



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y
Dirección de Empresas

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español en el caso Google

Presentado por:

Irene Fernández Fernández

Tutelado por:

Antonio Adrián Arnáiz

Valladolid, Junio de 2018

Resumen:

En este Trabajo de Fin de Grado, son objeto de estudio las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de Mayo de 2014 y las sentencias del Tribunal Supremo (TS) español de 14 de Marzo de 2016 y 5 de Abril de 2016. En todas ellas, la empresa Google es la parte demandada y la parte demandante un particular que reclama el derecho al olvido. Se analiza críticamente las consecuencias para el Derecho internacional privado español, acerca de la posibilidad real de demandar a dicha empresa ante un órgano jurisdiccional español, así como las semejanzas y diferencias entre los criterios jurisprudenciales del TJUE y los del TS español para otorgar legitimación pasiva a Google Spain. Por último, se hace referencia a la reforma general de Derecho de la Unión Europea sobre privacidad del año 2016 (nuevo Reglamento europeo de Protección de Datos) en el contexto de los criterios adoptados por el TS español en el año 2016 sobre la empresa Google.

Abstract:

In this Final Degree Project, the judgments of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of May 14, 2014 and the judgments of the Spanish Supreme Court (TS) of March 14, 2016 and 5 of April 2016. In all of them, Google is the defendant and the plaintiff is an individual who claims the right to be forgotten. The consequences for Spanish private international law are analyzed critically, about the real possibility of suing such company before a Spanish court, as well as the similarities and differences between the jurisprudential criteria of the CJEU and those of the Spanish Supreme Court to grant passive legitimation to Google Spain. Finally, a reference will be made to the general reform of EU Law on privacy of 2016 (new European Data Protection Regulation) in the context of the criteria adopted by the Spanish TS in 2016 on Google.

Palabras Clave:

Agencia Española de Protección de Datos,

Derecho al olvido,

Derecho a la privacidad,

Derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación, oposición),

Google Spain S.L.,

Google Inc.,

Protección de datos.

Key Words:

Spanish Data Protection Agency,

Right to be forgotten,

Right to privacy,

Rights ARCO (access, rectification, cancellation, opposition),

Google Spain S.L.,

Google Inc.,

Data protection.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1.- INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| 2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) DE 13 DE MAYO DE 2014 EN EL CASO GOOGLE SPAIN. STJUE “GOOGLE SPAIN” (ASUNTOS C-131/12)..... | 6 |
| 3.-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DE 14 DE MARZO DE 2016 Y LA RELEVANCIA DE LA NOCIÓN DE SOCIEDAD MATRIZ GOOGLE INC..... | 15 |
| 4.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DE 5 DE ABRIL DE 2016 Y EL PAPEL FUNDAMENTAL DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO CON ELEMENTO DE EXTRANJERÍA..... | 23 |
| 5. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TJUE Y LOS DEL TS ESPAÑOL EN EL CASO GOOGLE SPAIN..... | 39 |
| 6. REFORMA GENERAL DE DERECHO DE LA UE SOBRE PRIVACIDAD DEL AÑO 2016 EN EL CONTEXTO DE LOS CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TS ESPAÑOL EN EL AÑO 2016 SOBRE LA EMPRESA GOOGLE..... | 46 |
| 7. CONCLUSIONES..... | 57 |
| 8. BIBLIOGRAFÍA..... | 59 |

1.- INTRODUCCIÓN

El objetivo fundamental del presente Trabajo Fin de Grado (TFG) es analizar críticamente las consecuencias para el sistema español de Derecho internacional privado de la postura del Tribunal Supremo (TS) español (en concreto, las sentencias de 14 de Marzo de 2016 y 5 de Abril de 2016 sobre la empresa Google) por lo que se refiere a la posibilidad real de demandar a dicha empresa ante un órgano jurisdiccional español.

A tal fin, el TFG estudiará las siguientes cinco cuestiones relevantes para las principales reglas y los principios básicos del Derecho internacional privado (DIPr) español de la privacidad.

La primera cuestión a analizar será un estudio siquiera breve de la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 13 de Mayo de 2014 en el caso Google Spain.

La segunda cuestión abordará la sentencia del TS español de 14 de Marzo de 2016 en lo que concierne a la definición de la sociedad matriz Google Inc.

La tercera cuestión realizará un estudio de la sentencia del TS español de 5 de Abril de 2016 en lo que respecta al papel de los derechos fundamentales en el proceso con elemento de extranjería.

La cuarta cuestión versará sobre las semejanzas y diferencias entre los criterios jurisprudenciales del TJUE y los del TS español en el caso Google Spain.

La quinta cuestión hará una referencia necesaria a la reforma general de Derecho de la UE sobre privacidad del año 2016 en el contexto de los criterios adoptados por el TS español en el año 2016 sobre la empresa Google.

La sexta y última cuestión se referirá a las conclusiones generales y finales del presente TFG.

2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) DE 13 DE MAYO DE 2014 EN EL CASO GOOGLE SPAIN. STJUE “GOOGLE SPAIN” (ASUNTOS C-131/12).

Mediante esta sentencia¹, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) contesta (en el asunto C-131/12) la decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional² al TJUE a través de un auto de 27 de febrero de 2012, en el procedimiento entre Google Spain, S.L. (en lo sucesivo, “Google Spain”), Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, AEPD), Mario Costeja González.

La cronología de los hechos³ es la siguiente:

- 1º. A comienzos de 1998, La Vanguardia publicó en su edición impresa dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles relacionada con un embargo derivado de deudas a la Seguridad Social. En estos anuncios se mencionaba al interesado como propietario de éstos.

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, en el asunto C-131/12.

² De acuerdo con el artículo 267 TFUE:

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a. sobre la interpretación de los Tratados;
- b. sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.”

³ Conclusiones del abogado general sr. Niilo Jääskinen presentadas el 25 de junio de 2013, apartados 18-22.

- 2°. En un momento posterior, la editorial puso a disposición del público una versión electrónica del periódico online.
- 3°. En noviembre de 2009, el interesado contactó con la editorial del periódico afirmando que, cuando introducía su nombre y apellidos en el motor de búsqueda de Google, aparecía la referencia a varias páginas del periódico que incluían los anuncios de la mencionada subasta de inmuebles. Alegó que el embargo estaba solucionado y resuelto desde hacía años y carecía de relevancia en aquel momento. La editorial le respondió que no procedía la cancelación de sus datos, dado que la publicación se había realizado por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- 4°. En febrero de 2010, el interesado remitió escrito a Google Spain solicitando que al introducir su nombre y apellidos en el motor de búsqueda en Internet de Google no aparecieran en los resultados de búsqueda enlaces a ese periódico. Google Spain le remitió a Google Inc., con domicilio social en California, Estados Unidos, por entender que ésta era la empresa que presta el servicio de búsqueda en Internet.

En consecuencia, el interesado interpuso una reclamación ante la AEPD⁴ solicitando que se exigiese a la editorial eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger

⁴ En un mundo en el que la tecnología tiene un papel protagonista, también otorga a los ciudadanos una mayor protección ante empresas ubicadas fuera de la Unión Europea cuando el tratamiento de los datos personales se derive de una oferta de bienes o servicios destinados a ciudadanos de la Unión o como consecuencia de una monitorización y seguimiento de su comportamiento. Esta novedad supone una garantía adicional a los ciudadanos europeos ya que, en la actualidad, para ofrecer servicios y tratar datos no es necesario mantener una presencia física en un territorio. Para ejercer esos derechos, la AEPD recibe al año más de 2.500 reclamaciones de ciudadanos que acuden ante este organismo para que tutele sus derechos frente a empresas u organizaciones. Es necesario que antes el ciudadano se haya dirigido previamente a la entidad que está tratando sus datos, y solo si la entidad no responde a la petición realizada o el ciudadano considera que la respuesta que recibe no es la adecuada, puede acudir a la Agencia para que tutele su derecho frente a la entidad. Por otra parte, la Agencia cuenta con un espacio web con consejos y en paralelo, fruto de un protocolo suscrito entre la Agencia y Autocontrol, tiene un sistema voluntario de mediación al que se han adherido las principales operadoras de telecomunicaciones. Está dirigido a resolver ágilmente reclamaciones relativas a protección de datos, como la recepción de publicidad no deseada, la suplantación de identidad o el tratamiento de datos para la recepción de facturas después de haber solicitado la baja del servicio, entre otras. Este servicio funciona de forma independiente a las reclamaciones que los ciudadanos pueden seguir interponiendo ante la AEPD si consideran que se han vulnerado sus derechos.

sus datos personales. También solicitaba a Google Spain o a Google que eliminaran u ocultaran sus datos para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y ofrecer los enlaces al periódico.

La AEPD⁵ resolvió la reclamación del Sr. Costeja González en dos sentidos:

- Desestimó la reclamación contra La Vanguardia.
Según argumentó la AEPD, la publicación de La Vanguardia estaba legalmente justificada al estar respaldada por una orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tenía por objeto dar la máxima publicidad a la subasta para conseguir la mayor concurrencia de licitadores.

- Estimó la reclamación contra Google Spain y Google Inc.
 - La AEPD tuvo en cuenta que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos, puesto que llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y actúan como intermediarios de la sociedad de la información.
 - A la vez que se ordenaba a Google Inc. que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos personales del Sr. Costeja González de su índice e imposibilitara el acceso futuro a los mismos⁶.
 - Contra esta resolución, Google Spain y Google Inc. interpusieron sendos recursos ante la Audiencia Nacional, que decidió acumularlos. El problema clave en el presente asunto es cómo debe interpretarse 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.
 - Precisamente, como para dar respuesta a esta pregunta recién mencionada, hay que interpretar la Directiva 95/46, la Audiencia Nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE tres cuestiones prejudiciales.

Las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional al TJUE sobre las que se pronunciaron tanto el Abogado General como la sentencia son las siguientes:

⁵ Resolución de la AEPD de 30 de julio de 2010.

⁶ Apartado 2 de la sentencia TJUE de 13 de mayo de 2014.

Primera cuestión prejudicial: ámbito de aplicación territorial de la Directiva 95/46.

¿Resulta aplicable la normativa de protección de datos española a la actividad de Google⁷, buscador sito en Estados Unidos?⁸

En concreto, dudas de interpretación del art. 4 en cuanto al concepto de “establecimiento” en los términos del art. 4.1. a) Directiva 95/46; art. 4.1.c) Directiva 95/46 en el sentido de que exista o no un “recurso a medios situados en el territorio de dicho Estado miembro”. Cuestión sobre el almacenamiento temporal de la información indexada por los buscadores en internet, si el art. 4.1 a) Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro. En caso de que se considerase por el TJUE que no concurren los criterios de conexión del art. 4, se plantea la misma cuestión pero basándose en el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Segunda cuestión prejudicial: alcance de la responsabilidad del gestor de un motor de búsqueda en virtud de la Directiva 95/46. En otras palabras, en caso de que la normativa española resulte de aplicación, ¿quién es el responsable del tratamiento: el editor o el buscador?

La duda versa en si el artículo 2, letra b)⁹, de la Directiva 95/46 debe examinarse en el sentido de que la actividad de un motor de búsqueda como proveedor de contenidos, que 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 de “tratamiento de

⁷ La aplicación territorial de la Directiva 95/46 y de la normativa española de protección de datos, respecto del art. 4 pretende aclarar si es posible aplicar la norma nacional que traspone dicha Directiva en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal (que en el derecho español dicha directiva está transpuesta por la LO 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal).

⁸ Mediante su primera cuestión prejudicial, letras a) a d), el tribunal remitente desea que se aclare si es posible aplicar la norma nacional que traspone la Directiva 95/46 en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal.

⁹ El artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el “tratamiento de datos personales” como “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción”.

datos personales”, cuando esa información contiene datos personales. En el supuesto de que se responda afirmativamente a esa cuestión, el tribunal remitente desea saber, si la letra d) del mencionado artículo 2 debe interpretarse en el sentido de que el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento de datos personales, en el sentido de esa disposición.

Además, el tribunal remitente desea saber si 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, 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 sí misma en dichas páginas sea lícita.

Tercera cuestión prejudicial: alcance de los derechos del interesado garantizados por la Directiva 95/46. Es decir, en caso de que exista un tratamiento de datos sujeto a la normativa española, ¿concurren intereses legítimos que justifican un tratamiento sin consentimiento del afectado?

Se requiere conocer el alcance de los derechos del interesado (en concreto, derecho de cancelación y oposición) en relación con el derecho al olvido. Lo que quiere aclarar el tribunal remitente es si los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que permiten al interesado exigir al gestor de un motor de búsqueda eliminar de la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre vínculos a páginas web, publicadas legalmente por terceros y que contienen datos e información verídicos relativos a su persona, debido a que estos datos e información pueden perjudicarle o que desee que estos datos e información se “olviden” tras un determinado lapso de tiempo.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declaró¹⁰:

1) La actividad¹¹ de un motor de búsqueda, debe calificarse de “tratamiento de datos personales”¹² (artículo 2, letra b) cuando esa información contiene datos personales, y, por

¹⁰ De acuerdo con el apartado 100 de la sentencia TJUE.

otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse “responsable” de dicho tratamiento (artículo 2, letra d).

2) Se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable¹³ del tratamiento en territorio de un Estado miembro, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

3) El gestor¹⁴ 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.

4) Deben interpretarse¹⁵ 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 éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta¹⁶, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a

¹¹Que 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.

¹² El artículo 2, letras b) y d), 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.

¹³ El artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46.

¹⁴ De acuerdo con los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, y para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos.

¹⁵ Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46.

¹⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales UE: “Respeto de la vida privada y familiar Toda persona tiene derecho al respeto de su vida

disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen¹⁷, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona.

Finalmente, las preceptivas conclusiones del Abogado General, que fueron publicadas el 25 de junio de 2013, se mostraron abiertamente contrarias al derecho al olvido. Y el 29 de diciembre de 2014 la Audiencia Nacional pronunció su fallo sobre el caso Costeja, aplicando los criterios ofrecidos por el TJUE y reconociendo a Mario Costeja su derecho a exigir la retirada de los enlaces del buscador americano.

El pronunciamiento proporcionado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta sentencia ha tenido un importante papel a favor de la consolidación a nivel europeo de los derechos de los usuarios en la era de internet.¹⁸

Crear un perfil de una determinada persona resulta tan fácil como teclear su nombre y apellidos en Google y en ese preciso instante aparecerán en pantalla una multitud de enlaces que contendrán no sólo aspectos positivos relativos a la misma, sino también aquellos que pueden causar un evidente daño en la intimidad o reputación, o respecto de los que el afectado simplemente no quiera que se tenga acceso a los mismos. Urge repensar

privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. Artículo 8 Protección de datos de carácter personal “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. 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 la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sánchez Gómez, A. “Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor. Mecanismos jurídicos de protección: carencias, interrogantes y retos del legislador” Revista Boliviana de Derecho, núm. 23, enero, 2017, pp. 168-191. Fundación Iuris Tantum. Santa Cruz, Bolivia.

los tradicionales derechos de la personalidad y sus garantías en función del paradigma que representa el cambio tecnológico.¹⁹

El derecho al olvido es un derecho calificado como novedoso (y transversal²⁰), aunque no puede llegar a afirmarse plenamente que haya caído en el terreno de los vacíos legales hasta la entrada en vigor del Reglamento en materia de protección de datos de 2016. Antes bien, su existencia puede derivarse desde antiguo de los clásicos derechos en materia de protección de datos, tales como señaladamente el derecho a la oposición, rectificación y cancelación reconocidos en la LOPD (arts. 5.1. d) y 16), lo que hace que llegue incluso a dudarse de su naturaleza de derecho subjetivo autónomo²¹. La novedad que supone el derecho al olvido en tiempos actuales responde, pues, más bien a la concreción de su alcance en el específico ámbito de los motores de búsqueda universales de internet. Sea como fuere, de lo que no cabe duda es que el fundamento y razón de ser del derecho al olvido reside en el genérico derecho a la protección de datos²², cuyo análisis es obligado. A este respecto, debemos partir del art. 18 CE, que, anticipándose al devenir de los tiempos,

¹⁹ Andrés Pallazi, P., “Google y el derecho a la privacidad sobre las búsquedas realizadas en Internet”, en Revista de Contratación Electrónica, N° 74, 2006, p. 44; citado por Noval Llamas, J. J., «Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido»..., cit., p. 27.

²⁰ La transversalidad característica del derecho al olvido queda reflejada en el denominado “Código del Derecho al Olvido” disponible en el portal del Boletín Oficial del Estado.

²¹ De hecho, el propio TC, desde su STC 292/2000, de 30 de noviembre, ya viene hablando del derecho a la libertad informática o habeas data, sinónimos del actualmente conocido como derecho al olvido digital, por los que se posibilita al ciudadano que controle el uso de sus datos en Internet, particularmente en aquellos casos en los que pasado el tiempo, son susceptibles de utilizarse para fines distintos de aquél legítimo que justificó y obtención y publicación. Hay determinados autores que incluso niegan la existencia del derecho al olvido como derecho autónomo, siendo una mera concreción del derecho a la cancelación en materia de protección de datos: cfr. Moya Izquierdo, S., y Crespo Vitorique, I., «Los motores de búsqueda y el “derecho al olvido”: cuando la tecnología avanza más rápido que el Derecho», en Unión Europea Aranzadi, N° 10, 2014, p. 33: «cabe preguntarse sin embargo, si se trata de un nuevo derecho o de un derecho ya existente y explícitamente reconocido por la Directiva, el de cancelación (...)». En este mismo sentido, también Mate Satué, L. C., «¿Qué es realmente el derecho al olvido?», en Revista de Derecho Civil, vol. III, núm. 2, 2016, pp.189-190.

²² Así lo afirma Simón Castellano, P., El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014, Bosch, Barcelona, 2015, p. 185: «El derecho fundamental a la protección de datos constituye obviamente uno de los pilares y fundamentos básicos para el reconocimiento formal del derecho al olvido digital (...)». De igual forma Álvarez Caro, M., «El derecho a la supresión o al olvido», en Piñar Mañas, L. (Dir.), Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad, Reus, Madrid, 2016, p. 242.

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

La conclusión a la que llegamos con la sentencia del TJUE²³ de 13 de mayo de 2014 en el caso Google Spain, es que el gestor de un motor de búsqueda en Internet es responsable del tratamiento que aplique a los datos de carácter personal que aparecen en las páginas web publicadas por terceros. La STJUE Google sentó las bases para el desarrollo legal y jurisprudencial del derecho al olvido, como manifestación del derecho de oposición y cancelación de datos personales en Internet, tanto frente a los buscadores de Internet, como –en menor medida- frente a los propios editores. El pronunciamiento del TJUE desbloqueó numerosos procedimientos jurídicos en toda Europa, que generalmente se resolvieron a favor de los ciudadanos que pretendían el borrado de enlaces a páginas con sus datos. Este tribunal consideró que el gestor del motor de búsqueda es el responsable del tratamiento de datos personales, y subrayó que como la actividad de un motor de búsqueda se suma a la de los editores de sitios de Internet y puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de los datos personales, el gestor del motor de búsqueda debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicha actividad satisfaga las exigencias de la Directiva. Y acerca del factor tiempo, el TJUE observa que un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede llegar a ser, con el tiempo, incompatible con la Directiva cuando, habida cuenta de todas las circunstancias que caractericen cada caso, esos datos se revelen inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o excesivos desde el punto de vista de los fines para los que fueron tratados y del tiempo transcurrido. Y el TJUE indicó que el interesado puede presentar esas solicitudes directamente al gestor del motor de búsqueda, que deberá entonces examinar

²³ En el asunto C-131/12, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 27 de febrero de 2012, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de marzo de 2012, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

debidamente si son fundadas. Si el responsable del tratamiento no accediera a lo solicitado, la persona afectada podrá acudir a la autoridad de control o a los tribunales con el fin de que éstos lleven a cabo las comprobaciones necesarias y ordenen al responsable que adopte medidas precisas en consecuencia.

3.-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DE 14 DE MARZO DE 2016 Y LA RELEVANCIA DE LA NOCIÓN DE SOCIEDAD MATRIZ GOOGLE INC.

En primer lugar, vamos a describir los antecedentes de hecho: un usuario de Google Spain, D. José, presentó reclamación de cancelación de datos relacionado con informaciones personales que aparecían en el buscador Google y en determinados blogs con su nombre y apellidos. Este usuario interpuso demanda contra dicha entidad para ejercer su derecho de cancelación de sus datos personales que aparecían en blogs de dicho buscador.

La AEPD dictó resolución²⁴ el 13 de diciembre de 2011 estimatoria de la reclamación del demandante, con el siguiente contenido: "contra GOOGLE SPAIN, S.L. instando a dicha entidad, como representante en España de la compañía estadounidense del sitio web <http://www.blogspot.com>, para que adopte y realice las gestiones necesarias en orden a la exclusión de los datos personales del interesado contenidos en los blogs objeto de la presente tutela de derechos".

Por su parte, la entidad demandada interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la sentencia de 29 de diciembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dando la razón a la AEPD y a la Sala de Instancia. Google Spain, no estando de acuerdo, presentó un recurso de casación contra sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014, en el que se exponen siete motivos de casación²⁵ y solicita que se anule la sentencia recurrida. Asimismo, solicita que se estime el recurso contencioso-

²⁴ R/02816/2011 de 13 de diciembre de 2011 de la Agencia Española de Protección de Datos contra Google Spain.

²⁵ El primero y el séptimo motivo al amparo del art. 88.1. c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa y el resto del art. 88.1. d).

administrativo interpuesto por Google Spain solicitando la anulación de la resolución de 13 de diciembre de 2011 del director de la AEPD²⁶.

A continuación, vamos a ver los fundamentos jurídicos:

- Se estimó²⁷ la reclamación formulada por D. José ante la AEPD.

- La demanda interpuesta por D. José ante la Sala de Instancia:
 - Le otorgó legitimación pasiva a Google Spain²⁸ y desestima las alegaciones sobre vulneraciones del derecho a la libertad de empresa.
 - Rechazó la alegación de falta de motivación y de falta de legitimación pasiva de Google Spain de la resolución de la AEPD.

- Se desestimó²⁹ el recurso contencioso administrativo contra dicha sentencia interpuesto por la entidad Google Spain, confirmando la resolución impugnada.

- Google Spain interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014, valiéndose de siete motivos de casación:
 - Primero: se funda en la infracción de los artículos 33.3 y 65.2 LJCA y 24 de la Constitución, alegando que la sentencia recurrida incurre en incongruencia

²⁶ Por la que estima la reclamación de D. José en el procedimiento de Tutela de Derechos TD/0142/2012.

²⁷ Por resolución del director de la AEPD de 13 de diciembre de 2011:

“contra GOOGLE SPAIN, S.L. instando a dicha entidad, como representante en España de la compañía estadounidense del sitio web <http://www.blogspot.com>, para que adopte y realice las gestiones necesarias en orden a la exclusión de los datos personales del interesado contenidos en los blogs objeto de la presente tutela de derechos”.

²⁸ La Sala de Instancia adopta la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su sentencia de 13 de mayo de 2014. Se basa en que Google Spain es corresponsable en el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco del servicio de búsqueda en internet ofrecido por Google Inc.-gestor del motor de búsqueda-. Ambas sociedades conforman una unidad de negocio, ya que la actividad desempeñada por la primera, es imprescindible para el funcionamiento de la segunda. Invoca la doctrina de los actos propios, dado que Google Spain ha venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la AEPD como en diversas intervenciones ante Tribunales Españoles.

²⁹ Según sentencia por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014, número de recurso 725/2010.

*extra petita*³⁰ al introducir un motivo nuevo en su razonamiento relativo a la noción de corresponsabilidad.

- Segundo: denuncia la infracción del artículo 2.d) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, y de los artículos 3.d), 6.4 y 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPDP), así como de los correlativos artículos 32.3 y 35.1 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, por cuanto la sentencia impugnada atribuye a la recurrente la condición de corresponsable a pesar de que consta acreditado en autos que la recurrente no determina ni los fines ni los medios del tratamiento de datos.
- Tercero: se denuncia la infracción de la jurisprudencia que cita sobre la doctrina de los actos propios en la medida en que la sentencia funda la corresponsabilidad de la actora en una serie de indicios, con base en los cuales y apelando a la doctrina de los actos propios declara que la recurrente ha reconocido su condición de responsable en el tratamiento de datos gestionados por Google Inc. por actuar como tal frente a terceros.
- Cuarto: se funda en la infracción del artículo 24 CE y de la jurisprudencia que cita sobre la valoración de los hechos tenidos en cuenta, habiendo contrariado la sentencia las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba en relación con la atribución a la recurrente de responsabilidad en el tratamiento de datos que solo corresponde a la sociedad Google Inc..
- Quinto: se denuncia la infracción de los artículos 20.1, a) y d) de la CE en relación con el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; el artículo 11 de la carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea; el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 19.2 del Pacto Internacional

³⁰ La incongruencia *extra petita* se refleja cuando la sentencia se pronuncia sobre cuestiones diferentes a las planteadas.

sobre Derechos Civiles y Políticos, y todo ello en relación con el artículo 10.2 de la CE. Asimismo, se denuncia la infracción del artículo 6.4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos en relación con el artículo 9.2 del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

- Sexto: infracción de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el interés general en acceder a la información por razón del sujeto y el derecho a la información y la libertad de expresión.

- Séptimo: denuncia la infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA y 218 de la LEC por entender la recurrente que la sentencia incurre en incongruencia interna al ser el contenido del fallo manifiestamente contradictorio con los razonamientos y conclusiones alcanzadas en los fundamentos jurídicos undécimo y duodécimo de la propia sentencia. Se alega que a pesar de que la Sala de instancia reconoce que Google Spain, S.L., no puede ser considerada responsable del fichero o tratamiento como ha entendido la resolución administrativa dictada por la AEPD; sin embargo, al desestimar el recurso y confirmar dicha resolución administrativa contradice los términos del razonamiento que debe fundar la parte dispositiva de la sentencia. Porque si ésta reconoce que no es posible requerir a Google Spain, S.L., para que “elimine los datos personales del reclamante del blog”, que era precisamente lo ordenado por la resolución administrativa, no parece razonable que luego confirme ésta, por lo que debió estimar, al menos parcialmente, el recurso de instancia. En segundo lugar, siendo que en el fundamento de derecho duodécimo exime a las partes de las costas, por existir serias dudas de derecho, en el fallo se imponen las costas a la parte recurrente.

Los tres primeros motivos de casación, dada su relación, se resuelven de manera conjunta.

Analizaremos brevemente la postura de la Sala de Instancia, que tiene en cuenta:

- Los hechos probados que se recogían en la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014.

- Art. 2 d) Directiva 95/46, en el que se define al responsable del tratamiento a través de tres componentes: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo (aspecto personal), que solo o conjuntamente con otros (posibilidad de un control plural) determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales (para distinguir al responsable del tratamiento de otros agentes); en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario”.
- Art. 19.1 a) Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativo: están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: **a)** Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.
- Nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos.
- Dictamen 1/2010³¹.
- Además, se apoyó en el art. 2 letra d de la Directiva 95/46 y en el art. 3 letra d de la LOPD para definir lo que se entiende por “responsable del tratamiento”³².
- Respecto de la citada sentencia del TJUE, la Sala reconoce que hay resoluciones de otros tribunales que han acogido la excepción de falta de legitimación pasiva de Google Spain, pero ella está en el grupo de las que consideran que Google Spain tiene legitimación pasiva, recaída en materia de intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor, por la que se condena a Google Spain por vulnerar el derecho del allí demandante a la protección de datos

³¹ “El concepto de responsable del tratamiento es autónomo, en sentido de que debe interpretarse fundamentalmente con arreglo a la legislación comunitaria de protección de datos, y funcional, en el sentido de que su objetivo es asignar responsabilidades en función de la capacidad de influencia de hecho, y, por consiguiente, se basa en un análisis de los hechos...”

³² Se entiende por “responsable del tratamiento”: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario” (art. 2 letra d de la Directiva 95/46).

personales. En conclusión, la Sala de Instancia rechazó la alegación de falta de legitimación pasiva de la recurrente en el procedimiento administrativo³³.

- Invoca la doctrina de actos propios.

En respuesta al primer motivo de casación, esta Sala concluye que sí que hay congruencia en la sentencia de instancia, ya que la responsabilidad en el tratamiento de los datos personales del interesado constituía un elemento del debate procesal. La recurrente invoca la falta de legitimación pasiva en el procedimiento administrativo y la responsabilidad en el tratamiento de los datos personales del interesado, que constituyen un elemento del debate procesal. No obstante, esta Sala confirma su legitimación pasiva en el procedimiento administrativo por la doctrina de los "actos propios". No es de apreciar el vicio de incongruencia en la sentencia recurrida que se denuncia en este primer motivo de casación, que, por lo tanto, debe desestimarse.

En el motivo segundo, la recurrente alega que la sentencia impugnada atribuye a Google Spain la condición de corresponsable del tratamiento de datos, sobre la base de un título de imputación que crea el juzgador ex novo, no previsto en la normativa de protección de datos. Esta corresponsabilidad, según la Sala de instancia, se basa en una circunstancia ajena al tratamiento de datos: la lógica interrelación económica que existe entre una filial y su matriz en cualquier grupo de sociedades (unidad de negocio)³⁴. Este motivo está estrechamente relacionado con los dos siguientes, formulados también al amparo del art. 88.1.d) LJCA, en los que se suscita la misma cuestión referida a la determinación del responsable del tratamiento. Entonces vamos a seguir examinándolos y más adelante veremos lo que decide la Sala de lo Contencioso Administrativo al respecto.

En el motivo tercero se denuncia la infracción de la jurisprudencia que cita sobre la doctrina de los "actos propios" en la medida en que la sentencia funda la corresponsabilidad de la actora en una serie de indicios, con base en los cuales y apelando a la doctrina de los actos propios declara que la recurrente ha reconocido su condición de

³³ Por dos motivos: Google Spain es corresponsable en el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco del servicio de búsqueda en internet ofrecido por Google Inc. en razón de la unidad de negocio que conforman ambas sociedades; y en aplicación de la doctrina de los actos propios, ya que Google Spain ha venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos.

³⁴ Que no se contempla como título de imputación de responsabilidad en el tratamiento de datos en la Directiva 95/46/CE ni encuentra en la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014.

responsable en el tratamiento de datos gestionados por Google Inc., por actuar como tal frente a terceros.

En el cuarto motivo, y los anteriores, Google Spain reivindica que nunca ha reconocido que estuviera actuando como responsable del tratamiento. Esto era imposible, según la recurrente, tanto por vía legal (por carecer de capacidad de hecho o de derecho para determinar los fines y medios del tratamiento) como fáctica (al carecer de medios técnicos y materiales adecuados para ello). Por lo tanto, Google Spain sigue considerando como única responsable a Google Inc. ya que resultaría ilógico pretender, como hace la Audiencia Nacional, que el mero hecho de comparecer en un procedimiento administrativo o judicial suponga per se una asunción de responsabilidad. Se estima este motivo de casación.

La estimación de los motivos segundo, tercero y cuarto, hace innecesario el examen de los demás, en la medida que pueden suponer por sí solos la nulidad de la resolución impugnada, para cuya determinación y como establece, procede resolver lo que corresponda dentro de los términos en los que aparece planteado el debate.

La clave para la resolución de estos motivos de casación, está en determinar la condición de responsable del tratamiento de los datos personales, ya que la legitimación pasiva en el procedimiento administrativo de tutela de derechos, viene determinada por esa condición. A su vez, si fuera responsable tiene la obligación de asumir las correspondientes obligaciones al respecto frente al titular de los datos personales, el cual, en el ejercicio de sus derechos, puede dirigirse directamente al responsable y en su caso a la autoridad de control exigiendo su cumplimiento. Esto mismo se recoge en los arts. 1088 y ss del CC, y en el art. 6 Directiva 95/46, que es apuntado en la sentencia caso Google TJUE.

La parte recurrente planteó, ya en vía administrativa y después en la instancia, la nulidad de pleno derecho de la resolución AEPD impugnada de 13 de diciembre de 2011, alegando su falta de legitimación pasiva en el procedimiento administrativo. En este sentido, el acto o resolución administrativa que pone fin al procedimiento se verá viciado: tanto si falta el presupuesto para la existencia del procedimiento, como si ese ejercicio se ha producido sin la observancia de los trámites y garantías que lo informan.

Seguir el procedimiento frente a quien aparece legitimado al efecto, y garantizar la posibilidad de su participación en el procedimiento, constituyen elementos esenciales para su desarrollo. Si no se observaran, constituye vicio de nulidad al acto o resolución que pone fin al mismo porque falta el presupuesto que justifica la existencia del procedimiento. La

identificación del titular del derecho afectado, responsable de la infracción, sujeto al gravamen o responsable de la obligación resulta imprescindible, de manera que el seguimiento del procedimiento respecto de un tercero, ajeno a la potestad administrativa ejercitada, constituye un vicio esencial. Lo que determina la nulidad de pleno derecho del acto dictado en resolución de tal procedimiento.

De acuerdo con la postura que adopta esta Sala, el procedimiento y la declaración de obligado al cumplimiento y realización del derecho a la tutela que demanda el reclamante, ha de dirigirse únicamente frente a Google Inc. (el responsable), aun en el supuesto de actuación por representante, que no es el caso, ya que subsiste la condición de responsable del tratamiento y su legitimación pasiva. Mientras que la sentencia recurrida sostiene que existe cooperación entre Google Inc. y Google Spain (participación conjunta en algún resultado o acción), esta Sala considera que no hay ningún tipo de participación por parte de Google Spain en la tarea de determinar los fines y medios de Google Inc.. De ahí que solo Google Inc. sea la responsable del tratamiento, pues a ella corresponde en exclusiva la determinación de los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales (no hay responsabilidad solidaria).

Por otra parte, esta Sala no comparte el planteamiento de la Sala de instancia al deducir la corresponsabilidad de Google Spain en el tratamiento de datos en cuestión de la unidad de mercado que conforma con Google Inc. Por lo tanto, esta Sala, al igual que la recurrente, no considera que concurran los requisitos que determinan la condición de responsable ni constituye título para ello la unidad de negocio que conforma con Google Inc. a que se refiere la sentencia de instancia.

Por último, trataremos la doctrina de actos propios³⁵. La Sala de instancia, invocaba esta doctrina para argumentar la corresponsabilidad en el tratamiento de datos a Google Spain actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la AEPD como en diversas intervenciones ante Tribunales Españoles. Sin embargo, la recurrente no apoya la aplicación de la doctrina de los actos propios aquí.

³⁵ Del latín "venire contra factum proprium non valet", proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad, es decir que se prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los derechos de otra, que había actuado de esa manera en la buena fe de la primera.

La jurisprudencia de esta Sala³⁶ deja claro que la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos requiere que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de manera indubitada. Desde esta perspectiva, no puede atribuirse la naturaleza de actos propios a la participación de Google Spain en los procedimientos administrativos y procesos judiciales referidos en la sentencia de instancia.

Para esta Sala, la simple omisión de la invocación de falta de legitimación pasiva en un proceso no supone reconocimiento de tal condición de responsable con carácter general, como parece indicarse en la instancia, menos aun cuando se invocan numerosos procedimientos en los que se ha hecho valer dicha alegación.

Por todo esto, deben estimarse los motivos de impugnación de la sentencia recurrida.

Una actuación de Google Inc. que demuestra que es la única responsable del tratamiento de datos de su motor de búsqueda, a la vista de la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, es su decisión de crear un Consejo Asesor con el objetivo de cumplir con el denominado "derecho al olvido" en Internet que se reconoce en la citada sentencia.

En conclusión: la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estima los recursos de casación interpuestos por Google Spain, S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014 y contra la resolución de la AEPD de 13 de diciembre de 2011. Para esta Sala Google Spain no tiene legitimación pasiva y no es responsable en este procedimiento.

4.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DE 5 DE ABRIL DE 2016 Y EL PAPEL FUNDAMENTAL DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO CON ELEMENTO DE EXTRANJERÍA

Los hechos relevantes de este litigio, cronológicamente, son los siguientes:

Todo se remonta al año 1981, cuando D. Alfonso (parte demandante) cometió unos hechos punibles por los que fue condenado como autor de un delito contra la salud pública mediante sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 18 de enero de 1990 (tras haberse interpuesto recurso de casación contra sentencia Audiencia Provincial de Madrid).

³⁶ Por ejemplo, sentencia de 27 de mayo de 2009.

D. Alfonso, fue indultado en 1999 de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento. Así quedó reflejado en el Real Decreto de 27 de agosto de 1999 que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 18 de septiembre de 1999.

Diez años después de dicha publicación en el BOE, al verse perjudicado, D. Alfonso envió correo electrónico al BOE para exigir que se retiraran sus datos ya que decía “habían hundido su vida y le gustaría rehacerla”. A lo que se refería, es que llevaba años buscando trabajo (profesionalmente, se dedica al sector telecomunicaciones, informática y multimedia) sin éxito, perjudicado por la publicación del BOE ya que mediante la búsqueda en Google por su nombre y apellidos le llevaba a una página BOE que informaba sobre su indulto por delito ocurrido en 1981.

Respuesta del BOE (12 de enero de 2009): contestó al demandante, que por una parte era obligatorio insertar en el BOE de los reales decretos de indulto y que al tratarse de una “fuente de acceso público” de acuerdo con la LOPD es obligatorio que la versión electrónica del BOE reproduzca fielmente la edición en papel del BOE sin poderse modificar datos del BOE ya que. Pero por otra parte, tras indicaciones de la AEPD: eliminó el nombre del demandante del buscador del BOE siendo ya imposible acceder mediante su nombre en ningún buscador web BOE al real decreto por el que se le indultó. Asimismo, por recomendación de la AEPD, los documentos en que aparecía el nombre del demandante se incluyeran en una lista de exclusión (robots.txt). Todos los buscadores en Internet no podrían hacer uso de los datos que formen parte de esa lista de exclusión.

D. Alfonso se dirigió a Yahoo, Google, Google Madrid, Terra, Lycos, Telefónica de España S.A. a través de correo electrónico para solicitar la retirada de información personal protegida. El demandante explicaba lo siguiente: “que desde hacía años, cuando se insertaba el nombre del demandante y el motor realizaba la búsqueda, aparecían varias páginas ilegales (no hacía referencia alguna a la página del BOE) en las cuales se informaba de su vida pasada, años 1981 y 1999, incumpliendo muchos artículos de la LOPD, lo que perjudicaba al demandante en lo personal, familiar, laboral, económico y social, de manera desmesurada y en prácticamente todos los países del mundo, saliendo siempre en la primera página del buscador. Solicitaba que retiraran las páginas del buscador y reclamaba una compensación, que no cuantificaba, por los daños sufridos. Decía que dejaba abierto un plazo de 15 días antes de formalizar las denuncias pertinentes en espera de un posible acuerdo”.

Respuestas: Las solicitudes de D. Alfonso, fueron respondidas de la siguiente manera por algunos de sus destinatarios. The Google Team contestó con respuesta estándar automatizada, remitiendo a determinada página web con links a los Help Centers que respondían a preguntas frecuentes porque alegaban que ante tanto volumen de mensajes, solo contestaban los remitidos de forma específica. Yahoo España le requirió a D. Alfonso información determinada sobre el link exacto y otros datos. Telefónica respondió diciendo que los datos personales del demandante no aparecían cuando se realizaba una búsqueda en la página de Terra, así como que eran proporcionales los resultados de herramientas de búsqueda directamente por terceros.

Resolución de la AEPD (R/02694/2009), el 19 de enero de 2010, sobre la reclamación del demandante contra BOE, Google Spain y Yahoo Iberia:

- Estimó la reclamación y el derecho de oposición ejercido contra Google Spain
- Desestimó la reclamación contra el BOE.
- Estimó la reclamación contra Yahoo Iberia por motivos formales.

El 25 de enero de 2010, el demandante reclamó ante la AEPD contra Lycos España Internet Services, S.L. y contra Telefónica de España, S.A.U. (Terra), por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

Como consecuencia de dicha reclamación, la AEPD incoó un procedimiento en el que dictó la resolución (R/01553/2010) sobre la reclamación del demandante contra Lycos España Internet Services, S.L. y contra Telefónica de España, S.A.U. (Terra):

- Estimó la reclamación contra Telefónica por motivos formales.
- Desestimó la reclamación contra Lycos.

Tramitación en primera instancia

Las partes del litigio son:

- D. Alfonso (parte demandante)
- Google Spain, Yahoo Iberia S.L. y Telefónica de España S.A.U. (parte demandada).

D. Alfonso, la parte actora, interpuso demanda de juicio ordinario en Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona contra Google Spain, Yahoo Iberia S.L. y Telefónica de España S.A.U., solicitando que se dictara en sentencia:

1º.- “Declare que los demandados han cometido una intromisión sobre mi mandante en su derecho a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor”.

2º.- “Que se retire la información personal de las indexaciones y cachés, en el cual consta publicado el Real Decreto 1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se indulta a Don Alfonso por un delito cometido en 1981; y que en adelante, se prohíban y cesen las citadas indexaciones”.

3º.- “Que esta intromisión ilegítima y la vulneración del derecho a la protección de datos han causado a D. Alfonso graves daños morales y económicos, cuantificados en 5.586.696 Euros - (cinco millones quinientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y seis euros); en los que debe ser indemnizado por Google Spain, Yahoo Iberia, S.L. y Telefónica España, S.A.U.”

Las partes demandadas contestaron a la demanda pidiendo que se desestime íntegramente la demanda, absolviéndoles de todas las pretensiones deducidas por D. Alfonso. Y Google Spain S.L., en concreto, solicitó que se estimara la excepción de falta de legitimación pasiva.

Fallo del Juzgado Primera Instancia núm. 8 de Barcelona: desestimación de la demanda interpuesta por D. Alfonso y absolución de las partes demandadas.

Tramitación en segunda instancia

El fallo del Juzgado Primera Instancia núm. 8 de Barcelona, fue recurrido en apelación por la parte actora mientras que la parte demandada se opuso a dicho recurso.

La Audiencia Provincial de Barcelona, estimó en parte el recurso de apelación: sí que se condena a Google Spain S.L. por vulneración de su derecho a la protección de datos personales y a pagar a Google 8000 euros. Se desestima la demanda de la parte actora contra Google en todo lo demás, y se desestima la demanda de D. Alfonso contra Telefónica de España S.A. y contra Yahoo Iberia S.L. en su integridad.

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

Se trata de dos recursos de casación y un recurso extraordinario por infracción procesal que a continuación se examinarán. Cuatro motivos del recurso de casación formulado por Google Spain S.L., cinco motivos del recurso de casación formulado por D. Alfonso, y un único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Alfonso. Todos fueron admitidos a trámite tanto los recursos de casación como el recurso extraordinario por infracción procesal. Y, finalmente, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo falló desestimando todos los recursos arriba citados.

Fundamentos jurídicos

Los motivos del recurso de casación Google Spain:

Primero.- “Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 19.1 de la LOPD y del artículo 4.1. (a) de la Directiva 95/46, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE en relación con el concepto de "responsable" del tratamiento de datos personales”.

Google Spain argumenta su falta de legitimación pasiva porque no es la responsable del buscador donde se indexa la información litigiosa. Asimismo rechaza que pueda aplicarse la doctrina de los actos propios que se aplicó en litigios previos (Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo).

Para la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Google Spain sí tiene legitimación pasiva y sí tiene consideración de responsable del tratamiento de datos llevados a cabo por el buscador Google en España. Y los argumentos de esta Sala se resumen a continuación.

Para saber qué es “el responsable del tratamiento de datos personales” hay que acudir al artículo 2 letra d) de la Directiva 1995/46/CE en el que lo define así: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales”.

La clave de este recurso está en que se considere el concepto de “responsable del tratamiento” de forma estricta, o amplia.

Google Spain toma un concepto estricto de “responsable del tratamiento”, que el tratamiento de datos personales lo lleva a cabo exclusivamente Google Inc.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, toma un concepto más amplio de “responsable del tratamiento” (precisamente la misma interpretación de la Directiva 95/46/CE que hizo el TJUE en el caso Google). Google Inc. designó a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la AEPD. Aunque Google Inc. es gestor del motor de búsqueda Google Search y es responsable del tratamiento de datos, Google Spain puede ser considerada en un sentido amplio como responsable del tratamiento de datos que realiza el buscador Google Search en su versión española (www.google.es) conjuntamente con su matriz Google Inc. Por lo que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo toma la misma postura que el TJUE en el caso Google: Google Spain está legitimada pasivamente para ser parte demandada en los litigios seguidos en España (en el apartado 43 de la STJUE se exponen las premisas).

También es importante que en este caso a resolver no se tiene que tener en cuenta las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que precisamente fueron aportadas por Google Spain. No tienen efecto prejudicial respecto de la resolución de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ya que hay criterios rectores distintos para cada jurisdicción por la diversidad de normativas.

Hay que distinguir entre:

- Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo: resuelven con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la AEPD.
- Las sentencias de la Sala de lo Civil: tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante (en concreto los derechos al honor, a la intimidad, y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos personales).

La idea clave, respecto de la interpretación del artículo 4 apartado 1 letra a) de la Directiva 95/46/CE, la Sala de lo Civil toma la postura del TJUE en lo siguiente: “el tratamiento de datos personales realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro, se efectúa ”en el marco de las actividades” de dicho establecimiento si este está destinado a la promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor” (apartado 55 STJUE caso Google). De este modo, la postura del TJUE es: “las actividades del gestor del motor de

búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades” (apartado 56 STJUE caso Google).

Por último, la recurrente Google Spain alega que la Audiencia Provincial de Barcelona vulnera los principios de justicia rogada y de congruencia. Pero, de existir, tendrían que ser planteadas en el recurso extraordinario por infracción procesal. A lo que la Sala responde que mientras se respete la *causa petendi* de las pretensiones de las partes, el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos expuestos en un recurso que lleve a su desestimación, siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión. Así lo afirman las sentencias 365/2013, de 6 de junio, 773/2013, de 10 de diciembre, por ejemplo.

Se desestima el primer recurso de casación interpuesto por Google Spain, ya que está legitimada pasivamente en un proceso de protección de derechos fundamentales pues tiene, a estos efectos, la consideración de responsable en España del tratamiento de datos realizado por el buscador Google.

Segundo.- “Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 20.1. d) de la Constitución Española, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, del TEDH y de los tribunales españoles relativa a la necesaria ponderación del derecho a la protección de datos frente al derecho de acceso a la información”.

Los argumentos de la recurrente:

- La interpretación de la Audiencia Provincial del derecho a la protección de datos frente al derecho de accesos a la información es errónea.
- El derecho al olvido no es un derecho ilimitado, sino que debe ceder ante el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se pretende borrar. Dado que el acceso público a los indultos concedidos por el Gobierno tiene un interés general y los ciudadanos tienen derecho a conocerlos, debe prevalecer el interés general porque dichos datos tienen relevancia pública.

- El acceso a la información se presenta como un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la democracia. Si se reconociera el derecho al olvido en este caso, supondría vulnerar el principio de transparencia y riesgo de censura.

Los argumentos de esta Sala respecto del “derecho al olvido”, siguen la línea del pronunciamiento de la STJUE caso Google puesto que la cuestión de la presente sentencia se plantea de un modo similar (la acción del afectado se dirige contra el responsable del motor de búsqueda en Internet).

Lo más importante del enfoque de la Sala de lo Civil se resume en la ponderación que realiza, en tener en cuenta el factor tiempo, la gravedad del daño que se le causa al afectado, y el derecho al olvido digital.

Internet ha supuesto una revolución total en cualquiera de los ámbitos en los que haya hecho acto de presencia. En el mundo de las relaciones sociales la web 2.0 ha posibilitado un acceso y tratamiento de datos personales prácticamente ilimitado. Tras un inicio en el que los usuarios no eran muy conscientes de los riesgos que este comportamiento entrañaba, cada vez más se demanda por parte de los usuarios un poder de controlar el acceso y tratamiento de los datos personales. De esta manera surge la configuración del derecho al olvido digital, a partir principalmente de los derechos de cancelación y oposición de los datos personales frente a páginas web y motores de búsqueda. El ejercicio de estos derechos incide en el ámbito de protección de otros derechos fundamentales, y puede implicar su restricción. Corresponde al mundo del Derecho establecer garantías que protejan los derechos de las personas de los nuevos riesgos que plantean las nuevas tecnologías. Por ello, es necesario, sin duda alguna, arbitrar medidas que aseguren el necesario equilibrio entre el carácter abierto de Internet y la protección de otros derechos fundamentales como base de las sociedades democráticas en las que vivimos. Desde el punto de vista del Derecho, este desafío no ha hecho más que comenzar.³⁷

Ponderación entre el ejercicio de la libertad de información (los datos sobre la concesión de indultos puedan encontrarse a través de un buscador como Google) y el respeto a los derechos de personalidad (sobre todo el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho al honor) para decidir cuál debe prevalecer en estas circunstancias.

³⁷ Hernández Ramos, M. “El derecho al olvido digital en la web 2.0”. Cuaderno Red de Cátedras Telefónica, de la Universidad de Salamanca.

Los elementos que hay que analizar para hacer esta ponderación son: el potencial ofensivo que tenga para los derechos de la personalidad la información publicada y el interés público en que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado en una búsqueda hecha en Google.

Factor tiempo: la clave es que un mismo tratamiento de datos puede ser al inicio lícito y adecuado a la finalidad que lo justificaba pero con el transcurso del tiempo dejar de serlo, y es que el factor tiempo tiene mucha importancia tanto al inicio como durante el tiempo que se produce este tratamiento de datos personales.

La clave y gran diferencia entre los argumentos de Google Spain y la Sala de lo Civil es: que mientras para el primero debe prevalecer el interés público de la información acerca del indulto frente al derecho a la protección de los derechos de personalidad; para el segundo no debe prevalecer cuando el demandante no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico, como es este caso.

Es por esto que la Sala de lo Civil sí ve adecuada la ponderación que realizó la Audiencia entre los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento de datos de carácter personal del demandante, y la libertad de información que ampara la obtención de información sobre la concesión de indultos por el Gobierno a personas condenadas por la comisión de delitos.

La gravedad del daño que se le causa al afectado, se refleja en el estigma social que padece años después de haber sido condenado por un delito y más tarde indultado. Sin éxito en la búsqueda de trabajo por esta causa, y otros estigmas sociales. D. Alfonso, aparecía entre los primeros enlaces del buscador en el que informa sobre los hechos delictivos que cometió en un pasado lejano. Osea que se le causa un perjuicio a D. Alfonso al mantener sus datos personales en Internet. Así, la ponderación efectuada por la Audiencia Provincial “entre los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento de datos de carácter personal del demandante, y la libertad de información que ampara la obtención de información sobre la concesión de indultos por el Gobierno a personas condenadas por la comisión de delitos”.

El derecho al olvido digital, es una concreción de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales. Ampara que el afectado, siempre que no sea personaje público (como D. Alfonso), pueda oponerse a un tratamiento de datos personales en el que a partir de su nombre y apellidos en un buscador de Internet se acceda

a informaciones gravemente dañosas para él. Este resultado de la búsqueda, haga presentes permanentemente y de conocimiento general contenido de la vida del afectado que “dañen su honor, intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que distorsionen gravemente a la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, debido al rechazo que determinadas informaciones puede causar a sus conciudadanos”.

Lo que no hace es obligar a los editores de página web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Ni tampoco eliminar de Internet las informaciones negativas.

La decisión de esta Sala, en resumen, desestima este recurso de casación por no es errónea la interpretación de la Audiencia Provincial, ni el derecho a la información es siempre imprescindible (como vimos por la ponderación y el factor tiempo), ni el interés público de la información sobre los indultos tiene que prevalecer al derecho al olvido digital.

Tercero.- “Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y del artículo 19.1 LOPD, de acuerdo con la jurisprudencia aplicable”.

Los argumentos de la parte recurrente: infracción de los principios de seguridad jurídica, legalidad o irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales. Y según Google Spain, el “derecho al olvido digital” fue introducido por la STJUE del caso Google.

En primer lugar, la Sala de lo Civil declara que: “no puede admitirse la reelaboración de los hechos que realiza la recurrente al desarrollar el motivo, pues el recurso de casación permite controlar la existencia de infracciones de normas legales, principios generales del Derecho y jurisprudencia en su aplicación a los hechos tal como han sido fijados por el tribunal de apelación, no a los que el recurrente pretenda introducir en su recurso. En conclusión, ha de partirse de los hechos fijados en la sentencia de la Audiencia Provincial, que han sido reproducidos en el primer fundamento de esta sentencia”.

En segundo lugar, no pueden tenerse en cuenta las alegaciones relativas a la falta de responsabilidad de Google Spain porque ya se resolvió que sí tiene legitimación pasiva.

Según la Sala de lo Civil, este motivo del recurso omite que la actividad de los tribunales, incluido el TJUE, es diferente a la actividad del legislador, y que sus resoluciones tienen una naturaleza distinta a la de las normas legales o reglamentarias.

Lo que trata de aclarar esta Sala es que el derecho al olvido digital no fue una creación del TJUE, sino una interpretación de las normas preexistentes. Se refiere 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. De esta Directiva, sobre todo los arts. 2, 6, 7, 9, 12 y 14 y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el art. 8 (con relevancia en el Derecho de la Unión Europea en los arts. 52 y 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

El TJUE en la sentencia del caso Google, en respuesta a una cuestión prejudicial del tribunal español que debía resolver un litigio en el que se aplicaba la legislación ya existente sobre protección de datos. El TJUE, para responder, interpretó el Derecho de la Unión Europea que era aplicable cuando sucedieron los hechos, en un momento pasado, ya que no estableció una regulación general aplicable a partir del momento en que la dictó. Esta interpretación se dio por las dudas del tribunal español acerca de la Directiva 1995/46/CE, cómo debía desentrañarse conforme a lo previsto en el art 267 del TFUE.

Es muy importante distinguir que son los legisladores los que establecen una regulación general para establecer una regulación general, y el poder judicial es el que va a conocer los litigios, los que apliquen el ordenamiento jurídico vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos relevantes, para finalmente llegar a resolver el caso. Esa resolución tendrá eficacia respecto de la situación preexistente.

Por tanto, la postura de la recurrente llevaría al absurdo de que cada vez que un tribunal, al resolver un determinado litigio sobre unos hechos sucedidos anteriormente, interpreta las normas legales aplicables cuando sucedieron esos hechos, si la cuestión planteada es novedosa, la resolución adoptada supondría necesariamente una aplicación retroactiva del ordenamiento jurídico al caso enjuiciado.

La Sala concluye que: “el derecho al olvido digital no fue, por tanto, una creación del TJUE, ni lo fueron las normas en las que este se sustenta”. El derecho al olvido digital es una concreción de los derechos que para los afectados se derivan del principio a la calidad de los datos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

El motivo del recurso de casación debe ser desestimado (no se ha producido ninguna infracción de los principios de seguridad jurídica, legalidad o irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales).

Cuarto.- “Al amparo del art. 477.1 LEC por la infracción del artículo 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE”.

Google Spain, expone que el alcance de lo solicitado por el demandante vulnera el art. 17 LSSICE y el art. 15 de la Directiva de Comercio Electrónico, al intentar imponer a Google medidas de vigilancia o control de los contenidos.

Los argumentos de la Sala de lo Civil: la sentencia recurrida no contiene ninguna condena a Google a que tome medidas de vigilancia o control de los contenidos. No es viable recurrir las peticiones de la demanda, sino solo si fueran estimadas la parte que sufra gravamen podría recurrirlas. Es por esto, que como el recurso de casación se presenta contra los pronunciamientos de la sentencia recurrida, resulta desestimado por la Sala de lo Civil.

La decisión de la Sala: “como en la sentencia de la Audiencia Provincial no existe un pronunciamiento que imponga a Google medidas de vigilancia o control de los contenidos en el futuro, el motivo carece de fundamento y ha de ser desestimado”.

Motivos del recurso de casación D. Alfonso:

Primero.- “Vulneración de lo previsto en el art. 17 de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), en concordancia con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor , a la intimidad Personal y a la Propia Imagen y el art. 19 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPDP) que exigen (únicamente) un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento de datos personales y un daño indemnizable causado por aquel incumplimiento, estando en disconformidad en la forma en que se han empleado los criterios para evaluar la cuantía de indemnización por la vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos, como, por ejemplo, la extensión del periodo de tiempo en que se limita el perjuicio causado”.

El recurrente alega que la sentencia de la Audiencia Provincial incurrió en un error en la valoración de la prueba relativa al periodo de tiempo en que los datos del indulto del demandante estuvieron visibles en el índice de resultados de Google y también impugna el momento inicial de tal periodo.

La respuesta de la Sala de lo Civil: en cuanto a la impugnación del momento final del periodo durante el que se produjo la actuación ilícita de Google Spain, como solo puede

plantearse mediante recurso extraordinario por infracción procesal, se desestima el motivo. En cuanto a la impugnación del momento inicial del periodo, también se desestima este motivo porque el recurrente dice que el tratamiento automatizado por el buscador fue lícito en todo momento y no fue así. Si bien es cierto que el buscador de Internet por propia iniciativa no está obligado a revisar la información facilitada, aquí de lo que se trata es que la conducta del responsable del tratamiento consistió en desatender tanto el requerimiento del demandante como la resolución de la AEPD. Es decir, el tratamiento automatizado por Google de sus datos personales respecto del indulto fue inicialmente correcto pero al desatender los requerimientos del demandante y de la AEPD resulta ilícito. Por todo esto, se desestima el primer motivo de casación de D. Alfonso.

La Sala de lo Civil tampoco considera que pueda ser estimado parcialmente, ya que los datos objeto del tratamiento –dado el tiempo transcurrido y las demás circunstancias concurrentes- dejan de ser pertinentes, adecuados, y proporcionados a la finalidad con la que se realizó el tratamiento.

Segundo.- “Dificultad de cuantificar el daño moral y debemos considerar como no suficientemente ponderados los perjuicios causados en base a los criterios del artículo 9.3 LOPH: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido y el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”.

D. Alfonso se muestra disconforme con la valoración de la prueba que llevó a cabo la Audiencia Provincial para determinar la entidad de los daños; con los criterios de ponderación previstos en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección jurisdiccional civil de los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen; y con la no diferenciación de perjuicios según fueran de derechos al honor, a la intimidad, y a la protección de datos personales.

La argumentación de la Sala: en primer lugar, desestima lo relativo a la impugnación de la valoración de la prueba de los hechos determinantes del importe de la indemnización por las razones ya vistas.

En segundo lugar, para la ponderación de los criterios del art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 la Sala de lo Civil señala su propia jurisprudencia: “se ha de respetar en casación la cuantía de la indemnización acordada por el tribunal de instancia salvo en los casos de error notorio, arbitrariedad, manifiesta desproporción, o que el tribunal de instancia no se

hubiera atendido a los criterios que establece el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982". Pues bien, la Sala de lo Civil concluye que la indemnización concedida por el tribunal de instancia de 8000 euros, no es simbólica, ni desproporcionada, ni se han desatendido los criterios del art. 9.3 de la LO 1/1982. Por lo que también queda desestimado este punto.

En tercer lugar, la Sala de lo Civil desestima que haya que dividir la infracción en la indemnización correspondiente a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, porque "la conducta ilícita es una, y el daño moral causado también es único". Estamos ante un concurso ideal, vulneración de varios derechos (al honor, la intimidad y la propia imagen) pero una única conducta y un solo resultado lesivo. Además, el demandante en su demanda solicitaba una indemnización conjunta, con lo que es contradictorio este motivo de casación.

Tercero.- "Infracción legal cometida por la sentencia recurrida del art. 21.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias".

Lo que D. Alfonso recurre: "como se pudo acreditar en el acto del juicio, no existe departamento de atención al cliente destinado a atender las reclamaciones "online", no garantizando de ningún modo la posibilidad de dejar constancia de dichas reclamaciones ni el seguimiento de las incidencias, siendo prueba diabólica el poder acreditar las reclamaciones previas a acudir a la AEPD".

Este punto no fue apuntado en la fundamentación de la demanda, ni en consecuencia en la sentencia de la Audiencia Provincial. Entonces, este motivo del recurso, por hacer referencia a algo ajeno a la demanda y a la sentencia de la Audiencia Provincial, ha de ser desestimado.

Cuarto.- "[...] respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Yahoo Iberia, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 3 del Reglamento aprobado por RD 1720/2008 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 en concordancia con el art. 4 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 que considera a la Sociedad mercantil establecida en España e

independientemente de la forma en que esté estructurada (aunque pertenezca a un Grupo internacional) como responsable del tratamiento de datos”.

Este motivo ha de ser desestimado porque incluye un error en la valoración de la prueba (por no constatar que el tratamiento de los datos continuó en Yahoo.com, según expone el recurrente), que no puede ser alegado en un recurso de casación.

Quinto.- “Respecto al pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre la demandada Telefónica, se expresa como infracción legal cometida por la sentencia recurrida la infracción del art. 1.258 del Código Civil , relativo a que los contratos solo producen efectos entre las partes por lo que, independientemente de que "Telefónica" utilice en alguno de sus servicios de su portal el motor de búsqueda de Google, eso no es oponible a terceros por lo que deberá responder de los servicios que presta aunque sean a través de otra mercantil”.

Según el recurrente, “la infracción habría sido cometida porque no es oponible frente a terceros que el buscador para búsquedas genéricas de la página web Terra sea Google”.

La Sala desestima este motivo: el motivo de absolución a Telefónica no tiene nada que ver con la aplicación del art. 1258 Código Civil. Por lo tanto, no es viable enjuiciar la corrección de las razones por las que la Audiencia Provincial ha absuelto a Telefónica por ser impropias al art. 1258 Código Civil. Además, la Sala apunta el principio *iura novit curia* para explicar que mientras que los órganos de instancia sí suplen carencias de las pretensiones de las partes, el recurso de casación no permite que esta Sala estime los motivos por infracción de normas distintas de las citadas por el recurrente.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Alfonso:

“Al amparo del motivo 3º del párrafo 1º del artículo 469 de la LEC , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión”.

El recurrente, alega la falta de práctica de las pruebas (ausencia de las declaraciones testificales de cuatro personas). Esto supone una infracción procesal imputable al órgano judicial y que resulta determinante de la decisión adoptada, dado que la sentencia basa su desestimación de la solicitud de indemnización de daños patrimoniales en que no han quedado acreditados. El demandante reclama dos millones de euros por el fracaso de varios negocios (dar soporte multimedia a los clientes, la realización de proyectos de audio y

vídeo, alquiler de salas de ensayo a grupos musicales y a ofrecer a estos grupos de servicios de promoción, publicidad y venta de CD por medio de Internet). Alega relación causal entre la publicación en Google del indulto y la frustración de dichos negocios.

El derecho a la prueba de las partes no es un derecho absoluto, ni es ilimitado. Se exige pertinencia y relevancia como requisitos para la admisión de la prueba. Son los tribunales de instancia los que tienen la facultad de ponderar la práctica de las pruebas (la suficiencia de pruebas; si las practicadas ya ilustran las cuestiones controvertidas; o si son reiterativas; o si a pesar propuestas pero finalmente no practicadas en la vista, no son necesarias).

En este caso, por todo lo argumentado hasta ahora, la Sala de lo Civil desestima el recurso basándose en que la denegación de la práctica en segunda instancia de dichas pruebas no es una vulneración al derecho a la prueba. El no practicar tales pruebas, se debió a que la abundante prueba practicada ya mostraba con suficiente claridad la falta de fundamento razonable de la reclamación de indemnización por daños patrimoniales que solicitaba el demandante. No se aceptó practicar más pruebas por los siguientes motivos: falta de concreción de algunos de los daños susceptibles de indemnización, falta de verosimilitud de la relación causal de los daños y la conducta ilícita de Google, por referirse a un momento anterior a aquel en que requirió a Google para que cancelara el tratamiento de sus datos.

En conclusión: la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Alfonso, y el recurso de casación interpuesto por Google Spain, S.L.

Entre los nuevos retos para el legislador, está el imparable desarrollo de las tecnologías y las actividades que se realizan en el nuevo entorno o escenario digital, puede parecer incompatible con la protección de la privacidad y de otros derechos fundamentales como el honor o la imagen. Efectivamente, cualquier contenido que incluya datos personales, en diversa formas (texto, imágenes o audio), puede ponerse a disposición de cualquier internauta de manera instantánea y permanente en formato digital a nivel mundial.³⁸ “Es responsabilidad de todos, y especialmente de los juristas, establecer reglas claras y proporcionadas, que permitan que las nuevas tecnologías sirvan para crear una sociedad más informada y, con ello, más libre y democrática, pero que, a la vez, impidan que este nuevo panorama se construya sobre la destrucción de derechos fundamentales reconocidos a las personas, entre los que la intimidad y la tutela de los datos de carácter personal tienen

³⁸ Guía de los Derechos Humanos para los usuarios de Internet.

o han de tener un papel fundamental”.³⁹ Cabe referirse a la protección de datos personales, objeto de regulación en la ya citada LOPD de 1999⁴⁰, cuya interpretación por la jurisprudencia ha llevado a reconocer un derecho de protección de datos, o de autodeterminación informativa delimitándolo del derecho a la intimidad. La doctrina ha evidenciado, con buen criterio, la irresponsabilidad en la autogestión de la intimidad y la necesidad de concienciar mejor a la persona, especialmente a los menores, sobre la custodia y control de su privacidad.⁴¹

5. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TJUE Y LOS DEL TS ESPAÑOL EN EL CASO GOOGLE SPAIN

En primer lugar, presentamos los elementos clave⁴²:

A efectos de determinar el responsable del tratamiento de datos, ambas Salas se basaron en las disposiciones contenidas en la Directiva 95/46 y el Dictamen 1/2010 de Grupo de Trabajo 29, así como en la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 “caso Google”.

³⁹ Cfr. Zunón Villalobos, M.: “La garantía civil de la privacidad”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 9/2013, parte Estudio, p. 2.

⁴⁰ V. Zunón Villalobos, M.: “La garantía civil”, cit., p. 1. Esta Ley, como expresa el autor certeramente, “articula el control de la actividad de los responsables de los ficheros de datos personales y de los encargados de su tratamiento a través de una autoridad garante de naturaleza administrativa –la Agencia de Protección de Datos- a la que se atribuye importantísimas funciones sancionadoras (Artículos 43 y ss. LOPD) y de tutela de los denominados derechos ARCO (arts. 18 LOPD); pero también (artículo 19 LOPD) ofrece la posibilidad, a los ciudadanos que consideren que han sufrido un perjuicio derivado de un inadecuado tratamiento de su información personal, de acudir a los órganos judiciales para obtener una indemnización por daños ocasionados por la vulneración de su privacidad”.

⁴¹ V. de la torre oIId, F.Conde Colmenero, P.: “Consideraciones críticas en torno a la autogestión y preservación de la intimidad en un escenario de riesgo”, en AA.VV.: Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI (coord. por A. Fayos Gardó), Dykinson, Madrid, 1ª ed., 2015, p. 41.

⁴² Jover, F. “Derecho al olvido: distintos criterios del Tribunal Supremo en cuanto a la responsabilidad y legitimación pasiva de Google”. Disponible en: http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/privacidad/derecho_al_olvido-proteccion-datos-Google_Spain-Google-INC-Tribunal-Supremo_11_994930001.html. (Consultado 22/05/2018).

De dicha Sentencia, resulta fundamental resaltar el siguiente párrafo, que será clave a la hora de determinar a los distintos responsables:

“(…)procede considerar que el tratamiento de datos personales realizados en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro, se efectúa en el “marco de las actividades” de dicho establecimiento si éste está destinado a la promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor.”

La Sala de lo Civil considera que en “el marco de las actividades” realizadas por Google Spain (promoción y venta) se incluye el tratamiento de datos personales. Es por ello que realiza una lectura del concepto de responsable de tratamiento de datos en sentido amplio, y hace responsable a Google Spain.

Sin embargo, la Sala de lo Contencioso – Administrativo realiza una lectura estricta del concepto de responsable del tratamiento de datos. Así pues, establece que Google Spain no realiza tales tratamientos de datos, dado que sus funciones son únicamente las de publicidad y promoción del motor de búsqueda “Google Search”. Por este motivo, estima que el único responsable del tratamiento de datos es la sociedad estadounidense Google Inc.

A continuación, apuntamos varias diferencias y semejanzas del TJUE y del TS español en los siguientes aspectos:

- Fechas de las sentencias

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo español (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 574/2016, de 14 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo español (Sala Civil) 210/2016, de 5 de abril de 2016.

- Las partes en cada sentencia examinada

Demandante: Sr. Costeja (TJUE), D. Indalecio (Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS), D. Alfonso (Sala de lo Civil del TS).

Demandado: La Vanguardia Ediciones, S.L., y contra Google Spain y Google Inc. (TJUE); Google Spain (Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS); BOE, Google Spain y Yahoo Iberia (Sala de lo Civil del TS).

- Tipo de recurso presentado

En el primer caso, es una respuesta del TJUE a tres cuestiones prejudiciales presentadas por la Audiencia Nacional, mientras que en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS la sociedad demandada interpuso un recurso de casación y un recurso contencioso-administrativo y en la Sala de lo Civil del TS el demandante interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y la sociedad demandada interpuso un recurso de casación.

- Diferencias en los antecedentes de hecho

Las circunstancias que rodean cada caso a tratar tienen diferencias sustanciales: en el caso del Sr. Costeja, una publicación sobre una subasta de inmuebles embargados por deudas a la Seguridad Social en el que figuraba su nombre; en la segunda sentencia, los datos personales de D. Indalecio contenidos en blogs de una compañía estadounidense; en el último caso a examinar, D. Alfonso había sido condenado como autor de un delito contra la salud pública y dieciocho años después le concedían indulto.

- Similitudes y diferencias en la petición del demandante

Las peticiones de cada demandante tienen un punto en común, se asemejan en que solicitan que se eliminen sus datos personales en los resultados de búsqueda, ejercen el derecho de oposición y de cancelación de sus datos personales contra quienes gestionan los motores de búsqueda. Sin embargo, cambia el contexto ya que para cada situación se dan unos escenarios determinadas.

- Iniciación y fases del procedimiento⁴³

En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la tutela de los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación reconocidos al titular de los datos personales objeto de tratamiento, comienza con la reclamación o comunicación por parte de este al

⁴³ Jover, F. "Derecho al olvido: distintos criterios del Tribunal Supremo en cuanto a la responsabilidad y legitimación pasiva de Google". Disponible en: http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/privacidad/derecho_al_olvido-proteccion-datos-Google_Spain-Google-INC-Tribunal-Supremo_11_994930001.html. (Consultado 22/05/2018).

responsable del tratamiento, en este caso la sociedad Google Inc., ejercitando el correspondiente derecho, frente a cuya respuesta dicho interesado puede formular reclamación ante la AEPD. Esta deberá dictar resolución en el plazo de seis meses, contra la cual puede interponerse recurso contencioso-administrativo por ambas partes.

En caso de que no se haya planteado reclamación alguna frente a la Administración, no habrá acto administrativo que revisar, por lo que el interesado que vea afectados sus derechos deberá seguir la vía Civil. El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda de protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal contra el responsable del tratamiento de datos, en este caso, Google Spain.

- Similitudes en la alegación de falta de legitimación pasiva de Google Spain

En las tres sentencias, la demandada recurre en segunda instancia alegando falta de legitimación pasiva.

- Sobre la naturaleza del órgano judicial resolutorio

En la primera sentencia, es el TJUE el que dicta la resolución.

En la segunda sentencia, se encarga de dictar la resolución la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo español.

En la tercera sentencia, dicta resolución la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español.

En segundo lugar, vamos a reconocer las diferencias y semejanzas entre los criterios jurisprudenciales del TJUE y del Tribunal Supremo español:

El Tribunal Supremo español resuelve de distintas maneras⁴⁴:

La Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, determinaba que el responsable del tratamiento de datos personales que se albergaban en el motor de búsqueda

⁴⁴ Jover, F. "Derecho al olvido: distintos criterios del Tribunal Supremo en cuanto a la responsabilidad y legitimación pasiva de Google". Disponible en: http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/privacidad/derecho_al_olvido-proteccion-datos-Google_Spain-Google-INC-Tribunal-Supremo_11_994930001.html. (Consultado 22/05/2018).

“Google Search” era la sociedad Google Inc., entidad radicada en EEUU y encargada de gestionar dicho motor. Además, dicha Sentencia declaraba nula de pleno derecho la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos debido a la falta de legitimación pasiva de Google Spain, en el procedimiento administrativo.

Sin embargo, la Sala de lo Civil del mismo Tribunal había establecido que la sociedad responsable del tratamiento de datos era Google Spain, la cual es jurídicamente independiente de su matriz Google Inc.

El TJUE, por su parte, resuelve que 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; y el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté. Por lo que el TJUE, al igual que hace la Sala Civil del TS, reconoce el derecho de cancelación y oposición del demandante, desestimando los recursos interpuestos por Google Spain y Google Inc.

- Sobre la categorización de Google como responsable del tratamiento de datos personales en el sentido del art. 2 d) de la Directiva 95/46 –art. 3 de la LOPD.

La sentencia del Tribunal Supremo español de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 de marzo de 2016 determina que la sociedad matriz Google Inc. (con domicilio en EEUU) es la única responsable del “tratamiento de datos”, pues, a ella corresponde en exclusiva la determinación de los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales. Y la sentencia del Tribunal Supremo español de la Sala Civil de 5 de abril de 2016, determina que Google Spain está legitimada pasivamente (en la misma línea que el TJUE resolvía las cuestiones prejudiciales) para ser demandada en España cuando los afectados ejerciten en un proceso civil sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y exijan responsabilidad por la ilicitud del tratamiento de datos personales.

La corresponsabilidad de Google Spain con Google Inc. es contemplada, pues, por el TJUE y la Sala de lo Civil del TS español. Para los cuales, sí tiene legitimación pasiva Google Spain.

- Factor tiempo

Tanto el TJUE como la Sala Civil del TS, consideran que los datos e información tras un determinado lapso de tiempo pueden cambiar su naturaleza. Dado que un mismo

tratamiento de datos puede ser al inicio lícito y adecuado a la finalidad que lo justificaba pero con el transcurso del tiempo dejar de serlo, no ha lugar al recurso de casación interpuesto por Google Spain. La parte recurrente alega que el tratamiento automatizado por el buscador fue lícito en todo momento y no fue así.

- ¿Cuál es la sentencia más garantista?

Las sentencias que más aseguran la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) son la del TJUE de 13 de mayo de 2014 y la del TS español de 5 de abril de 2016. Estas tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante (en concreto los derechos al honor, la intimidad, y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos personales). Se encaminan a garantizar un modelo garantista de privacidad. Reconocen y protegen los derechos fundamentales del demandante. En los art. 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales, se solicita 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, no solo sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona.

El acceso a Internet se ha configurado como un derecho de nueva creación, no reconocido en la Constitución Española de manera específica que, sin embargo, se consagra en la legislación autonómica en el año 2006 y de manera implícita en la nacional de telecomunicaciones por adecuación a las Directivas comunitarias sobre la materia⁴⁵.

La Sala de lo Civil lleva a cabo una ponderación entre los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento de datos de carácter personal del demandante, y la libertad de información que ampara la obtención de información sobre la concesión de indultos por el Gobierno a personas condenadas por la comisión de delitos. Y el derecho al olvido digital es una concreción de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales. Ampara que el afectado, siempre que no sea personaje público (como le ocurre a D. Alfonso), pueda oponerse a un tratamiento de datos personales en el que a partir de su nombre y apellidos en un buscador de Internet se acceda a informaciones gravemente dañosas para él. Dañar su

⁴⁵ V. Plaza Penadés, J.: “Los derechos fundamentales en Internet”, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, núm. 36/2014, p. 1.

honor, intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que distorsionen. La Sala de lo Civil considera que no está justificado un tratamiento como el que realiza Google, que supone que cada vez que alguien realiza una búsqueda con cualquier finalidad (elaboración de informes comerciales, selección para un puesto de trabajo, búsqueda por clientes, conocidos o familiares del teléfono o de la dirección de una persona, simple cotilleo, etc.) aparezca entre los primeros enlaces el que informa sobre los hechos delictivos que cometió una persona en un pasado lejano, aunque sea indirectamente, a través de la información sobre el indulto que le fue concedido. Por esa razón, la ponderación que ha realizado la Audiencia entre los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento de datos de carácter personal del demandante, y la libertad de información que ampara la obtención de información sobre la concesión de indultos por el Gobierno a personas condenadas por la comisión de delitos, ha sido adecuada. La gravedad del daño que se le causa al afectado, que muchos años después todavía debe sufrir el estigma social de haber sido condenado por un delito, no encuentra justificación en el ejercicio de una libertad de información como la que supone la actividad de un buscador generalista de Internet, cuando el interés público de la información se ha visto considerablemente mermado por el transcurso de un extenso periodo de tiempo.

Por último, cabe preguntarse si es congruente que el Tribunal Supremo establezca distintos criterios⁴⁶:

Tal y como sostiene la Sala de lo Civil, las sentencias dictadas días antes por la Sala de lo Contencioso-Administrativo “no resultan condicionantes o decisivas para resolver este recurso”, y “no tienen efecto prejudicial”.

Y es que, en las sentencias de la Sala de lo Contencioso – Administrativo se está resolviendo con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la AEPD, mientras que el procedimiento seguido ante la Sala de lo Civil tiene por objeto la protección de derechos fundamentales del demandante, en concreto los

⁴⁶ Jover, F. “Derecho al olvido: distintos criterios del Tribunal Supremo en cuanto a la responsabilidad y legitimación pasiva de Google”. Disponible en: http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/privacidad/derecho_al_olvido-proteccion-datos-Google_Spain-Google-INC-Tribunal-Supremo_11_994930001.html. (Consultado 22/05/2018).

derechos al honor, a la intimidad (Art. 18.1 CE) y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal (Art. 18.4 CE)

Asimismo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, justifica que su criterio a diferencia de lo que ocurriría en un procedimiento civil, no supone para el interesado una “dificultad o carga añadida significativa para la obtención de una eficaz tutela judicial en ninguna de las fases del procedimiento que se establece al efecto”, pues la reclamación se formula electrónicamente de manera sencilla, gratuita y directa por el interesado, a través de los formularios facilitados por Google Inc. en su página web.

Es por ello que el Tribunal Supremo no cae en incongruencia alguna al establecer distintos responsables del tratamiento de datos, debido a la existencia de distintos criterios rectores en las distintas jurisdicciones dado la diversidad de las normativas que con carácter general se aplican por unas y otras.

6. REFORMA GENERAL DE DERECHO DE LA UE SOBRE PRIVACIDAD DEL AÑO 2016 EN EL CONTEXTO DE LOS CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TS ESPAÑOL EN EL AÑO 2016 SOBRE LA EMPRESA GOOGLE

Como consecuencia de la aprobación el Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en 2016 en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, a partir del 25 de mayo del presente (dos años después de entrar en vigor⁴⁷) comenzaron a ser aplicables las nuevas normas de protección de datos. En España, su desarrollo normativo da lugar a la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) que incorpora novedades para empresas y ciudadanos. Con estas nuevas normas se añaden a los tradicionales derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) nuevos elementos que mejoran la capacidad de decisión y control de los ciudadanos sobre sus propios datos personales. Se introducen nuevos⁴⁸ elementos, derechos más sólidos para los ciudadanos que aumentan su capacidad de decisión y control sobre los datos personales que facilitan a terceros: el nuevo Reglamento se refiere ahora a los derechos de transparencia (art. 12), información (arts. 13 a 14), acceso (art. 15), rectificación (art. 16),

⁴⁷ Según el art. 99 del Reglamento General de Protección de Datos.

⁴⁸ Como afirma Rallo, en “los últimos tiempos la generalización de las prestaciones y uso de estos servicios está comportando importantes consecuencias al activar y permitir el acceso de cualquiera a datos personales que con anterioridad eran difícilmente localizables, por encontrarse dicha información alojada en sitios web que posibilitan su captación y acceso a través de la indexación que realizan los buscadores.”

supresión o derecho al olvido⁴⁹ (art. 17), limitación del tratamiento (art. 18), portabilidad de datos (art. 20) y oposición (art. 21). La Directiva 95/46 queda derogada por este Reglamento, y todo tratamiento ya iniciado en la fecha de aplicación del presente Reglamento, a fin de que el responsable pueda continuar dicho tratamiento tras la fecha de aplicación. Este nuevo Reglamento implica una nueva redacción de la LOPD.

La preocupación que existía en el ámbito comunitario respecto a la protección de los datos personales de las personas físicas se ha consolidado con el Reglamento general de protección de datos, de 27 de abril de 2016⁵⁰ que, a buen seguro, aportará luz ante los nuevos interrogantes que plantea el tratamiento de datos en el ámbito digital y los derechos de los usuarios interesados. Culmina así un largo proceso legislativo que se inició en el año 2012 con la Propuesta de Reglamento Europeo de Protección de Datos, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de 25 de enero.

El citado Reglamento ha llevado a cabo la urgente tarea que se venía reclamando a nivel comunitario para adecuar y armonizar de manera uniforme y elevada en los Estados miembros, el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas físicas por lo que se refiere al tratamiento (lícito, leal y transparente) de dichos datos. En él se refleja la idea de que el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la

⁴⁹ Castellano, S., referente de esta materia en nuestro país, el derecho al olvido digital podría definirse “como un derecho que exige que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando estas lo decidan; como un derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene. Más concretamente, se trata de un derecho de la ciudadanía a cancelar y oponerse al tratamiento de sus datos personales cuando estos han dejado de ser útiles o necesarios para el propósito con el que fueron recabados o publicados.”

⁵⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Expresa su Considerando (6), resumiendo con claridad la problemática suscitada: “La rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos para la protección de los datos personales. La magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. La tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades. Las personas físicas difunden un volumen cada vez mayor de información a escala mundial. La tecnología ha transformado tanto la economía como la vida social, y ha de facilitar aún más la libre circulación de datos personales dentro de la Unión y la transferencia a terceros países y organizaciones internacionales, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de datos personales”.

humanidad, que el derecho a la protección de datos no es un derecho absoluto, sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad, lo que exige en su regulación mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales de acuerdo al principio de proporcionalidad⁵¹.

Las nuevas normas suponen una mayor protección contra las violaciones de datos. De esta forma, una empresa que sufra una violación de datos que ponga a particulares en situación de riesgo debe notificarlo a la autoridad de protección de datos en un plazo de 72 horas. Además, la severidad de las multas previstas resultan disuasorias. Todas las autoridades de protección de datos tendrán la facultad de imponer multas de hasta 20 millones de euros o, en el caso de una empresa, el 4% de su volumen de negocios anual mundial.

El Reglamento General de Protección de Datos permite el libre flujo de datos en todo el Mercado Único Digital, protegerá mejor la vida privada de los europeos y reforzará la confianza y la seguridad de los consumidores, al mismo tiempo que brindará nuevas oportunidades a las empresas, especialmente a las más pequeñas. Este nuevo Reglamento, tiene como finalidad garantizar un nivel coherente de protección (los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable) de las personas físicas en toda la Unión y evitar divergencias que dificulten la libre circulación de datos personales dentro del mercado interior, es necesario un reglamento que proporcione seguridad jurídica y transparencia a los operadores económicos, incluidas las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, y ofrecer a las personas físicas de todos los Estados miembros el mismo nivel de derechos y obligaciones exigibles y de responsabilidades para los responsables y encargados del tratamiento. Se persigue una supervisión coherente del tratamiento de datos personales y sanciones equivalentes en todos los Estados miembros, así como la cooperación efectiva entre las autoridades de control de los diferentes Estados miembros.

En la actualidad, los datos personales han adquirido una enorme relevancia económica, en particular en el área del Big Data; por lo que se hace necesario este nuevo reglamento.

⁵¹ V. Plaza Penadés, J.: “Los derechos fundamentales en Internet”, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, núm. 36/2014, p. 1.

Entre los principios del reglamento que entró en vigor en 2016, está el de “ventanilla única” los empresarios solo tendrán que relacionarse con un único supervisor en Europa (supondría un gran ahorro). Otro aspecto relevante, es que ropa las empresas radicadas fuera de la Unión deberán aplicar las mismas reglas cuando ofrezcan sus servicios en la Unión Europea. Por otra parte, toma más importancia el consentimiento, ya que el tratamiento de datos deberá “libre, específico, informada e inequívoco” y el responsable del tratamiento de los datos deberá poder probar que el titular “consintió el tratamiento de sus datos”. Por consiguiente, el responsable del tratamiento ha de aplicar las medidas adecuadas para poder demostrar que ese consentimiento se prestó adecuadamente.

Todas las sociedades se enfrentan a la tarea de adaptar las convenciones, normas y leyes para aplicar valores y principios atemporales a las nuevas condiciones; función principal del Derecho cuando actualiza la normativa aplicable o regula situaciones emergentes. No obstante, a raíz del examen realizado en el presente trabajo, se confirma el carácter no absoluto, la continua evolución y el choque entre derechos fundamentales, principios e intereses, sean estos clásicos o recientes. Hoy por hoy, no se puede afirmar que el derecho al olvido digital sea un derecho omnicompreensivo que suponga un olvido ciego o un borrado general pues requiere de un forzoso acotamiento. En el caso del derecho al olvido digital, su ejercicio, en tanto en cuanto supresión de información, entra en directa colisión con bienes jurídicos protegidos por las libertades informativas (la libertad de expresión, el derecho a la información, el principio de transparencia, entre otros). Al tener los derechos fundamentales la misma fuerza, no haber una jerarquía entre ellos, y tener el mismo valor los diferentes principios rectores del ordenamiento jurídico en cuestión, cuando entran en conflicto, resulta necesario un ejercicio de equilibrio. Uno de los cánones interpretativos más relevantes, en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, en la técnica de ponderación, es el principio de proporcionalidad, entendido, en sentido estricto, como el examen, mediante un ejercicio comparativo, de los beneficios que se derivan de la persecución del objetivo y los sacrificios que supone para otros derechos e intereses en juego. Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (NTIC) han supuesto numerosas ventajas y beneficios para las empresas, las administraciones y la ciudadanía, en orden a facilitar sus objetivos profesionales, públicos y personales, respectivamente, a través de sistemas y elementos más eficientes. Sin embargo, la innovación tecnológica y digital entraña eventuales peligros implícitos y explícitos en su uso, deteriorando aquellos derechos personalísimos vinculados y derivados de la dignidad de la persona. El derecho al olvido se enmarca dentro de la dignidad y libertad personal de cada individuo y el respeto a

su vida privada, intimidad y honor en el ámbito digital, aunque, a la sazón, se le ha atribuido un nuevo límite a su aplicación. Todo ello sólo demuestra que el derecho al olvido, como categoría autónoma, está todavía en fase embrionaria, y que su desarrollo seguirá siendo polémico y deberá contemplar múltiples matices y situaciones particulares y ser adaptada a los incesantes avances de las NTIC. Pero, en ningún caso, deberán estos retos derivar en la inacción o regulación ineficaz, so riesgo de negar protección de derechos personalísimos y de obstaculizar el progreso socio-económico. Por ello, es todavía necesario profundizar y considerar las posibilidades y el equilibrio de las políticas de la Unión Europea destinadas a garantizar un modelo garantista de privacidad mientras se avanza en las agendas socio-económicas y digitales.

El Reglamento europeo de Protección de Datos refuerza los derechos de los ciudadanos sobre sus datos personales⁵²: la normativa europea, que será aplicable el próximo 25 de mayo, también otorga a los ciudadanos una mayor protección ante empresas ubicadas fuera de la Unión Europea. El derecho a la portabilidad, el derecho a la supresión de la información personal o el de limitar el tratamiento que se hace de los datos complementan a los tradicionales derechos ARCO. Esta normativa, que actualiza y refuerza los derechos de los ciudadanos sobre su información personal, cambia la forma en que las organizaciones gestionan la protección de datos, debiendo adoptar medidas conscientes, diligentes y proactivas. De este modo, redes sociales como Facebook, Instagram o Twitter se adaptan a las nuevas normas y antes de la entrada en vigor de las nuevas normas, Facebook avisa a sus usuarios europeos y canadienses del uso de la tecnología de reconocimiento facial y también Twitter, Facebook e Instagram informan a sus usuarios de las nuevas condiciones (nuevos términos de servicio y políticas de privacidad, le llaman).

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha publicado una infografía con los nuevos derechos que tendrá el ciudadano a partir del 25 mayo, y que complementan a los tradicionales derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición). Uno de ellos es el nuevo derecho a la portabilidad, por el que una persona que haya proporcionado sus datos a un proveedor de servicios podrá solicitar la recuperación y traslado de esos datos a otra plataforma cuando sea técnicamente posible. También hay que mencionar el llamado derecho de supresión, que sustituye y amplía el actual derecho de

⁵²Página web oficial de la AEPD, disponible en:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2018/notas_prensa/news/2018_01_26-ides-idphp.php (Consultado: 24/05/2018).

cancelación; el derecho a la limitación en el tratamiento de los datos personales, o que cuando se deba pedir consentimiento al ciudadano para tratar sus datos éste deba darlo de forma inequívoca, excluyendo el consentimiento tácito. Además, se amplía la información que hay que ofrecer al ciudadano indicando, entre otros puntos, quién recoge los datos, para qué los va a utilizar, durante cuánto tiempo, si los va a ceder a terceros o si se van a tomar decisiones automatizadas o elaborar perfiles, así como sus consecuencias.

En la actualidad, los datos personales han adquirido una enorme relevancia económica, en particular en el área del Big Data; por lo que se hace necesario este nuevo reglamento.

Entre los principios del reglamento que entró en vigor en 2016, está el de “ventanilla única” los empresarios solo tendrán que relacionarse con un único supervisor en Europa (supondría un gran ahorro). Otro aspecto relevante, es que ropa las empresas radicadas fuera de la Unión deberán aplicar las mismas reglas cuando ofrezcan sus servicios en la Unión Europea. Por otra parte, toma más importancia el consentimiento, ya que el tratamiento de datos deberá “libre, específico, informada e inequívoco” y el responsable del tratamiento de los datos deberá poder probar que el titular “consintió el tratamiento de sus datos”. Por consiguiente, el responsable del tratamiento ha de aplicar las medidas adecuadas para poder demostrar que ese consentimiento se prestó adecuadamente.

Todas las sociedades se enfrentan a la tarea de adaptar las convenciones, normas y leyes para aplicar valores y principios atemporales a las nuevas condiciones; función principal del Derecho cuando actualiza la normativa aplicable o regula situaciones emergentes. No obstante, a raíz del examen realizado en el presente trabajo, se confirma el carácter no absoluto, la continua evolución y el choque entre derechos fundamentales, principios e intereses, sean estos clásicos o recientes. Hoy por hoy, no se puede afirmar que el derecho al olvido digital sea un derecho omnicompreensivo que suponga un olvido ciego o un borrado general pues requiere de un forzoso acotamiento. En el caso del derecho al olvido digital, su ejercicio, en tanto en cuanto supresión de información, entra en directa colisión con bienes jurídicos protegidos por las libertades informativas (la libertad de expresión, el derecho a la información, el principio de transparencia, entre otros). Al tener los derechos fundamentales la misma fuerza, no haber una jerarquía entre ellos, y tener el mismo valor los diferentes principios rectores del ordenamiento jurídico en cuestión, cuando entran en conflicto, resulta necesario un ejercicio de equilibrio. Uno de los cánones interpretativos más relevantes, en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, en la técnica de ponderación, es el principio de proporcionalidad, entendido, en sentido estricto, como

el examen, mediante un ejercicio comparativo, de los beneficios que se derivan de la persecución del objetivo y los sacrificios que supone para otros derechos e intereses en juego. Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (NTIC) han supuesto numerosas ventajas y beneficios para las empresas, las administraciones y la ciudadanía, en orden a facilitar sus objetivos profesionales, públicos y personales, respectivamente, a través de sistemas y elementos más eficientes. Sin embargo, la innovación tecnológica y digital entraña eventuales peligros implícitos y explícitos en su uso, deteriorando aquellos derechos personalísimos vinculados y derivados de la dignidad de la persona. El derecho al olvido se enmarca dentro de la dignidad y libertad personal de cada individuo y el respeto a su vida privada, intimidad y honor en el ámbito digital, aunque, a la sazón, se le ha atribuido un nuevo límite a su aplicación. Todo ello sólo demuestra que el derecho al olvido, como categoría autónoma, está todavía en fase embrionaria, y que su desarrollo seguirá siendo polémico y deberá contemplar múltiples matices y situaciones particulares y ser adaptada a los incesantes avances de las NTIC. Pero, en ningún caso, deberán estos retos derivar en la inacción o regulación ineficaz, so riesgo de negar protección de derechos personalísimos y de obstaculizar el progreso socio-económico. Por ello, es todavía necesario profundizar y considerar las posibilidades y el equilibrio de las políticas de la Unión Europea destinadas a garantizar un modelo garantista de privacidad mientras se avanza en las agendas socio-económicas y digitales.

El Reglamento europeo de Protección de Datos refuerza los derechos de los ciudadanos sobre sus datos personales⁵³: la normativa europea, que será aplicable el próximo 25 de mayo, también otorga a los ciudadanos una mayor protección ante empresas ubicadas fuera de la Unión Europea. El derecho a la portabilidad, el derecho a la supresión de la información personal o el de limitar el tratamiento que se hace de los datos complementan a los tradicionales derechos ARCO. Esta normativa, que actualiza y refuerza los derechos de los ciudadanos sobre su información personal, cambia la forma en que las organizaciones gestionan la protección de datos, debiendo adoptar medidas conscientes, diligentes y proactivas. De este modo, redes sociales como Facebook, Instagram o Twitter se adaptan a las nuevas normas y antes de la entrada en vigor de las nuevas normas, Facebook avisa a sus usuarios europeos y canadienses del uso de la tecnología de

⁵³Página web oficial de la AEPD, disponible en:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2018/notas_prensa/news/2018_01_26-ides-idphp.php (Consultado: 24/05/2018).

reconocimiento facial y también Twitter, Facebook e Instagram informan a sus usuarios de las nuevas condiciones (nuevos términos de servicio y políticas de privacidad, le llaman).

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha publicado una infografía con los nuevos derechos que tendrá el ciudadano a partir del 25 mayo, y que complementan a los tradicionales derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición). Uno de ellos es el nuevo derecho a la portabilidad, por el que una persona que haya proporcionado sus datos a un proveedor de servicios podrá solicitar la recuperación y traslado de esos datos a otra plataforma cuando sea técnicamente posible. También hay que mencionar el llamado derecho de supresión, que sustituye y amplía el actual derecho de cancelación; el derecho a la limitación en el tratamiento de los datos personales, o que cuando se deba pedir consentimiento al ciudadano para tratar sus datos éste deba darlo de forma inequívoca, excluyendo el consentimiento tácito. Además, se amplía la información que hay que ofrecer al ciudadano indicando, entre otros puntos, quién recoge los datos, para qué los va a utilizar, durante cuánto tiempo, si los va a ceder a terceros o si se van a tomar decisiones automatizadas o elaborar perfiles, así como sus consecuencias.

Vamos a enumerar las principales novedades del nuevo Reglamento General de Protección de Datos⁵⁴:

1. Principios aplicables al tratamiento de datos (art. 5⁵⁵): licitud, lealtad y transparencia; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos («limitación de la finalidad»); limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»); exactos y, si fuera necesario, actualizados («exactitud»); mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales («limitación del plazo de conservación»); tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales («integridad y confidencialidad»); el responsable del tratamiento será responsable

⁵⁴ Según José Luis Piñar Mañas, en la Jornada Enatic sobre el nuevo Reglamento Europeo de protección de datos.

⁵⁵ Destacar entre los principios relativos al tratamiento el recogido en el art. 5, apart. 1, letra e, en el que se dice que los datos personales serán mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales. Como excepciones, cuando se conserven con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica, histórica o estadísticos podrán conservarse durante períodos más largos. En este punto, vemos que para el caso Google Spain que se ha tratado en las tres sentencias, si se hubiera tenido en cuenta el factor tiempo como en este precepto estaría todo mucho más claro.

del cumplimiento de lo dispuesto en el apart. 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).

2. Condiciones para entender válidamente prestado el consentimiento (art. 7).
3. Necesidad de que el responsable del tratamiento pueda probar que se prestó el consentimiento.
4. Regulación específica del conocido como derecho al olvido o, más propiamente, derecho de supresión (art. 17)⁵⁶.
5. Principio de portabilidad de los datos (art. 20⁵⁷).
6. Responsabilidad del responsable del tratamiento de los datos por la adopción y actualización de las medidas adecuadas (art. 24).
7. Registro de las actividades de tratamiento (art. 30).
8. Notificación a los interesados de las violaciones de seguridad (art. 33).
9. Evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35).
10. Consulta previa a la autoridad de control en caso de identificarse riesgos en el tratamiento (art. 36).

⁵⁶ El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo.
- El interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el art. 6, apart. 1, letra a), o el art. 9, apart. 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico.
- El interesado se oponga al tratamiento con arreglo al art. 21, apart. 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al art. 21, apart. 2.
- Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente.
- Los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.
- Los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el art. 8, apart. 1.

⁵⁷ El derecho de portabilidad de los datos consiste en que la persona que haya proporcionado sus datos a un responsable que los esté tratando de forma digitalizada podrá requerir recobrar esos datos en un formato que le permita su traslado a otro responsable.

11. Introducción de la figura del delegado de protección de datos (arts. 37 a 39⁵⁸).

12. Regulación de las transferencias internacionales de datos (arts. 45 y 47).

13. Criterio “One stop shop” para la reclamación de la violación de las obligaciones de protección de datos por parte de una multinacional (arts. 60 a 67).

Estas normas se aplicarán a todas las empresas que prestan servicios en la UE, aun si tienen su sede en países terceros. Por lo tanto, esto tendrá su aplicación en el caso que estamos analizando ya que aunque la empresa matriz del grupo Google (Google Inc.) tenga su sede en EEUU, la empresa filial (Google Spain) con domicilio en Madrid y personalidad jurídica propia, desarrolla su actividad en España. Si en el caso a examinar hubiera existido esta regulación no hubiera quedado impune

⁵⁸ El Delegado de protección de datos es designado por el responsable y el encargado del tratamiento siempre que (art. 37):

- El tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial.
- O que las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala.
- O las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al art. 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el art. 10.

También será el responsable y el encargado del tratamiento el que garantice que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales (art. 38).

Las funciones del delegado de protección de datos, como mínimo, las siguientes (art. 39):

- Informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben (...)
- Supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales (...).
- Ofrecer el asesoramiento que le solicite acerca de la evolución del impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el art. 35 (evaluación de impacto relativa a la protección de datos).
- Cooperar con la autoridad de control.
- Actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, incluida la consulta previa a que se refiere el art. 36 (consultas), y realizar consultas, en su caso, sobre cualquier otro asunto.

Google Spain. Con la reforma, Google Spain sí que sería responsable del tratamiento de datos personales y estaría legitimada pasivamente en el proceso.

Lo más relevante en cuanto a la resolución del TS español y que está relacionado con la diferencia de criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y lo Civil, es el reconocimiento explícito de que el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias de tales datos. Esto viene a reforzar el derecho al olvido en el entorno en línea: los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y al olvido si la retención de tales datos infringe el RGPD o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. Los particulares deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento.

En definitiva, cualquier contenido que incluya datos personales, puede ponerse a disposición de cualquiera internauta de manera instantánea y permanente en formato digital a nivel mundial. Además de este hecho por cuya virtud el mismo usuario de Internet al interactuar en la red está ejerciendo sus derechos (de información, expresión...) de manera consciente (respecto a los menores las dudas son mayores), los mecanismos de Internet (universo web 3.0) posibilitan que esos datos personales de los usuarios sean un importante activo para muchas empresas dedicadas a la recogida, utilización y análisis de los mismos en busca de clientes potenciales⁵⁹. En esta nueva tendencia, a las decisiones jurisprudenciales del TS (Sala de lo Civil, en su sentencia 5 abril 2016), es previsible que se vayan sumando otras en la misma línea (reconocimiento del derecho al olvido), junto a los instrumentos que en el ámbito comunitario empiezan a gestarse (STJUE de 13 de mayo de 2014, y el RGPD), contribuirán, sin lugar a dudas, al equilibrio de los derechos e intereses en juego.⁶⁰

⁵⁹ V. Minero Alejandro, G.: “A vueltas con el “derecho al olvido”. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 30, junio 2014, p. 130.

⁶⁰ Sánchez Gómez, A. “Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor. mecanismos jurídicos de protección: carencias, interrogantes y retos del

7. CONCLUSIONES

En este Trabajo de Fin de Grado se ha tratado un tema de gran actualidad, presente en la vida diaria de casi todas las personas. El papel que desempeña Internet a día de hoy es fundamental y por ello me ha parecido tan interesante de tratar este tema. El acceso a Internet se puede interpretar como el punto de partida determinante para el ejercicio de otros derechos de gran trascendencia en el mismo entorno online que han de ser protegidos y respetados, lo cual lo he encontrado muy importante, como la libertad de expresión e información, de reunión, asociación y participación, protección de la vida privada, de los datos personales y educación. La continua evolución de Internet por una parte ofrece múltiples ventajas (permite a los ciudadanos conectarse, comunicarse, relacionarse, compartir ideas, experiencias, gustos, vivencias, conocimientos, el gran impacto sobre las actividades económicas, entre otros) pero también conlleva riesgos que deben ser bien definidos y respecto de los que habrá que encontrar puntos de equilibrio. Con el imparable desarrollo de las tecnologías y las actividades que se realizan en el nuevo escenario digital, se presentan nuevos retos para el legislador respecto años atrás. Como a lo largo de este trabajo se ha visto, el uso de Internet no puede resultar incompatible con la protección de la privacidad y de otros derechos fundamentales como el honor o la imagen. En el terreno de la protección de la privacidad, la sentencia TJUE caso Google Spain me parece un hecho histórico muy trascendente el que se reconozca el derecho al olvido, ya que hasta entonces no éramos dueños de nuestros datos vertidos en la red. Esa pérdida de control de nuestros propios datos, con los que múltiples multinacionales hacen negocio, se va a haber muy disminuido con la aparición de las nuevas normas también estudiadas en este trabajo. Desde que el derecho al olvido digital fuera reconocido por primera vez en el caso Google Spain hasta el nuevo Reglamento General de Protección de Datos, el derecho al olvido digital ha nacido y evolucionado para dar respuesta a la nueva realidad y contrarrestar los riesgos del almacenamiento y tratamiento de la información personal. Y es que, aunque unos datos hayan sido añadidos de forma voluntaria y consciente, nosotros mismos tenemos que tener la plena capacidad para poder retirarlos cuando convengamos sea necesario.

legislador” Revista Boliviana de Derecho, núm. 23, enero, 2017, pp. 168-191. Fundación Juris Tantum. Santa Cruz, Bolivia.

Para finalizar, la contradicción del fallo del Tribunal Supremo español en la sentencias de 14 de Marzo de 2016 y 5 de Abril de 2016 sobre la empresa Google (la primera determinó que Google Spain es “responsable del tratamiento” y la sociedad matriz Google Inc. es la única responsable del “tratamiento de datos”, porque a ella corresponde en exclusiva la determinación de los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales; mientras que la segunda, siguiendo los criterios del TJUE, determina que Google Spain sí es “responsable del tratamiento” y está legitimada pasivamente para ser demandada en España cuando los afectados ejerciten en un proceso civil sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y exijan responsabilidad por la ilicitud del tratamiento de datos personales), ya no se dará a partir de la aplicación del nuevo Reglamento. En conclusión, con la reforma general de Derecho de la UE sobre privacidad del año 2016 se viene a confirmar que en las sentencias analizadas sí que existe posibilidad real de demandar a Google ante un órgano jurisdiccional español. Para el sistema español de Derecho Internacional Privado, supone una notable novedad esta reforma, ya que ante los contextos estudiados en los que se da un elemento de extranjería (EEUU es el lugar donde se ubica la sede de Google Inc.) va a ser posible demandar a la empresa filial que se ubica en España (Google Spain es una filial de Google Inc. que realiza sus actividades en España). Google Spain, pues, sí tendría legitimación pasiva, sí sería responsable del tratamiento de datos y en consecuencia se vería obligada a posibilitar que sus usuarios ejercieran el derecho al olvido y otros tantos derechos ya citados, lo cual supone una buena noticia y una mayor protección para todos los usuarios de Internet.

8. BIBLIOGRAFÍA

1.- Índice de autores.

ÁLVAREZ CARO, María., “El derecho a la supresión o al olvido”, Reus, Madrid, 2015.

ÁLVAREZ CARO, María., “El derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital”, Reus, Madrid 2015.

ANDRÉS PALLAZI, Pablo, “Google y el derecho a la privacidad sobre las búsquedas realizadas en Internet”, en Revista de Contratación Electrónica, N° 74, 2006.

NOVAL LLAMAS, Joaquín. Jose., “Algunas consideraciones sobre la futura regulación del Derecho al olvido” Revista de la contratación electrónica, 2012

PIÑAR MAÑAS, Luis., “Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad”, Reus, Madrid, 2016.

PLAZA PENADÉS, Javier, “Los derechos fundamentales en Internet”, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, núm. 36/2014.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A. “Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor. Mecanismos jurídicos de protección: carencias, interrogantes y retos del legislador” Revista Boliviana de Derecho, núm. 23, Enero, 2017. Fundación Iuris Tantum. Santa Cruz, Bolivia.

2.- Índice de legislación.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.

Constitución Española de 1978.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de datos de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2000/C 364/01).

3.- Índice de Jurisprudencia.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 en el caso Google Spain. STJUE “Google Spain” (asuntos c-131/12)

Sentencia del Tribunal Supremo Español de 14 de marzo de 2016 y la relevancia de la noción de sociedad matriz Google Inc.

Sentencia del Tribunal Supremo Español de 5 de abril de 2016 y el papel fundamental de la defensa de los derechos fundamentales en el proceso con elemento de extranjería.