

**BUSCADORES DE INTERNET Y PROTECCIÓN DE  
DATOS: LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DE LA  
AUDIENCIA NACIONAL SOBRE GOOGLE**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO \*

Publicado en:

*La Ley*

año XXXIII, Número 7870,  
31 de mayo de 2012, pp. 1-3

ISSN: 1138-9907

\* Catedrático de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
E- 28040 MADRID  
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense  
<http://eprints.ucm.es>*

Nota: Los números de las páginas no coinciden con los de la publicación, pero sí es idéntica la numeración de los apartados, por lo que las citas a este documento pueden ir referidas a los números de los apartados.

## ABSTRACT

Establishing the territorial scope of EU data protection legislation with regard to the providers of certain information society services, such as search engines and social networks has become of great practical importance both with regard to the position of those providers and to the protection of the rights of the persons whose data are processed in the framework of those services. In the light of the current revision process of the EU data protection legislation, this article discusses those issues and others concerning the interpretation of EU data protection law raised by the questions referred to the European Court of Justice referred by the Audiencia Nacional in its decision of 27 February 2012.

Keywords: Google, Protection of Personal Data, Scope of application of EU legislation, right to be forgotten

## RESUMEN

Delimitar el ámbito de aplicación internacional de la legislación europea en materia de protección de datos resulta de gran importancia para la posición de ciertos operadores de Internet así como para la tutela de las personas afectadas por sus actividades, en particular en relación con los proveedores de buscadores y de servicios de redes sociales cuyo principal establecimiento se encuentra fuera de la UE. Se trata de un aspecto en el que el actual marco normativo europeo resulta fuente de incertidumbre, al igual que sucede con respecto al alcance de ciertos derechos, como el llamado «derecho al olvido». Por ello, el auto de la Audiencia Nacional, de 27 de febrero de 2012, relativo al buscador Google resulta de especial interés y pone de relieve la importancia del proceso actual de revisión de la legislación de la UE sobre datos personales.

**Palabras claves:** Google, Protección de datos personales, ámbito de aplicación legislación de la UE, derecho al olvido.

## BUSCADORES DE INTERNET Y PROTECCIÓN DE DATOS: LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE GOOGLE

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO  
Catedrático de Derecho internacional privado  
Universidad Complutense de Madrid

### I. Planteamiento

Pese a la complejidad y rigor del marco normativo en materia de protección de datos personales, su aplicación respecto de actividades desarrolladas en Internet con especial repercusión sobre la tutela del derecho fundamental a la protección de datos personales de un gran número de afectados puede generar en la práctica notables incertidumbres.<sup>1</sup> Tal falta de certeza resulta agravada cuando se trata de operadores cuyo principal establecimiento se encuentra fuera de la Unión Europea así como cuando el tratamiento de los datos tiene lugar en el marco de ciertos servicios

---

<sup>1</sup> Vid. P.A. De Miguel Asensio, *Derecho privado de Internet*, 4ª ed., Navarra, Thomson Reuters Civitas, 2011, pp. 275-353; e *id.*, “Social Networking Sites: An Overview of Applicable Law Issues”, *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo (AIDA)*, vol. XX, 2011”, disponible en <<http://eprints.ucm.es/13376/1/pdemiguelasensio-AIDA2011.pdf>>.

de la sociedad de la información –como motores de búsqueda<sup>2</sup> y redes sociales<sup>3</sup>- desarrollados con posterioridad a la adopción del marco normativo vigente, que tiene su origen todavía en la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos personales, elaborada en un entorno social y tecnológico muy diferente del actual. En este contexto, el auto de 27 de febrero mediante el que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional acuerda plantear al Tribunal de Justicia cuestión prejudicial de interpretación relativa a ciertas normas de la mencionada Directiva 95/46/CE merece una detenida atención.

El origen del procedimiento en el que se ha acordado este auto se encuentra en los recursos presentados por Google Inc y Google Spain SL solicitando la nulidad de la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos que requería a Google para que retirara de los resultados del buscador los enlaces a ciertos documentos que incluían datos personales del reclamante mientras que en dicha resolución se desestimó la reclamación contra el responsable de la publicación (periódico) en la que figuraban tales documentos por considerar que había denegado correctamente la cancelación pues la publicación en esos términos de la información tenía justificación legal (se trataba del anuncio por parte de la Seguridad Social de la subasta de un bien del que era copropietario el afectado).

Mediante esta cuestión prejudicial la Audiencia Nacional solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre aspectos de gran trascendencia, en lo relativo al ámbito de aplicación territorial de la legislación sobre protección de datos personales –vinculados a la circunstancia de que el domicilio social de Google Inc se encuentra en California-, la caracterización de los proveedores de servicios de búsquedas en Internet como responsables del tratamiento de los datos que indexan, así como el

---

<sup>2</sup> Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 (GTPD), “Dictamen 1/2008 sobre cuestiones de protección de datos relacionadas con motores de búsqueda”, WP148, de 4 de abril de 2008.

<sup>3</sup> GTPD, “Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea”, WP 163, de 12 de junio de 2009; y A. Rallo Lombarte y R. Martínez Martínez (coords.), *Derecho y redes sociales*, Navarra, Thomson Reuters Civitas, 2010.

alcance del llamado “derecho al olvido” en el marco de la Directiva 95/46/CE. Aunque ciertamente las cuestiones van referidas a aspectos de mucha relevancia en los que la interpretación de las reglas de la Directiva resulta en gran medida controvertida, la trascendencia de la eventual sentencia del Tribunal de Justicia en relación con esta cuestión prejudicial puede resultar limitada de cara al futuro habida cuenta de que el marco normativo en materia de protección de datos personales se halla en plena fase de revisión legislativa en el seno de la UE como se refleja en la Propuesta de Reglamento general de protección de datos presentada por la Comisión el 25 de enero de 2012.<sup>4</sup>

## **II. Ámbito territorial de la legislación sobre protección de datos personales**

El primer grupo de preguntas incluido en la cuestión prejudicial va referido a la aplicación territorial de la legislación europea sobre protección de datos personales, determinante también del ámbito de aplicación de la legislación española en la medida en que el artículo 2 Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de protección de datos reproduce en lo sustancial el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE. Cabe recordar que esas normas prevén la aplicación de la legislación española, en particular, cuando “el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento” o cuando “el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito”.

---

<sup>4</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (Reglamento general de protección de datos), <[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_es.pdf)>.

Las dudas de la Audiencia Nacional se centran, en primer lugar, en concretar si cuando el proveedor de un motor de búsqueda responsable del tratamiento es una sociedad establecida fuera de la Unión Europea (en realidad, el Espacio Económico Europeo) –como sería el caso de Google Inc- cabe considerar que tiene un “establecimiento” en España a los efectos de que le sea aplicable la legislación española sobre protección de datos cuando tiene en España una filial –como sería el caso de Google Spain SL - para la promoción y venta en España de los espacios publicitarios del buscador, opera como representante de la matriz y responsable del tratamiento de ficheros relativos a datos de los clientes que contratan publicidad y traslada a la empresa matriz solicitudes y requerimientos en materia de protección de datos dirigidos por los afectados o las autoridades. En segundo lugar, las dudas de la Audiencia buscan clarificación en lo relativo a la interpretación del criterio del “recurso a medios situados en el territorio de dicho Estado miembro” como determinante de la aplicación de la legislación europea y española de protección de datos. En concreto, por entender que puede ser determinante del eventual sometimiento de Google a la legislación española sobre protección de datos en un caso como este, la Audiencia Nacional solicita aclaración sobre si tal circunstancia concurre en un Estado miembro en el que se encuentran servidores que alojan páginas web que contienen información que es objeto de localización e indexación por el motor de búsqueda (lo que resulta determinante de que la información alojada en servidores situados en España pueda aparecer referenciada en los resultados del buscador) o cuando el buscador en cuestión utiliza un nombre de dominio propio de un Estado miembro –como sucede con “.es”- y dirige su búsquedas y resultados en función del idioma de ese Estado o cuando. En relación con el almacenamiento temporal de la información indexada por los buscadores como determinante para apreciar si ha tenido lugar el recurso a medios en un determinado Estado, la Audiencia solicita que se aclare si puede entenderse que tal vinculación existe cuando

no sea posible determinar la ubicación de los servidores donde la información se almacena porque la empresa se niega a revelarlo.

La interpretación del artículo 4 de la Directiva en relación con actividades desarrolladas a través de Internet ha sido fuente de intensa polémica, favorecida por las propias carencias del texto legal e incluso las diferencias entre las diversas versiones lingüísticas -en particular, en la versión inglesa el artículo 4.1.c) emplea el término potencialmente más restrictivo “*equipment*” donde la española dice “medios”. Componente básico de esa polémica ha sido la idea de que una interpretación muy amplia del criterio de los medios puede resultar en determinadas situaciones excesivo con respecto a ciertos responsables del tratamiento establecidos fuera de la UE. Esta cuestión prejudicial y, en concreto, el contenido de la pregunta 1.4 pone de relieve que una interpretación muy restrictiva también podría ser fuente de dificultades. Ciertamente tratándose de las actividades de un prestador de servicios que tiene decenas de millones de usuarios en la UE, que dirige sus servicios (entre otros) a los países de la UE, que ofrece espacios publicitarios específicamente dirigidos a anunciantes interesados en comercializar sus productos o servicios en países de la UE, que dispone de establecimientos en Estados de la UE dedicados a la comercialización de servicios esenciales para la rentabilidad del buscador... parece razonable que quede sometido a la legislación de la UE en materia de datos personales (lo cual no implica pronunciarse en absoluto sobre el fondo del asunto). Cualquier otro resultado menoscabaría gravemente la protección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y constituiría una discriminación intolerable para los prestadores de servicios establecidos en la UE que favorecería la deslocalización de estos servicios a países con un marco menos estricto en materia de protección de datos (o incluso carentes de cualquier regulación en la materia).

Ahora bien, por una parte, es importante tener en cuenta que el concepto de “establecimiento” en el marco del artículo 4 de la Directiva es un término muy

amplio en el que –como señala la propia Audiencia- lo determinante es el ejercicio efectivo y real en el país en cuestión de una actividad mediante una instalación estable con independencia de la forma jurídica de ésta, lo que puede ser muy relevante al valorar si la existencia de una filial dedicada a comercializar servicios básicos para la rentabilidad y viabilidad del servicio que presta la empresa matiz resulta determinante para apreciar que ésta tiene un establecimiento en España a los efectos de la Directiva.

Por otra parte, ha quedado apuntado que ha tendido a hacerse una interpretación amplia del criterio de la utilización de medios por las autoridades nacionales en materia de protección de datos, como recoge la práctica del llamado Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29, que menciona el Auto. De cara al futuro, con respecto a los problemas asociados a la referencia a la utilización de medios en la UE como criterio determinante de la aplicación de la legislación de la UE en materia de datos personales importa destacar que la nueva legislación proyectada prescinde del recurso a este criterio y opta por otro que – aunque no exento de dificultades interpretativas- cabe entender que clarifica la aplicación de la legislación sobre protección de datos de la UE a actividades de un buscador con una presencia en el mercado de la UE como Google aunque se considerara que no tuviera ningún establecimiento en la UE. Además el nuevo enfoque trata de evitar la aplicación de la legislación de la UE a situaciones que no presentan una conexión suficiente con la UE. En concreto, el artículo 3.2 de la Propuesta prevé que el Reglamento “se aplica al tratamiento de datos personales de interesados que residan en la Unión por parte de un responsable del tratamiento no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con: a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión; o b) el control de su conducta”.

Los términos de esta primera parte de la cuestión prejudicial en lo relativo al ámbito de aplicación de la legislación sobre protección de datos suscitan otras



cuestiones de interés, como la referencia en la pregunta 1.4 al criterio del “país miembro donde se localice el centro de gravedad del conflicto” en línea con el planteamiento adoptado en la interpretación de las reglas de competencia judicial internacional en el orden civil por el Abogado General Cruz Villalón en sus Conclusiones de 29 de marzo de 2011<sup>5</sup>, que precedieron a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 2011. Más allá de la estricta correlación entre tribunales competentes y ley aplicable característica del orden contencioso administrativo, no cabe desconocer que la determinación de la ley aplicable en este ámbito –eventualmente mediante el recurso al art. 10.9 Cc- resulta también relevante con respecto a la posibilidad, que confirma de manera expresa el artículo 77 de la Propuesta de Reglamento en el sentido de que toda persona que haya sufrido un perjuicio como consecuencia de una operación de tratamiento ilegal tiene derecho a recibir del responsable o encargado del tratamiento una indemnización por el perjuicio sufrido. El alcance de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles del orden civil en relación con tales reclamaciones resultará de la aplicación del Reglamento Bruselas I (o del artículo 22 LOPJ conforme al artículo 4 Reglamento Bruselas I).

### **III. Los buscadores de Internet como proveedores de información y el llamado derecho al olvido**

El contenido del resto de la cuestión prejudicial plantea la interpretación de normas de la Directiva relevantes para resolver el fondo del asunto. Por una parte, la Audiencia busca aclaración acerca de si la actividad característica del funcionamiento de un motor de búsqueda cuando va referida a información que contiene datos personales constituye propiamente un “tratamiento de datos” en el sentido de la

---

<sup>5</sup> Asuntos C- 509/09 y C- 161/10, *eDate Advertising y Martínez*.

legislación en la materia y si el operador del motor de búsqueda debe ser considerado responsable del tratamiento de los datos contenidos en las páginas indexadas. Ahora bien, más allá de esos aspectos generales, para resolver el fondo del litigio que se encuentra en el origen de la cuestión prejudicial parece resulta clave concretar cómo debe coordinarse la eventual responsabilidad del buscador con la posición del proveedor de contenidos (en este caso el periódico) que ofrece en su página web la información a la que va referida la reclamación del afectado. En concreto en relación con el alcance del derecho de acceso y del derecho de oposición, la Audiencia solicita que se aclare si cabe exigir al buscador la retirada de sus índices de una información publicada por terceros sin realizar un requerimiento semejante al titular de la página web en la que se encuentra la información.

Con respecto a si la actividad del buscador constituye un tratamiento de datos personales a los efectos del artículo 2.b) de la Directiva –cuyo contenido es básicamente reproducido en la LOPD y en el art. 4.3 de la reciente Propuesta de Reglamento- puede resultar relevante que el Tribunal de Justicia ha confirmado en su jurisprudencia previa que la categoría de tratamiento de datos tiene un alcance muy amplio, como se desprende de los propios términos del precepto y de que la lista de operaciones que enumera no tiene carácter exhaustivo sino meramente indicativo.<sup>6</sup>

Particular interés en relación con el apartado 2 de la cuestión prejudicial presentan los aspectos relativos a la interacción entre la posición del buscador y de los proveedores de contenidos entre los que indexa su resultado el buscador. Con respecto a la posición del buscador no se plantea en el marco de este litigio la situación que puede crearse cuando el buscador facilita el acceso a informaciones que han sido eliminadas por el proveedor de contenidos del que se extrajeron, lo que puede suceder en la medida en que el buscador difunda contenidos mediante el acceso a copias en sus propios servidores (caché); no obstante del Auto parece

---

<sup>6</sup> SSTJ de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist*, C-101/01, aps. 25-26; y de 16 Diciembre de 2008, *Satamedia*, C-73/07, aps. 35-36.

desprenderse que en tales situaciones el buscador estaría normalmente obligado a imposibilitar el acceso a esos contenidos que han dejado de estar accesibles en la ubicación original. En relación con las situaciones creadas por la inclusión entre los resultados del buscador de enlaces a información con datos personales que ha sido publicada lícitamente por terceros y se mantiene accesible en la página web de origen, parece resultar clave asegurar un justo equilibrio entre la tutela del derecho fundamental a la protección de datos y otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad de expresión y de información.<sup>7</sup> En este contexto, en particular a la luz de la práctica española donde los problemas para los afectados con frecuencia han estado vinculados a la aparición de informaciones incluidas en boletines oficiales, no cabe desconocer que resulta de gran importancia –como señala la propia Audiencia– la eventual aplicación por los responsables de los sitios de Internet donde se difunde la información original de restricciones que excluyan contenidos con datos personales de los que son objeto de indexación por los buscadores.

Para concluir, cabe señalar que algunas de las incertidumbres a las que responde el contenido de la cuestión prejudicial reclaman propiamente una intervención del legislador, siendo deseable limitar que la inactividad del legislador en esta materia imponga sobre el Tribunal de Justicia la carga de tener que fijar con base en la interpretación de normas obsoletas cuál es el régimen en la UE en cuestiones de tanta trascendencia como el llamado derecho al olvido. Ciertamente, la última de las cuestiones de la Audiencia va referida al alcance de los derechos de cancelación y oposición como fundamento para que los afectados puedan solicitar a los buscadores que excluyan la indexación de informaciones sobre ellos publicadas lícitamente en páginas web de terceros. Ahora bien, de cara al alcance futuro del llamado derecho al olvido presenta especial trascendencia que esta cuestión es objeto

---

<sup>7</sup> Acerca del significado de estos derechos en relación con el acceso a través de Internet a archivos periodísticos y la inclusión de éstos en el ámbito del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, *vid.* la Sentencia del TEDH de 10 de marzo de 2009 *Times Newspapers Ltd v. the*

específico del extenso artículo 17 de la Propuesta de Reglamento, que precisamente lleva por título "Derecho al olvido y a la supresión".<sup>8</sup>

---

*United Kingdom (nos. 1 and 2) -asuntos 3002/03 y 23676/03, disponible en <<http://www.echr.coe.int>>-*

<sup>8</sup> En concreto el contenido de esa norma en la Propuesta de Reglamento es el siguiente:

*"Artículo 17*

*Derecho al olvido y a la supresión*

*1. El interesado tendrá derecho a que el responsable del tratamiento suprima los datos personales que le conciernen y se abstenga de darles más difusión, especialmente en lo que respecta a los datos personales proporcionados por el interesado siendo niño, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

*a) los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados;*

*b) el interesado retira el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letra a), o ha expirado el plazo de conservación autorizado y no existe otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos;*

*c) el interesado se opone al tratamiento de datos personales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19;*

*d) el tratamiento de datos no es conforme con el presente Reglamento por otros motivos.*

*2. Cuando el responsable del tratamiento contemplado en el apartado 1 haya hecho públicos los datos personales, adoptará todas las medidas razonables, incluidas medidas técnicas, en lo que respecta a los datos de cuya publicación sea responsable, con miras a informar a los terceros que estén tratando dichos datos de que un interesado les solicita que supriman cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos. Cuando el responsable del tratamiento haya autorizado a un tercero a publicar datos personales, será considerado responsable de esa publicación.*

*3. El responsable del tratamiento procederá a la supresión sin demora, salvo en la medida en que la conservación de los datos personales sea necesaria:*

*a) para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80;*

*b) por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81;*

*c) con fines de investigación histórica, estadística y científica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83;*

*d) para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales impuesta por el Derecho de la Unión o por la legislación de un Estado miembro a la que esté sujeto el responsable del tratamiento; las legislaciones de los Estados miembros deberán perseguir un objetivo de interés público, respetar la esencia del derecho a la protección de datos personales y ser proporcionales a la finalidad legítima perseguida;*

*e) en los casos contemplados en el apartado 4.*

*4. En lugar de proceder a la supresión, el responsable del tratamiento limitará el tratamiento de datos personales cuando:*

*a) el interesado impugne su exactitud, durante un plazo que permita al responsable del tratamiento verificar la exactitud de los datos;*

*b) el responsable del tratamiento ya no necesite los datos personales para la realización de su misión, pero estos deban conservarse a efectos probatorios;*

*c) el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a su supresión y solicite en su lugar la limitación de su uso;*

---

*d) el interesado solicite la transmisión de los datos personales a otro sistema de tratamiento automatizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, apartado 2.*

*5. Con excepción de su conservación, los datos personales contemplados en el apartado 4 solo podrán ser objeto de tratamiento a efectos probatorios, o con el consentimiento del interesado, o con miras a la protección de los derechos de otra persona física o jurídica o en pos de un objetivo de interés público.*

*6. Cuando el tratamiento de datos personales esté limitado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4, el responsable del tratamiento informará al interesado antes de levantar la limitación al tratamiento.*

*7. El responsable del tratamiento implementará mecanismos para garantizar que se respetan los plazos fijados para la supresión de datos personales y/o para el examen periódico de la necesidad de conservar los datos.*

*8. Cuando se hayan suprimido datos, el responsable del tratamiento no someterá dichos datos personales a ninguna otra forma de tratamiento.*

*9. La Comisión estará facultada para adoptar actos delegados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, a fin de especificar:*

*a) los criterios y requisitos relativos a la aplicación del apartado 1 en sectores y situaciones específicos de tratamiento de datos;*

*b) las condiciones para la supresión de enlaces, copias o réplicas de datos personales procedentes de servicios de comunicación accesibles al público a que se refiere el apartado 2;*

*c) los criterios y condiciones para limitar el tratamiento de datos personales contemplados en el apartado 4.”*