

México, D.F., 12 de noviembre de 2014.

Versión estenográfica de la Sesión 1: “La protección de datos personales en internet: la sentencia del tribunal de justicia de la unión europea de 13 de mayo de 2014”, durante el XII Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales, llevado a cabo en el Auditorio “Alonso Lujambio” del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI).

Presentador: Inicia la ronda de paneles de este XII Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales.

A continuación daremos inicio a la sesión número uno, de este XII Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales.

Esta sesión se denomina: “La protección de datos personales en internet: La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014”.

Este panel es moderado por el Comisionado del IFAI, Joel Salas, a quien le cedemos el uso de la voz.

Joel Salas Suarez: Muchas gracias, muy buenos días a todas y todos ustedes.

No dudo que para la mayoría de los presentes el nombre de Mario Costeja les sugiera algo. Reconstruyo, en un par de minutos, la historia que Mario vivió para poner en contexto el panel que el día de hoy tenemos el honor de moderar.

En 1998 fue publicado, en el periódico La Vanguardia de España, el nombre de Mario como el dueño de una propiedad en subasta por un embargo a causa de deudas.

En 2008, diez años después, el periódico decidió digitalizar toda su hemeroteca y ponerla a disposición en internet, permitiendo su búsqueda a partir de fechas y nombres.

Cuando el señor Mario Costeja González, realizó una búsqueda con su nombre en el motor de búsquedas Google, encontró que entre los

primeros resultados aparecía un enlace al anuncio del periódico La Vanguardia, de 1998, en el que se encontraba su nombre y apellido en la sección de embargos judiciales.

Este hallazgo lo llevó a iniciar un largo proceso de pleitos legales con altas y bajas hasta la victoria definitiva de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En 2009, intentó que Google suprimiera el enlace que redireccionaba al periódico.

En 2010, la agencia de protección de datos española le dio la razón y le ordenó a Google la remoción; pero Google interpuso un recurso a la audiencia nacional que a su vez remitió el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Finalmente, justo el día en que tomamos protesta este nuevo Pleno, es decir, el 13 de mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió que Mario Costeja tenía la razón, y cito textualmente una frase de la sentencia:

“Puede oponerse, Mario, a la indexación de sus datos personales por un motor de búsqueda, cuando la difusión de estos datos por la intermediación de éste, le perjudica y de que sus derechos fundamentales a la protección de dichos datos y de respeto a la vida privada, que engloban en términos generales el derecho al olvido, prevalece sobre los intereses legítimos del gestor de dicho motor y el interés general en la libertad de información.

Esa sentencia relativa a la protección de los datos personales en Internet es el motivo de este panel que como lo dije al inicio, tenemos el honor de moderar, y qué mejor que estar acompañados por dos autoridades en la materia, como lo son el Director de la Agencia Española, José Luis Rodríguez, a quien la mayoría de ustedes no dudo, ya conocen, y también al Vice-Rector de Relaciones Internacionales de la Universidad de San Pablo, ambos José Luises, el segundo Piñar Mañas.

Los presento muy brevemente para aquellos que nos siguen y quizás no conocen su biografía personal, supongo que la mayoría la conoce, no está de más algunas líneas.

José Luis Rodríguez, es Director, como ya lo dije, de la Agencia Española desde 2011, y antes fungió como Director del Gabinete del Ministro de Justicia, y también del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, así como Director General de Coordinación Jurídica del Ministerio de la Presidencia.

Como formación es licenciado en derecho y profesor de derecho constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, y ha realizado estudios de posgrado en la Universidad de Heidelberg, Alemania y ha sido investigador visitante del Instituto Max Planck.

Por su parte, José Luis Piñar Mañas, también fue Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 2002 a 2007, Vicepresidente del Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos, y Presidente Fundador de la Red Iberoamericana de Protección de Datos.

Es doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid y ha colaborado en la redacción de diversas propuestas normativas en materia de acceso a la información, protección de datos y buen gobierno.

He de destacar también que es miembro de la Red Académica Internacional de Protección de Datos y de la International Association of Privacy Professionals.

Cumplidas las formalidades de presentar a nuestros dos extraordinarios panelistas, permítanme realizar algunas provocaciones, a manera de preludeo de las presentaciones que nos harán en unos minutos.

Esta resolución que comentábamos al inicio, determinó que el manejo de información que hace Google y cualquier motor de búsqueda, debe considerarse como tratamiento de datos personales y por lo tanto, al analizar los requisitos para el derecho al acceso y a la oposición del tratamiento de los datos, se debe examinar si el interesado tiene

derecho a que la información relativa a su persona, ya no se encuentre vinculada por una lista de resultados de una búsqueda efectuada a partir de su nombre y además solicitar que dicha información ya no se ponga a disposición del público, mediante su inclusión en la lista de resultados, ya que estos derechos prevalecen, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés del público en acceder a la información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esta persona, y aquí creo que hay un primer punto en el cual potencialmente habrá debate.

Por otra parte Google ha intentado dar cumplimiento al fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que lo obligó a respetar el derecho al olvido en internet y lanzó un formulario que derivó en un total de más de 160 mil solicitudes de eliminación de enlaces vinculados con los datos personales, lo que llevó a Google a hacer un análisis de más de 530 mil enlaces relacionados con las solicitudes recibidas, de los cuales hasta el momento sólo se han retirado más de 180 mil.

Esta acción, sin duda, generó críticas porque en principio, facultó a Google para juzgar si la información personal que se solicitó borrar es significativa o de interés público, lo que creo que tenemos un segundo punto.

¿Puede o debe una empresa determinar si la información es de interés público? Destaco algunas posiciones que han tenido nuestros dos panelistas.

José Luis ha declarado que personas involucradas. José Luis, empiezo a mi derecha -en el orden cómo van a hablar-, ha declarado que personas involucradas en procesos de corrupción han acudido a la Agencia pidiendo el derecho al olvido, el cual en múltiples ocasiones ha sido negado.

Argumenta que esto, dado que para ejercerlo tiene que ser información personal y que no tenga interés público y relevancia. Esto busca generar un equilibrio para evitar la lesión en las personas, partiendo de qué es o cuál es la causa.

Y lo que causa esa lesión, él dice, es el resultado que está dando el buscador.

José Luis, a mi izquierda, señala que la información desaparecerá del buscador Google, al mismo tiempo que se hace de universal conocimiento con la desventaja para el reclamante de que al ser cancelada por el buscador, no va a hacerle posible saber quién dispone de información referente a su persona y por tanto, le va a hacer más que difícil ejercer su legítimo derecho de cancelación u oposición ante los responsables de ficheros o tratamientos que hayan tratado sus datos sin su consentimiento.

Desaparece la idea del buscador como mera correa de transmisión de la información existente en internet.

Ante esta situación y aplicándola a la presente coyuntura mexicana, podríamos decir que si bien hoy ya se reconoce al derecho al olvido, y aquí hago eco con lo expresado hace unos instantes por la Comisionada Kurczyn, es fundamental y este derecho al olvido no puede desvanecer el derecho a la verdad.

Con este preámbulo cedería la palabra a José Luis Rodríguez, a mi derecha, para que tenga una intervención hasta por 40 minutos. Tienes la palabra, José Luis.

José Luis Rodríguez Álvarez: Muchas gracias. Con mucho gusto.

Como todos ustedes saben, el 13 de mayo de este año el Tribunal de la Justicia después de largo proceso, en este caso también la fase ante el Tribunal de Justicia duró bastante más de lo que es habitual, pronunció una sentencia en el caso Google-Spain contra la Agencia Española de Protección de Datos y el señor Costeja, en el que resuelve toda una serie de cuestiones planteadas por la Audiencia Nacional.

La Audiencia Nacional es el Tribunal de Justicia ante el que se pueden recurrir las decisiones del Director de la Agencia. Está concentrada la posibilidad de acudir a la jurisdicción ante este Tribunal y es un tribunal de última instancia, salvo sesiones. Está muy limitada la

posibilidad de acudir al Tribunal Superior, por lo tanto es tribunal de última instancia en materia de protección de datos.

Y yo había planteado las cuestiones preliminares que luego veremos sobre la interpretación de la directiva que rige la protección de datos en Europa, la directiva 9546. Y declaró en la sentencia sumariamente, como ya se ha dicho, que la actividad de los motores de búsqueda es una actividad de tratamiento de datos que los gestores de esos buscadores, de los motores de búsqueda son responsables de esos tratamientos, y que están sujetos a la normativa europea de protección de datos.

Que además los derechos de cancelación y los derechos de oposición reconocidos en la normativa de protección de datos se pueden ejercer ante el buscador sin necesidad de acudir previa y simultáneamente al editor a quien ha publicado la información.

La resolución, la sentencia, como ustedes saben ha sido saludada como un hito para la protección de los datos en internet, pero también ha sido fuertemente criticada, sobre todo, se dice, sus implicaciones para las libertades de comunicación.

Antes de entrar a analizar en detalle el contenido de la sentencia y también a valorar estas críticas, me gustaría repasar muy someramente cuál es el problema de fondo y cómo se trató este problema en la Agencia, cómo se ha trabado la controversia entre la Agencia y la compañía Google y cómo resolvió el tribunal.

El problema, básicamente ya lo he comentado en otras ocasiones, este foro surge de la confluencia actualmente de tres novedades, desarrollos tecnológicos, las memorias digitales, internet y los buscadores.

Las memorias digitales permiten almacenar la información, una capacidad casi ilimitada. Incluso en ocasiones es más cotoso borrar si hay que borrar selectivamente que seguir guardando la información.

Internet pone en conexión todas esas memorias digitales y permite intercambio de información entre ellas, y los buscadores con su capacidad prodigiosa de acceder a la información de una manera

selectiva permiten un acceso a la información, que era desconocido hasta ahora.

Permiten la difusión y la accesibilidad universal, pero con esto también, junto con todas las ventajas que no tengo que mencionar porque son para todos nosotros conocidas como usuarios, con esta también hay, en determinados casos, surge un riesgo de lesión de derechos, y en algunos casos se actualiza el riesgo y se producen verdaderas lesiones de derechos de los ciudadanos.

Esta accesibilidad ubicua y permanente de la información a través de los buscadores permite que cualquiera de nosotros con tener un dispositivo con conexión a internet, buscando por el nombre una persona podemos obtener una información muy variada procedente de fuentes distintas de momentos históricos distintos, de tal manera que sea sobre nuestro vecino, sobre nuestro jefe, sobre uno de nuestros empleados, sobre la persona que acabamos de conocer y nos da la tarjeta, lo primero que hacemos es buscar información o tenemos una biografía, una suerte de biografía de buscador de la persona que cada vez tiene más importancia en la relación social en la reputación de esa persona, porque cada vez se confiere más valor a lo que dice Google, sobre una persona, que a la biografía o al currículum real.

Y en algunos casos, cuando aparece entre esa información hechos del pasado que están ya plenamente superados, están dificultando la resocialización de la persona o libre desarrollo de su personalidad.

Yo a veces veo un claro paralelismo entre este efecto de los buscadores sobre el desarrollo de la personalidad con la pena medioeval, la pena infamante de la vergüenza pública. Ahora ya no se empluma al reo, pero el reo, el buscador añade, abre una serie de etiquetas que además no se puede desprender de ellas, porque vaya a donde vaya cualquiera que busque su nombre encontrará esas etiquetas que le ha puesto el buscador.

Por lo tanto, no hay la capacidad ni siquiera de, moviéndose como en la edad media, alejarse del sitio donde haya sido uno sometido a vergüenza pública. Ahora con el buscador la vergüenza pública es única.

Ahí yo puedo dar lugar a lesiones de derechos, como decía fundamentalmente, el derecho de la protección de datos personales, pero también el derecho o no de intimidar por imagen y todos los relacionados con la esfera de la personalidad.

Hemos resuelto distintos casos relacionados con estas cuestiones, algunos reales los relaciono aquí, aparte del que ha sido objeto de la cuestión preliminar y de la sentencia del Tribunal de Justicia, hay muchos relacionados con publicación de sanciones, de embargos, procedimientos judiciales que luego van arrastrando y sometiéndolo a esa especie de estigmatización permanente a la persona los antecedentes penales de personas resocializadas, por ejemplo, quien ha sido objeto de un indulto. Cualquiera que busque ese nombre aparecerá que en el pasado fue indultado y, por lo tanto, que cometió un delito.

Hay, muchas veces, datos personales, incluso que afectarían la seguridad de personas, por tratarse de personas de funciones o actividades especialmente sensibles, como los funcionarios de prisiones, las víctimas de delitos, a veces datos de salud. Uno de los casos que a mí más me impactó es el de una señora que acudía a la agencia reclamando la tutela de la agencia porque su hermana menor de edad, y buscando su nombre en Google, tenía conocimiento de que era portadora del virus del SIDA, porque estipulaba por internet una sentencia del asunto, porque ella había reclamado al hospital donde se había contagiado, y la sentencia que puso fin a ese procedimiento había sido divulgada en internet, de tal manera que al poner su nombre aparecía esa información.

Este es uno de los casos más extremos, pero la gama es muy amplia, desde imágenes comprometedoras o denigrantes, muchas imágenes que están completamente desactualizadas o informaciones desactualizadas que ya no tienen que ver con la realidad de la persona y, sin embargo, el hecho de que cualquiera acceda a esa información vinculada a su nombre, con sólo buscar con el nombre y apellidos está causando un grave perjuicio y está afectado mucho a la manera que se le trata, algunos casos con consecuencias por ejemplo como pérdida de trabajo o dificultades para encontrar un trabajo.

Esto es lo que ha motivado la demanda ciudadana de una protección de frente a las lecciones de los derechos producidas por la difusión universal de los datos personales en Internet.

Y esa hiperaccesibilidad, esa accesibilidad inmediata, ubica con sólo poner el nombre y apellidos que proporcionan los buscadores, y esto es lo que se ha dado en llamar el derecho al olvido.

Yo muchas veces he dicho que el nombre no me gusta, es inadecuado, porque no expresa fielmente su contenido, el contenido semántico es mucho más amplio, por lo tanto evoca mucho más de lo que realmente es su contenido.

Y este hecho, el hecho de que evoque mucho más de su contenido real, ha sido muy utilizado por sus detractores, con una técnica muy conocida de exagerar aquello que se quiere combatir, generar una imagen exagerada para que resulte amenazadora, y de esta manera sea más fácil combatirla.

En este caso, el derecho al olvido se vincula con alteración de la historia, con alteración de las bibliotecas digitales, reescribir la historia, modificar los archivos, limitar la libertad expresión; esto obviamente estaría en un hipotético contenido semántico de derecho al olvido, pero no está en el derecho al olvido, tal como lo reconocíamos en la agencia, lo reconocemos en la agencia y tal como lo ha reconocido el Tribunal, como lo veremos.

Pero esta imagen ha sido muy utilizada, y sigue siendo utilizada en el debate actual y es una de las fuentes de los malos entendidos en el debate.

Se habla, a veces se critica una imagen exagerada, que ha sido exagerada a propósito, para que resulte inquietante, para que resulte amenazante.

¿Cómo lo hemos tratado en la Agencia Española? La solución con la que hemos abordado esta problemática en la agencia, desde el primer momento es que no es necesario crear un derecho nuevo, porque siempre hemos entendido que esto que se persigue con el derecho al olvido, ya existe, ya existía en Europa; en Europa hay una legislación

española, porque no es más que la proyección sobre internet de dos derechos esenciales dentro de los derechos arco, el derecho de cancelación y el derecho de oposición.

La proyección sobre internet de los derechos de cancelación y los derechos de oposición, permiten alcanzar el objetivo enunciado a través de la idea del derecho al olvido; y a nuestro juicio, estos dos derechos de cancelación y de oposición que están en los artículos 12 y 14 de la directiva en el Artículo 16 y 64 de nuestra Ley Interna de la Ley Orgánica de Protección de Datos, se puedan ejercer tanto frente a los editores, como frente a los motores de búsqueda.

Es el afectado el que tiene que decidir quién le está causando la lesión. La lesión la causa el que ha publicado la información, en primer lugar, o me la causa el hecho de que sea accesible por los buscadores con esa inmediatez y ubicuidad.

Y en esta línea hemos estado trabajando durante varios años, hemos avanzado mucho con los editores que han empezado a implementar en los casos en los que se ejercían estos derechos de cancelación y de oposición, protocolos de no indexación, pero hemos encontrado una contumaz oposición de la empresa, propietaria, gestora del buscador mayoritario que en España supera el 95 por ciento de cuota de mercado, la empresa Google, que sistemáticamente se ha opuesto a reconocer que estos derechos de cancelación y de oposición se pudieran ejercer frente a los buscadores.

Durante todos estos años, Google rechazó todas las reclamaciones de los ciudadanos cuando se dirigían a la empresa ejercitando el derecho de oposición o derecho de cancelación, diciendo que debían de acudir a los Estados Unidos porque el tratamiento no se hacía en España, y por lo tanto no había nadie responsable en España.

Lo cual, como ustedes pueden imaginar supone condenar al ciudadano a la total indefensión si tiene que acudir a las autoridades de los Estados Unidos. Entre otras cosas porque además, en Estados Unidos, como ya saben, a los no residentes ni siquiera se les permite el acceso a la jurisdicción. O sea se podría reclamar eventualmente ante Google en Estados Unidos, pero si luego no se está de acuerdo no hay ninguna posibilidad de seguir adelante.

Y, junto a esto, impugnó sistemáticamente todas las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos en las que se reconocía el derecho al afectado que acudía a la Agencia reclamando. De hecho, cuando recayó la sentencia, en mayo de este año, estaban pendientes más de 220 litigios ante la Audiencia Nacional de Google contra la Agencia.

Sí, había recurrido sistemáticamente todas las resoluciones en las que se había concedido el derecho.

La posición en la que se basaba Google para rechazar la posibilidad de aplicar estos derechos frente a la compañía, se articula en una serie de barreras defensivas, es decir, la compañía fue creando una serie de murallas argumentativas para eludir la responsabilidad.

En primer lugar sostenía que lo que hace un buscador no es un tratamiento de datos, porque es un tratamiento global de la información sin distinción y no se modifica, por lo tanto no es un tratamiento de datos, no se puede calificar como tal y por lo tanto no se le puede aplicar la normativa de protección de datos.

En segundo lugar, decía, que aunque no fuera tratamiento de datos, Google como compañía no era responsable del tratamiento, porque era una actividad automática y no se ejercía ningún control sobre ella y, en tercer lugar, tercera barrera defensiva, que aunque fuera un tratamiento de datos y fuera responsable la compañía, en todo caso no estaba sujeta al derecho europeo porque el tratamiento no se hacía en la Unión Europea y la responsabilidad única correspondía a Google Inc.

Y ya última barrera defensiva, que esos derechos en todo caso, no se pueden ejercer ante el buscador sino que deben de ejercerse ante el editor que era responsable de haber publicado esa información y disponía de los protocolos index y con eso se podía resolver los problemas.

Desde la Agencia hemos tenido que ir construyendo una argumentación jurídica para refutar todos estos argumentos teniendo en cuenta que había en aquel momento 170 o 180 litigios pendientes.

Nosotros siempre hemos entendido que la actividad del buscador cuando recopila, almacena y difunde datos personales, es tratamiento de datos, casi podríamos decir de libro. Que el gestor del buscador es responsable del tratamiento, pues también casi de libro porque el responsable es el que determina los medios y fines.

Google determina medios y fines y realiza un tratamiento distinto de el del editor, por tanto sí hemos considerado que era responsable.

Que el Derecho Europeo es aplicable, era una de las cuestiones más debatidas porque las directivas desde el año 95 y el punto decía que el tratamiento se realice en el marco de las actividades de un establecimiento.

Obviamente Google, cito fuerte, dice: “En España tenemos un establecimiento, pero no es establecimiento en el que se trataban los datos. El establecimiento sólo se dedica a actividades comerciales, la venta de publicidad, y el tratamiento de los datos se hace en Estados Unidos”.

Pero claro una cosa es eso y otra es decir en el marco de las actividades. Nosotros tenemos entendido que el tratamiento se hacía en el marco de las actividades, porque las actividades del establecimiento que está en España, las actividades relacionadas con la contratación de publicidad y la venta de publicidad son imprescindibles para actividad de buscador.

Sin obtener recursos con la publicidad no puede prestar el servicio, por lo tanto hay una relación inextingible, y además siempre entendíamos que el hecho de que utilizara las arañas célebres, y acudiera a las terminales o los servidores en España era que expresión de utilizar medios, que es el otro punto de conexión que utiliza la directiva para la aplicación de Derecho Europeo.

Y también entendíamos que el afectado podía decidir quién le está causando lesión, y por lo tanto podía ejercer los derechos de cancelación a una posición, vía enfrente al buscador o bien frente al editor, y quedan dos tratamientos diferenciados a los cuales había que

aplicarles de un distinto parámetro. Los dos tienen que tener su propia base de legitimación.

Estando todos estos pleitos en marcha, pendientes, en aquel momento, como les decía, unos 170 y tantos, 172, 176, ya no recuerdo, la Audiencia Nacional como al final de las cuestiones relacionadas con la interpretación del Derecho Europeo de la directiva decidió hacer uso de la fórmula prevista en el Artículo 257 del Tratado, -que está mal escrito ahí, por cierto-, de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Y de los 170 y tantos casos que tenía eligió el caso que consideró que mejor representaba a todos los elementos para plantear la cuestión y que el tribunal pudiera decidir, y así surgió el caso del señor Costeja, que aunque resulte muy romántico, y de hecho en la prensa siempre aparece como que el señor Costeja llevó una batalla ante todas las jurisdicciones y llegó ante el Tribunal de Justicia y tiene mucho mérito, porque realmente se empleó a fondo en la defensa de sus derechos, incluso contrató equipos de abogados. Pero nadie puede acceder por esta vía ante el Tribunal de Justicia.

Es sólo que el Tribunal Nacional plantee la cuestión ante el Tribunal de la Justicia.

Pero, en fin, esto nunca he conseguido explicarlo a los medios de comunicación, y siempre ha sido el señor Consejo el que ha llegado ante el Tribunal de la Justicia. Yo entiendo también en que tiene una componente de romanticismo, de heroicidad efectivamente que no debemos tampoco dejar de lado.

El Tribunal, las cuestiones formulan preguntas sobre la interpretación de la directiva, y básicamente la audiencia planteó tres bloques de cuestiones que son las que formaban parte de la controversia que les he explicado.

Es decir, si las normas de la protección de datos de la Unión Europea son aplicables o no, los motivos que búsqueda que tenga la Unión Europea, ¿cuál es la naturaleza? La actividad de buscadores si es un tratamiento de datos o no lo es y cuál es la posición jurídica del

gestor, si es responsable en ese sentido de protección de datos o no lo es.

Y finalmente, puede estar al alcance de los derechos de supresión y si se pueden ejercer ante los motores de búsqueda.

El 25 de junio del 2013, se publicaron las conclusiones del abogado general. El abogado general, con el funcionamiento del Tribunal de Justicia, los abogados generales son los encargados de hacer una propuesta de resolución ante el Tribunal portando un punto de vista técnico independiente sobre el asunto a decir.

De alguna manera, es un papel como de fiscal independiente y normalmente sus conclusiones suelen ser tenidas en cuenta por el Tribunal a la hora de decidir. En este caso, el abogado general dijo con toda contundencia que la directiva, la normativa europea de posesión de datos era aplicable a Google, porque tenía establecimientos vinculados a su actividad con la misma argumentación que sosteníamos en la agencia española, que la actividad del motor de búsqueda era tratamiento de datos, pero que el proveedor es responsable de los servicios, que el motor de búsqueda no es responsable en ese sentido, salvo excepciones.

Y aquí da un salto, y todavía nadie me ha conseguido aclarar, porque lógicamente este salto, incluso desde el punto de vista de las categorías jurídicas, es muy difícil de entender, porque los que estamos trabajando con protección de datos sabemos que sólo hay dos figuras o hay un responsable o hay un encargado, pero no puede haber tratamientos de datos huérfanos.

La construcción del abogado general introducía una categoría extraña que siempre nos ha chocado, y llegó a la conclusión, en todo caso, de que los derechos de cancelación y oposición no conferían, no se podían ejercer frente al buscador.

Con esto llegamos a la sentencia. A pesar de la intensa campaña en contra del derecho al olvido y de la actuación de la agencia se ha desarrollado durante todos esos años, el Tribunal respaldó íntegramente, íntegramente la interpretación de la agencia española de protección de datos. Lo digo sin ruborizarme, porque no va a haber,

probablemente, nunca un caso similar en el que toda la construcción jurídica de que una institución española se asuma íntegramente y se convierta en derecho de la Unión Europea como ésta.

En primer lugar, que la actividad de buscadores es tratamiento de datos, cuando afecta información personal es tratamiento de datos, y es un tratamiento distinto del editor, con todas las implicaciones que eso supone.

En segundo lugar, dado que el gestor, en este caso la compañía Google, determina medios y fines, es responsable del tratamiento. También aplicando silogismo claro de la directiva.

En tercer lugar, y esto ya requiere un poco más de argumentación, que Google está sujeto al derecho europeo y nacional con la argumentación que nosotros defendíamos, tiene un establecimiento vinculado a su actividad, la actividad del motor de búsqueda, la actividad del establecimiento están indisolublemente ligadas porque la publicidad es un medio para ser un montón rentable y además se presentan los resultados siempre acompañados de publicidad; por lo tanto, son dos actividades que no se pueden disociar.

Con esto ya hubiera sido un gran paso adelante porque el solo reconocimiento del sometimiento de esta compañía al derecho europeo.

Para los ciudadanos españoles y para la agencia, hubiera supuesto ya una base muy sólida para seguir reivindicando sus derechos, porque todas las reclamaciones, y todas las impugnaciones que se hacían de la Agencia, empezaban siempre negando el sometimiento, la aplicación del derecho europeo a la compañía Google.

Sólo esto ya es un cambio radical de las reglas de relación entre los ciudadanos y la empresa Google y entre la autoridad de control y la empresa Google.

Pero es que además el Tribunal entró al fondo en el asunto del llamado derecho de olvido, y confirmó el nudo con la misma construcción que hacíamos en la agencia, que los derechos de cancelación y de oposición se puedan ejercer frente al motor de

búsqueda, directamente, sin necesidad de acudir previa o simultáneamente al editor y cuando se dé en determinadas condiciones, que luego comentaremos, el buscador debe cesar en el tratamiento.

Es también una proyección muy sencilla de las consecuencias del ejercicio fundado del derecho de cancelación o del derecho de oposición; cuando se dan los presupuestos, ha de cesar el tratamiento. En este caso cesar el tratamiento, supone dejar de ofrecer la información personal en los resultados de las búsquedas realizadas por el nombre de esa persona.

Y si no se atiende, dice el Tribunal, si no lo atiende la compañía Google, entonces hace todo y puede acudir a la autoridad de control, y a los tribunales.

¿Cómo llega a esta conclusión? Partiendo del impacto que tienen los buscadores, al que antes hacía referencia sobre la vida privada de las personas.

Hay un párrafo considerando en la sentencia del 80, que es la clave de arco de toda la resolución, donde se analiza el impacto de los buscadores sobre la vida privada, y ahí dice que el tratamiento que hacen los buscadores, puede afectar significativamente los derechos fundamentales de respeto a la vida privada y de protección de datos personales, cuando la búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre, porque proporcionan una visión estructural a la información, lo que les decía antes, que ésta afecta potencialmente a una multitud de aspectos de la vida privada, que sin dicho motor no se podrían haber conocido y que permite establecer un perfil de la persona.

El efecto de injerencia, además se multiplica, debido al importante papel que desempeña en Internet los motores de búsqueda y de sociedad moderna, y que esta información se puede acceder con carácter ubicuo.

Subrayo y es reproducido íntegramente esto, porque es la clave de la interpretación del Tribunal y por qué llega a la conclusión que llega.

Porque el Tribunal aprecia claramente que el origen de la lesión, no está en las publicaciones iniciales, el origen de la lesión está en las actividades de los buscadores. Y éste es uno de los aspectos que menos se ha entendido y por eso muchas veces se dice: “No, es que realmente había que ir al editor”, es que no es al editor el que causa la lesión, el origen de la lesión en la mayor parte de los casos, está en la actividad de los buscadores, porque tiene un impacto distinto y mucho más grave que la publicación inicial.

A continuación cómo lo fundamenta. Después de analizar cuál es la gravedad de la injerencia que tienen los buscadores, el propio Tribunal se pregunta “¿Qué pueda justificar esta injerencia?”, y dice “no lo puedo justificar y en el interés económico del gestor, tampoco la licitud de la publicación inicial porque es una publicación distinta. El impacto es distinto”.

Por lo tanto, el buscador no se puede amparar en la legitimidad del editor. Únicamente puede justificar este impacto el interés que tengan los internautas en acceder a la información.

Por lo tanto la ponderación hay que hacerla en los términos muy claros, entre el impacto y el interés en el acceso a la información de los internautas por ese cauce.

Y el Tribunal continúa diciendo, por lo tanto, es necesario buscar con justo equilibrio entre el interés del público en acceder a la información por ese cauce y los derechos a la vida privada, protección de los datos del afectado. Y dice, aunque en general van a prevalecer los derechos a la vida privada de protección de datos, sobre el interés que tengan los internautas a acceder a la información a través del buscador, ojo, que aquí no es acceso a la información por cualquier cauce ni por cualquier vía, sino es acceso a la información a través del buscador y buscando por nombre de la persona.

Entonces, en general, ha de prevalecer la protección de la vida privada. Pero en todo caso, continúa el Tribunal, hay que proceder a una ponderación, hay que proceder a una ponderación caso por caso, atendiendo a la naturaleza de la información, a interés público, al interés que tenga la ciudadanía en disponer de la información por ese

cauce y prestando una especial atención al papel de la persona de la vida pública.

Por supuesto, hay que valorar también el factor tiempo porque los datos que en un momento han sido adecuados, pertinentes y no sé si pueden devenir inadecuados, no pertinentes o excesivos con el paso del tiempo.

Bien. Entro ya a la última parte de mi intervención. Como les decía, la sentencia ha sido muy valorada en positivo, muy celebrada en las comunidades de protección de datos, en las organizaciones de defensa de la privacidad, pero ha sido también objeto de durísimas críticas, no hay que decirlo de otra manera, en torno de la compañía, por la propia compañía pero también en otros foros.

La mayoría de ellas guardan relación con el eventual impacto que podría tener sobre la libertad de expresión. Y se han dicho cosas gruesas. Se ha dicho que tiene un gran impacto en la libertad de expresión, que instaura la censura en internet, que impide el libre acceso a la información y, lo menos grueso es que el Tribunal, pues es una insuficiente consideración de estas libertades de expresión y de información.

Muchas de estas críticas son bien intencionadas. Están basadas en mal entendidos porque la cuestión es muy compleja y el estilo del Tribunal parco, muy minimalista, que siempre es así. Quienes están habituados a leer la jurisprudencia del Tribunal de Justicia e la Unión Europea no es como el resto de los Tribunales constitucionales que argumenta pausadamente, que dialoga, incluso con la doctrina.

El Tribunal es muy lineal, tanto apolítico y esto también ha dado lugar a que en algunos casos se haya entendido mal la sentencia, por lo tanto hay críticas que están basadas en mal entendidos, son bien intencionadas pero hay también toda una serie de críticas que, yo lo tengo que decir con toda crudeza, persiguen fines espurios; instrumentalizan las dos libertades tan importantes como son las libertades de expresión y de información, para afianzar la primacía de los intereses económicos sobre los derechos de las personas. Es decir, no es una defensa de las libertades de expresión e información, sino utilizar estas dos libertades tan relevantes en cualquier sociedad

democrática para realmente afianzar el interés económico de la empresa y que prevalezca sobre los derechos y los intereses de las personas.

¿Cuáles son los malentendidos? El principal malentendido, que ya con el paso del tiempo se está superando es que no hay un derecho absoluto, no se reconoce un derecho absoluto en la sentencia, ni siquiera un derecho dependiente de la voluntad, es subjetiva la afectada. Pues exige ponderar, como lo hemos visto, la relevancia pública de información y el interés general en acceso a la información, en atención a las materias o las personas que intervienen.

Por lo tanto el ámbito sobre el que se puede ejercer este derecho, el derecho al olvido, los derechos de cancelación y de oposición es sólo el de informaciones personales sin relevancia pública que no sean de interés general, y que no afecten a personas que tienen una presencia pública.

Es un ámbito muy reducido, que si nos paramos a pensar es el reverso del ámbito protegido por la libertad de expresión y de información, que sólo protege las informaciones que tengan interés general, ya sea por la naturaleza de los hechos o por la naturaleza de las personas que intervienen. Por lo tanto, un ámbito muy reducido.

El siguiente malentendido, ese está todavía muy presente, es que no se elimina información, ninguna, de ningún sitio. No hay derecho a eliminar información, no se reconoce un derecho a eliminar información, por lo tanto aquí no hay un pacto sobre el derecho a la verdad o el acceso a la verdad. No hay ningún pacto sobre la historia, porque sólo es un derecho a que los enlaces a la información sin interés general no figuren en los resultados de las búsquedas realizadas con el nombre del afectado. Sólo en las realizadas con el nombre del afecto.

¿Qué significa eso? Que no se elimina la información. La información continúa en la página web de origen. Se puede acceder a ella acudiendo a la página web de origen. Pero es más, y esto es lo más importante para mí. Se puede acceder a esa información a través del mismo buscador, buscando por cualquier otro nombre, concepto, palabra clave, siempre que no sea el del que ha ejercitado el derecho.

El único que se bloquea es el acceso a la información a través de los buscadores buscando por el nombre del que ha ejercitado el derecho. Pero la información continúa íntegra, inalterada y es accesible por el mismo buscador, buscando por cualquier otro concepto, por los hechos, si fuera una noticia, por otros intervinientes.

Por lo tanto, no hay barrera relevante al acceso a la información.

En la mayoría de los casos, con esto concluyo ya, el impacto, por tanto, sobre la libertad de información es nulo, a pesar de lo que se ha dicho y se sigue diciendo, porque la limitación del acceso a la información es limitación de acceso a informaciones que no tienen relevancia pública ni interés general, como he dicho; por lo tanto, son informaciones que ni siquiera están protegidas por el derecho de libertad de información.

Están, de alguna manera, en el reverso o fuera del ámbito protegido por el derecho a la libertad de información, que sólo ampara la difusión de informaciones que tienen relevancia en el interés público, pero no aquellas que son estrictamente personales y que no tienen ninguna relevancia ni interés público.

Y además no sólo eso, es que sólo le bloquea ese tipo de información, pero es que además sólo se bloquean cuando se busca por el nombre de la persona, por tanto, incluso esas informaciones continúan siendo accesibles a través del buscador.

Yo me pregunto ¿qué impacto hay? Bueno, casi como ya concesión, digo, pues en algunos casos habrá algún impacto mínimo porque si un periodista quiere buscar el nombre, si es el nombre de una persona pública no está afectado, por lo tanto, no se ha podido acoger al derecho de olvido.

Si es el nombre de un particular que se ha visto involucrado de hechos en el pasado, hace 20 años, pues no podrá buscar por su nombre, pero no creo que sea una forma a proteger frente a la vida privada de acceso a la información, y se podrá siempre acceder a la información buscando por los hechos sucedidos.

Por lo tanto, en la mayor parte de los casos, insisto, el impacto es nulo y en algunos casos se podría apreciar un mínimo impacto, desde luego, totalmente justificado, porque es el necesario para proteger los derechos de la personalidad.

Y en todo caso, esta vía tiene menos impacto sobre el acceso a la información que cualquier otra activa, sobre todo, la de que actúe el editor con los protocolos que bloquea el acceso a la información por cualquier concepto de búsqueda, y el impacto del acceso, por lo tanto, es mucho mayor.

Se ha dicho también, en este contexto, que el Tribunal había invertido la regla de prevalencia de libertad de expresión, de información cuando en ese pasaje que ya he citado, dice que los derechos a la vida privada y a la protección de datos prevalece sobre el interés del gestor, el motor de búsqueda, y también sobre el interés del público a acceder a información.

Siento que aquí el Tribunal no matizó mucho, pero hay que leerlo en el contexto, es decir, prevalecen sólo en este contexto, en el contexto del acceso mediante una búsqueda nominativa a informaciones sin relevancia pública, y en todo caso hay que atender a la ponderación; por lo tanto, tampoco hay una inversión de la regla de la prevalencia de las libertades.

Se ha dicho que convierta buscadores en árbitros de un conflicto entre terceros. Ya no necesito matizarlo más, porque es falso. Es decir, el conflicto es entre el particular y el motor de búsqueda, no entre el particular y el editor que ha publicado la edición inicialmente.

Lo que se hace es exigir al buscador que actúe como cualquier otro responsable, que asuma las responsabilidades que le corresponde.

Se ha dicho que confiere más poder a Google, y yo les reconozco que esto no lo he podido entender, por eso lo pongo entre interrogantes. ¿Qué se quiere decir con más poder a Google?

Pero bueno, como mi tocayo y colega, el profesor Piñar, creo que haberle oído esto de una manera indirecta, pues esperaré a que me aclare qué es más poder a Google, cuando realmente Google decide

todo el proceso, decide qué recopila, cómo lo ingresa, cómo lo presenta y ahora el hecho que tenga que cumplir, en algunos casos, el derecho de cancelación y de oposición concede más poder. En fin, estoy expectante.

Y concluyo, obviamente, como comprenderán, mi valoración de la sentencia, es muy positiva. Entiendo que la sentencia consolida estos derechos.

Si se dan cuenta, el Tribunal en toda sentencia, no habla de derecho al olvido, para los profesionales de protección de datos, aunque el derecho de olvido sea una etiqueta muy buena para comunicar, para los profesionales de protección de datos, es mejor que hablemos de derechos de cancelación y de oposición, porque sabemos cuál es el alcance y sabemos cómo se pueden ejercer.

Y lo que realmente hacen las sentencias, consolidar que estos derechos de cancelación y de oposición, se pueden ejercer en Internet y articular un justo equilibrio entre los derechos en lista, en particular entre la protección de datos y el respeto a la vida privada, por un lado, y las libertades de comunicación como he intentado decir por otro.

En definitiva, creo que la sentencia supone un gran avance, para la garantía de los derechos en internet, y que mejora muy sustancialmente la protección de la privacidad de las personas en internet, en esto también lamento discrepar de mi colega, que en un artículo muy crítico con la sentencia, concluía que dudaba de que fuera una mejora, ahora lo veremos, creo que no es tampoco del todo exagerado decir que en ella hay un germen de esa carta de derechos de internet que tanto estamos buscando, así lo ha afirmado el profesor Stefano Rodotà y yo lo recojo aquí citando la autoridad, que ve en esta sentencia un germen de la carta de derechos de internet y de lo que no me cabe ninguna duda, es que tras la sentencia tenemos una red más humana, una red donde se puedan ejercer derechos y se puede proteger mejor la privacidad.

Y con esto, dándole las gracias, concluyo mi intervención.

Joel Salas Suárez: Dada la relevancia pública del tema y el interés general que sin duda despierta en el auditorio, lo que se está

comentando, no voy a hacer mayor comentario, simplemente cederé la palabra a nuestro siguiente ponente, José Luis Piñar.

Solamente sí decir que les pasamos las papeletas, ya están llegando algunas preguntas, el tiempo de la moderación se va a dar para poder atender algunas de las inquietudes y todas las adicionales que no nos permita el tiempo, se las pasaremos.

Una invitación también a las personas que nos siguen vía internet, a que por favor formulen sus preguntas a través del Twitter y Facebook Institucional del IFAI y les transmitiremos a los ponentes sus inquietudes.

Sin mayor preámbulo, José Luis, te cedo la palabra y como lo acordamos, si no tienes inconveniente, hasta por 30 minutos, para dar un espacio de 10 minutos para poder atender algunas de las inquietudes que ustedes ya manifestaron.

José Luis Piñar Mañas: Bien, muchas gracias. Buenos días a todos.

A pesar de que no es mucho el tiempo del que dispongo, sí me van a permitir que dedique unos minutos muy breves a hacer algunas consideraciones.

Primero, por supuesto, agradecer al IFAI y en cuanto organizador del evento, y a la Agencia Española de Protección de Datos, en cuanto a que ostenta la Secretaría permanente de la Red, agradecerles muy de veras la invitación que me han formulado para participar en este importante Encuentro.

Lo que me permite retornar a los Encuentros Iberoamericanos de Protección de Datos.

Antes se hacía referencia al Encuentro de la Antigua Guatemala. Recuerdo muy bien aquel momento. Algunas de las personas que allí estaban, todavía están aquí y son protagonistas muy autorizados del origen y de la Red Iberoamericana de Protección de Datos y de su Evolución.

Y, con enorme satisfacción puedo asistir a los resultados de aquella casi ingenua iniciativa de hace ya años, sin saber bien a dónde nos dirigía pero que ya sólo en el 2003, que es cuando se crea la Red, se consigue que unos meses después de su creación, en la declaración de Ejercicio de Gobierno de Santa Cruz de la Sierra, se haga una referencia expresa a la Red y se haga una referencia expresa por primera vez, en un texto internacional de la región iberoamericana a la protección de datos como derecho fundamental.

Segundo. Tengo poco tiempo, el moderador me lo indicará. Siento que el tiempo es como el caballero inexistente de Ítalo Calvino, le preguntaban una y otra vez, tras su armadura, quién era y él decía, primero decían y luego decía “yo no contesto porque no existo”. Me temo que el tiempo casi no existe para mi presentación, pero intentaré por tanto, ir al grano.

De modo que aunque pasaré las transparencias que he preparado, voy a intentar recomponer de alguna manera mi exposición que giraba en principio en torno a, en primer lugar, a la relación entre datos personales e internet y luego, en particular, a la sentencia.

No voy a refirme apenas al origen, contenido y entorno de la sentencia porque lo ha expuesto magníficamente bien el Director de la Agencia Española de Protección de Datos. Sí adelanto que me parece una sentencia importantísima. Es una sentencia que yo mismo saludé con gran satisfacción, porque creo que es un avance muy importante para la protección de datos en Europa e incluso a nivel mundial.

Creo que, como luego señalaré, junto con una sentencia previa de unos meses antes, de marzo del 2014, por la que se declaró inválida la directiva de retención de datos de tráfico, creo que son dos de las más importantes sentencias que el Tribunal de Justicia ha dictado en materia de protección de datos y que aciertan a configurar la protección de datos de carácter personal en Europa.

Y ya sólo antes de entrar en mi exposición, quería hacer una última consideración. Habrán visto que en el programa aparezco como Director de la llamada Cátedra Google sobre Privacidad, es una innovación de la Universidad de San Pablo CEU, de Madrid, en la que presto servicios como profesor.

Debo decir que esa cátedra es un foro independiente, algunos de los que están aquí han participado en algunas sesiones de esa cátedra, es un foro independiente de debate que está patrocinada por Google, pero no es una cátedra de Google, es una cátedra con la participación de Google.

De hecho, una de las actividades que lleva a cabo esa cátedra es un máster de protección de datos y el otorgamiento de un premio internacional de investigación, y el primer premio, sólo ha habido una edición, ahora está abierta la segunda edición, el primer premio se ha otorgado a un libro sobre derechos al olvido que es muy crítico con la posición de Google en cuanto al derecho al olvido.

Además, forma parte del Comité de Expertos creado por Google para el análisis de la sentencia del Derecho al Olvido, luego podrán ver la composición de ese Comité. Pero también es un Comité independiente, es independiente. Es un Comité creado por Google, por personas que nada tenemos que ver con Google, salvo vinculación con esa cátedra, como les decía.

Es un Comité que trabaja pro bono, en el sentido que no cobramos absolutamente nada por el trabajo que realizamos, salvo, por supuesto, los viajes y la estancia. No encima vamos a pagar a Google por elaborar unas directrices, que es lo que nos han pedido, y que tiene como objetivo elaborar unas directrices que Google asumirá para la aplicación de la sentencia.

No hablo, por tanto, en absoluto ni en nombre de Google, ni por Google, ni para Google, ni nada que se le parezca. De hecho durante mi mandato como Director de la Agencia de Protección de Datos tuve múltiples conversaciones, algunas muy duras y muy tensas con Google, marcando la línea roja de lo que era posible, lo que no era posible en materia de protección de datos, pero entablando un diálogo abierto, y creo necesario entre o con alguien que es un, queramos o no, un actor importante en materia de protección de datos.

Dicho esto, y tengo que recuperar el tiempo que he dedicado a esta primera presentación, pero creo que era importante.

Estamos en el auditorio “Alonso Lujambio”, y permítanme también que haga un pequeño recuerdo a Alonso Lujambio. El último correo electrónico que me envió, éramos buenos amigos, era un correo que terminaba diciendo: “Querido José Luis, un fuerte abrazo, -y decía- de esos que rompen las costillas”.

Alonso Lujambio hizo mucho por la protección de datos, hizo mucho por el IFAI, y me siento muy orgulloso de poder estar interviniendo en un auditorio que lleva su nombre.

Pasamos, el escenario en el que nos encontramos es internet versus protección de datos. Versus. Pero no sé si realmente tenemos que hablar de versus protección de datos o más bien es internet y protección de datos.

Internet es el nuevo escenario vital nuestro. No nuestro nuevo escenario virtual, sino vital. Ya no vivimos en internet, sino con internet. Ya se ha superado la web 1.0, la web 2.0 está a punto de superarse y estamos entrando ya en la web 3.0.

De internet como información pasamos a internet en información y comunicación interactiva, y ahora internet información comunicación interactiva, y nuestro propio entorno vital, internet de las cosas.

Entonces estamos ante un entorno que es el entorno en el que vivimos, no el entorno con el que vivimos. Por tanto, internet es absolutamente vital para nuestras vidas y nuestras personas.

Un escenario vital que requiere una reconfiguración, un repensar los derechos para fortalecerlos fundamentalmente, para fortalecer los derechos.

Se habla en alguna ocasión de nuevos derechos, pero lo cierto y fijo es que internet fundamentalmente es positivo para el desarrollo de los derechos fundamentales. Hay una sola prueba, que es la prueba del nueve. En los regímenes autoritarios se intenta limitar el uso de internet, eso significa que internet es molesto para la libertad, para las libertades y para la democracia.

Internet como elemento para una mayor y mejor democracia, para una mayor y mejor participación, para un mayor y mejor acceso al conocimiento y a la cultura; lo que implica una herramienta esencial para el libre desarrollo de la personalidad.

Internet, al mismo tiempo, produce alineación, se dicho, pero al mismo tiempo es vital para el propio y autónomo desarrollo de la personalidad.

Internet es un ámbito de libertad y de libertades, pero al mismo tiempo facilita la comisión de múltiples delitos, infracciones que antes nos eran absolutamente desconocidos.

Se habla incluso del derecho de acceder a internet como un derecho fundamental, se recoge ya en algunas constituciones, como en Estonia, Grecia o Ecuador; en algunos países tiene configuración legal. No hace mucho el marco civil en Brasil lo ha establecido.

El informe del relator para la libertad de expresión de Naciones Unidas, presentado en 2011 al Comité de Derechos Humanos de la ONU, hablaba del acceso a internet como un derecho fundamental.

Hay, sin embargo, numerosos riesgos y amenazas de internet y para internet, el diálogo que tiene que existir entre internet y protección de datos personales.

El riesgo que se puede plantear, si hablamos de un internet controlado, un internet censitario, en el sentido de que sea un internet al que no tienen acceso todos o no todos tienen acceso en igualdad de condiciones. Un internet que tiene que basarse en la imprescindible neutralidad de internet.

El día 10, antes de ayer, el Presidente de Estados Unidos, Obama, dirigió una nota a la Federal Communications Commission, para que se lleven a cabo iniciativas que garanticen la neutralidad de la red para no bloquear el acceso a la red por los consumidores o para evitar que pueda haber consumidores con un acceso más rápido que otros a internet.

Para incrementar la transparencia o para no, como digo, privilegiar a quienes pagan para acceder a internet, todo ello en el ámbito de internet como derecho fundamental, el acceso a internet como derecho fundamental.

Que debe convivir con otro derecho fundamental, el derecho a la protección de datos, que todos conocemos, derecho a disponer de los propios datos de carácter personal; un derecho vinculado a la dignidad de la persona, lo cual nos debe hacer superar esa idea patrimonialista de los datos.

Muchas veces se dice que nosotros somos, nosotros y nuestros datos y que somos dueños de nuestros datos. Esa idea patrimonialista debe ser superada, porque implicaría un derecho renunciabile o disponible y el derecho a la protección de datos en cuanto vinculado a la dignidad es un derecho irrenunciabile e indisponible.

No podemos vender nuestra dignidad, podemos y debemos controlar lo que se hace con nuestros datos, pero no caben usos indignos de nuestra información y de nuestros datos, incluso con nuestro consentimiento.

Les pongo un ejemplo en 30 segundos: la autoridad, el garante italiano de la privacidad, en una ocasión prohibió o no admitió que se incluyesen, que se incorporasen, que se implantasen dispositivos de radio frecuencia subcutáneos en personas en Italia, que pretendían utilizarlos, si no recuerdo para entrar en una discoteca, en Barcelona lo hicieron, clientes VIP que querían entrar a una discoteca se les implantaba un dispositivo de radio frecuencia, como a los animales domésticos, un chip, o como el tele-peaje, en algunas autopistas, y podían entrar y estaban tan contentos, porque podían entrar libremente en la discoteca y se sentían más importantes.

Se habían cosificado, estaban cosificados, y había empezado a ser una base de datos.

El garante de la Privacy prohibió esta posibilidad, incluso con el consentimiento de los afectados, por considerar que afectaba a su dignidad.

Por tanto, es un derecho que afecta a la dignidad de la persona, es un derecho que tiene una serie de principios que todos conocemos y que ahora no voy a reiterar, que se recogen en todas las legislaciones de protección de datos, también en la legislación mexicana, por supuesto, en la española, en todas, principios cuya violación implicaría la violación del derecho mismo a la protección de datos, todos estos que ya conocemos.

Y que implica también el reconocimiento de los derechos de los afectados, los llamados derechos arco, dentro de los cuales, y aquí quiero aterrizar, se encuentra el derecho al olvido.

Coincido plenamente con lo que decía José Luis Rodríguez, el Director de Protección de Datos, en cuanto a que no estamos ante un derecho nuevo, estamos ante un derecho que ya existía, que forma parte entre el derecho de cancelación y el derecho de oposición.

De hecho, en el Reglamento Europeo de Protección de Datos que en este momento se está debatiendo, se hablaba antes del derecho al olvido, en el artículo 17, ahora se habla del derecho a la supresión, no del derecho al olvido.

Estamos, por tanto, ante una manifestación del derecho de cancelación y supresión, al derecho al olvido y de ahí ya la consideración de un derecho ya previamente existente, clásico de la protección de datos, que es el derecho de cancelación o de supresión.

Derecho que por tanto, forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, de ese derecho a la autodeterminación, de ese derecho de hacer determinación, que ya hace muchos años planteó Westin en Estados Unidos.

Un derecho que como recuerda Rodotà, autora que también tengo una enorme admiración, nos permite no estar condenados a la memoria permanente.

En este marco se mueve la sentencia del Tribunal de Justicia que todos conocemos, que magníficamente se ha expuesto, y que por tanto, doy ya por conocida.

Sí quiero, tan sólo aclarar algún punto que es muy importante, y que ya ha adelantado el Director de la Agencia Española. La Audiencia Nacional plantea unas cuestiones ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Justicia se siente o está vinculado por las cuestiones que le plantea a la audiencia nacional.

El Tribunal de Justicia, por tanto, sólo responde a lo que se le pregunta. Qué quiero con esto decir, con esto quiero decir que la sentencia no es el último eslabón ni el último paso en la configuración del derecho al olvido, sin duda alguna.

Esta sentencia es una sentencia muy importante que responde a algunas cuestiones puntuales que le plantea la Audiencia Nacional en torno a un caso concreto.

Por ejemplo, si la sentencia se refiere y analiza el papel de los buscadores y no de los editores, no es porque no planté problemas desde la perspectiva de la protección de datos el papel de los buscadores, de los editores, perdón, sino porque la Audiencia Nacional no le planteó al Tribunal de Justicia la posición de los editores. Por cuanto, en el caso concreto, la posición de la Vanguardia, era una posición indiscutida tanto por parte del reclamante, o mejor dicho, de la Agencia Española de Protección de Datos como de la Audiencia Nacional y por las partes.

Se planteaba la cuestión de Google, no del editor. Por qué el Tribunal de Justicia se refiere a la búsqueda en base al criterio de nombres de personas físicas, porque es lo que le pregunta la Audiencia Nacional. La Audiencia Nacional se refiere a ese tema, lo cual no creo que deje cerrada la puerta a que si, a través de otra información que no sea el nombre de una persona física, pero que sí que implique información que sea datos personales, el concepto de datos personales es muy amplio, es muy extenso, sí que se podría considerar y se debería considerar si está también encuadrado dentro del derecho al olvido o no. Se puede utilizar como criterio de búsqueda, el nombre de la Comisionada Presidenta del IFAI o se puede utilizar el criterio de la Comisionada Presidenta del IFAI el día 12 de noviembre de 2014, porque solo hay una persona, y eso es un dato personal. Y no entra el Tribunal de Justicia en ese debate, pero porque no se le ha

preguntado, porque sólo se refiere a búsquedas a partir de nombres de personas físicas.

Estoy seguro que si le preguntan al Tribunal de Justicia qué ocurre con búsquedas a través de otros criterios o qué ocurre con la posición de los editores, se pronunciará aclarando cuál es la posición en el debate de unos y cuál es la consideración que debe de tener la búsqueda a través de otros criterios.

La sentencia lanza tres mensajes que me parecen capitales y de enorme importancia, que ya han sido analizados. La aplicación extraterritorial de la directiva y de la LOPD; la consideración del buscador como responsable del tratamiento que debe atender las peticiones de derecho al olvido y, un mensaje claro, nítido, en ningún caso puede prevalecer el interés económico del responsable sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal.

La sentencia tiene unos efectos importantísimos. La sentencia lleva a cabo una interpretación constitucional de la protección de datos en Europa porque se remite no ya a la directiva 9546, sino a artículo 8º de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

Por tanto, está llevando a cabo una interpretación de la Carta. No sólo una interpretación de la directiva. Se mueve por tanto a un nivel constitucional europeo, lo cual es de enorme importancia.

La sentencia ha colocado a la protección de datos en la agenda internacional. Es verdad que la protección de datos no era prioritaria hasta esta sentencia, quizá también ante o hasta otros conocimientos de otras autoridades en otros países, pero no en los términos que está ocurriendo a partir de esta sentencia, no era prioritaria para determinadas grandes compañías, o si no era prioritaria no tenía o no ostentaba la importancia que, sin duda, debía tener.

Esta sentencia ha colocado en la agenda de todos, como prioritaria, la protección de datos como elemento para el debate, y un elemento esencial para un debate esencial.

Es no el fin de un camino, sino, en mi opinión, el comienzo de un nuevo, apasionante y esperanzador camino para la protección de

datos. Pero no exento de problemas, no exento de dudas, no exento de reflexiones que tenemos que plantear, por tanto un camino con grandes retos ante nosotros, con múltiples posibles recorridos nacionales y/o regionales. La sentencia en su aplicación concreta, puntual, diaria, cotidiana va, sin duda, a plantear reflexiones, debates, consideraciones, porque tendrá que convivir con la normativa propia de cada país.

Pienso, por ejemplo, en la regulación que en cada país exista acerca de cuándo una información con el transcurso del tiempo pasa a ser del dominio público o no. la especial protección que puedan tener determinadas personas o menores o personas discapacitadas, por ejemplo, en determinados países.

¿Qué ocurre con la regulación de la publicación de nombres en las sentencias judiciales? En unos países hay un régimen, en otros países hay otro régimen.

En España misma mientras que las sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse con nombres y apellidos en internet, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, salvo excepciones. Las sentencias de los tribunales ordinarios se publican anonimizadas.

¿Se puede dar una respuesta igual a un requerimiento de cancelación de un enlace a una información que aparece en la página web del Tribunal Constitucional del mismo modo que respeto de otra persona o respecto de otra información?

Hay que, por tanto, tenerme en cuenta cuáles son las legislaciones nacionales.

Es una sentencia que nos enfrenta y nos debe enfrentar sin complejos ante los retos de la globalización.

Es, como antes decía, junto con la sentencia de 8 de abril de 2014, en mi opinión, una de las más importantes sentencias que se han dictado sobre protección de datos en el ámbito europeo, y, sin duda, de las que ha dictado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Dicho esto se plantean algunas reflexiones que voy a intentar exponer con toda la brevedad que me sea posible, aunque son reflexiones de cierto calado. Son cuestiones de cierto calado, de enorme importancia, como ya ha planteado con enorme rigor el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, José Luis Rodríguez.

Es una sentencia, como antes adelantaba, sólo responde a las cuestiones planteadas, por tanto no da respuesta a todas las cuestiones que suscita el derecho al olvido en internet.

Tenemos un panorama muy interesante, muy alentador acerca de cuál debe ser el régimen del derecho al olvido, pero es un panorama parcial, es un panorama incompleto porque no podía ir más allá de donde ha ido la sentencia del Tribunal de Justicia.

Repito, no podía dar respuesta a todos los interrogantes que plantea el derecho al olvido porque no se le han cuestionado.

Se plantea el tema de la naturaleza del buscador. Decía José Luis Rodríguez, que si Google tiene o no más poder tras la sentencia. Yo estoy convencido de que sí, y mucho más. Un poder además que yo veo que Google ni quiere, ni pretende, ni desea tener; ni Google ni otros buscadores. Me explico.

El planteamiento que hacía el abogado general en sus conclusiones, a las que antes he hecho referencia, era el de que Google trataba datos pero no era un responsable.

Yo no sé si en protección de datos los sujetos son responsable, encargado y titular del dato o puede haber un tercero. La propia directiva se refiere a los terceros, el reglamento, la propuesta del reglamento europea de protección de datos habla de los terceros con un régimen que está por construir. Eso sí que es verdad.

Pero el abogado general venía a definir a Google en sus conclusiones como un intermediario, es lo que yo llamaba también en la transmisión, para entendernos un espejo; Google era un espejo que reflejaba lo que veía.

De acuerdo a los algoritmos que podremos o no admitir, con los que podremos o no estar de acuerdo, pero son algoritmos en los que, o mejor dicho, que traen como consecuencia que no hay decisiones subjetivas por parte de Google para modificar el orden de las búsquedas, es en función de los algoritmos con muchas variables que utiliza el buscador. Viene a ser, como digo, un espejo, un espejo que refleja lo que ve.

El Tribunal de Justicia, por cierto, haciendo una interpretación acertada y que creo que es casi la que debe ser, y a lo mejor si no la única casi la única de la directiva en cuanto a que si Google trata datos es responsable, y si es responsable lo es con todas las consecuencias. Pero esto implica que Google va a tener que tomar la decisión. Google va a pasar a ser un espejo que refleja no todo, sino aquello que puede o no reflejar e incluso, fíjese también, dado que Google pasa a ser un responsable, Google ahora libremente, porque nadie tiene derecho a aparecer en ningún buscador, no hay un derecho subjetivo ni fundamental a aparecer en un buscador, Google podría perfectamente eliminar información de personas.

Puedo decir: "José Luis Piñar, no me cae bien", y José Luis Piñar desaparece de Google, que es como desaparecer de internet casi.

Y no tendría yo acción ni reacción en principio, es algo que habría que plantear o pensar, frente a esta negativa de Google de indexar o hacer pública la información que sobre mí haya, porque ha pasado a ser un responsable que decide qué información facilita y cuál no, que no es un simple intermediario, sino que es algo más.

Y al ser algo más, evidentemente tiene un poder que antes no tenía, que no sé si ejercerá o no ejercerá, pero el poder lo tiene, un poder del que antes el buscador no disponía.

Repito, se trata de una consecuencia derivada de la sentencia, derivada de la normativa de protección de datos, pero que nos traslada a otro problema adicional. Éste se hace más técnico y más concreto.

¿Cuál es ahora la posición desde la perspectiva de la protección de datos, entre los editores y el buscador? Entre los editores y el

buscador hay una sesión de datos de carácter personal, porque si Google es un responsable, es un responsable que capta datos de otro responsable.

¿Quiénes son esos otros responsables? Los editores de la información. Es más, los editores no pueden negar o no pueden alegar que desconocen que esa información puede ser captada por otro, por un tercero, por Google, porque todo el mundo sabe que existe Google.

Es más, las páginas web se diseñan para facilitar su identificación por los buscadores.

Luego, quien diseña una página web sabe y es consciente de que toda la información que va a volcar en esa página web, va a ser captada por los buscadores. Está llevando a cabo, por tanto, una Sesión, de datos, de carácter personal, desde el editor, al buscador y qué título habilitante existe para esa Sesión.

Hay que pedir el consentimiento a todos cuantos o a todos aquellos cuya información aparece en un editor para que se permita la transferencia de datos, no una mera transmisión del responsable encargado, sino transferencia de datos de un responsable a otro responsable; me tienen que preguntar a mí cada página web que publique información sobre mi persona, si di mi consentimiento para facilitar la sesión de mis datos al buscador, puedo yo negarme, es un tema de consentimiento previo y expreso como en alguna legislación se establece, bastaría con un consentimiento tácito, es un problema que se plantea desde el punto de vista de la protección de datos.

Por eso, cuando yo hablaba de que no sé realmente si la sentencia nos lleva a una mejor privacidad, no es en absoluto por cuestionar la sentencia en cuanto un paso de gigante en la configuración de la protección de datos en Europa y en el mundo, sino porque técnicamente plantea problemas y no pocos, que tenemos que resolver y que no podemos ignorar.

Si ahora alguien, denuncia a un editor, no sólo porque está publicando datos, sino porque está transfiriendo datos sin su consentimiento al buscador, ¿qué hacemos? Es una transferencia de datos, dada la

naturaleza de responsable que se le atribuye y que tiene el buscador en función de la sentencia que acabamos o que estamos viendo.

Por otro lado, hay otra serie de cuestiones que tenemos que plantearnos, pero que tenemos que plantearnos con sosiego, con todo el sosiego del mundo, pero que las tenemos que poner sobre la mesa.

La aplicación efectiva de la sentencia, las potestades, las facultades que tienen las autoridades de protección de datos para imponer sus decisiones y no ya dos o tres, sino los Tribunales incluso, imponer sus decisiones a empresas que están ubicadas fuera del territorio a donde se extiende su jurisdicción territorial.

Estamos hablando en definitiva, como luego veremos, de la relación entre protección de datos, internet y globalización, en un mundo en el que las fronteras físicas no existen, pero las normas sí conocen de criterios territoriales y tendremos que resolver esos problemas y esos debates.

Tendremos que también plantearnos cómo se aplican las legislaciones sectoriales de cada país. Y tenemos también que plantear qué ocurre con los enlaces fuera de la Unión Europea. En Francia se acaba de afirmar que Google o los buscadores deben eliminar todos los enlaces a cualquier buscador o a cualquier página del buscador esté en Europa o fuera, decir no sólo google.es, .it, .francia, sino google.com, o google México también, la sentencia en principio se aplicaría a la Unión Europea, pero en Francia se ha afirmado que se debe extender a todos los resultados de búsqueda del buscador, valga la redundancia, en cualquier país.

Y qué ocurre con la comunicación al editor, debe y termino ya no cinco, sino en tres minutos, el moderador con todo rigor va reduciendo los minutos, intentaré terminar antes del tiempo.

Qué ocurre con la comunicación al editor, se acaba de plantear en España un tema muy serio, muy serio. Una persona solicita a Google que desindexe una información referente a un comando terrorista, al Comando Vizcaya, que aparece hace unos años en un medio de comunicación como consecuencia de una investigación que estaba llevando a cabo un Juez, el Juez Garzón, detiene a una serie de

personas y esta persona pide a Google que elimine esa información, porque esa persona, viene verdad que fue detenida, pero resultó por lo que yo he podido saber, que no formaba parte del Comando Vizcaya y ha pedido desindexar esa información.

Google ha accedido y se ha generado un gran debate en España por cuanto se ha afirmado que la actitud del buscador es o pone obstáculos a la lucha contra el terrorismo.

Bien, hay que plantear si esto es así o no es así, porque parece ser que la persona que pedía el derecho de cancelación, era una persona que finalmente no formaba parte de ese Comando Vizcaya y que de la información que se desprende del buscador, podría entenderse que se le identificaba como miembro del Comando Vizcaya.

Pero claro, lo que hace el buscador es eliminar el enlace completo a toda la información, a toda la noticia, no al nombre, eso es lo que parece que ha hecho. Según lo que yo he visto en los medios de comunicación y según lo que me trasladó el periódico qué punto, que me hizo una entrevista y me dijo y me trasladó lo que ha hecho el periódico, y ha sido eliminar la información completa a tres direcciones URL, y no por tanto sólo el nombre de una persona. Digo lo que a mí me han comentado. No tengo más información que ésta. Si es así se plantea, si no es así no se plantean dudas, pero se puede plantear si se elimina a toda la información o a el nombre de una persona. Lo desconozco, sólo hablo transmitiendo lo que a mí me ha transmitido el periódico, que me dice el periódico, que ha visto cómo se eliminaba una información, eso es lo que a mí me han comentado.

¿Qué ocurre con la ponderación de derechos-intereses? Lo tiene que hacer alguien en primera instancia la sentencia como por lo demás con carácter general en lo que se refiere a derecho de cancelación atribuye al responsable la decisión inicial en cuanto a cancelar o no. Pero, repito, no es una especialidad el derecho al olvido respecto de un buscador, sino es el régimen general del ejercicio del derecho a cancelación frente a un responsable, es el responsable el que tiene que decidir.

Pero como muy bien antes se señalaba estamos aquí ante ponderación de intereses, y el responsable que tiene que decidir, al

decidir tiene que valorar, quiera o no quiera, los derechos en presencia. Tiene que ponderar si prevalece o no la privacidad sobre la libertad de expresión, la libertad de información, aunque yo tengo mis dudas de que estemos aquí ante un problema verdaderamente de libertad de información y de expresión, porque quien ejerce la libertad de información y expresión, yo no sé si es el buscador. El buscador es una herramienta para que otros puedan ejercer la libertad de información, libertad de expresión.

Pero yo no sé hasta qué punto el buscador es titular del derecho a la libertad de información y expresión. Pero este es un debate que nos llevaría hasta el final.

Esto es lo que se ha hecho que se haya constituido ese Comité de Expertos, que tiene que elaborar unas directrices antes de final de año o como muy tarde en enero del 2015.

Fíjense que ha habido una sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, de 28 de octubre, hace unos días, en el que llega a una conclusión, bien es verdad que hay un voto particular muy interesante, un voto disidente muy interesante firmado por tres magistrados, entre otros el Presidente de la Corte, que difiere de la sentencia, y que analiza de otro modo la responsabilidad de los buscadores.

El gran reto en definitiva es el de cómo no potenciar, fortalecer el derecho de la protección de datos, porque es un derecho esencial en cualquier sociedad democrática. Absolutamente esencial.

Es un derecho que tiene que convivir con la innovación, que coincido con lo que decía el Director de la Agencia, la innovación no es innovación si va en contra de los derechos fundamentales, eso es algo que todos tenemos muy claro, es evidente. Pretende convivir con la innovación en un mundo globalizado en el que se tiene que ir con una ponderación de dichos intereses y en el que se tiene que asumir, de una vez por todas, en mi opinión, un compromiso internacional.

Un derecho extraterritorial internacional que no conoce fronteras no convive fácilmente con normas territoriales. Es imprescindible que cuanto antes se apruebe un instrumento internacional de carácter

vinculante que permita contar con normas, repito, vinculantes para todos, que permitan reaccionar de igual modo en cualquier lugar del mundo en relación con las violaciones de las personas.

Y por último, no olvidemos tampoco un debate. Antes se hacía referencia a esa pena medioeval de la vergüenza pública, eso es algo que tenemos que superado, no podemos todavía en el siglo XXI estar pendientes de lo que otros digan sobre nuestro pasado.

Yo soy dueño de mi pasado y no tengo por qué rendir cuenta a nadie, y no tengo por qué sufrir consecuencias negativas de mi propio pasado que es parte de mi propia personalidad.

Tenemos que llamar acerca también de lo intolerable que resulta que haya personas, empresas, que estén valorando a otros por su pasado aunque sea legítimo y legal.

Es intolerable que las empresas busquen en Facebook, en las redes sociales, en internet para sacar consecuencias negativas para posibles candidatos a un puesto de trabajo. Eso es lo que tenemos también que denunciar, por qué yo tengo que estar pendiente de las fotografías que hacen sobre mi persona, porque a lo mejor como aparecen en internet yo puedo sufrir una consecuencia negativa. Eso sí que es estar sometido a una inquisición y a una vergüenza pública que no tiene por qué existir en el siglo XXI.

Y ahí tenemos mucho que hacer y ahí sí que hay mucho trabajo por hacer, hay que reaccionar contundentemente frente a quienes utilizan internet para atentar contra la privacidad de la persona, y no sólo lo hacen los buscadores, sino que también lo hacen quienes utilizan los buscadores, quienes utilizan los buscadores para fines ilegítimos, para fines torticeros en relación con la información que aparece en los buscadores.

Es un tema muy complicado, quienes me conocen saben que casi siempre término con esta frase, no sé terminar con otra frase, aunque luego pondré otra que utilizaba hace muchos años: “nos vemos entre islas de certeza en un mar de incertidumbres”.

Esto es un tema muy complicado, tenemos que ir colocando islas de certeza en las que nos acompañamos para conseguir entre todos una mejor protección de datos y una mejor privacidad, porque, y esto lo dije ya por el año 2002, y permítanme la osadía parafraseando, y sé que otros han utilizado esta frase, parafraseando a Benito Juárez, “El respeto al dato ajeno es la paz”. Y esto es algo que tenemos que tener muy presente todos para una mejor privacidad y para un mejor derecho fundamental a la protección de datos.

Muchas gracias y disculpen.

Joel Salas Suarez: Agradecemos mucho a José Luis Piñar su intervención, una discusión por demás apasionante, creo que la mesa se pudiese extender más, pero estamos un poco retrasados de tiempo, empezamos 20 minutos, 25 minutos tarde y ya vamos 11 minutos tarde.

Entonces, lo que les propongo a los panelistas es dos minutos, un minuto cada quien para poder tener réplicas, si es que las hay, a las intervenciones que cada uno tuvo, y dar cinco minutos para atender algunas de las preguntas que fueron formuladas a cada uno de ustedes, y bueno, si no, entiendo que los panelistas estarán aquí el resto de la tarde, si hay alguna pregunta que no se respondió, pues que se puedan ustedes acercar con ellos para tener un diálogo directo y creo que sería mucho más enriquecedor.

Entonces, un primer minuto de réplicas, en lo que termina de leer el doctor Piñar sus preguntas.

José Luis Rodríguez Álvarez: Muchas gracias.

Yo creo que ha sido muy ilustrativa la ponencia del profesor Piñar, tocayo.

Para comenzar mi réplica de una forma un poco jocosa, le voy a hacer una recomendación. Yo creo que como parte del Consejo Asesor de Google, la frase con la que ha terminado su intervención, sería un buen lema para sugerirle a Google, que se rija en sus actuaciones por esa frase.

Ha suscitado cuestiones de gran calado, que por el tiempo de que dispongo, no puedo entrar a responder ni analizar a detalle.

Coincido con que la sentencia plantea interrogantes en la aplicación de las sentencias, es necesario todavía afinar mucho, pero no podría ser de otra manera.

Más si admitimos que es una sentencia que constituye un hito en la protección de datos, en la protección de datos en internet, un contexto muy complejo, pero en el que ahora nos movemos con muchas más certezas y sobre todo, ha dejado el Tribunal definitivamente claro que estas compañías tienen que respetar la normatividad de protección de datos, aunque actúen desde fuera del territorio de la Unión Europea.

Esta es una base sólida para la exigencia del cumplimiento y del respeto a los derechos de ciudadanos, cosa que llevaban en caso de Google, varios años, en España, más de cinco años negándose en todos los procesos a admitir la autoridad de la agencia española porque decía que no estaba sujeta a la legislación Europea.

En cuanto al tema de que si tiene más poder o menos poder, la verdad es que voy entendiendo algo, lo voy entendiendo y coincido contigo en que no lo quería, porque obviamente lo que no quería es asumir la responsabilidad.

Durante tantos años ha intentado actuar sin asumir la responsabilidad de todos los datos que trataba; obviamente no quiere, pero no es porque vaya a adquirir más poder, sería una paradoja que alguien no quiera asumir más poder, sino lo que no quería era asumir esa responsabilidad.

Y digo que lo voy entendiendo, porque claro, si se dice que tiene más poder, sólo es partiendo de la premisa de que Google ofrece una imagen fiel de lo que hay en internet, esa idea del espejo.

De todos los análisis que hemos hecho, ponen de manifiesto que es una premisa falsa. Es decir, la imagen que refleja, es una imagen tamizada por el algoritmo o los algoritmos, a su vez secretos.

Por lo tanto, si no aceptamos esa premisa, no podemos aceptar tampoco las conclusiones que se derivan. Pero yo lo entiendo, porque entonces, efectivamente, parece que ese argumento a lo que va dirigido es a intentar preservar esa imagen de “no, nosotros somos objetivos, damos una imagen fiel”, y con esto se va a distorsionar la imagen fiel.

Pero, si, quien tiene el poder de decidir qué indexa, es decir, qué recopila, qué indexa, cómo lo trata y en qué orden presenta la información, tiene el máximo poder, por lo tanto, nos preocupamos porque ahora se le concede el poder –que realmente es una responsabilidad-, de no lesionar en casos concretos a personas.

Nos preocupamos por lo mínimo y no nos preocupamos por la mayor, la mayor es que tiene todo el poder, de ahí destinó la retórica a mi pregunta, es que no entiendo cómo se puede que tiene más poder.

Incluso están ahí, están las cifras. Se habla de números altísimos, de 160 mil peticiones, ¿qué significa eso en porcentaje, en relación con la información que ha indexado durante todo este tiempo en Google?

Y son porcentajes ínfimos, probablemente hay más de 10 ceros después del cero y la coma, en el porcentaje de la información que ahora como consecuencia y reconocimiento de estos derechos tiene que bloquear e insisto, sólo en las búsquedas hechas por el nombre de quien ha ejercitado el derecho y esa es una parte del problema que se ha planteado en España con estas referencias a una noticia.

Google para cumplir con la petición sólo debe bloquear el acceso en los resultados de las búsquedas hechas con el nombre de la persona que ha ejercido el derecho, por lo tanto, si en esa información hay más personas buscando por el nombre de cualquiera de esas personas, la información sigue siendo accesible, no bloquea el enlace entero. Como ustedes saben, el buscador no trabaja en tiempo real sobre internet, sino que trabaja sobre el index que previamente ha elaborado, y en el index para cada enlace tiene varias palabras claves, en eso consiste el index, por lo tanto, lo que tienen que hacer para cumplir y según todas informaciones y las comprobaciones que hemos hecho, lo están haciendo bien, es sólo bloquear el acceso por el nombre de la persona que ha ejercitado el derecho.

Por lo tanto, la información tiene que seguir siendo accesible. Por cualquier otro concepto.

El debate lo provocó la propia empresa Google al comunicar al editor que había retirado el enlace a esa información. Algo que no es necesario para el ejercicio en el derecho y que obviamente generó una tensión en el editor pensando que esa información ya no iba a ser accesible por ninguna vía. Claro, si fuera así, Google estaría incumpliendo la sentencia.

Pero no tengo ninguna información de que se esté haciendo mal. O sea, se está haciendo bien, lo que ocurre es que se está generando confusión. Entonces, ahí es donde es necesario afinar.

Hay muchas otras cuestiones como el ámbito territorial, el tema, quizá alguna cuestión de las preguntas o después.

Comisionado Joel Salas Suárez: No sé si hay una réplica sobre lo que se comentó en tres minutos, y luego daríamos dos para cada quien, para poder atender una o dos de las preguntas que se formularon y poder concluir.

José Luis Piñar Mañas: No hay réplica, porque debería ser Google quien replicase y no yo.

Comisionado Joel Salas Suárez: De lo comentado.

José Luis Piñar Mañas: No hay interpelación, ni soy de Google ni hablo en nombre de Google, ni el comité es de Google. Es que esto me interesa mucho resaltarlo, porque es que aprovecho, ya que se me brinda la ocasión. Se ha dicho que si el Comité estamos pagados por Google para que digamos lo que Google quiere que digamos, que digamos lo que Google quiere que diga.

Somos independientes, uno de los miembros es Frank La Rue, que ha hecho tanto por la libertad de expresión. Otra fue ministra de Justicia ocho años en Alemania. El fundador de Wikipedia, que tiene sus planteamientos evidentemente.

Pero no, porque la réplica sería más de Google, yo no soy ni de Google, ni hablo en nombre de Google, ni nada que se le parezca.

Sí quiero llamar la atención acerca de los problemas técnicos que se plantean y que se van a plantear, y que son al final los que se tienen que resolver en el caso a caso. Y también quería llamar la atención acerca de un elemento positivo que hay en los buscadores. El buscador como herramienta para ejercicio del derecho de acceso.

Gracias al buscador yo he sabido que hay quien tiene información sobre mi persona que ni yo siquiera sabía ni remotamente que podía tenerla.

Antes se ha hecho referencia por el, dentro de la Agencia, José Luis, ha dicho, hace sentencia divulgada por internet de una persona que tenía SIDA. Gracias al buscador esa persona ha sabido que alguien mezquinamente, sin su consentimiento había puesto en internet una sentencia en la que se hacía referencia a su persona como portador del SIDA.

Que ha violado la privacidad puede que sea el buscador, pero ha sido, sin duda alguna, dos personas o dos sujetos. Quien ha facilitado esa sentencia y quien la ha publicado en internet. Y quien se ha podido enterar a través del buscador de que existía esa sentencia se ha beneficiado de la existencia del buscador para ser que alguien sin su consentimiento había puesto en internet una información que le afectaba directísimamente a su privacidad.

Luego el buscador también es una herramienta esencial para hacer efectivo el derecho de acceso a la información, para saber quién tiene información sobre mí y para poder hacer efectivo ese poder de disposición sobre los datos de carácter personal.

La inexistencia de los buscadores, que nadie cuestiona, es un tema, evidentemente ese es otro debate. Pero sí que podría plantear graves problemas de descontrol de nuestra información en internet.

Joel Salas Suárez: Muchas gracias.

Alguna de las preguntas que quisieran destacar para responder muy brevemente, y con eso estaríamos concluyendo.

José Luis Rodríguez Álvarez: Hay muchas cuestiones relevantes que se han puesto encima de la mesa, una guarda relación con quién pondera o toma la decisión, y esto vuelve a conectar con la cuestión que antes hemos tratado del poder de Google.

Muchas veces he escuchado que se trata de una cuestión que debería de estar en manos de autoridades públicas, porque se trata de una ponderación compleja.

Lo que le ha dicho el tribunal a Google y lo que le estamos diciendo nosotros es que tiene que actuar como cualquier responsable con el que trata datos. Cualquier responsable con el que trata datos, pongamos un editor, tiene que hacer también estas ponderaciones y tiene que decidir dónde están los límites de la libertad de información y no invadir la esfera de los derechos de la personalidad creando decisiones.

Esto y no otra cosa es lo que ahora tiene que hacer en Google, con la ventaja de que –y ahí se tiene en cuenta la propia naturaleza del buscador-, de que no lo tiene que hacer a priori, no lo tiene que hacer cuando ingresa y difunde la información, sino a posteriori cuando alguien ha ejercido su derecho.

En cuanto a la dificultad de la ponderación, puede haber un porcentaje mínimo de casos difíciles, pero nuestra experiencia y creo que cualquiera puede llegar a esta conclusión, es que el 99,5 por ciento son casos muy claros, porque además la ponderación no se hace entre el derecho a la protección de la vida privada y al acceso a la información, como a veces se presenta, sino entre la protección de la vida privada del afectado y la hiperaccesibilidad de la información.

Es decir, el acceso a la información a través de un buscador en una búsqueda por su nombre, por lo tanto, este acceso a la información, como bien dice el Tribunal, no va a tener como regla general mucho peso, porque no estamos ponderando acceso a información en general, el acceso a la información continua preservado, no es afectado por el ejercicio del derecho de cancelación y de posición.

Lo que hay que ponderar es si está justificado ese impacto sobre la esfera privada concediendo al público en general un acceso privilegiado, una hiperaccesibilidad a la información que es la que proporciona la búsqueda en un motor de búsqueda por el nombre de la persona. Y eso es lo que hay que ponderar, no frente al acceso a información en general.

Y esta ponderación la tiene que hacer Google, en primer lugar, como todos los responsables, y si el afectado no está de acuerdo puede acudir a la autoridad de protección de datos, pero no hay que crear una instancia pública para hacer estas ponderaciones; una vez más estaríamos intentando trasladar problemas del sector privado al sector público con los costos que esto implica.

Es decir, el problema forma parte de la prestación del servicio por el que se obtiene, además, unos ingresos muy considerables, por lo tanto, quien crea el problema tiene que actuar responsablemente y hacer la ponderación.

Yo no acabo de entender ninguna razón por la que esta ponderación se tiene que trasladar a una instancia pública en primera instancia.

Hay otra cuestión, y con ésta ya término, salen muchas preguntas si esta resolución sería aplicable en Latinoamérica o si es aplicable en estados del área de la red; obviamente dependerá de la regulación en cada país.

En lo que sea trasladable, aquí en las bases jurídicas, muy buenas para la sentencia para trasladarlos a otras áreas de otras regiones del mundo.

En este sentido, el hecho de que no se cree un derecho nuevo, insisto, sino que lo que, es decir, que los derechos que están dentro de los derechos de protección de datos, derecho de cancelación y derechos de oposición son ejercitables frente a los responsables de motores de búsqueda.

Por lo tanto, en aquellos países en los que se den estas condiciones, se puede considerar que la construcción es trasladable, pero en

última instancia, tendrían que ser las autoridades de los países, los Tribunales de los países, los que se pronuncien.

Yo no puedo ir más allá en la respuesta a esta pregunta que está en varias de las que me han hecho llegar en la mesa.

Joel Salas Suárez: Muchas gracias, José Luis.

José Luis Piñar Mañas: Son muchas y muy interesantes preguntas, pero hay varias que giran en torno a la relación entre buscador y editor.

Si se tiene que ejercer el derecho ante el buscador, ante el editor, ante las redes sociales, yo creo que el tema es que estando como estamos, ante dos responsables distintos, el interesado puede optar por ejercer el derecho de cancelación no al olvido de oposición, ante el editor o ante el buscador.

Son dos responsables y como tales deben atender el derecho de cancelación que se le plantee.

Ocurre algo, que si se ejercita ante el editor y se le pide que tome medidas para que la información no esté accesible para ningún buscador, esa información ya no está accesible para ningún buscador.

Si se pide sólo al buscador, no estará accesible a través de ese buscador, pero sí a través de otros buscadores, y también de ese, si se busca por otros criterios, pero no por el nombre de esa persona.

Luego también, casos de personas que estén sometidas a un proceso penal, desean personas que sean de relevancia pública, todos estos son casos concretos que requerirán esa ponderación de intereses que efectivamente se tiene que tomar por el responsable, sin perjuicio del control posterior.

Como no puede ser de otro modo por las autoridades y en su caso, también por los tribunales.

Joel Salas Suárez: A ver, muy rápidamente, José Luis.

José Luis Rodríguez Álvarez: Un pequeño inciso, en relación con esta cuestión, porque es también uno de los elementos claves.

Como bien decía el profesor Piñar, el afectado puede dirigirse a quien considera que le está generando lesión, sea el editor o sea el buscador.

El parámetro con el que se analizará, será distinto, cuando son tratamientos distintos. Por lo tanto, puede ser que la publicación del editor sea legítima, pero sin embargo, la divulgación por el buscador no es legítima.

Nosotros, y esta es la puntualización que quería hacer, siempre hemos puesto el acento en que los buscadores tenían que asumir su responsabilidad, porque queremos que esta solución tiene menor impacto sobre el acceso a la información, que dirigirse al editor.

Siempre se nos había dicho, sobre todo por parte de la empresa, en todos los procesos, que se dirijan al editor y que aplique un protocolo de no indexación.

Si el afectado se dirige al editor y el editor aplica un protocolo de no indexación, en muchos casos la unidad mínima que se puede bloquear la indexación, es una página.

Por lo tanto, hay mucha más información que se retira, que si se dirige al buscador y el buscador bloquea el acceso a la información, sólo las búsquedas por el nombre de esa persona.

Pero insisto, la información continúa siendo accesible, siempre por otro concepto e incluso por el nombre de otras personas, si es un periodista incluso por el autor del artículo, lo cual ocurre muchas veces, por los hechos relatados, la información continúa siendo accesible, si se aplicara un protocolo de no indexación, toda la página resultaría bloqueada y por lo tanto, el impacto sobre acceso a la información de esta fórmula, es mayor.

Por eso nunca he entendido que quienes nos criticaban, porque esto tenía mucho impacto en el acceso a la información, la alternativa que dieran, era que se fuera al buscador que es una solución que muchas

veces, perdón, al editor, muchas veces tiene un impacto mayor sobre el acceso a la información.

Gracias, por permitirme esta.

Joel Salas Suárez: No hombre, al contrario, tema apasionante, podríamos continuar, desafortunadamente, siguiendo a Magris el tiempo es inexistente para poder agotar todo lo que se podría discutir.

Me autorizan los ponentes reiterarles que si hay alguna duda no escatimen tiempo en acercarse a ellos para formularse las. Muchas gracias a los dos, José Luis y a nombre del Pleno del IFAI y del IFAI en su conjunto, queremos hacerle una entrega de reconocimientos.

Muchas gracias a todos ustedes por su presencia.

Moderador: Agradecemos a los presentes su asistencia y los invitamos a la siguiente sesión, la número 2 de este Encuentro Iberoamericano.

- - -o0o- - -