que se imposibilitase el acceso a dichos datos a través de los enlaces que arrojase la búsqueda por su nombre en Google Search. Ante esta situación Google Inc. y Google Spain S.L. recurrieron la decisión de la AEPD ante la Audiencia Nacional que decidió referir una serie de preguntas al Tribunal de Luxemburgo sobre la aplicabilidad e interpretación de la Directiva de Protección de Datos. En resumen, entre las cuestiones prejudiciales planteadas, destacan los siguientes puntos: a) El ámbito de aplicación territorial de la Directiva. b) La posición jurídica de los motores de búsqueda, es decir, por un lado determinar si la actividad de los motores de búsqueda entra dentro del ámbito de aplicación de lo que la Directiva define como «tratamiento de datos personales» y por otro, analizar si un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de los datos indexados. c) Por último, la cuestión sobre si el interesado puede exigir al motor de búsqueda que impida la indexación de la información que contiene sus datos personales, aunque ésta sea veraz y haya sido publicada de manera lícita por terceros²³.

La respuesta que el TJUE dio a las cuestiones planteadas pueden sintetizarse en la afirmación, con carácter general, de la responsabilidad de los motores de búsqueda en el tratamiento de los datos personales, y particularmente de Google Spain S. L., cuya actividad está estrechamente vinculada a las labores de indexación en la que existe un

²³ Sobre el análisis de la STJUE de 13 de mayo de 2014 (Asunto C-131/12 Google Spain, S.L., Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González), vid., entre otros a MOYA IZQUIERDO, S., y CRESPO VITORIQUE, I., «Los motores de búsqueda y el “derecho al olvido”: cuando la tecnología avanza más rápido que el Derecho»..., *cit.*, pp. 27 y 28.

tratamiento de datos personales²⁴; resultándoles de aplicación, pues, la normativa europea en materia de protección de datos.

Google Spain S. L. en la en la contestación a la demanda que dio lugar a la STJUE, al igual que en la STS de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016)²⁵, niega su legitimación

²⁴ La decisión del TJUE fue precedida de una posición discrepante por parte del Abogado General del TJUE en cuyas Conclusiones (presentadas el 25 de junio de 2013, accesibles en el siguiente enlace: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=ES>; fecha consulta: 30 junio 2017) se indica que la función del buscador no supone el control sobre el contenido alojado en las web y, por ello, no puede, ni jurídicamente ni de hecho, controlar el contenido obrante en las mismas. Concluye a partir de lo anterior que los motores de búsqueda y, particularmente Google, no es responsable del tratamiento de los datos personales incluidos en las páginas web que aparecen en el buscador (sobre esta cuestión vid. MATE SATUÉ, L. C., «¿Qué es realmente el derecho al olvido?»..., *cit.*, p. 207; también SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014...*, *cit.*, pp. 241-255). Los puntos 99 y 100 de las referidas Conclusiones del Abogado General disponen lo siguiente: 99. «Sobre la base de este razonamiento, considero que una autoridad nacional de protección de datos no puede requerir a un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet que retire información de su índice, salvo en los supuestos en que el proveedor de servicios no ha respetado los códigos de exclusión o en los que no se ha dado cumplimiento a una solicitud emanada de la página web relativa a la actualización de la memoria oculta. Este supuesto no parece pertinente en relación con la presente petición de decisión prejudicial. La existencia de un procedimiento de “detección y retirada” que afecte a enlaces de las páginas web fuente con contenidos ilícitos o inapropiados es una cuestión regulada por el Derecho nacional, la responsabilidad civil basada en motivos distintos de la protección de datos personales. 100. Por estos motivos, propongo al Tribunal de Justicia que responda al segundo grupo de cuestiones en el sentido de que, con arreglo a las circunstancias del auto de remisión, un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet “trata” datos personales, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva. Sin embargo, no se puede considerar al proveedor de servicios “responsable del tratamiento” de tales datos personales, en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva, salvo que estemos ante la excepción antes explicada».

²⁵ El supuesto de hecho litigioso que da lugar a la STS de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016) tiene su origen en el año 1999, en el que se publica mediante Real Decreto el indulto a la pena privativa de libertad del demandante inicial y recurrente en casación por la comisión de un delito contra la salud pública, por hechos cometidos en el año 1981. Llegado el año 2009, el sujeto indultado se dirige al BOE solicitando que se retiraran sus datos, ya que al introducir su nombre y apellidos a través del buscador Google, como primer resultado aparece una página del BOE que informa sobre su indulto, entendiéndose que ello atenta contra sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor. El BOE deniega la petición del demandante, en base a la obligatoriedad de inserción en el BOE de los reales decretos de indulto, en atención a la legalidad vigente. No obstante, el BOE sí adopta las medidas a su alcance para evitar la automatización de los datos del demandante. Acto seguido, el sujeto afectado interpone sendas reclamaciones mediante correo electrónico de similar tenor a la dirigida al BOE, ante los principales motores de búsqueda existentes en la red: Yahoo y Google; junto con un sucesivo escrito de reclamación en este mismo sentido dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, contra el propio BOE, Yahoo y Google. El Director de la Agencia estima la reclamación frente a Yahoo y Google y desestima la interpuesta frente al BOE. No contento con ello, el afectado dirige una nuevas reclamaciones ante la Agencia de Protección de Datos contra Telefónica España y contra Lycos, sólo siendo estimada la primera de ellas por motivos formales. Llegados al punto narrado, en el año 2011 y con posterioridad a las resoluciones, en su mayor parte estimatorias, dictadas por la Agencia de Protección de Datos, el sujeto afectado interpone demanda dirigida contra Google Spain, Telefónica y Yahoo Iberia solicitando tres extremos fundamentales: a) Que se declare que los demandados han

pasiva en supuestos de ejercicio de derecho al olvido, fundamentalmente en base a los extremos siguientes:

- De un lado, por entender que la normativa europea y española en materia de protección de datos no le resulta de aplicación, pues si bien es cierto que cuentan con una filial domiciliada en España (Google Spain S.L.), la actuación de esta última se limita a promocionar venta de espacios publicitarios, no asumiendo cuota de responsabilidad alguna en la labor de indexación de contenidos alojados en páginas web indexadas. Esta última tarea corre a cargo de Google Search gestionada por Google Inc., empresa matriz del grupo Google con sede social en California (EEUU).
- De otra parte, por considerar que la labor desempeñada por los motores de búsqueda en ningún caso podría tener cabida en la noción de «tratamiento de datos personales», pues se limitan a hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática y ponerla a disposición de los internautas. Los contenidos y datos personales son alojados por las respectivas webs, y Google carece de todo poder sobre la disposición de los mismos. Tampoco entienden que haya de considerárseles en ningún caso como responsable del tratamiento eventual de los datos personales, entre otros motivos porque incluso las propias webs disponen de protocolos de actuación que excluirían la posibilidad de indexación de los contenidos: “robot.txt” o “no index”, que impiden que el robot del buscador encargado de la indexación cree resultados de búsqueda partiendo del nombre y apellidos de una determinada persona.

atentado contra sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor. b) Que se les ordene retirar la información personal de las indexaciones y cachés en que consta publicado el Real Decreto. c) Que se le indemnice ante tales vulneraciones a sus derechos de la personalidad por un importe en concepto de daños morales y económicos cuantificados en 5.586.696 euros. El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda por entender caducada la acción para la defensa de los derechos de la personalidad, así como por negar que los buscadores fueran responsables de los daños y perjuicios derivados del acceso a un contenido legítimo del BOE. Recurrída la anterior decisión en apelación, la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso, negando la caducidad de la acción de protección de los derechos de la personalidad (que entiende que ha de iniciarse desde el momento en que los buscadores cesaran de publicar los datos personales del demandante), y estimando la responsabilidad únicamente por parte de Google Spain, como responsable del tratamiento de los datos personales del demandante, cuantificando no obstante la indemnización por los daños provocados en 8.000 euros. La sentencia de apelación es recurrida por ambas partes: Google Spain interpone recurso de casación (articulado en cuatro motivos), mientras que el demandante formula recurso de casación (en base a cinco motivos) y recurso extraordinario por infracción procesal (con un único motivo)». Cfr. nuestro estudio «El “derecho al olvido digital” en un supuesto de concesión de indulto *versus* la libertad de información: a propósito de la STS del Pleno de la Sala Primera del TS, de 5-4-2016 y la reciente jurisprudencia dictada en la materia», *cit.*, pp. 1609-1610.

Como acaba de anticiparse, el TJUE se opone a estas consideraciones, razonamiento que es reiterado por la Sala Primera del TS, tanto en la STS de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016), como en la precedente también del Pleno de 15 de octubre de 2015 (RJ 2015,4417 -primera sentencia del Supremo en acoger y concretar la doctrina general sentada por la importante STJUE-).

La inteligencia que subyace en el razonamiento del TJUE, posteriormente reiterada y matizada por la Sala Primera del TS viene a ser la siguiente:

Por lo que respecta a la calificación como responsable del tratamiento de datos personales por parte de los motores de búsqueda, se entiende por parte del TJUE que la actividad de un motor de búsqueda, al consistir en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, se puede calificar de «tratamiento de datos personales», cuando esa información contiene datos de ese tipo. Además, debido a que el motor de búsqueda determina los fines y medios del tratamiento de tales datos personales, el Tribunal estima que debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, a pesar de que los editores de páginas web posean protocolos de exclusión como *robot.txt* y códigos como *noindex* y *noarchive* que permiten evitar el indexado de enlaces (fundamento 40 de la STJUE de 13 de mayo de 2014).

En lo que concierne a la concreta responsabilidad asumida por Google Spain en el tratamiento de esos datos, debe tenerse presente que el art. 4.1. a) de la Directiva sobre Protección de Datos, afirma que los Estados miembros pueden aplicar las disposiciones que se deriven de la transposición de la Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando «sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable en el territorio del Estado miembro». Google Spain es evidente que no realiza actividades de indexación, sin embargo, basta con que el tratamiento se efectúe, reiteramos, «en el marco de las actividades», siendo la promoción y venta de espacios publicitarios parte esencial del negocio del grupo Google considerado en su conjunto y un elemento intrínsecamente relacionado con la actividad del motor de búsqueda. Por ello, puesto que la presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda está acompañada de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, puede concluirse que el tratamiento de datos se lleva a cabo en el marco de la actividad del establecimiento del responsable en territorio europeo, en este caso en España. En suma, el hecho de que Google Spain realice una actividad indisoluble de la de Google Search implica que la actividad de esta última (por tanto, de su gestora Google Inc.), entra dentro del ámbito de aplicación territorial de la Directiva y, en consecuencia, también a la normativa española

a través de la cual se transpone esta última (LOPD)²⁶. Lo contrario, como bien apunta la STS de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016), conllevaría a que el efecto útil de la normativa comunitaria se debilitara enormemente «si los afectados hubieran de averiguar, dentro del grupo empresarial titular de un motor de búsqueda, cuál es la función concreta de cada una de las sociedades que lo componen, lo que, en ocasiones, constituye incluso un secreto empresarial y, en todo caso, no es un dato accesible al público en general». En definitiva, continúa afirmando la referida Sentencia del Pleno de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016), «de aceptar la tesis de la recurrente -Google Spain- y circunscribir la legitimación pasiva a la compañía norteamericana Google Inc., [...] estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica, dicha protección, pues habrían de interponerse contra una empresa radicada en los Estados Unidos (o en otro Estado con el que el nivel de cooperación judicial fuera aún menor), con los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo». Como bien apunta BOIX PALOP a este respecto, en la medida en que Google trabaja en España y para España, puede aspirarse a que los efectos de su actividad que se desplieguen sobre nuestro territorio, o que afecten a personas que residan en España, sean regulados por la Ley territorial española. Particularmente, cuando los derechos afectados, tal y como sucede en estos supuestos, son derechos de la personalidad, siendo habitual en tales casos reputar competente a la jurisdicción del lugar de la residencia del sujeto damnificado²⁷.

Google Spain, en otro orden de cosas, aporta antes del comienzo de la deliberación, votación y fallo del recurso que da lugar a la STS de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016), diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que parecen apoyar su tesis de falta de legitimación activa en procesos atinentes al ejercicio del derecho al olvido digital. En efecto, pueden destacarse a este respecto las SSTS de la Sala Tercera de 11 de marzo de 2016 (ROJ 1055, 2016), 14 de marzo de 2016 (ROJ 1056, 2016) y 21 de julio de 2016 (en esta fecha se dictan cuatro sentencias en las que se reitera el mismo criterio: RJ 2016, 3626; RJ 2016, 3627; RJ 2016, 4098; RJ 2016, 3919) que excluyen de toda responsabilidad en este ámbito a Google Spain, por

²⁶ En este mismo sentido, la STS de 5 de marzo de 2016 (ROJ 1280, 2016) reitera lo afirmado en el apartado 56 de la STJUE de 13 de mayo de 2014: «(...) 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».

²⁷ 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», en *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº 38, 2015, p. 6. Añade el citado autor, que «los problemas planteados por Internet en este punto (sobre la aplicación territorial de la normativa europea y española a Google) no son, en realidad, tanto jurídicos como de eficacia práctica».

entender, mediante una interpretación claramente discutible de los pronunciamientos sentados por la STJUE de 13 de mayo de 2014, que se trata de una entidad dedicada a la mera promoción de espacios publicitarios, que nada tiene que ver en el tratamiento de datos personales. La responsabilidad en el tratamiento de los datos es exclusiva de Google Inc., aunque mediante este razonamiento, no se entiende cómo resulta justificada la sujeción de esta entidad domiciliada en California a la normativa europea y española en materia de protección de datos. Esta postura ha posibilitado la desestimación de sendas reclamaciones por parte de afectados en ejercicio del derecho al olvido, que habían sido acogidas por la AEPD y por la AN.

La Sala Primera del TS se desliga de la deriva iniciada por la Sala Tercera, afirmando en la STS de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016) que «las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aportadas por Google Spain inmediatamente antes de comenzar la deliberación, votación y fallo de este recurso no resultan condicionantes o decisivas para resolverlo». La Sala Primera del Alto Tribunal entiende que en las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo «se está resolviendo con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la AEPD, mientras que esta sentencia se dicta en un proceso civil que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante, en concreto los derechos al honor, la intimidad y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal».

No obstante, con fecha 21 de julio de 2016, como se ha anticipado, la Sala Tercera dicta un total de cuatro sentencias²⁸ en las que, lejos de retractarse de su posición inicial, se instala en la misma, rebatiendo con carácter expreso la doctrina sentada por la Sala Primera. Merece la pena que nos detengamos en la argumentación empleada por la Sala Tercera en estas sentencias. En cada una de ellas, se afirma la responsabilidad de Google Inc. en el tratamiento de los datos personales (lo contrario supondría ir frontalmente en contra de lo dispuesto por el TJUE), aunque se niega tajantemente que exista corresponsabilidad por parte de Google Spain en dicho tratamiento. De nada sirve la indisoluble conexión existente entre la actividad de indexación y de la promoción de espacios publicitarios, pues a juicio de la Sala Tercera «la promoción de productos o servicios publicitarios en beneficio del responsable es ajena a la determinación de los fines y medios del tratamiento (...); es la sociedad que gestiona el motor de búsqueda la que asume la responsabilidad del tratamiento de datos (...), sin que esa responsabilidad pueda trasladarse al sujeto que, sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza otras actividades conexas o vinculadas, en este caso las

²⁸ Las sentencias en cuestión ya citadas son la RJ 2016, 3626; RJ 2016, 3627; RJ 2016, 4098; y RJ 2016, 3919.

ya señaladas de promoción publicitaria como soporte económico del motor de búsqueda». Se insiste en que la responsabilidad de Google Spain «no puede fundarse en la vinculación mercantil o empresarial que existe entre Google Inc. y Google Spain S. L. [...]»; la actividad desempeñada por Google Spain «constituye una actividad conexas o vinculada económicamente a la de su matriz, pero de distinta naturaleza a la determinación de fines o medios del tratamiento». La Sala Tercera entiende que este planteamiento se ve refrendado por lo dispuesto en el nuevo Reglamento General de Protección de Datos, «que regula expresamente la corresponsabilidad en el tratamiento de datos, estableciendo en el art. 26 que, cuando dos o más responsables determinan conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables [...]»; desprendiéndose de ello, «dos elementos básicos que definen la condición de corresponsable, el primero y fundamental, la efectiva participación en la determinación de los objetivos y los medios del tratamiento, y el segundo y especialmente trascendente para garantizar el ejercicio de sus derechos por el interesado, la delimitación de su concreta responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Reglamento». Desde este planteamiento, se concluye, «difícilmente puede considerarse a Google Spain S. L., responsable, o corresponsable [...] del tratamiento controvertido». A estas afirmaciones cabría objetar que el referido art. 26 del Reglamento General de Protección de Datos sólo hace alusión al corresponsable del tratamiento de datos a los efectos de concretar la cuota de responsabilidad asumida para cada uno de los agentes implicados y las obligaciones asumidas al efecto, de modo que no tiene una pretensión de regular en términos excluyentes los requisitos necesarios para tener la consideración de tal. Prueba de ello es que el art. 4 del Reglamento sobre «definiciones» de las principales figuras en juego omite toda referencia a la noción de «corresponsable», que parece deducir la Sala Tercera del mencionado art. 26. Olvida, por otra parte, la Sala Tercera el art. 3.1 del Reglamento General de Protección de Datos, que en consonancia con el art. 4.1. a) de la Directiva 95/46/CE, indica que el Reglamento «se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no»; esto es, el tratamiento de datos realizado en el contexto de las actividades de un establecimiento responsable, como es el caso de la promoción publicitaria que constituye un soporte instrumental indisoluble de la actividad de indexación de contenidos, queda sujeta al Reglamento, al igual que sucede en la actualidad con la Directiva aún vigente y la correlativa LOPD. El «contexto de las actividades» hace que Google Spain asuma responsabilidad en conjunción con Google Inc., pues la indexación y los espacios publicitarios aparejados constituyen una misma entidad en materia de responsabilidad por el tratamiento de datos personales. Tal y como afirma el TJUE en su sentencia de 13 de mayo de 2014, «las actividades del gestor

del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisociablemente 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. [...] La propia presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda constituye un tratamiento de tales datos; [...] y toda vez que dicha presentación de resultados está acompañada, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, es obligado declarar que el tratamiento de datos personales controvertido se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento [...]».

La Sala Tercera no cesa en argumentar su discutible posición, añadiendo a grandes rasgos que el TJUE sólo se limitó a confirmar la aplicación de la normativa europea a Google Inc., sin que su pronunciamiento alcanzara a determinar la eventual responsabilidad asumida por Google Spain. Ninguna necesidad de plantear la cuestión de la aplicación de la norma comunitaria existiría «si se considerara corresponsable también, genéricamente [...] a Google Spain con domicilio social en España». Ciertamente, la aplicación de la normativa europea a Google Spain es meridianamente clara, pero lo es, en la medida en que el propio TJUE aclara que los motores de búsqueda son responsables del tratamiento de los datos (implícitamente se incluye en esta actividad compleja a Google Spain, careciendo de sentido lo contrario), y circunscribiendo el debate al Derecho aplicable, ello es igualmente necesario habida cuenta la responsabilidad conjunta no solo de Google Spain sino lógicamente de Google Inc. que sí está domiciliada fuera del territorio europeo. Reitérese, además, que la corresponsabilidad de ambas entidades constituye una premisa indudable en el planteamiento acogido por el TJUE, en el que se aborda el análisis de las cuestiones prejudiciales tratando como una sola entidad a Google Inc. y Google Spain, cuyas actividades están indisolublemente unidas.

Finalmente, la Sala Tercera, sabedora de la doctrina sentada por la Sala Primera del TS, refuta abiertamente uno de sus argumentos: a saber, el debilitamiento que a juicio de la Sala Primera supondría para el efecto útil de la normativa comunitaria «si los afectados hubieran de averiguar, dentro del grupo empresarial titular de un motor de búsqueda, cuál es la función concreta de cada una de las sociedades que lo componen, lo que, en ocasiones, constituye incluso un secreto empresarial y, en todo caso, no es un dato accesible al público en general»; así como las dificultad añadida que supondría para los interesados el ejercitar sus derechos frente a una empresa radicada en Estados Unidos (o en otro Estado con el nivel de cooperación judicial fuera aún menor), «con

los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo». La Sala Tercera discrepa de estas apreciaciones afirmando que «la identificación de Google Inc., con domicilio legal en California, como responsable del tratamiento al que debe dirigirse el interesado en el ejercicio de sus derechos, no supone para éste dificultad o carga añadida significativa para la obtención de una eficaz tutela judicial, en ninguna de las fases del procedimiento que se establece al efecto». Como argumento *a fortiori* aduce la Sala Tercera que Google facilita enormemente a los interesados el ejercicio del derecho al olvido, mediante un formulario electrónico que resulta sencillo, gratuito y directo.

Las consideraciones narradas llaman poderosamente la atención, fundamentalmente en base a dos aspectos: de un lado, porque demandar a una entidad domiciliada fuera de la Unión Europea es innegable que entraña mayores dificultades y costes para los interesados; y de otro, porque más allá de lo anterior, hacer depender la efectividad de una reclamación de la localización de la empresa matriz que efectivamente sea responsable de las estrictas tareas de indexación de los motores de búsqueda sería tanto como buscar una aguja en un pajar. Prueba de ello es que reclamaciones que de antemano podrían llegar a estimarse y en cuyo verdadero trasfondo no se entra, tal y como sucede con las enjuiciadas por la Sala Tercera en las sentencias de 21 de julio de 2016, acaban siendo rechazadas por la falta de ejercicio de los respectivos derechos frente a la empresa matriz; esto es, por una cuestión procesal, la falta de legitimación pasiva del buscador, cuya verdadera entidad parece ser más bien de tipo nominal: “debería haber demandado a Google Inc. y no sólo a Google Spain y el resultado habría sido bien distinto”. Se constata así la gran indefensión e inseguridad que provoca la discutible posición en la que sigue enfrascada la Sala Tercera del TS.

De la misma forma, facilitar el ejercicio del derecho al olvido mediante un formulario electrónico sencillo y gratuito no quiere decir que el resultado del mismo sea adecuado y ajustado a Derecho. ¿Acaso puede confiarse plenamente el derecho al olvido al buen criterio del buscador que lo auto gestiona a través de un comité de expertos creado al efecto, cuyo *modus operandi* y composición se desconoce? Es plausible que el propio buscador prevea un mecanismo ágil y gratuito para el ejercicio del derecho al olvido (iniciativa impulsada por el TJUE), aunque ello no es argumento para rebatir las dificultades que supone la interposición de una demanda frente a una entidad domiciliada fuera de la Unión Europea.

Sería deseable que esta disparidad de criterios que puede constatarse en las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo se superara, pues así lo exige la seguridad jurídica, cual principio rector del Ordenamiento Jurídico *ex art. 9.3 CE*. Mientras tanto, nos parece mucho más convincente y coherente con los planteamientos del TJUE la doctrina sentada por la Sala Primera. Así las cosas, puede concluirse que los motores de

búsqueda universales de internet son responsables del tratamiento de datos, y les resulta por ello de aplicación la normativa europea en materia de protección de datos; noción de responsabilidad que abarca a las filiales de grupos empresariales cuya actividad esté estrechamente vinculada a la indexación automatizada de contenidos, como es el caso particularmente de Google Spain.

4. LOS LÍMITES DEL DERECHO AL OLVIDO: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Afirmada la responsabilidad de los motores de búsqueda en el tratamiento de los datos personales, siendo legitimados pasivos en el ejercicio del derecho al olvido digital, resta por determinar los límites que existen a este novedoso derecho, lo cual se hace especialmente visible cuando se confronta a otros derechos fundamentales tales como los de libertad y acceso a la información.

Ningún derecho subjetivo es absoluto y en materia de derechos de la personalidad es siempre controvertida la definición de los límites existentes. El derecho al olvido digital no puede ser menos, y es que su reconocimiento no puede llevarnos a posibilitar la construcción de un pasado a la medida de cada cual²⁹. ¿Cómo casa, pues, el derecho al olvido digital con libertades tales como la de información reconocida en el art. 20.1 d) de la Constitución Española? He aquí la confrontación que con mayor frecuencia se presenta en sede jurisprudencial, particularmente tratándose de informaciones veraces y, en muchas ocasiones, de interés público. En estas circunstancias, ¿puede ejercitarse el derecho al olvido frente a estos contenidos publicados y posteriormente indexados por los motores de búsqueda de internet? La clave a este respecto viene a ser el factor «tiempo»: dependerá del tiempo transcurrido desde la publicación de la información y el momento actual en el que la misma resulta visible a través de los motores de búsqueda de internet. Lo cual es tanto como decir que el tratamiento de los datos debe ajustarse al capital principio de calidad, lo que trae consigo las exigencias de adecuación, pertinencia y proporcionalidad del tratamiento de los datos personales.

Este es precisamente el caso enjuiciado por la importante STS de 5 de abril de 2016 (ROJ 1280, 2016), donde mediante Real Decreto (así lo determina la normativa correspondiente en materia de indultos) se publica el indulto a la pena privativa de libertad del demandante inicial y recurrente en casación por la comisión de un delito contra la salud pública, por hechos cometidos en el año 1981. Llegado el año 2009, el sujeto indultado se dirige al BOE solicitando que se retiraran sus datos, ya que al introducir su nombre y apellidos a través del buscador Google, como primer resultado

²⁹ Tal y como afirma la STS de 6 de julio de 2017 (RJ 2017, 3194), «el derecho al olvido no ampara la alteración del contenido de la información original lícitamente publicada, en concreto, el borrado del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal que constara en la misma».

aparece una página del BOE que informa sobre su indulto, entendiendo que ello atenta contra sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor. En este contexto, Google hace valer lógicamente la defensa de la libertad de información al afirmar que «la publicación del indulto -dato personal objeto de controversia- en el BOE viene impuesta por la ley. Al tratarse de una fuente de acceso público, la indexación de los datos personales del demandante por parte de Google no necesita su consentimiento, es lícita, y, por tanto, el afectado no puede oponerse al tratamiento automatizado que supone la indexación de sus datos personales, asociados a la concesión del indulto, por el buscador Google y su comunicación a los internautas que realicen búsquedas utilizando el nombre y los apellidos del demandante». Se añade por parte de Google, que «el derecho al olvido no es un derecho ilimitado, sino que debe ceder ante el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se pretende borrar, como establece la propia STJUE del caso Google. En este caso debe prevalecer el interés general porque los datos que se pretenden borrar se refieren a la publicación en el BOE de un indulto de la pena impuesta al demandante por la comisión de un delito relacionado con el tráfico de drogas, que tiene relevancia pública». Además, debe tenerse presente, que el indulto carece de motivación, por lo que «los ciudadanos tienen derecho a indagar cuáles son los motivos que pueden haber influido en la condonación por el Gobierno de una pena impuesta por el poder judicial. El acceso del público a los indultos concedidos por el Gobierno tiene un interés general y los ciudadanos tienen derecho a conocerlos, pues tienen derecho a sospechar que tras el perdón gubernamental hay algo más que legítima discrecionalidad. [...] El acceso a la información se configura como un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la democracia. No debe desdeñarse el papel que desempeñan los buscadores de Internet en el aseguramiento de estas libertades. En este caso, el reconocimiento del derecho al olvido conllevaría un riesgo claro de censura y una vulneración del principio de transparencia de los poderes públicos que debe regir en todo Estado democrático de Derecho».

Siendo todo ello cierto, el TS comienza corroborando la licitud de la publicación de la información acerca del indulto y su indexación en los correspondientes motores de búsqueda de internet, indicando que «la mención a los datos personales del demandante y al delito que había cometido en la publicación en el BOE del Real Decreto en el que se le concedía el indulto, y la posibilidad de que tales datos personales fueran indexados por los buscadores de Internet y comunicados a los internautas que realizaran búsquedas utilizando esos datos personales, no puede considerarse que fuera contrario a la normativa sobre protección de datos personales. La afectación que ello suponía al honor y la intimidad de la persona indultada debe ser

soportada por esta porque así lo exige el derecho a la información en una sociedad democrática».

Ahora bien, lo que inicialmente constituye un tratamiento lícito de los datos personales, con el paso del tiempo puede dejar de serlo. En efecto, afirma el TS con enorme claridad que «el factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los requisitos que determinan su carácter lícito y, en concreto, con los principios de calidad de datos (adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud), no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos». Como consecuencia de ello, puede concluirse que «una vez transcurrido un plazo razonable, el tratamiento de datos consistente en que cada vez que se realiza una consulta en un motor de búsqueda generalista de internet como es Google, utilizando datos personales, como son el nombre y apellidos de una determinada persona, aparezca entre los primeros resultados el enlace a la página web donde se publica el indulto que le fue concedido, deja de ser lícito porque es inadecuado para la finalidad con la que se hizo el tratamiento, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento de esos datos, cuando el demandante no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico». En un primer momento, la publicación de una información veraz resulta amparada por la libertad informativa, si bien el paso del tiempo hace que escape de su ámbito de protección, prevaleciendo derechos tales como el honor y la intimidad. Por tanto, a través del derecho al olvido puede conseguirse que el efecto natural del paso del tiempo (el olvido...) llegue también al mundo digital³⁰.

En otros supuestos, la falta de un plazo de tiempo prudencial entre la publicación de la noticia y el ejercicio del derecho al olvido hace que la jurisprudencia rechace las pretensiones del reclamante. Tal es el caso de las recientes SSTs de 6 de julio de 2017 (RJ 2017, 3194) y 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 195059).

³⁰ MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «El “derecho al olvido digital” en un supuesto de concesión de indulto *versus* la libertad de información: a propósito de la STS del Pleno de la Sala Primera del TS, de 5-4-2016 y la reciente jurisprudencia dictada en la materia»..., *cit.*, p. 1617.

Los hechos de ambas sentencias vienen constituidos por la celebración en mayo de 2012 de un juicio oral por el procedimiento de tribunal de jurado contra un acusado de dos delitos de asesinato por unos hechos ocurridos en 1997. La notoriedad de los crímenes provocó que los diferentes medios de comunicación se hicieran eco inmediatamente de la noticia. Los acusados en cuestión resultaron absueltos, pues se decidió disolver anticipadamente el juicio por falta de pruebas. Un periódico regional publicó estos datos, añadiendo que la fiscalía mostraba su convicción acerca de la culpabilidad del acusado. El artículo objeto de controversia no mencionaba el nombre o apellidos del demandante, ni ningún otro dato personal, sino únicamente su foto en tamaño pequeño. En febrero de 2014 los sujetos acusados y posteriormente absueltos formulan demanda de juicio ordinario para la tutela civil de derechos fundamentales contra el periódico, en ejercicio de una acción de protección de los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen; solicitan que se declarase la existencia de una intromisión ilegítima en los mismos por la utilización de fotografías y su manipulación al asociarlas a los titulares de los crímenes, y se condenase a una cuantiosa indemnización por los daños morales causados, así como a la retirada de tales archivos de medios informáticos como buscadores y redes sociales. La sentencia de primera instancia desestima la demanda, decisión que es confirmada en apelación. El Tribunal Supremo desestima igualmente el recurso de casación interpuesto, en el que, entre otros extremos, se ejercita el «derecho al olvido». En efecto, tras constatar que la información publicada se veía amparada por la libertad de información, al ser veraz, ir referida a asuntos de interés general o relevancia pública y no sobrepasar el fin informativo, se entiende que resulta improcedente invocar el «derecho al olvido. Y lo es, en atención a dos motivos fundamentales: de un lado, porque la noticia original objeto de controversia omite el uso del nombre y apellidos y de otros datos personales³¹; y de otro, por el escaso lapso de tiempo que media entre la publicación de la noticia (año 2012) y el ejercicio del «derecho al olvido» (apenas unos meses después), lo cual hace que el tratamiento de tales datos sea adecuado y proporcional, pues a esas alturas el interés público acerca de la noticia aún no ha desaparecido. En palabras del TS, «el derecho al olvido ampara que el afectado pueda exigir que se cancele el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que lo haga inadecuado, con relación a al finalidad con que los datos fueron recogidos y objeto de tratamiento (la información sobre hechos de interés público), por carecer el afectado de relevancia pública y no tener interés histórico la vinculación de

³¹ Por lo que no resultaba posible que, en virtud de la indexación que realizan los motores de búsqueda, una búsqueda en que se utilizaran el nombre y los apellidos de los afectados permitiera acceder a la información sobre la acusación de haber cometido los crímenes, que finalmente terminaron en una sentencia absolutoria.

la información con sus datos personales, al ser desproporcionado el daño que causa el tratamiento de los datos personales que los vincula a esa información tan dañina para su reputación o su vida privada respecto del interés público que tiene esa información pasado un periodo considerable desde que se produjeron los hechos objeto de la noticia» (pero no es el supuesto del caso enjuiciado por la sentencia).

Debe notarse que determinados autores rechazan la admisibilidad del derecho al olvido en los términos hasta ahora planteados, pues entienden injustificable su fundamento en atención a la especial preponderancia de las libertades fundamentales de expresión e información y al derecho subjetivo a formarse libremente la propia opinión sobre cada cual (para lo cual no son admisibles cortapisas sobre datos personales objetivos publicados de forma lícita). A saber, según esta inteligencia el paso del tiempo no siempre debe conllevar al olvido, de modo que no puede constituir un elemento determinante en la apreciación de la calidad en el tratamiento de los datos personales. Este es el caso de PAZOS CASTRO, quien afirma que es cuestionable que el paso del tiempo pueda justificar el «oscurecimiento»³² de información legítimamente publicada en su origen con base en los riesgos que supone para los derechos a la intimidad y al honor³³. A su juicio, deberá ser cada individuo quien decida si olvida o no los hechos que afectan a otros miembros de la sociedad y los que ha accedido de forma lícita. Es tanto como supeditar el derecho al olvido al libre arbitrio de los terceros, lo cual supone llevar la libertad individual hasta límites que pueden llegar a chocar con el contenido esencial de derechos fundamentales básicos tales como la intimidad o la propia imagen. No puede dudarse que el paso del tiempo provoca el olvido de circunstancias y acontecimientos pasados que en ocasiones dañan la imagen de las personas, e Internet hace que se perpetúen, invirtiendo el orden natural de las cosas. En este contexto, el reconocimiento de un «derecho al olvido» que facilite la calidad y pertinencia en el tratamiento de los datos, se hace claramente necesario. Ciertamente, la ponderación entre el derecho al olvido y las libertades fundamentales tales como la

³² El referido autor aboga por el cambio de denominación del derecho al olvido, propugnando el llamado «derecho a la oscuridad digital», pues a su juicio, el efecto del mismo «no es hacer que la persona sea olvidada, sino simplemente dificultar el acceso a la información que le concierne. Siendo así, le parece más correcto hablar de «derecho a la oscuridad digital», o también de «derecho al oscurecimiento digital». Se trata de una postura ya acuñada por el autor en trabajos precedentes: cfr. PAZOS CASTRO, R., «El mal llamado “derecho al olvido” en la era de internet», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Nº 2183, 2015, pp. 1-88. BERROCAL LANZAROT, A. I., *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Reus, 2017, Madrid, p. 208, coincide en apuntar esta idea acerca de los verdaderos efectos derivados del derecho al olvido: «(...) El derecho al olvido pretende oscurecer la información, dificultando mucho la obtención de información relevante empleando el nombre de una persona como término de búsqueda; si bien esta medida no supone la eliminación de la información contenida en la fuente original (...), ni tampoco de las réplicas que de esa publicación originaria se puedan contener en otros sitios webs».

³³ PAZOS CASTRO, R., «El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales», en *InDret*, Nº 4, 2016, p. 30.

expresión e información, no es tarea fácil, aunque esta dificultad no puede llevarnos a negar su existencia y dudar de su justificación.

Las anteriores reflexiones nos llevan a poner de manifiesto los riesgos que lleva aparejado el reconocimiento del derecho al olvido, que han de tenerse presentes y no pueden pasarse por alto. El primero de estos riesgos viene a ser la posibilidad de borrar o reescribir la historia a la medida de cada cual, alterando la objetividad de lo ocurrido, modificando su contenido o imposibilitando el acceso a esa información a los demás. El segundo lugar, puede apuntarse que el derecho al olvido podría constituir un obstáculo al normal funcionamiento de los canales de información que necesitan los ciudadanos para desarrollar sus actividades. Asimismo, el derecho al olvido podría tener una incidencia negativa sobre la transparencia que debe acompañar a toda información, ya que a través de su ejercicio se podría llegar a primar el derecho a la protección de datos sobre el derecho a la información. Finalmente, la responsabilidad de los motores de búsqueda en el tratamiento de los datos puede convertirlos en verdaderos jueces a la hora de determinar el alcance del derecho al olvido³⁴ (no olvidemos que en la actualidad el ejercicio del derecho al olvido suele articularse en primer término a través de la cumplimentación de un formulario facilitado y tramitado a los efectos oportunos por el propio buscador).

Estos riesgos tratan, no obstante, de ser paliados por el Reglamento General de Protección de Datos venidero, que como tendremos ocasión de comprobar a continuación, define el contenido y los límites del derecho al olvido.

5. PERSPECTIVAS DE FUTURO: EL «DERECHO AL OLVIDO O A LA SUPRESIÓN» EN EL NUEVO REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

Como anticipamos previamente, el *nomen* «derecho al olvido» y su desarrollo se origina en sede doctrinal y jurisprudencial, pues al margen de la discusión acerca de su naturaleza como derecho autónomo o como concreción de los clásicos derechos «ARCO» en materia de protección de datos, ningún texto normativo vigente lo recoge con carácter expreso. El punto de inflexión a este respecto viene dado por el novedoso y ansiado Reglamento General de Protección de Datos que comenzará a aplicarse a partir del 25 de mayo de 2018, que se ocupa del «derecho al olvido» en su art. 17.

El Reglamento General de Protección de Datos surge como respuesta a los nuevos retos que para la protección de datos personales suscita la rápida evolución tecnológica y globalización, lo cual hace necesario un marco más sólido y coherente para la

³⁴ MARTÍNEZ CABALLERO, J., «Cómo conjugar el derecho al olvido», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, Nº 57, 2015, pp.174-177.

protección de datos en la Unión Europea. En este contexto, tal y como se afirma en los propios Considerandos del Reglamento General de Protección de Datos, debe garantizarse en toda la Unión que la aplicación de las normas de protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos de carácter personal sea coherente y homogénea³⁵. Y para ello, no hay instrumento más idóneo que el «Reglamento», cuya aplicación directa en los distintos Estados Miembros de la Unión Europea garantiza dicha uniformidad y homogeneidad.

Al margen de las razones que impulsan la promulgación del Reglamento y centrándonos en el derecho al olvido³⁶, éste constituye una de las importantes novedades que presenta el Reglamento, pues por primera vez se normativiza y desarrolla con cierta extensión. En los Considerandos del Reglamento, se indica que los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y un «derecho al olvido» si la retención de tales datos infringe el Reglamento General de Protección de Datos o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. En particular, se indica que los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el Reglamento. Se añade, por último y en relación con el ejercicio del derecho al olvido en Internet, que a fin de reforzar el «derecho al olvido» en el entorno en línea, el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento, que haya hecho públicos datos personales, esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de los datos en cuestión. Con ello, dicho responsable debe tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales³⁷.

Por lo que respecta contenido específico del art. 17 del Reglamento General de Protección de Datos, éste consta de un total de tres apartados: el primero de ellos

³⁵ Cfr. Considerandos 6, 7, 10 y 13 del Reglamento General de Protección de Datos.

³⁶ Nótese que en el Reglamento se alude al derecho al olvido como «derecho de supresión», incluyendo a continuación y entre paréntesis la clásica denominación «derecho al olvido». Sobre esta controversia terminológica vid. ÁLVAREZ CARO, M., «El derecho a la supresión o al olvido»..., *cit.*, p. 243.

³⁷ Considerandos 65 y 66 del Reglamento General de Protección de Datos.

reconoce el derecho al olvido y determina los supuestos en que cabe su ejercicio frente al responsable del tratamiento de los datos personales; el segundo apartado se ocupa de la obligación que asume el responsable del tratamiento de los datos personales ante el válido ejercicio del derecho al olvido; mientras que el último apartado especifica los casos en los que el derecho al olvido no queda justificado³⁸.

Las circunstancias que pueden dar lugar al derecho al olvido y a la consecuente supresión de los datos personales de que se trate son las siguientes:

- a) Cuando los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo.
- b) Cuando el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento o haya expirado el plazo de conservación autorizado y no exista otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos.
- c) Cuando el interesado se oponga al tratamiento de los datos personales por razones legítimas.
- d) Cuando los datos personales hayan sido tratados ilícitamente.
- e) Cuando los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

En tales casos, ante el ejercicio del derecho al olvido, el responsable del tratamiento de los datos asume la obligación de suprimir los datos personales identificados en la reclamación «sin dilación», así como la obligación de adoptar «medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos».

Finalmente, la obligación de supresión de los datos no tendrá lugar cuando el tratamiento sea necesario:

- a) Para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información.
- b) Para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable

³⁸ Acerca del análisis del contenido del novedoso art.17 del Reglamento General de Protección de Datos, vid., BERROCAL LANZAROT, A. I., *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido...*, cit., pp. 227 y ss.

- c) Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública.
- d) Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, en la medida en que el derecho al olvido pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento.
- e) O para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones³⁹.

6. CONCLUSIONES

Los exponenciales avances de las nuevas tecnologías provocan un intercambio y almacenamiento incontrolado e inabarcable de datos, entre los que se encuentran los de carácter personal, cuya protección como derecho fundamental autónomo exige de una respuesta por parte del Ordenamiento. La necesidad de una configuración uniforme de la materia a nivel europeo ha impulsado la promulgación del Reglamento General de Datos, en el que por primera vez se recoge a nivel normativo una concreción de determinadas facultades integrantes del genérico derecho a la protección de datos (fundamentalmente, la oposición, rectificación y cancelación), como es el novedoso «derecho al olvido». La generalización y desarrollo de este derecho encuentra su origen en el ámbito europeo en la importante STJUE de 13 de mayo de 2014, donde se sentaron las bases de su ejercicio en la esfera en el que tal derecho puede tener mayor predicamento, a saber, en relación con los motores de búsqueda universales donde juega un papel predominante Google.

La recepción de la doctrina del caso Google por parte del TS español ha sido dispar en las Salas Primera y Tercera, con pronunciamientos que, sin excluir la responsabilidad del motor de búsqueda en el tratamiento de datos personales, sí la matizan en lo que concierne a la filial Google Spain. Tal es el caso de la Sala Tercera, que en sus sucesivos planteamientos iniciados con la controvertida STS de 11 de marzo de 2016 (ROJ 1055, 2016), niega toda responsabilidad por parte de Google Spain, por entender que su actividad nada tiene que ver con la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos personales, quedando circunscrita a la promoción de espacios publicitarios. La Sala Primera, siguiendo una línea a nuestro juicio más coherente con la doctrina del caso Google, difiere de lo anterior, al considerar que la actividad de indexación prototípica de los motores de búsqueda no puede entenderse sin la indisoluble actividad publicitaria que la hace sostenible: se trata de las dos caras de una misma

³⁹ Vid. MINERO ALEJANDRE, G., « Presente y futuro de la protección de datos personales. Análisis normativo y jurisprudencial desde una perspectiva nacional y europea», en *Anuario jurídico y económico escorialense*, Nº. 50, 2017, pp. 38 y 39.

moneda, de ahí que tanto Google Inc. y Google Spain resulten corresponsables del tratamiento de datos personales y queden legitimadas pasivamente frente al ejercicio del derecho al olvido. Lo contrario supondría añadir trabas inaceptables a los interesados, que verían supeditadas sus pretensiones a la localización de la matriz de los entramados societarios que giran en torno a los gigantes motores de búsqueda, y a la necesidad de iniciar pleitos de carácter internacional (los grandes buscadores tienen generalmente sus sedes fuera de la Unión Europea). Las discrepancias interpretativas que se observan en el Tribunal Supremo han de superarse en aras de la seguridad jurídica, cual piedra angular de nuestro Ordenamiento.

El derecho al olvido, por lo demás, no es un derecho ilimitado, de modo que sus mayores límites vienen de la mano de su confrontación con libertades fundamentales básicas tales como la de información. A este respecto, el dato fundamental viene dado por el factor tiempo: el paso del tiempo, al margen de la veracidad e interés público inicial de la noticia que queda asociada a los datos personales accesibles mediante los motores de búsqueda, hace inadecuado el tratamiento para la finalidad con la que se hizo, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al eventual interés público que ampara el tratamiento de esos datos. En definitiva, a través del derecho al olvido puede conseguirse que el efecto natural del paso del tiempo (el olvido...) llegue también al mundo digital.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CARO, M., «El derecho a la supresión o al olvido», en PIÑAR MAÑAS, L. (Dir.), *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, Madrid, 2016, pp. 241-256.

ANDRÉS PALLAZI, P., “Google y el derecho a la privacidad sobre las búsquedas realizadas en internet”, en *Revista de Contratación Electrónica*, Nº 74, 2006, pp. 31-44.

ARENAS RAMIRO, M., «Reforzando el ejercicio del derecho a la protección de datos personales: viejas y nuevas facultades», en RALLO LOMBARTE, A., GARCÍA MAHAMUT, R. (Editores), *Hacia un nuevo Derecho europeo de protección de datos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

BERROCAL LANZAROT, A. I., *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Reus, 2017, Madrid.

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», en *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº 38, 2015.

GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, 12ª Edición, Tecnos, Madrid, 2015.

GARCÍA DE PABLOS, J. F., «El derecho al olvido en la red», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Nº 36, 2014, pp. 47-66.

LÓPEZ PORTÁS, B., «La protección La protección de datos en el universo 3.0: el derecho al olvido en la Unión Europea tras la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Nº 38, 2015, pp. 269-296.

MARTÍNEZ CABALLERO, J., «Cómo conjugar el derecho al olvido», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, Nº 57, 2015, pp. 143-185.

MATE SATUÉ, L. C., «¿Qué es realmente el derecho al olvido?», en *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 2, 2016, pp. 187-222.

MINERO ALEJANDRE, G., «Presente y futuro de la protección de datos personales. Análisis normativo y jurisprudencial desde una perspectiva nacional y europea», en *Anuario jurídico y económico escurialense*, Nº. 50, 2017, págs. 13-58.

MINERO ALEJANDRE, G., «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 30, 2014, pp. 129-155.

MOYA IZQUIERDO, S., y CRESPO VITORIQUE, I., «Los motores de búsqueda y el “derecho al olvido”: cuando la tecnología avanza más rápido que el Derecho», en *Unión Europea Aranzadi*, Nº 10, 2014, pp. 27-37.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «El “derecho al olvido digital” en un supuesto de concesión de indulto versus la libertad de información: a propósito de la STS del Pleno de la Sala Primera del TS, de 5-4-2016 y la reciente jurisprudencia dictada en la materia», en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, Nº 34, 2016, pp. 1585-1617.

NOVAL LLAMAS, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido», en *Revista de la contratación electrónica*, Nº. 120, 2012, pp. 25-36.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «El Derecho al olvido en internet y la Sentencia Google Spain», en *Unión Europea Aranzadi*, Nº 6, 2014, pp. 27-50.

PAZOS CASTRO, R., «El mal llamado “derecho al olvido” en la era de internet», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Nº 2183, 2015, pp. 1-88.

PAZOS CASTRO, R., «El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales», en *InDret*, Nº 4, 2016.

SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Barcelona

Fecha de recepción: 06.10.2017

Fecha de aceptación: 20.12.2017