

---

# Internet y los datos personales

Juan Carlos Gris González

Secretario general de la Diputación Provincial de Zamora

## 1. Introducción

## 2. Publicación de datos personales en una página web

2.1. El concepto de “tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales”

2.2. Las excepciones a la aplicación del régimen de protección de los datos de carácter personal

2.3. La “transferencia a un país tercero” de datos personales

2.4. El principio general de la libertad de expresión y otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea

## 3. Emisión de resultados por parte de los motores de búsqueda en Internet que dirigen al usuario a una página web

3.1. Cuestiones previas

3.1.1. El contexto

3.1.2. Ámbito territorial de aplicación de la Directiva 95/46

3.1.3. Ámbito material de aplicación de la Directiva 95/46

3.2. El “derecho al olvido”

3.2.1. Los derechos fundamentales *versus* los derechos de libertad de expresión e información y libertad de empresa

3.2.2. Los derechos de rectificación, supresión, bloqueo y oposición

## 4. Transferencia automática de datos personales de un usuario que lleva a cabo una búsqueda mediante un motor de búsqueda en Internet, al proveedor de servicios de ese motor de búsqueda

## 5. Reflexión final

### Resumen

El actual trabajo, partiendo de la posición de la jurisprudencia y la doctrina en la materia, analiza los principales conflictos que se producen entre el derecho a la protección de los datos personales y la sociedad digital. De este modo, se analizan los tres campos donde se observan particularmente tales conflictos: la publicación de datos personales en una página web; la emisión de resultados por parte de los motores de búsqueda en Internet que dirigen al usuario a una página web; y la transferencia automática de datos personales de un usuario que lleva a cabo una búsqueda mediante un motor de búsqueda en Internet, al proveedor de servicios de ese motor de búsqueda.

Palabras clave: *dato personal; Internet; tratamiento automatizado; transferencia de datos; libertad de expresión e información; libertad de empresa; derecho al olvido.*

### *Internet and personal data*

#### **Abstract**

*On the basis of the case-law and the scholarship, this article analyzes the main issues that arise between the law, the protection of personal data and the digital society. Therefore, the article studies the three subjects where it is possible to observe these issues: the publication of personal data on a website; the research results from an internet search engines and the automatic transfer of personal data to the internet search engine used to carry out the research.*

*Keywords: personal data; internet; automated data processing; data transfer; freedom of expression and information; freedom of enterprise; right to be forgotten.*

---

Artículo recibido el 16/09/2014; aceptado el 15/10/2014.

## 1. Introducción

Los derechos de las personas físicas, y especialmente los tocantes al honor y a la intimidad, han sido objeto de un especial tratamiento por parte del legislador; de ahí que en el artículo 18.1 de la Constitución Española se reconozcan, con el carácter de fundamentales, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Sin embargo, el incesante, progresivo y vertiginoso desarrollo de las técnicas de la información ha supuesto una revolución radical, al suprimir los obstáculos técnicos e institucionales para la difusión y la recepción de información, y ha creado una plataforma para diversos servicios de la sociedad de la información que, si bien benefician a la sociedad, ponen a la vez en grave peligro algunos derechos fundamentales, al posibilitar la captura, transmisión, manejo, registro, conservación y comunicación de datos personales. Con ello se expone constantemente la privacidad a una amenaza potencial desconocida no hace tanto tiempo, y en consecuencia se obliga a quienes –de una u otra manera– tratan con datos personales a operar con especial cuidado para no lesionar las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y en particular los tocantes al honor y a la intimidad.

Ante esta situación, tanto el legislador comunitario como el nacional han ido proporcionando, paulatinamente, unos instrumentos políticos y legislativos que garantizaran el respeto a tales derechos, y, a la vez, contribuyesen al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos.

Así, a nivel de la Unión Europea, vio la luz el Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y ratificado por España el 27 de enero de 1984), y, en el terreno legislativo, fue aprobada –con una vocación generalista– la 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, y –con unas miras sectoriales– la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el

sector de las comunicaciones electrónicas. Y esta línea legislativa de la Unión Europea sigue actualmente su curso, de tal suerte que se han presentado tres propuestas del Parlamento Europeo y del Consejo, relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos); a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y la libre circulación de dichos datos; y a la modificación, entre otras, de la –ya citada– Directiva 2002/58/CE.

Transponiendo el Derecho comunitario, en el ámbito nacional, por su parte, se promulgó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, la cual fue derogada en virtud de la –actualmente vigente– Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que, a su vez, está desarrollada por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

No obstante, a pesar de la gran importancia que el legislador ha otorgado a la protección de los datos personales y la privacidad de las personas, lo cierto es que la vida real –como casi siempre– va por delante de la ley, y hoy en día cualquier contenido que incluya datos personales puede ponerse a disposición de manera inmediata y permanente en formato digital a nivel mundial. Ello ha hecho surgir una serie de circunstancias sin precedentes, en las que tiene que establecerse un equilibrio entre diversos derechos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho a la información y la libertad de empresa, por un lado, y la protección de los datos personales y la privacidad de los particulares, por otro.

En el ámbito de Internet, deben distinguirse tres situaciones relacionadas con los datos personales: la publicación de datos personales en una página web; la emisión de resultados por parte de los motores de búsqueda en Internet que dirigen al usuario a una página web; y la transferencia automática de datos personales de un usuario que lleva a cabo una búsqueda mediante un motor de búsqueda en Internet, al proveedor de servicios de ese motor de búsqueda.

Estas tres son, en consecuencia, las situaciones que vamos a analizar seguidamente en este trabajo.

## 2. Publicación de datos personales en una página web

### 2.1. El concepto de “tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales”

El artículo 3.1 de la 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, establece que las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

En similar sentido, el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, fija su ámbito de aplicación en los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y en toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Por consiguiente, dos son los conceptos que se adivinan como básicos a la hora de determinar la aplicación o no de la normativa referida a la protección de datos personales. A saber: “datos personales”, y “tratamiento de datos personales”.

El concepto de “datos personales” que emplea el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, comprende, con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva, “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. El artículo 3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, por su parte, cataloga como dato de carácter personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Entonces, lo crucial para valorar si una información encaja o no dentro del concepto de “datos personales” es si la misma versa o no sobre “una persona física identificada o identificable”<sup>1</sup>.

Aunque el legislador nacional no hace una enumeración, ni siquiera a título de ejemplo, de qué datos ostentan la condición de “datos personales”, el legisla-

dor comunitario sí que ofrece unas ciertas referencias, al relacionarlos con la identificación, directa o indirecta, de las personas mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. De cualquier forma, hay que destacar la voluntad del legislador, tanto comunitario como nacional, de dar un sentido amplio al concepto de “datos personales” (de ahí las expresiones “toda información” o “cualquier información”), lo cual, además, viene corroborado a nivel jurisprudencial<sup>2</sup>. Por tanto, a la hora de ponderar qué datos de una persona gozan o no de la calificación de “datos personales”, tendremos que usar una interpretación extensa.

En cuanto al concepto de “tratamiento de datos personales” que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 24 de octubre de 1995, este comprende, con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de la susodicha Directiva, “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicada a datos personales”. Aclara este segundo precepto algunas operaciones en este sentido, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos personales, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción.

Por su parte, el citado artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, dispone que el tratamiento de datos consiste en operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no. Y, a semejanza de la legislación comunitaria, incluye ciertos ejemplos al respecto, como la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación de datos personales, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

De todo ello se deriva que la conducta que consiste en hacer referencia o difundir información de datos personales en una página web, de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, o realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet,

1. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de mayo de 2003, asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01, y de 16 de diciembre de 2008, asunto C-73/07.

2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2003, asunto C-101/01.

constituye un “tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales” en el sentido de la normativa de protección de datos de carácter personal<sup>3</sup>.

De este modo, las operaciones a las que se refiere el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de tal tratamiento también en el supuesto de que se refieran únicamente a información ya publicada tal cual en los medios de comunicación. En efecto, una excepción general a la aplicación de la Directiva 95/46 en tal supuesto dejaría esta última en gran medida vacía de contenido<sup>4</sup>.

Además, se desprende de la definición contenida en el referido artículo 2, letra b), que, aunque la modificación de datos personales constituye, ciertamente, un tratamiento, en el sentido de esta, en cambio el resto de operaciones que se mencionan en ella no precisan en modo alguno que estos datos se modifiquen<sup>5</sup>.

## 2.2. Las excepciones a la aplicación del régimen de protección de los datos de carácter personal

El artículo 3, apartado 2, de la 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, establece dos excepciones a su ámbito de aplicación:

- a) El tratamiento de datos personales efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea, y, en cualquier caso, el tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado) y las actividades del Estado en materia penal.
- b) El tratamiento de datos personales efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

Por su lado, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 15/1999, transponiendo ese artículo 3.2 de la Directiva 95/46/CE, excluye de su ámbito de aplicación:

- a) Los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.
- b) Los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.
- c) Los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada.

Asimismo, ambas normas disponen categorías especiales de tratamientos, esto es, materias que, sin estar excluidas del sistema de protección de datos personales, tienen un régimen especial.

En cuanto a la primera de las excepciones contempladas en la Directiva 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, hay que apuntar que, si bien el fundamento de esa Directiva es el principio de la libre circulación entre Estados miembros reconocido en el Tratado de la Unión Europea, el recurso a tal base jurídica no presupone la existencia de un vínculo efectivo con el susodicho principio en cada una de las situaciones contempladas por el acto que se funda en tal base. En efecto, lo importante, para justificar el recurso a la base jurídica del principio de la libre circulación entre Estados miembros, es que el acto adoptado sobre tal base tenga efectivamente por objeto la mejora de las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior<sup>6</sup>.

Por ello, la aplicabilidad de la Directiva 95/46 no puede depender de la cuestión de si las situaciones concretas de que se trata en los asuntos principales tienen un vínculo suficiente con el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, y en particular en los referidos asuntos, con la libre circulación de los trabajadores. En efecto, una interpretación contraria podría hacer que los límites del ámbito de aplicación de la referida Directiva se vuelvan particularmente inciertos y aleatorios, lo que sería contrario al objetivo esencial de esta, que es la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, con el fin de eliminar los obs-

3. *Ibid.*

4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2008, asunto C-73/07.

5. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12.

6. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de mayo de 2003, citada en la nota al pie núm. 1.

táculos al funcionamiento del mercado interior derivados precisamente de las disparidades entre las legislaciones nacionales<sup>7</sup>.

En este contexto, no resulta apropiado dar a la expresión “actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario” un alcance tal que resulte necesario comprobar caso por caso si la actividad concreta afecta directamente a la libre circulación entre los Estados miembros<sup>8</sup>.

Las actividades contempladas en la primera excepción de la 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, son, en todos los casos, actividades propias del Estado o de las autoridades estatales, y ajenas a la esfera de actividades de los particulares<sup>9</sup>.

Por tanto, procede señalar que las actividades que se citan como ejemplos en la primera excepción del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46, tienen por objeto delimitar el alcance de la excepción que se establece en dicha disposición, de modo que solo se aplique a aquellas actividades que se mencionan expresamente o que pueden incluirse en la misma categoría (*eiusdem generis*)<sup>10</sup>.

Respecto de la segunda excepción prevista en la Directiva 95/46, de 24 de octubre de 1995, hay que remarcar que la misma debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares<sup>11</sup>.

Asimismo, como regla interpretativa de las directivas, hay que colegir que la interpretación de las mismas debe realizarse a la luz del objetivo perseguido por estas y del sistema que establecen<sup>12</sup>. Y a este respecto consta, como se desprende del artículo 1 de la Directiva 95/46, que el objetivo de esta es que los Estados miembros, al tiempo que permiten la libre circulación de datos personales, garanticen la protección de las li-

bertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y en particular del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de datos<sup>13</sup>. Por consiguiente, este será el criterio interpretativo que deberá usarse a la hora de ponderar el alcance de las excepciones o de los regímenes especiales de la normativa de protección de datos personales.

En conclusión, la publicación de datos personales en una página web no es una actividad que se encuentre excluida del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, pues, en principio, no es una actividad propia del Estado o de las autoridades estatales, ni evidentemente tampoco es un tratamiento dentro del ámbito privado o familiar, ya que implica la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas<sup>14</sup>.

### 2.3. La “transferencia a un país tercero” de datos personales

La 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, no define, ni en su artículo 25 ni en ningún otro precepto, ni siquiera en su artículo 2, el concepto de “transferencia a un país tercero”. Esta laguna la cubre, en el Derecho nacional, el artículo 5.1 del 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, el cual define la “transferencia internacional de datos” como el tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un trata-

7. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de mayo de 2003 y de 6 de noviembre de 2003, citadas en las notas al pie núms. 1 y 2.

8. Sentencia citada en la nota al pie núm. 2.

9. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2003 y de 16 de diciembre de 2008, citadas en las notas al pie núms. 1 y 2.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de septiembre de 2008, asunto C-265/07, y de 16 de diciembre de 2008, citada en la nota al pie núm. 1.

13. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2008, citada en la nota al pie núm. 1.

14. Sentencia citada en la nota al pie núm. 2.

miento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español.

Para determinar si la difusión de datos personales en una página web, por el mero hecho de que resultan accesibles a personas que se encuentran en un país tercero, constituye una “transferencia” de dichos datos a tal país en el sentido del artículo 25 de la Directiva 95/46, es necesario tener en cuenta, por una parte, la naturaleza técnica de las operaciones efectuadas, y, por otra, el objetivo y la organización sistemática del capítulo IV de la citada Directiva, en el que figura su artículo 25<sup>15</sup>.

El capítulo IV de la 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, en el que figura el artículo 25, establece un régimen especial, con normas específicas, dirigido a garantizar un control, por parte de los Estados miembros, de las transferencias de datos personales hacia países terceros. Se trata de un régimen complementario del régimen general que establece el capítulo II de la citada Directiva, relativo a la licitud de los tratamientos de datos personales<sup>16</sup>.

El objetivo del capítulo IV se define en los considerandos 56 a 60 de la Directiva 95/46, en los que se señala, en concreto, que si bien la protección de las personas, garantizada en la Comunidad por dicha Directiva, no se opone a la transferencia de datos personales a terceros países que garanticen un nivel de protección adecuado, este carácter adecuado del nivel de protección debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias relacionadas con la transferencia o la categoría de transferencias. Cuando un país tercero no ofrezca un nivel de protección adecuado, debe prohibirse la transferencia de datos personales hacia ese país<sup>17</sup>.

El artículo 25 de la Directiva 95/46, 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, por su parte, impone a los Estados miembros y a la Comisión una serie de obligaciones dirigidas a controlar las transferencias de datos personales a países terceros, tenien-

do en cuenta el nivel de protección que dispensa cada uno de dichos países a tales datos. En particular, el artículo 25, apartado 4, de la Directiva 95/46, establece que, cuando la Comisión compruebe que un tercer país no garantiza un nivel de protección adecuado, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para impedir cualquier transferencia de datos personales al tercer país de que se trate<sup>18</sup>.

El capítulo IV de la reiterada Directiva no contiene ninguna disposición relativa al uso de Internet. En concreto, no precisa los criterios que permiten determinar si, por lo que se refiere a las operaciones efectuadas a través de proveedores de servicios de alojamiento de páginas web, debe tomarse en consideración el lugar de establecimiento del proveedor, su domicilio profesional, o bien el lugar en el que se encuentran los ordenadores que integran la infraestructura informática del proveedor<sup>19</sup>.

Si el artículo 25 de la 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, se interpreta en el sentido de que existe una “transferencia a un país tercero de datos” cada vez que se publican datos personales en una página web, dicha transferencia será forzosamente una transferencia a todos los países terceros en los que existen los medios técnicos necesarios para acceder a Internet. El régimen especial que prevé el capítulo IV de la citada Directiva se convertiría entonces necesariamente, por lo que se refiere a las operaciones en Internet, en un régimen de aplicación general. En efecto, en cuanto la Comisión detectara, con arreglo al artículo 25, apartado 4, de la Directiva 95/46, que un solo país tercero no garantiza un nivel de protección adecuado, los Estados miembros estarían obligados a impedir cualquier difusión de los datos personales en Internet<sup>20</sup>.

En consecuencia, cabe concluir que no existe una “transferencia a un país tercero de datos” en el sentido del artículo 25 de la Directiva relativa a la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

datos, cuando una persona que se encuentra en un Estado miembro difunde datos personales en una página web, almacenada por su proveedor de servicios de alojamiento de páginas web que tiene su domicilio en el mismo Estado o en otro Estado miembro, de modo que dichos datos resultan accesibles a cualquier persona que se conecte a Internet, incluidas aquellas que se encuentren en países terceros<sup>21</sup>.

## 2.4. El principio general de la libertad de expresión y otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea

De conformidad con la Directiva 95/46, el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, dentro del cual está garantizada la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesarias no solo la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro, sino también la protección de los derechos fundamentales de las personas. No obstante, la propia Directiva reconoce que las diferencias entre los niveles de protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, de la intimidad, garantizados en los Estados miembros por lo que respecta al tratamiento de datos personales, pueden impedir la transmisión de dichos datos del territorio de un Estado miembro al de otro, pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria, y pueden falsear la competencia e impedir que las Administraciones cumplan los cometidos que les incumben en virtud del Derecho comunitario.

Los mecanismos que permiten ponderar los diferentes derechos e intereses se encuentran en la propia legislación, comunitaria y nacional, relativa a la protección de los datos de carácter personal, ya que establece normas que determinan en qué situaciones y en qué medida es lícito el tratamiento de datos personales, y cuál es la tutela que debe dispensarse.

Pues bien, con arreglo a la Directiva 95/46, sin perjuicio de las excepciones admitidas al amparo de su artículo 13, todo tratamiento de datos personales debe ser conforme, por una parte, con los “principios relativos a la calidad de los datos”, enunciados en el artículo 6 de dicha Directiva, y, por otra, con alguno de los “principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos”, enumerados en su artículo 7<sup>22</sup>.

Además, las disposiciones de la referida Directiva deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del Derecho<sup>23</sup>. En consecuencia, procede considerar, por una parte, que el respeto del derecho a la vida privada en lo que respecta al tratamiento los datos de carácter personal, reconocido por los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se aplica a toda información sobre una persona física identificada o identificable, y, por otra parte, que las limitaciones al derecho a la protección de los datos de carácter personal que pueden establecerse legítimamente corresponden a las toleradas en el contexto del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>24</sup>. No obstante, el derecho a la protección de los datos de carácter personal tampoco constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe ser considerado en relación con su función en la sociedad<sup>25</sup>.

Por otra parte, hay que señalar que las disposiciones de la propia 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, han de ser relativamente generales, dado que deben aplicarse a un gran número de situaciones muy distintas, de ahí que sus normas se caractericen por una cierta flexibilidad, que deja en muchos casos en manos de los Estados miembros la tarea de regular los detalles o de elegir entre varias opciones<sup>26</sup>.

21. *Ibid.*

22. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de mayo de 2003, citada en la nota al pie núm. 1.

23. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 2001, asunto C-274/99, y de 20 de mayo de 2003, citada en la nota al pie núm. 1.

24. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2000, demanda 27798/95, y de 4 de mayo de 2000, demanda 28341/95, y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2010, asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09.

25. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de junio de 2003, asunto C-112/00, y de 9 de noviembre de 2010, *ibid.*

26. Sentencia citada en la nota al pie núm. 2.

Es cierto que los Estados miembros disponen en muchos aspectos de un margen de apreciación para adaptar su Derecho interno a la Directiva 95/46. No obstante, nada permite considerar que el régimen que establece esta carezca de previsibilidad, o que sus disposiciones sean, por sí mismas, contrarias a los principios generales del Derecho comunitario, y, en particular, a los derechos fundamentales que tutela el ordenamiento jurídico comunitario<sup>27</sup>.

Por tanto, el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego debe buscarse más bien en el ámbito nacional, al aplicar a los casos concretos la normativa que adapta el Derecho interno a la Directiva 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<sup>28</sup>.

En consecuencia, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no solo interpretar su Derecho nacional de conformidad con la Directiva 95/46, sino también procurar que la interpretación de esta que tomen como base no entre en conflicto con los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario, o con los otros principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad<sup>29</sup>.

Si bien es cierto que la tutela de la intimidad requiere aplicar sanciones eficaces a las personas que efectúan tratamientos de datos personales sin atenerse a lo dispuesto en la Directiva 95/46, de 24 de octubre de 1995, tales sanciones deben respetar en todo caso el principio de proporcionalidad. Esta conclusión se impone con mayor razón si se tiene en cuenta que el ámbito de aplicación de la referida Directiva es muy amplio, y que las obligaciones de las personas que efectúan los tratamientos de datos personales son numerosas e importantes<sup>30</sup>.

Por tanto, las disposiciones de la Directiva 95/46 no entrañan, por sí mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión, o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. In-

cumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la 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, garantizar el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego, incluidos los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario<sup>31</sup>.

### 3. Emisión de resultados por parte de los motores de búsqueda en Internet que dirigen al usuario a una página web

#### 3.1. Cuestiones previas

##### 3.1.1. El contexto

Con el objetivo de interpretar el papel de los proveedores de servicios de motores de búsqueda en Internet a la luz de la normativa de la Unión sobre protección de datos existente, en particular de la Directiva 95/46, es instructivo comenzar realizando algunas observaciones relacionadas con la evolución de la protección de datos, de Internet y de los motores de búsqueda en Internet.

Cuando se negoció y adoptó la reseñada Directiva, en 1995, se le dio –como previamente ya se ha apuntado y más adelante volveremos a exponer– un amplio ámbito de aplicación *ratione materiae*, a fin de adaptarse a la evolución de la tecnología relacionada con el tratamiento de datos realizado por parte de procesadores, más descentralizado que los ficheros automatizados basados en los tradicionales bancos de datos centralizados, y que también incluía nuevos tipos de datos personales, como imágenes, y técnicas de tratamiento, como las búsquedas de texto libre. En 1995, el acceso generalizado a Internet era un fenómeno novedoso. Hoy en día, casi dos décadas después, el volumen de contenido digitalizado disponible online se ha multiplicado exponencialmente. Debido a esta evolu-

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*



ción, el ámbito potencial de aplicación de la Directiva en el mundo actual ha pasado a ser sorprendentemente amplio.

Por consiguiente, en este asunto es necesario establecer un equilibrio correcto, razonable y proporcionado entre la protección de datos personales, la interpretación congruente de los objetivos de la sociedad de la información, y los intereses legítimos de los operadores económicos y de los usuarios de Internet en general.

La Unión Europea ha concedido gran importancia al desarrollo de la sociedad de la información. En este marco, también se ha examinado el papel de los intermediarios de la sociedad de la información. Estos intermediarios tienden puentes entre proveedores de contenido y usuarios de Internet. Como tales, los "servicios de instrumentos de localización de la información" se prestan "a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios", y, por lo tanto, equivalen a un servicio de la sociedad de la información consistente en la provisión de herramientas que permiten buscar, acceder y obtener datos. Sin embargo, el papel y la posición jurídica de los proveedores de servicios de motores de búsqueda en Internet no están regulados expresamente en la normativa de la Unión, de ahí la problemática que se produce en la casuística.

### 3.1.2. Ámbito territorial de aplicación de la Directiva 95/46

De acuerdo con su artículo 51, apartado 2, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica sus competencias y misiones tal como se definen en los tratados<sup>32</sup>. Este principio se aplica también al artículo 8 de la Carta, sobre la protección de datos personales. Entonces, la interpretación de la Directiva conforme con la Carta no puede añadir ningún criterio nuevo que pueda dar lugar a la aplicabilidad territorial de la normativa nacional que desarrolla la Directiva a

los establecidos en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva. Por supuesto, el artículo 8 de la Carta debe tenerse en cuenta al interpretar los conceptos empleados en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva, pero los criterios de conexión definidos por el legislador de la Unión no pueden suplementarse con un criterio totalmente nuevo establecido en función de ese derecho fundamental<sup>33</sup>.

En consecuencia, "el centro geográfico de gravedad del conflicto" no basta por sí mismo para que la Directiva sea de aplicación. Lo que determina el ámbito territorial de aplicación de la 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, y de la normativa nacional de desarrollo, es o bien la ubicación del establecimiento del responsable del tratamiento, o bien la ubicación de los medios o del equipo que se esté utilizando, cuando el responsable del tratamiento esté establecido fuera del Espacio Económico Europeo. Ni la nacionalidad o el lugar de residencia habitual de los interesados ni la ubicación física de los datos personales son decisivos<sup>34</sup>.

Por otra parte, hay que apuntar que, en virtud del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el factor primario que da lugar a la aplicabilidad de la normativa nacional en materia de protección de datos, es el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento situado en territorio del Estado miembro, entendido esto como el ejercicio efectivo y real de una actividad a través de acuerdos estables. A mayor abundamiento, cuando un responsable del tratamiento no está establecido en territorio de la Unión, pero recurre a medios o a equipamiento situados en territorio del Estado miembro para tratar datos personales, la normativa de dicho Estado miembro se aplica a menos que tal equipo o medios se empleen solo a efectos de tránsito a través de territorio de la Unión<sup>35</sup>.

Como se ha señalado más arriba, la Directiva y su artículo 4 se adoptaron con anterioridad a que diera

32. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 2010, asunto C-400/10, de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256/11, de 8 de noviembre de 2012, asunto C-40/11, y de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10.

33. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 2010, *ibid.*, y de 1 de marzo de 2011, asunto C-236/09.

34. Dictamen 1/2008 del Grupo sobre protección de datos del artículo 29 sobre cuestiones de protección de datos relacionadas con motores de búsqueda.

35. *Ibid.*

comienzo la prestación a gran escala de servicios online en Internet. En el actual contexto fáctico, el tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva no es muy útil. Por ello debería examinarse la cuestión de la aplicabilidad territorial desde la perspectiva del modelo de negocio de los proveedores de servicios de motores de búsqueda en Internet, según la cual el modelo de negocios de un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet debe tenerse en cuenta, en el sentido de que su establecimiento desempeña un importante papel en el tratamiento de datos personales, si está vinculado a un servicio que participa en la venta de publicidad orientada a los habitantes de este Estado miembro<sup>36</sup>.

Abundando en la argumentación expuesta, y de un modo más preciso, se podría decir que debe interpretarse que existe un “establecimiento”, en los términos descritos en el artículo 4.1.a) de la Directiva 95/46, cuando concurra alguno o algunos de los siguientes supuestos<sup>37</sup>:

- a) Cuando la empresa proveedora del motor de búsqueda crea en un Estado miembro una oficina o filial destinada a la promoción y venta de los espacios publicitarios del buscador, que dirige su actividad a los habitantes del Estado.
- b) Cuando la empresa matriz designa a una filial ubicada en ese Estado miembro como su representante y responsable del tratamiento de dos ficheros concretos que guardan relación con los datos de los clientes que contrataron publicidad con dicha empresa.
- c) Cuando la oficina o filial establecida en un Estado miembro traslada a la empresa matriz, radicada fuera de la Unión Europea, las solicitudes y requerimientos que le dirigen tanto los afectados como las autoridades competentes en relación con el respeto al derecho de protección de datos, aun cuando dicha colaboración se realice de forma voluntaria.

Asimismo, sobre este particular, procede recordar, en primer lugar, que el considerando 19 de la Directiva aclara que “el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de

una actividad mediante una instalación estable”, y que “la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante”<sup>38</sup>.

Para cumplir el requisito establecido en dicha disposición, es necesario además que el tratamiento de datos personales por parte del responsable del tratamiento se “lleve a cabo en el marco de las actividades” de un establecimiento de dicho responsable situado en territorio de un Estado miembro<sup>39</sup>.

No obstante, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 no exige que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado “por” el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice “en el marco de las actividades” de este<sup>40</sup>.

Además, visto el objetivo de la Directiva 95/46 de garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, esta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva. En este marco, cabe señalar que se desprende, concretamente de los considerandos 18 a 20 y del artículo 4 de la Directiva 95/46, que el legislador de la Unión pretendió evitar que una persona se viera excluida de la protección garantizada por ella y que se eludiera esta protección, estableciendo un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso.

### 3.1.3. Ámbito material de aplicación de la Directiva 95/46

La discusión en este punto afecta a la aplicabilidad de los conceptos de “datos personales” y “tratamiento de datos personales” a un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet, partiendo de la base de que no se discute acerca de los datos personales de los usuarios o los anunciantes, sino de datos personales publicados en páginas web fuente de terceros, tratados por el motor de búsqueda en Internet gestionado por el proveedor de servicios.

Como ya se dijo en otros momentos de este estudio, la Directiva relativa a la protección de las personas

36. *Ibid.*

37. Sentencia citada en la nota al pie núm. 5.

38. *Ibid.*

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, proporciona una amplia definición del concepto de datos personales<sup>41</sup>. Así, la respuesta afirmativa a esta primera cuestión parece que no requiere de mucha discusión.

En relación con el “tratamiento de datos personales”, las páginas web fuente en Internet pueden incluir, y lo hacen con frecuencia, nombres, imágenes, direcciones, números de teléfono, descripciones y otras indicaciones, con la ayuda de las cuales puede identificarse a una persona física. El que su carácter como datos personales pueda ser “desconocido” para el proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet, cuyo motor de búsqueda trabaja sin interacción humana alguna con los datos recopilados, indexados y dispuestos a los efectos de la búsqueda, no modifica el sentido de la afirmación efectuada para la cuestión precedente<sup>42</sup>. Lo mismo es de aplicación al hecho de que la presencia de datos personales en las páginas web fuente es en cierta medida aleatoria para el proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet, porque para el proveedor de servicios, o, más concretamente, para las funciones de rastreo, análisis e indexado del motor de búsqueda dirigidas a todas las páginas web disponibles en Internet, pueden no existir diferencias técnicas u operativas entre una página web fuente que contiene datos personales y otra que no incluye este tipo de datos<sup>43</sup>.

La función de rastreo de algunos motores de búsqueda, como *Google*, rastrea constante y sistemáticamente en Internet y, pasando de una página a otra sobre la base de los hipervínculos entre páginas, solicita a los sitios situados que le envíen una copia de la página visitada. La función de indexación de esos motores de búsqueda analiza las copias de estas páginas web fuente. Los reactivos (palabras clave, términos de búsqueda) hallados en las páginas se registran en el índice del motor de búsqueda. El elaborado algoritmo de búsqueda de los susodichos motores también examina la relevancia de los resultados de la búsqueda. Las combinaciones de estos términos clave con las direcciones URL, cuando pueden hallarse, forman el índice

del motor de búsqueda. Las búsquedas iniciadas por los usuarios se ejecutan dentro del índice. A los efectos de indexar y disponer los resultados de búsqueda, se registra la copia de las páginas en la memoria oculta del motor de búsqueda.

Una copia de la página web fuente buscada, almacenada en la memoria oculta, puede mostrarse después de que el usuario haya llevado a cabo la búsqueda. No obstante, el usuario puede acceder a la página original si, por ejemplo, busca la presentación de fotos en la página web fuente. La memoria oculta se actualiza con frecuencia, pero pueden darse casos en los que la página mostrada por el motor de búsqueda no coincide con las páginas web fuente del servidor de alojamiento, debido a que han sufrido cambios o han sido eliminadas.

Resulta obvio que las operaciones descritas en los párrafos anteriores se consideran “tratamiento de datos personales”, toda vez que se entiende que la propia presentación de datos personales en una página de resultados de un motor de búsqueda, cuya actividad consiste 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, debe calificarse como tal, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46<sup>44</sup>.

En otras palabras, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda “recoge” tales datos, que “extrae”, “registra” y “organiza” posteriormente en el marco de sus programas de indexación, “conserva” en sus servidores y, en su caso, “comunica” y “facilita el acceso” a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de “tratamiento” en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre estos y los datos personales<sup>45</sup>.

41. Por todas, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2003, citada en la nota al pie núm. 2, y dictamen 4/2007 del Grupo sobre protección de datos del artículo 29 sobre el concepto de datos personales.

42. Dictamen del Grupo sobre protección de datos del artículo 29, *ibid.*

43. Dictamen citado en la nota al pie núm. 34.

44. Sentencia citada en la nota al pie núm. 5.

45. *Ibid.*

Tampoco contradice la apreciación anterior el hecho de que estos datos hayan sido ya objeto de publicación en Internet y dicho motor de búsqueda no los modifique<sup>46</sup>.

El concepto de “responsable del tratamiento”, por su parte, es un concepto funcional, destinado a asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por tanto, está basado en un análisis de hecho más que formal. De ello se deduce que el responsable del tratamiento debe determinar qué datos deben procesarse para los fines previstos<sup>47</sup>.

La finalidad del concepto de “responsable del tratamiento” es determinar quién debe ser responsable del cumplimiento de las normas de protección de datos y asignar esta responsabilidad al lugar de la influencia de hecho. El principio de proporcionalidad requeriría que, en la medida en que un proveedor de un motor de búsqueda actúa exclusivamente como intermediario, no debiera considerarse como responsable principal del tratamiento de datos personales efectuado<sup>48</sup>.

Ahora bien, sobre este particular, procede también poner de manifiesto que el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco de la actividad de un motor de búsqueda se distingue del efectuado por los editores de sitios de Internet, que consiste en hacer figurar esos datos en una página en Internet, y se añade a él<sup>49</sup>.

Además, es pacífico que esta actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos, en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos<sup>50</sup>.

Igualmente, la organización y la agregación de la información publicada en Internet efectuadas por los motores de búsqueda para facilitar a sus usuarios el acceso a ella pueden conducir, cuando la búsqueda de los usuarios se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, a que estos obtengan mediante la lista

de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que les permita establecer un perfil más o menos detallado del interesado<sup>51</sup>.

En consecuencia, en la medida en que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional, a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales, el gestor de este motor, como persona que determina los fines y los medios de esta actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicha actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46, para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada<sup>52</sup>.

En todo caso, el editor de páginas web que contienen datos personales es responsable del tratamiento de datos personales, en la acepción de la 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. Como tal, el editor está sometido a todas las obligaciones que esta Directiva impone a los responsables. Por tanto, la persona que publica el contenido en la página web fuente es responsable de los datos personales publicados en esta por su condición de responsable del tratamiento, y esta persona tiene varios medios a su disposición para cumplir sus obligaciones a este respecto. Esta canalización de la responsabilidad legal es conforme con los principios establecidos de la responsabilidad del editor en el marco de los medios de comunicación tradicionales<sup>53</sup>.

No obstante, la responsabilidad del editor no garantiza que los problemas de protección de datos puedan abordarse de manera definitiva recurriendo solo a los responsables del tratamiento de las páginas web fuente. Es posible que los mismos datos personales ha-

46. *Ibid.*

47. Dictamen 1/2010 del Grupo sobre los conceptos de “responsable del tratamiento” y “encargado del tratamiento”.

48. *Ibid.*

49. Sentencia citada en la nota al pie núm. 5.

50. *Ibid.*

51. *Ibid.*

52. *Ibid.*

53. Sentencias citadas en la nota al pie núm. 24.

yan sido publicados en innumerables páginas, lo que convertiría el rastreo y el contacto con todos los editores relevantes en misión difícil, si no imposible. Además, el editor puede residir en un Estado tercero, y las páginas web de que se trata pueden estar excluidas del ámbito de aplicación de las normas de la Unión Europea sobre protección de datos. Pueden también existir obstáculos legales, como por ejemplo cuando el mantenimiento de la publicación original en Internet se haya considerado legal.

A este respecto, cabe señalar, del mismo modo, que precisamente, habida cuenta de la facilidad con que la información publicada en un sitio de Internet puede ser copiada en otros sitios, y de que los responsables de su publicación no están siempre sujetos al Derecho de la Unión, no podría llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados si estos debieran obtener con carácter previo o en paralelo la eliminación de la información que les afecta de los editores de sitios de Internet<sup>54</sup>.

Además, el tratamiento por parte del editor de una página web, que consiste en la publicación de información relativa a una persona física, puede, en su caso, efectuarse “con fines exclusivamente periodísticos”, y beneficiarse, de este modo, en virtud del artículo 9 de la Directiva 95/46, de las excepciones a los requisitos que esta establece, mientras que ese no es el caso en el supuesto del tratamiento que lleva a cabo el gestor de un motor de búsqueda. De este modo, no puede excluirse que el interesado pueda en determinadas circunstancias ejercer los derechos recogidos en los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, contra el gestor, pero no contra el editor de dicha página web<sup>55</sup>.

Por último, debe observarse que no solo la razón que justifica –en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46– la publicación de un dato personal en un sitio de Internet no coincide forzosamente con la que se aplica a la actividad de los motores de búsqueda, sino que, aun cuando este sea el caso, el resultado de la ponderación de los intereses en conflicto que ha de llevarse a cabo en virtud de los artículos 7, letra f), y 14, párrafo primero, letra a), de la mencionada Directiva,

puede divergir en función de que se trate de un tratamiento llevado a cabo por un gestor de un motor de búsqueda o por el editor de esta página web, dado que, por un lado, los intereses legítimos que justifican estos tratamientos pueden ser diferentes, y, por otro, las consecuencias de estos tratamientos sobre el interesado, y, en particular, sobre su vida privada, no son necesariamente las mismas<sup>56</sup>.

En efecto, en la medida en que la inclusión, en la lista de resultados obtenida tras una búsqueda llevada a cabo a partir del nombre de una persona, de una página web y de información contenida en ella relativa a esta persona facilita sensiblemente la accesibilidad de dicha información a cualquier internauta que lleve a cabo una búsqueda sobre el interesado, y puede desempeñar un papel decisivo para la difusión de esta información, puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado que la publicación por el editor de esta página web<sup>57</sup>.

A la luz del conjunto de consideraciones precedentes procede entender que los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, deben interpretarse en el sentido de que, para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellas, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita<sup>58</sup>.

### 3.2. El “derecho al olvido”

A la vista de lo apuntado en el apartado precedente, la cuestión a debate en este momento es si los derechos de cancelación y bloqueo de datos, establecidos en el artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, y el derecho

54. Sentencia citada en la nota al pie núm. 5.

55. *Ibid.*

56. *Ibid.*

57. *Ibid.*

58. *Ibid.*

de oposición, recogido en el artículo 14, letra a), de esa misma Directiva, extienden su ámbito de aplicación para permitir al interesado contactar con los proveedores del servicio de motor de búsqueda en Internet, para evitar la indexación de la información que le afecta personalmente que ha sido publicada en páginas web de terceros. Al hacer esto, un interesado busca impedir que información potencialmente perjudicial sea conocida por parte de los usuarios de Internet, o está expresando un deseo de que esa información sea condenada al olvido, aun cuando la información de que se trate haya sido publicada legalmente por terceros. En otras palabras, ¿puede fundarse un “derecho al olvido” en los artículos 12, letra b), y 14, letra a), de la 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?

A todo esto trataremos de responder seguidamente en base a la doctrina más reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>59</sup>.

### 3.2.1. Los derechos fundamentales *versus* los derechos de libertad de expresión e información y libertad de empresa

El artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza a toda persona el derecho a la protección de sus datos personales. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

A tenor del artículo 7 de la Carta, toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones. Esta disposición, en esencia idéntica al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, debe tenerse en cuenta al interpretar las disposiciones relevantes de la Directiva, que

obligan a los Estados miembros a proteger, en particular, el derecho a la vida privada.

En el marco del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su artículo 8 también cubre las cuestiones relativas a la protección de datos personales. Por este motivo, y de conformidad con el artículo 52, apartado 3, de la Carta, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es relevante, tanto para la interpretación del artículo 7 de la Carta como para la aplicación de la Directiva de conformidad con el artículo 8 de la Carta.

Así, a la luz de los amplios conceptos de datos personales y tratamiento en el Derecho de la Unión, que parecen desprenderse tanto de la jurisprudencia antes mencionada como de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cualquier acto de comunicación basado en medios automáticos, como las telecomunicaciones, el e-mail o las redes sociales, relativo a una persona física, constituye una interferencia putativa tal de este derecho fundamental que requiere justificarse<sup>60</sup>.

Por ello, se desprende que, con independencia de cómo se clasifica el papel del proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet, con arreglo a la Directiva, cuando este lleva a cabo un tratamiento de datos personales mostrados en páginas web fuente de terceros, existe una interferencia con el derecho, recogido en el artículo 7 de la Carta, a la vida privada de los interesados de que se trate<sup>61</sup>. De acuerdo con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda interferencia en el ejercicio de los derechos reconocidos deberá ser establecida por la ley y ser necesaria en una sociedad democrática. Los límites están establecidos en la Directiva, y por tanto, por la ley, como requiere el Convenio. Por ello, cuando se interpreta la Directiva, la labor versa precisamente sobre la interpretación de los límites fijados al tratamiento de datos por parte de personas de Derecho privado a la luz de la Carta. En este sentido, hay que reseñar que el derecho

59. *Ibid.*

60. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1992, demanda 13710/88, y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2010, asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09.

61. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2010, citada en la nota al pie núm. 24.

fundamental a la protección de la vida privada puede invocarse como límite, incluso cuando la información de que se trate se haya hecho ya pública<sup>62</sup>.

De ello se deriva la cuestión de si existe una obligación positiva de la Unión Europea y de sus Estados miembros de aplicar un derecho al olvido frente a los proveedores de servicios de motor de búsqueda en Internet, que son personas de Derecho privado<sup>63</sup>. Esto lleva, a su vez, a plantearse si existe justificación de la interferencia en los artículos 7 y 8 de la Carta, y a examinar la relación con los derechos concurrentes de libertad de expresión y de información y con la libertad de empresa, con los que el derecho del interesado a su vida privada debe ponerse en equilibrio.

Por su parte, la libertad de expresión e información está consagrada en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, concordante con el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>64</sup>.

El derecho de los usuarios de Internet a buscar o recibir información disponible en la Red está protegido por el artículo 11 de la Carta<sup>65</sup>. Y este derecho afecta tanto a la información contenida en las páginas web fuente cuanto a la información proporcionada por los motores de búsqueda.

Los editores de páginas web disfrutan igualmente de protección con arreglo al artículo 11 de la Carta. Poner contenidos a disposición del público en Internet equivale, como tal, a la libertad de expresión<sup>66</sup>, máxime cuando el editor ha enlazado su página a otras y no ha limitado su indexación o archivo por parte de los motores de búsqueda, indicando de este modo su deseo de que su contenido se difunda ampliamente. La publicación en la web es un medio para que los particulares participen en debates o difundan sus propios contenidos, o contenidos cargados por otros, en Internet.

Los proveedores de servicios de motor de búsqueda en Internet comerciales ofrecen sus servicios de localización de información, en el marco de actividad empresarial que tiene por objeto obtener beneficios de la publicidad a partir de palabras clave. Ello los convierte en empresas, cuya libertad reconoce el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea con arreglo al Derecho de la Unión Europea y al Derecho nacional<sup>67</sup>.

Por otra parte, los derechos fundamentales expuestos en el subapartado anterior no son absolutos. Al contrario, pueden limitarse, siempre que exista una justificación aceptable a la luz de los requisitos establecidos en el artículo 52, apartado 1, de la Carta<sup>68</sup>.

Es posible, sin embargo, que la responsabilidad secundaria de los proveedores de servicio de motor de búsqueda con arreglo al Derecho nacional implique la existencia de deberes que exijan bloquear el acceso a páginas web de terceros con contenidos ilegales, como las páginas web que vulneran derechos de propiedad intelectual, o que muestran información injuriosa o delictiva<sup>69</sup>.

No obstante, todos estos argumentos deben ser actualizados a la luz de la más reciente jurisprudencia<sup>70</sup>, como expondremos seguidamente.

De esta forma, aunque el artículo 7.f) de la 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, permite inicialmente el tratamiento de datos realizado por un motor de búsqueda, y ello en base al –legítimo– interés empresarial y económico, este, sin embargo, no predomina sobre los derechos y libertades del interesado, y, en concreto, sobre la protección de sus datos personales. Y tampoco el derecho fundamental a la

62. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2010, demanda núm. 24061/04.

63. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de abril de 2013, demandas núms. 59320/00 y 7075/10.

64. Por todas, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008, demanda núm. 14277/04, y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 2001, citada en la nota al pie núm. 23.

65. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2010, asunto C-360/10.

66. Auto del presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de septiembre de 2007, asunto C-73/07.

67. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011, asuntos acumulados C-468/10 y C-469/10, y sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2010, citadas en la nota al pie núm. 65.

68. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-317/08 a 320/08.

69. Dictamen citado en la nota al pie núm. 34.

70. Sentencia citada en la nota al pie núm. 5.

información, ni la –hipotética– consideración de “medio de comunicación”, o la supuesta neutralidad en la Red, puede avalar la actividad de los buscadores, tal y como habitualmente argüían estos. Como tampoco los internautas tienen un interés legítimo suficiente que pueda prevalecer sobre el de aquellos que persiguen la cancelación de sus datos en los resultados de búsquedas.

Por consiguiente, el valor jurídico de la actividad de los buscadores ha quedado depuesto a los términos expuestos, lo cual va a implicar que habrá que hacer una interpretación ponderada de la normativa, de tal suerte que los ciudadanos vean priorizados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre otros, igualmente legítimos y apreciables, pero que el ordenamiento jurídico sitúa en un nivel inferior a aquellos.

En consecuencia, los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que este puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas –como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública–, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.

### 3.2.2. Los derechos de rectificación, supresión, bloqueo y oposición

Los derechos de rectificación, supresión y bloqueo de datos establecidos en el artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, se refieren a datos cuyo tratamiento no cumple lo dispuesto en la Directiva, en particular debido al carácter incompleto o inexacto de los mismos.

Por su parte, el artículo 14, letra a), de la nombrada Directiva, obliga a los Estados miembros a reconocer al interesado el derecho a oponerse, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. Ello es de aplicación en particular a los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, esto es, cuando el tratamiento es necesario en relación con un interés público, o para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por terceros. Además, en virtud del artículo 14, letra a), en caso de oposición justificada, “el tratamiento que efectúe el responsable” no podrá referirse ya a esos datos.

En las situaciones en las que se considera que los proveedores de servicios de motor de búsqueda en Internet son responsables del tratamiento de datos personales, el artículo 6, apartado 2, de la Directiva les obliga a ponderar los intereses del responsable del tratamiento de los datos, o de los terceros en cuyo interés se tratan los datos, con los del interesado.<sup>71</sup>

En relación con el artículo 12, letra b), es necesario recordar que, a tenor del artículo 6 de la Directiva 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, y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean “tratados de manera leal y lícita”, que sean “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines”, que sean “adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente”, que sean “exactos y, cuando sea necesario, actualizados”,

71. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011, citada en la nota al pie núm. 67.



y, por último, que sean “conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente”. En este marco, el mencionado responsable debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificadas<sup>72</sup>.

Por ello, tal incompatibilidad puede resultar no solo de que los datos sean inexactos, sino, en particular, de que sean inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento, de que no estén actualizados o de que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos<sup>73</sup>.

Se deduce de estos requisitos, establecidos en el artículo 6, apartado 1, letras c) a e), de la Directiva 95/46, que incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva, cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Este es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes, o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido<sup>74</sup>.

Por consiguiente, en el supuesto en que se aprecie, tras una solicitud del interesado en virtud del artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, que la inclusión en la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada, a partir de su nombre, de vínculos a páginas web, publicadas legalmente por terceros y que contienen datos e información verídicos relativos a su persona, es, en la situación actual, incompatible con dicho artículo 6, apartado 1, letras c) a e), debido a que esta información, habida cuenta del conjunto de las circunstancias que caracterizan el caso de autos, es inadecuada, no es pertinente, o ya no lo es, o es excesiva en relación con los fines del tratamiento en cuestión realizado por el motor de búsqueda, la información y los vínculos de dicha lista de que se trate deben eliminarse<sup>75</sup>.

En lo que atañe a las solicitudes en el sentido de este artículo 12, letra b), basadas en el supuesto incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46, y con arreglo al artículo 14, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva, ha de señalarse que cada tratamiento de datos personales debe ser legítimo, en virtud del artículo 7, durante todo el período en el que se efectúa<sup>76</sup>.

Visto lo que antecede, al apreciar tales solicitudes presentadas contra un tratamiento como el controvertido en el litigio principal, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de este. Al respecto, cabe señalar que la apreciación de la existencia de tal derecho no presupone que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado<sup>77</sup>.

Ya que el interesado puede, habida cuenta de sus derechos con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, es necesario considerar, como se desprende, en particular, del apartado 81 de la presente sentencia, que estos derechos prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas –como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública–, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate<sup>78</sup>.

En relación con una situación como la del litigio principal, que se refiere a la presentación, en la lista de resultados que el internauta obtiene al efectuar una búsqueda a partir del nombre del interesado con ayuda de *Google Search*, de vínculos a dos páginas de ar-

72. Sentencia citada en la nota al pie núm. 5.

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*

77. *Ibid.*

78. *Ibid.*

chivos en línea de un periódico que contienen anuncios que mencionan el nombre de esta persona, y relativos a una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la Seguridad Social, es preciso considerar que, teniendo en cuenta el carácter sensible de la información contenida en dichos anuncios para la vida privada de esta persona y que su publicación inicial se remonta a 16 años atrás, el interesado justifica que tiene derecho a que esta información ya no se vincule a su nombre mediante esa lista. Por tanto, en la medida en que en el caso de autos no parecen existir razones concretas que justifiquen un interés preponderante del público en tener acceso a esta información en el marco de tal búsqueda, el interesado puede, en virtud de los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, exigir que se eliminen estos vínculos de la lista de resultados<sup>79</sup>.

Por consiguiente, en la actualidad, estamos en presencia de un modelo de garantía de derecho al olvido ponderado, equilibrado, individualizado, motivado y justificado en función de las particulares circunstancias de los solicitantes. Un modelo que posibilita al interesado oponerse, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación individual, a que los datos que le afecten sean objeto de tratamiento, excepto cuando la normativa nacional disponga otra cosa o existan derechos, intereses o libertades que tuvieran una superior consideración por el legislador.

Como quiera, además, que el tratamiento de datos personales por parte de los motores de búsqueda puede implicar una intromisión en los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos, aquellos están obligados a eliminar los resultados obtenidos rastreando el nombre de una persona en páginas web, publicados por terceros, aunque no se borren previa o simultáneamente de dichas webs, e, incluso, aunque la publicación sea lícita. Es más, es improcedente alegar el principio de proporcionalidad para requerir que las solicitudes de cancelación deban dirigirse en exclusiva al editor del sitio de Internet, ni para sostener que la imposición de tal obligación al buscador vulnera los derechos fundamentales de los webmasters, del resto de internautas y del propio motor de búsqueda. Más bien lo contrario: ante el peligro presumible de tal intromisión, el ejercicio del derecho de oposición no exigirá un especial esfuerzo para su motivación, ya que –

como hemos apuntado anteriormente– no cabe oponerle ni el interés económico, ni la libertad de empresa, ni la libertad de expresión e información.

Concluyendo, se podría decir que el efusivo poderío del derecho al olvido ante los motores de búsqueda resulta descomunal, y no presenta más confín que el que provenga de la evaluación del interés público de informaciones personales equilibrado, sobre razones concretas, con la intrusión suscitada en derechos fundamentales como la intimidad o la protección de datos personales.

#### **4. Transferencia automática de datos personales de un usuario que lleva a cabo una búsqueda mediante un motor de búsqueda en Internet, al proveedor de servicios de ese motor de búsqueda**

Los motores de búsqueda, como se ha apuntado recientemente, se han convertido en un instrumento de gran utilidad e importancia para las personas que utilizan Internet y tecnologías de recuperación de datos.

En virtud de la Directiva 95/46, existen una serie de servidumbres que incumben a los proveedores de motores de búsqueda en calidad de responsables del tratamiento de datos. Como proveedores de datos de contenido (esto es, el índice de los resultados de la búsqueda), los motores de búsqueda están sujetos a la legislación europea en materia de protección de datos en casos particulares, por ejemplo si proponen un servicio de almacenamiento en una memoria oculta, o si se especializan en crear perfiles de personas.

Por ello, deberá existir un equilibrio entre las necesidades legítimas de los proveedores de motores de búsqueda en el ejercicio de su actividad y la protección de los datos personales de los internautas.

El Grupo sobre protección de datos del artículo 29, creado por la 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, en su función de órgano consultivo independiente en materia de protección de datos e intimidad, ha abordado la definición de motores de búsqueda, los tipos de datos tratados en el marco de

79. *Ibid.*

los servicios de búsqueda, el marco jurídico, las finalidades/razones del tratamiento legítimo, la obligación de informar a los interesados, y los derechos de los interesados. Y el nombrado Grupo establece las conclusiones siguientes<sup>80</sup>:

- a) La Directiva 95/46 se aplica generalmente al tratamiento de datos personales por los motores de búsqueda, incluso cuando su sede se encuentra fuera del Espacio Económico Europeo.
- b) Los proveedores de motores de búsqueda con sede fuera del Espacio Económico Europeo deberían informar a sus usuarios de las condiciones en que deben cumplir la Directiva 95/46, así como de la utilización de medios que se encuentren en el territorio de un Estado miembro.
- c) La Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, no se aplica a los motores de búsqueda en Internet.
- d) Los motores de búsqueda solo podrán tratar datos personales con fines legítimos, y la cantidad de datos debe ser pertinente y no excesiva con relación a los fines previstos.
- e) Los proveedores de motores de búsqueda deben suprimir y hacer anónimos los datos personales (de manera irreversible y eficaz) una vez que no sean ya necesarios para el fin para el que se habían recogido. Los proveedores de motores de búsqueda deben desarrollar programas adecuados para lograr el anonimato.
- f) Los periodos de conservación deberían reducirse al mínimo y ser proporcionales al fin previsto por los proveedores de motores de búsqueda. A la luz de las explicaciones iniciales dadas por los proveedores de motores de búsqueda con respecto a los posibles fines de la recogida de datos personales, no se observa razón para conservar estos datos más allá de seis meses. La legislación nacional puede sin embargo exigir que los datos personales se supriman antes. Si los proveedores de motores de búsqueda conservan los datos personales más de seis meses, deben demostrar

de manera detallada que ello es estrictamente necesario para el servicio. En cualquier caso, la información relativa al periodo de conservación de los datos elegido por los proveedores de motores de búsqueda debe ser fácilmente accesible en su página inicial.

- g) Si bien los proveedores de motores de búsqueda recogen inevitablemente algunos datos personales relativos a los usuarios de sus servicios, como la dirección IP, a resultados de un tráfico HTTP normal, no es necesario recoger datos personales suplementarios de los usuarios individuales para poder prestar el servicio o proponer resultados de búsqueda y publicidad.
- h) Si los proveedores de motores de búsqueda utilizan *cookies*, su duración de vida no debería ser más larga de lo necesario. Al igual que las *cookies* de Internet, solo deberían instalarse *cookies* flash si se proporciona información transparente sobre las razones de su instalación y sobre cómo acceder a esta información, modificarla y suprimirla.
- i) Los proveedores de motores de búsqueda deben proporcionar a los usuarios información clara e inteligible sobre su identidad y su situación, así como sobre los datos que prevén recoger, almacenar o transmitir, y sobre la finalidad de la recogida de estos datos.
- j) El enriquecimiento de los perfiles de usuarios con datos no proporcionados por los propios usuarios debe hacerse con el consentimiento de estos.
- k) Si los proveedores de motores de búsqueda ofrecen medios para conservar los historiales de búsqueda, deben obtener el consentimiento del usuario.
- l) Los motores de búsqueda deben respetar la elección de los editores de los sitios de Internet de no participar en sus servicios, indicando que el sitio de Internet en cuestión no debe explorarse ni indexarse, ni incluirse en la memoria oculta de los motores de búsqueda.
- m) Cuando los proveedores de motores de búsqueda cuentan con una memoria oculta en la que los datos personales están disponibles durante mucho más tiempo que en la publicación original, deben respetar el derecho de los inte-

80. Dictamen citado en la nota al pie núm. 34.

resados a que se retiren los datos excesivos o incorrectos de su memoria oculta.

- n) Los proveedores de motores de búsqueda especializados en la creación de operaciones de valor añadido, tales como los perfiles de personas físicas (llamados “motores de búsqueda de personas”) y los programas de reconocimiento facial de imágenes, deben tener una razón legítima para tratar los datos personales, como el consentimiento del interesado, y deben cumplir todos los demás requisitos de la Directiva sobre protección de datos, como la obligación de garantizar la calidad de los datos y la equidad del tratamiento.
- o) Los usuarios de los servicios de motores de búsqueda tienen derecho a acceder, examinar y, en su caso, corregir, con arreglo al artículo 12 de la 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, todos sus datos personales, incluidos su perfil y sus historiales de búsqueda.
- p) Solo puede efectuarse la correlación cruzada de datos procedentes de distintos servicios pertenecientes al proveedor del motor de búsqueda si el usuario ha dado su consentimiento para este servicio específico.

Por su parte, con fecha de 16 de octubre de 2012, las Autoridades europeas de protección de datos han publicado sus conclusiones respecto de la nueva política de privacidad implementada por *Google* en el mes de marzo de 2012, tras meses de investigación liderada por la Autoridad francesa de protección de datos (CNIL).

Tras analizar las respuestas y la documentación proporcionada por *Google*, las Autoridades concluyen que este no proporciona suficiente información a los usuarios sobre sus operaciones de tratamiento de datos. Asimismo, consideran que *Google* no ofrece al usuario un control sobre el modo en que sus datos se combinan entre sus diferentes servicios.

Por ello, las Autoridades europeas requirieron a *Google* para que ofreciese una información más clara y completa sobre los datos que se recogen, y las distintas finalidades de cada una de las múltiples operaciones de tratamiento de datos que lleva a cabo. En relación con la combinación de datos entre servicios, las auto-

ridades emplazaron a *Google* a que reforzase el consentimiento para las combinaciones que se basan en la autorización de los usuarios, y a que ofreciese mejores posibilidades para que los usuarios puedan oponerse al tratamiento de sus datos en los casos en que las operaciones de tratamiento no precisan consentimiento.

Las Autoridades europeas remitieron estas recomendaciones a *Google* para darle la oportunidad de mejorar su nueva política de privacidad, con la esperanza de que el mismo tomase medidas eficaces para cumplir rápidamente con estas recomendaciones.

Recientemente (en junio de 2013) la Agencia Española de Protección de Datos ha abierto un procedimiento sancionador a *Google*, en relación con la nueva política de privacidad unificada para la mayor parte de sus servicios e implantada por la compañía en marzo del año 2012.

El procedimiento tiene por objeto esclarecer, entre otros aspectos, si la combinación de datos procedentes de diversos servicios cumple las garantías de información a los usuarios, si las finalidades y la proporcionalidad para las que se utiliza la información legitiman el tratamiento de los datos, y si los periodos de conservación y las opciones para que los usuarios ejerzan sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición cumplen con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El inicio de este procedimiento sancionador se produce tras finalizar las investigaciones previas que, en el marco de una acción coordinada con las Autoridades de Protección de Datos de Alemania, Francia, Holanda, Italia y Reino Unido, fueron realizadas por la Agencia Española de Protección de Datos, y que han permitido constatar la existencia de indicios de la comisión de un total de seis infracciones –cinco de ellas graves y una leve– de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

En el transcurso de las investigaciones llevadas a cabo, la Agencia Española de Protección de Datos ha constatado la existencia de los siguientes indicios:

- a) *Google* no informa claramente sobre el uso que va a hacer de los datos que recoge de los usuarios, por lo que estos no pueden conocer de forma precisa qué fin justifica la recogida de sus datos personales, ni la utilización que se hará de los mismos.
- b) En el marco de la unificación de políticas de privacidad, es posible que *Google* pueda combinar

la información personal de un servicio con la de otros, y utilizarla para otras finalidades. La ausencia de información por parte de *Google* podría implicar que el tratamiento de datos que realiza fuera ilegítimo.

- c) *Google* podría estar haciendo un tratamiento desproporcionado de los datos de sus usuarios, ya que en su política de privacidad advierte de que podrá utilizar los datos recabados de forma ilimitada en todos sus servicios, presentes y futuros.
- d) *Google* podría estar conservando los datos de sus usuarios por tiempo indeterminado o injustificado. La ley establece que los datos personales deben ser cancelados una vez que hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que fueron recabados, y *Google* los mantiene más allá de estos plazos.
- e) La Agencia Española de Protección de Datos considera que el ejercicio de derechos por parte de los usuarios podría verse obstaculizado e incluso impedido, ya que las herramientas que ofrece *Google* para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición se encuentran dispersas, no están disponibles para todos los usuarios, son incompletas y aparecen con denominaciones que no siempre se corresponden con la materia de que se trata.

## 5. Reflexión final

A modo de reflexión final, y con una finalidad preventiva ante la numerosa problemática que hemos expuesto, parece más que oportuno traer a colación el llamamiento que, con motivo de la celebración, el 17 de mayo de 2013, del Día Mundial de las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información –también conocido como Día de Internet–, hizo la Agencia Española de Protección de Datos para recordar a los ciudadanos la importancia de proteger adecuadamente sus datos personales en la Red.

La Agencia Española de Protección de Datos destaca cinco aspectos clave para reforzar la protección de la privacidad:

- a) Dispositivos móviles.– Los *smartphones* y tabletas almacenan gran cantidad de información personal. Si caen en manos de un tercero, este

podría acceder a las aplicaciones, correos electrónicos, fotografías y vídeos de su propietario, por lo que es fundamental proteger el teléfono con una clave. En cuanto a las aplicaciones móviles, es recomendable que, antes de instalarlas, el usuario preste especial atención al tipo de datos personales que pueden recoger, y qué uso hará el desarrollador de esa información.

- b) Redes sociales.– Las redes sociales pueden ser una importante fuente de información personal. Es esencial revisar periódicamente la configuración de privacidad del perfil personal y de quién puede ver los datos que publica. También es importante no difundir imágenes o vídeos de terceros sin su consentimiento.
- c) Hábitos de navegación.– Las *cookies* son pequeños archivos que se instalan durante la navegación y permiten, entre otras funciones, conocer en detalle los hábitos de comportamiento online del usuario. Es recomendable borrarlas regularmente y conocer que existen fórmulas para evitar dejar un rastro de los sitios que se visitan, como la navegación privada.
- d) Geolocalización.– Esta tecnología, presente en multitud de redes sociales y aplicaciones móviles, puede llegar a revelar detalles y pautas de conducta sobre la vida privada del usuario. Debe difundirse la ubicación personal solo cuando se considere necesario.
- e) Menores.– Los niños, aunque sean nativos digitales, son particularmente vulnerables en el mundo *online*, por lo que el entorno familiar y escolar adquiere especial relevancia. Navegar con ellos y hacerles comprender la trascendencia de intercambiar datos personales y fotografías en Internet son elementos fundamentales.

Asimismo, se recuerda que la Agencia Española de Protección de Datos, que forma parte del Comité de Impulso de la iniciativa coordinada por la Asociación de Usuarios de Internet (AUI), con el objetivo de fomentar una cultura de protección de los datos personales en el contexto de la Red, dispone de una sección web donde el ciudadano puede encontrar información clara, sencilla y práctica sobre las medidas y precauciones que debe tener en cuenta para navegar por Internet, utilizar servicios o instalar aplicaciones de forma segura, así como una serie de guías en las que se detallan los derechos de los ciudadanos al respecto. ■