

Breve examen de la importancia de los avances tecnológicos en la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En la sentencia de la **Gran Sala del TJUE de 2 de octubre de 2018 (asunto C-207/16 Ministerio Fiscal)**, en contestación a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Tarragona sobre la interpretación del art. 15.1 de la Directiva 2002/58/CE de tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE), en relación con los arts. 7 y 8 de la CFUE (derecho a la intimidad y a la protección de datos), el Tribunal concluye que la injerencia en los derechos fundamentales no presenta una gravedad tal que dicho acceso deba limitarse en el ámbito de la persecución de los delitos.

En concreto, se preguntaba la Audiencia, al resolver sobre un recurso de apelación contra el auto del juzgado de instrucción denegando el oficio a las compañías proveedoras de servicios de telefonía para la remisión de determinados datos personales de los titulares o usuarios de SIM e IMEI de un terminal telefónico sustraído en un delito de robo con violencia, si, a la luz de la Sentencia *Digital Rights Ireland* (C 293/12 y C 594/12 la cual anulaba la Directiva 2006/24/CE que amparó la trasmisión de datos entre Europa y EEUU, al considerar ese concreto tratamiento como "injerencia grave"), la transmisión de datos por las compañías de telecomunicaciones a las autoridades públicas judiciales –conforme al art. 1.1 de la Ley Ley 25/2007 de trasposición de la Directiva– debía tener lugar exclusivamente para el caso de "delitos graves", tipificados con penas superiores a 5 años de prisión (según el art. 33.2.b) CP) o para delitos sancionados con penas privativas de libertad superiores a tres años, (como exige el art. 579.1.1º) LECr).

Entendió el TJUE que, sin perjuicio de la excepción del art. 15.1 de la Directiva 2002/58, la concreta transmisión de datos no es, en este caso, una injerencia grave (al afectar solo a titulares, domicilios o números de teléfono, pero no a otros extremos ni contenidos), y puede ser autorizada judicialmente para la "investigación, descubrimiento y persecución de delitos", al margen de su gravedad penológica.

Son también destacables la **Sentencia de 29 de julio de 2019 en el asunto C-40/17, en la que el TJUE analiza la transmisión automatizada de datos personales que se producía desde la página web de Fashion ID** (al pulsar el icono "me gusta" de Facebook inserto en aquella) al sitio de Facebook Irlanda. Por una parte, en esta resolución se reconoce –antes de la entrada en vigor

del RGPD 2016/679– la legitimación de las asociaciones de defensa de los consumidores para el ejercicio de acciones judiciales contra los infractores de datos. Por otra parte, el TJUE decreta (en aplicación de la doctrina de la STJUE C-210/16 *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*) que *Fashion ID*, al haber incluido por motivos comerciales en su página web el botón “me gusta” de Facebook, resultaba responsable -junto con esta- de la recogida y comunicación inicial de datos (al tener ambas interés económico y no haber advertido previamente a los visitantes de su web, sobre el tratamiento y su finalidad), pero no era responsable de la ulterior transmisión de los datos que hubiere efectuado Facebook Irlanda a terceros. Añade el TJUE que para que aquel tratamiento estuviese justificado, sería necesario que cada uno de los corresponsables (el administrador del sitio de Internet–Fashion ID– y el proveedor del módulo social –Facebook–) persiguiesen un interés legítimo, que no consta en este caso.

El 24 de septiembre de 2019 el TJUE ha dictado dos importantes sentencias que matizan la STJUE C-131/12 *Google Spain y Google* (más conocida como el caso *Costeja*, sobre el “derecho al olvido”). En la primera (asunto **C-136/17 GC e.a. contra *Commission Nationale de l’Informatique et des libertés***) el Tribunal de Justicia en el marco de una prejudicial del Consejo de Estado francés, que conocía del recurso de particulares contra la denegación de retirada de enlaces por Google, concluye –todavía en aplicación de la Directiva 95/46/CE– que el gestor de un motor de búsqueda (como responsable de la enumeración de resultados y creación de enlaces con páginas web terceras), que recibe una solicitud para la retirada de un enlace de reenvío a webs en las que se publican datos sensibles de personas físicas (opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas u orientación sexual) deberá comprobar, basándose en todos los elementos pertinentes del caso concreto, y teniendo en cuenta la gravedad de la injerencia en los derechos fundamentales del interesado –vida privada y a la protección de los datos personales– (en concreto, sobre un fotomontaje satírico, sobre la imputación de cargo en la Iglesia de la Cienciología, en el caso de un sumario penal abierto o de un antecedente por agresión sexual), si la inclusión de dicho enlace en la lista de resultados obtenida a partir del nombre del interesado es estrictamente necesaria para proteger la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en acceder a esa página web mediante la búsqueda.

En la segunda sentencia de la misma fecha (asunto **C-507/17 Google LLC-Google Inc. contra CNIL**) el TJUE conoce de la cuestión prejudicial que le remite el Consejo de Estado francés, al revisar la legalidad de la sanción de 100.000 euros que le impuso la CNIL a Google Inc. por no retirar los enlaces que, merced a las pasarelas entre las distintas versiones nacionales del motor de búsqueda Google, afectan a los datos, en todas las extensiones del dominio a nivel mundial. Señala el TJUE que el acceso por internautas extracomunitarios a la información sobre una persona comunitaria, tendría efectos dentro de la UE; pero, dado que el derecho a la retirada de enlaces se regula de manera diversa fuera de la UE, a tenor de que el derecho a la protección de datos no es absoluto (puede chocar con el derecho a la información y otros derechos) y está sujeto al principio de proporcionalidad, y dado que la normativa de la UE no se extiende extraterritorialmente, no se puede imponer a Google una obligación de retirar enlaces en versiones extracomunitarias (estados no-UE) de su motor de búsqueda.

En definitiva, en el estado actual, el gestor de un motor de búsqueda que sea requerido de una autoridad de control o judicial de un estado miembro para retirar los enlaces no está obligado a retirarlos en todas las versiones del motor, sino simplemente de las versiones de su motor que correspondan a los Estados miembros de la UE; no obstante, para la mejor tutela de los derechos fundamentales, debe procurar también la retirada de los resultados obtenidos a partir del nombre del interesado, desde una versión de ese motor de fuera de la UE. Y a mayor abundamiento, ni la Directiva 95/46 ni el RGPD 2016/679 impiden que las autoridades nacionales de los Estados miembros, en protección de los derechos fundamentales nacionales, otorguen aún mayor protección (e incluso que retiren los enlaces de todas las versiones del motor, a nivel nacional).

Finalmente, el **1 de octubre de 2019, en el asunto C-673/17 Federación alemana de asociaciones de consumidores contra Planet49 GmbH**, el TJUE decretó, en una prejudicial planteada por el TS de Alemania sobre la utilización en juegos promocionales online de Planet49 de una casilla de consentimiento para *cookies* por defecto (la cual recababa información para empresas del grupo), resulta contraria a la Directiva 2002/58/CE, a la Directiva 95/46/CE y al RGPD 2016/679, que prohíben el uso de identificadores ocultos u otros dispositivos que puedan introducirse en su equipo sin conocimiento del consumidor. El consentimiento –dice el TJUE– debe ser específico, de modo que el hecho de que un usuario active el botón de participación en el juego organizado con fines promocionales no basta para considerar que este ha dado de manera válida su anuencia para las *cookies*, respecto de las cuales debe además indicarse su tiempo de vigencia y el acceso que terceros tendrán a los datos obtenidos.

Juan José González Rivas

Presidente del Tribunal Constitucional