



FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Autor: Ignacio Garmendia Prieto

5º E-3 B

Derecho Constitucional

Tutor: Prof. Dr. María Macías Jara

Madrid

Abril 2017

Madrid
Abril 2017

RESUMEN

El avance de la tecnología, especialmente el desarrollo de internet, está construyendo en nuestra sociedad una fuente inagotable de datos permanentes y sin filtro que como inconveniente conlleva una grave amenaza para ciertos derechos de los usuarios, ya que permite realizar perfiles personales en base no solo a datos actuales, sino también históricos. Es precisamente esta tesitura la que ha promovido el nacimiento del derecho que trata este trabajo. Hasta ese momento, no existía en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que regulara la posibilidad de eliminación de datos personales desactualizados que atentaran contra los derechos del afectado. Un creciente número de reclamaciones por esta permanente e injustificada memoria de Internet ante la Agencia Española de Protección de Datos, fruto del impulso otorgado por el famoso “Caso Google España”, que trataremos en profundidad, dio pie a una sentencia esclarecedora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la posterior regulación mediante reglamento del derecho al olvido.

En un primer acercamiento a este concepto, podemos definir derecho al olvido como el derecho de los individuos a solicitar la supresión de internet de determinada información ligada a su persona que ha quedado desfasada y ha perdido la utilidad y justificación que tuvo originariamente. Como todo derecho, requiere una regulación que establezca claramente sus límites y las facultades que otorga al ciudadano, así como cuestiones prácticas como quién es responsable del tratamiento de esos datos, cómo se podrá ejercer y qué consecuencias traerá la efectiva eliminación.

El objetivo de este trabajo consiste en exponer la fundamentación, los límites, la regulación hasta la fecha, la manera de ejercitarse, el diferente alcance según la información esté en las páginas web originarias o en los buscadores, la evolución en la práctica desde su surgimiento y plantear una propuesta de mejora.

Palabras clave: *Derecho al olvido, Protección de datos, Motores de búsqueda, Libertad de expresión e información, Personaje público, Desarrollo de la personalidad, Honor, intimidad y propia imagen*

ABSTRACT

The progress of technology, especially the development of the internet, is building an inexhaustible source of permanent and unfiltered data in our society, which entails a serious threat to certain users' rights, since it allows to make personal profiles based on not only current data, but also historical. It is precisely this situation that has promoted the birth of the right that this work deals with. Until that moment, there was no law in our legal system regulating the possibility of elimination of outdated personal data that could harm the rights of the affected party. A growing number of complaints about this permanent and unjustified Internet memory before the Spanish Data Protection Agency, as a result of the impetus given by the famous "Google Spain Case", which we will deal with in depth, led to an illuminating ruling by the Court of Justice of The European Union and subsequent regulation of the right to be forgotten.

In a first approach to this concept, we can define the right to be forgotten as the right of individuals to request the suppression of the internet of certain information linked to their person that has been out of date and has lost the utility and justification that had originally. Like any right, it requires a regulation that clearly establishes its limits and the powers it grants to the citizen, as well as practical questions as to who is responsible for the treatment of such data, how it can be exercised and what consequences will bring about effective elimination.

The objective of this paper is to explain the fundamentals, limits, regulation to date, how to exercise the right, the different approach depending on the type of information, the evolution in practice since its emergence and to suggest a proposal for improvement.

Key words: *Right to be forgotten, Data protection, Search engines, Freedom of expression and information, Public figure, Personality development, Honor, intimacy and own image*

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	1
1.1.	Contexto y objetivos	1
1.2.	Una sociedad conectada.....	5
2.	RELEVANCIA CONSTITUCIONAL	7
2.1.	Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen	8
2.2.	Derecho fundamental a la protección de datos	10
3.	REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS	15
4.	CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO	22
4.1.	Concepto	22
4.2.	El paso del tiempo.....	23
4.3.	Situación del derecho al olvido.....	24
4.4.	Ámbito del trabajo	25
4.5.	Presupuestos y requisitos	26
4.6.	Facultades y límites.....	28
4.7.	Otras cuestiones prácticas.....	29
4.8.	Reacciones y consecuencias	31
5.	PROPUESTA DE CADUCIDAD DE LOS DATOS PERSONALES EN INTERNET	33
5.1.	Alcance de la propuesta y argumentación	33
5.2.	Distinción entre la información proveniente de la web de origen y la del buscador.....	34
5.2.1.	El efecto multiplicador de los buscadores	34
5.3.	Diferente protección de los datos.....	35
5.4.	Crítica a la propuesta	36
5.4.1.	Argumentos del Abogado General contra el derecho al olvido.....	36
5.4.2.	Colisión de derechos con el derecho al olvido.....	36
5.4.3.	Criterios del TC a la hora de limitar derechos	37
5.5.	Aplicación a la propuesta del principio de proporcionalidad	38
5.6.	Derecho al olvido para los personajes públicos.....	39
6.	DERECHO AL OLVIDO EN OTROS PAÍSES	41
7.	CONCLUSIONES	43
8.	BIBLIOGRAFÍA	46

Listado de abreviaturas

- Agencia Española de Protección de Datos - AEPD
- Audiencia Nacional - AN
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea - TJUE
- Grupo de trabajo del art. 29 - GT 29
- Constitución Española de 1978 - CE
- Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal - LOPD
- Tribunal Constitucional - TC
- Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil de derechos al honor a la intimidad personal y a la propia imagen - LOPH
- Tribunal Constitucional Federal Alemán - TCFA)
- Tratado de la Unión Europea - TUE
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – TFUE

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contexto y objetivos

Desde que en 1969 el Departamento de Defensa de Estados Unidos desarrollara, junto a varias universidades americanas, el concepto primitivo de red de computadoras interconectadas, el desarrollo de esta herramienta ha transformado nuestra sociedad hasta tal punto que hoy en día nadie puede imaginarse un mundo sin internet. No sólo ha cambiado nuestro acceso a la información y los métodos de aprendizaje e investigación, sino que ha supuesto una verdadera revolución en la manera en la que nos relacionamos, tanto social como económicamente.

Sin embargo, no todo han sido ventajas. Esta exuberancia de datos y medios supone una grave amenaza para los derechos de los usuarios. La permanencia hipotéticamente perpetua y sin filtro de toda la información virtual, y el perfeccionamiento y evolución de los buscadores permite realizar perfiles personales en base a no solo datos actuales, sino también históricos, del pasado reciente o lejano, lo cual hace peligrar la dignidad y libre desarrollo de la personalidad de aquellos que se vean atados a un pasado desconectado de su realidad actual. El tiempo y el espacio han perdido su condición de límites naturales y ya nada se interpone entre las personas y su afán de información: internet no permite olvidar.

Mario Costeja González, perito caligráfico judicial cercano a la jubilación, fue el David que se atrevió a luchar contra un Goliat de inmensos tentáculos: Google. A raíz de la denuncia que presentó, en la que solicitaba la retirada de dos anuncios publicados en 1998¹ en el periódico de tirada nacional “La Vanguardia” como dueño de una propiedad embargada por una deuda con la Seguridad Social sacada a subasta, el asunto alcanzó mayor notoriedad. Al digitalizar la hemeroteca, Google indexó su nombre y pasados los años, pagada ya la deuda y solucionado el embargo, su nombre continuaba apareciendo, razón por la cual reaccionó Costeja al considerar que ya no tenía relevancia y que, por

¹ Hemeroteca de La Vanguardia, Edición del lunes, 19 enero 1998, página 23 (disponible en <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1998/01/19/pagina-23/33842001/pdf.html>; última consulta 18/03/2017).

tanto, tendría que desaparecer al constituir un grave daño a su reputación. El medio no opinaba lo mismo y el buscador insistió en su máxima: la información que ellos indexan sólo es reflejo de lo que se publica en internet.

En 2009, Costeja solicitó a Google la supresión del enlace que redireccionaba a dicho anuncio, sin éxito. Un año después, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) le dio la razón y el caso acabó en un litigio entre la misma y la compañía de internet. Se abrió un expediente sancionador contra Google por su política de privacidad por la presunta comisión de cinco infracciones graves: el uso de los datos recogidos, la ausencia de finalidades específicas para varios servicios, el tratamiento desproporcionado de los datos de los usuarios y la conservación de datos por un tiempo indefinido o injustificado. Por estos cinco puntos, al que habría que añadir una infracción leve, el gigante de internet se enfrentaba a una multa que oscila entre los 40.001 y los 300.000 euros, más la vinculada a la leve, de 900 a 40.001.

Google rechazó durante años toda petición de esta índole alegando como principal argumento la no aplicabilidad del derecho español en el buscador, cuya actividad está sujeta a la legislación estadounidense, al estar ubicada allí Google Inc., su empresa matriz. La AEPD nunca consideró este un argumento de peso, y argumentó que, al disponer una sociedad establecida en España, Google Spain, S.L., esta estaba sujeta al derecho español, a pesar de que el objeto sea la publicidad, diferente a las tareas del motor de búsqueda.

La Audiencia Nacional (en adelante, AN) remitió el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). En un primer dictamen², en junio de 2013, intuido por la mayoría por el enorme poder del oponente, el abogado general del TJUE, Niilo Jääskinen, desestimó las exigencias de la AEPD de eliminar ciertos resultados y otorgar responsabilidad a los buscadores en la medida que son ellos los que recogen la información y elaboran un índice de resultados. Aclaró que Google no es responsable de los datos personales incluidos en las páginas web a las que remite su servicio de búsqueda. En definitiva, no tuvo en cuenta la prevalencia del que es el protagonista del enfrentamiento: el derecho al olvido, que podemos definir en un primer acercamiento

²Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la UE sobre el caso planteado por España respecto al derecho al olvido en Internet (Asunto C-131/12), del 25 de junio de 2013 (disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=ES>; última consulta 19/03/2017).

como la capacidad de una persona para conseguir que los grandes buscadores de internet no difundan informaciones publicadas en web que puedan resultar perjudiciales para su dignidad o intimidad.

Según este primer informe no vinculante, Google, como el resto de empresas que operan en la UE, está sujeto a la legislación europea sobre privacidad y protección de datos, pero en ningún caso la compañía está obligada a eliminar información legítima y legal que se ha hecho pública porque traería consigo una injerencia en la libertad de expresión del editor de la página web equivalente a la censura, debiendo por tanto la persona afectada acudir directamente a la fuente para solicitar la retirada de los datos. Las consecuencias obvias son el traslado de toda la responsabilidad a los editores de las páginas web, sin efecto alguno en los motores de búsqueda.

El abogado general alegó que los derechos de oposición, rectificación, supresión y bloqueo de datos típicos de la protección de datos se refieren a casos en los que los datos son incompletos o inexactos, lo cual no tendría cabida en este asunto. No obstante, también tuvo en consideración que una preferencia subjetiva por sí sola no equivale a una razón legítima y que, por tanto, la directiva no facultaba a una persona para restringir o poner fin a la difusión de datos personales que considere lesivos o contrarios a sus intereses.

Tras considerar y estudiar las conclusiones anteriores, el 13 de mayo de 2014 la justicia europea zanjó finalmente la cuestión sobre la interpretación del Derecho al Olvido en los buscadores de Internet dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la AN. El TJUE emitió una sentencia histórica³ e inesperada poniendo fin al litigio entre la AEPD y Google y suponiendo una revolución de las garantías de la intimidad y privacidad del ciudadano. A este a partir de entonces se le abrió una senda que exige el replanteamiento del límite a la información personal en internet y su permanencia en el tiempo, gracias a la cual surge este derecho a reclamar a los buscadores que “dejen de indexar” enlaces en sus páginas de resultados si atentan contra sus derechos fundamentales, el ya mencionado derecho al olvido.

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, (Asunto C-131/12).

En su sentencia, el TJUE apoyó los argumentos de la AEPD, considerando que Google utilizaba de forma “automatizada, constante y sistemática” información personal, que recoge, procesa y conserva de los diferentes sitios web enlazados. Considera la información indexada en los buscadores como un fichero de datos, del que Google decide sobre la finalidad y destino. La Justicia europea siguió también la línea trazada por la AEPD en relación al problema de que la matriz se encontrase en un país extracomunitario, justificándolo por la relación que guarda la publicidad de la que se nutre Google en cada país en el que está presente con los resultados de búsqueda del motor para dicha zona.

La absoluta dependencia que la sociedad de hoy en día tiene de internet, unido al acelerado aumento de información personal que llena las redes, deja claro que estamos tratando con un asunto de máxima actualidad e interés práctico. Pese a no tratarse de uno de tantos temas clásicos de Derecho Constitucional, se plantea como un reto de reflexión jurídica interesantísimo y de una amplitud y complejidad enormes.

El presente trabajo discurre, en definitiva, sobre el derecho al olvido en internet, y trataré de abordar en profundidad los siguientes grandes bloques de reflexión:

- a) **Concepto teórico del derecho al olvido**, haciendo hincapié en las siguientes consideraciones:
 - ✓ Los riesgos que conlleva la perpetuidad de los datos personales en internet para el desarrollo de la libre personalidad.
 - ✓ Definición del contenido y el bien jurídico protegido.
 - ✓ Idoneidad del acercamiento de la regulación actual.
- b) Acercamiento a la **práctica del ejercicio efectivo de este derecho**, analizando:
 - ✓ Adecuación de la propuesta de ejercicio propuesto por la STJUE, la AEPD, el Grupo de trabajo del art. 29 (en adelante, GT 29) de la Directiva 95/46/CE y el Reglamento europeo de Protección de datos personales.
 - ✓ El sistema casuístico planteado como obstáculo al ejercicio real del derecho.
- c) **La caducidad de los datos personales como propuesta de solución al problema**, destacando:
 - ✓ Opinión de expertos en la materia.

- ✓ La caducidad como limitación.
- ✓ La colisión con el derecho a la libertad de información y libertad de expresión.

1.2. Una sociedad conectada

La Constitución Española de 1978 (en adelante, CE), con gran acierto y anticipación, ya contemplaba en su artículo 18.4 que la informática supondría un peligro para ciertos derechos ciudadanos: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

El enorme desarrollo e implantación imprevisible que ha tenido internet en la sociedad en los últimos años implica que esta breve mención se haya quedado corta y haya nacido la necesidad de una regulación específica al respecto que desarrolle en profundidad dicho artículo. La progresiva formalización del derecho al acceso y disfrute de toda la información en internet, unido a la creación constante de contenido por parte de los ciudadanos choca de frente contra varios de sus derechos más básicos. La tecnología ha permitido dejar de lado un concepto que hasta ahora era natural e imparable. Esquivarlo suponía un esfuerzo considerable y accesible a unos pocos privilegiados. Recordar es hoy norma general, y el olvido, se presume excepción. La digitalización posibilita la acumulación de todo tipo de información, que además no acostumbra a pasar ningún filtro en relación a su origen, veracidad o consecuencias en sus protagonistas. Esto, unido al exponencial efecto difusor que domina toda la red, y al hecho de que la enorme mayoría de usuarios no se manejan con conceptos jurídicos ni de información, conlleva que, pese que sí saben de su derecho a la libertad de información en internet, no suelen ser conscientes de los límites de este derecho.

Por otro lado, el usuario medio de internet, en especial el del cada vez más activo sector joven, que ha convivido naturalmente con las redes desde temprana edad, concibe la red como un espacio donde puede relacionarse y expresarse libremente, además de sustituido a las bibliotecas. El poder y el peligro de redes sociales⁴ como Facebook, Instagram o

⁴ Troncoso Reigada, A., *Las redes sociales a la luz de la propuesta de Reglamento general de protección de datos personales. Parte dos*, Revista d'Internet, dret i política, núm. 16, 2013 (disponible en https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiji_Sd-bTTAhUC6xoKHaKaCjAQFggjMAA&url=https%3A%2F%2Fdialectnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4477236.pdf&usg=AFQjCNFrPFjoX-2g7WeR1f470q_JWNGEig&sig2=dUIBD2Q4nyg59T3K4TzCBQ&cad=rja; última consulta 04/03/2017).

Twitter es mayor de lo que puede parecer, ya que además de ser los instrumentos de difusión de contenido por antonomasia, a través de las cuales millones de personas publican fotos, reflexiones y comentarios con absoluta ligereza, sin tener en cuenta que esa información escapa de su control al momento y pasa a ser de dominio casi público, se han convertido en auténticas herramientas de marketing y de análisis del consumidor, mediante las cuales cientos de empresas diseñan sus estrategias de ventas.

El ordenamiento jurídico no contaba con medios concretos de protección para estas situaciones. Esta limitación fue en gran medida lo que impulsó nuevos retos jurídicos que apuntaran a abordar esa indefensión que tan nociva podía llegar a ser para ciertos derechos fundamentales. Sin embargo, el principal problema que se planteaba era el discernir cómo se iba a dar respuesta al asunto, si bien creando nuevos derechos específicos independientes o bien reformulando los actuales dándoles una interpretación más extensa.

Sin embargo, pese a que en este trabajo se muestre la vertiente más negativa de internet, (acceso a la información inadecuada sin filtro para menores, falsedad y peligro de las relaciones personales telemáticas, fomento del aislamiento y marginación, e incluso desarrollo de adicciones), es importante aclarar que las ventajas, con un control adecuado, superan a los riesgos significativamente. Sus virtudes todos las conocemos: supone una fuente inabarcable de información, fomenta la educación y la formación de opiniones, crea una memoria digital que, usada correctamente, es un gran avance para la sociedad. Internet no es malo en sí mismo, sino que dependerá del uso que se haga de él.

2. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Para entender la ubicación del derecho al olvido en el sistema de protección de datos del ordenamiento jurídico español debemos primero aproximarnos a la actual regulación de la materia en nuestro ordenamiento jurídico. Esta se circunscribe a la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁵ (en adelante, LOPD) y al Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre⁶ que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos. Recientemente, además, se ha aprobado el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, del que más tarde hablaremos.

Esta normativa deriva directamente del artículo 18.4 CE. Ya en 1978 la ley previó el tremendo avance de la informática y limitó su uso en aras de garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Dicho artículo constituye la base de la libertad informática, configurando el derecho de los usuarios a, por un lado, impedir las injerencias de terceros sobre sus datos personales, y por otro, faculta a los titulares a controlar los datos personales que son tratados a través de las técnicas informáticas automatizadas. Esta tendencia la comparte la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) especialmente desde la sentencia STC 292/2000⁷. El derecho al olvido, objeto central de este trabajo, es por tanto una de las facultades que confiere la vertiente positiva que acabamos de mencionar.

En adición al mandato constitucional del 18.4 CE, existe también una preocupación a nivel comunitario por la protección de la privacidad en relación con el tratamiento de datos por medios automatizados. Esta inquietud se hizo visible en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995⁸, relativa a la protección

⁵ Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 14 de diciembre de 1999).

⁶ Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE 19 de enero de 2008).

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre 292/2000.

⁸ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respeta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOUE 23 de noviembre de 1995).

de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que fue incorporada a nuestro ordenamiento mediante transposición a la LOPD, que en su artículo 3 refleja literalmente las definiciones de la Directiva.

Por tanto, lo que conocemos como derecho al olvido no deja de ser una creación doctrinal que solo recientemente ha encontrado amparo en norma escrita. Resulta por ello necesario realizar previamente un examen de los derechos recogidos en el artículo 18 CE y los principios de la legislación sobre protección de datos. Asimismo, no podemos dejar de estudiar dos derechos íntimamente relacionados con el derecho al olvido: el derecho de cancelación y el derecho de oposición.

2.1. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen

a) Contexto de los derechos

La persona individual goza de una serie de libertades primarias esenciales como persona física aislada. Estos derechos se consagran en ciertas libertades y en los derechos de la personalidad. Según la clásica definición de De Castro⁹, se entiende por derechos de la personalidad aquellos que conceden poder a las personas para proteger la esencia del ser humano y sus más importantes cualidades.

En este marco se insertan los derechos reconocidos en el art. 18 CE y, por tanto, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho al secreto de las comunicaciones.

Desde el punto de vista histórico, la generalización del derecho a la intimidad proviene de la ideología burguesa. En el periodo medieval, el aislamiento era un privilegio de nobleza o de quienes por libre elección o necesidad renunciaban a la vivencia comunitaria al que aspiraba la burguesía, lo que explica el marcado matiz individualista.

En este sentido, los derechos del artículo 18 son derechos de la personalidad con cuyo ejercicio se está protegiendo no directamente la persona misma sino ciertas manifestaciones del ser humano que se ven hoy amenazadas en las sociedades contemporáneas por los

⁹ De Castro y Bravo, F., *Derecho Civil de España*, Civitas, Madrid, 2008, p. 42.

avances tecnológicos y los medios de difusión. La Constitución Española. en relación con estos derechos determina en su art. 18.1 CE que *"se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y la propia imagen"*, y añade en el número 4 del mismo artículo que *"la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"*.

El desarrollo legislativo se realiza por la Ley Orgánica 1/1982¹⁰ de 5 de mayo de protección civil de derechos al honor a la intimidad personal y a la propia imagen (en adelante LOPH). Esta norma sintetiza las notas esenciales de la regulación los derechos a los que se refiere.

También tiene que tenerse en cuenta que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen vienen protegidos múltiples preceptos del Código Penal de 1995. En concreto, en el Libro II, Título X relativo a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio (descubrimiento y revelación de secretos profesionales y familiares, protección de la intimidad contra la conducta de allanamiento morada, de domicilio y registro ilegal...) y el Título XI relativo a los delitos contra el honor (injurias y calumnias).

b) Naturaleza y concepto

Como derechos de la personalidad son irrenunciables, imprescriptibles, e inalienables de conformidad con el art. 1.3 LOPH. Se entiende que estos derechos están vinculados a la propia personalidad y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás según ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

Es más, la STC 231/1988¹¹, públicamente conocida como "Caso Paquirri", ha indicado que

los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.

¹⁰ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE 14 de mayo de 1982).

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre 231/1988, FJ 3.

No obstante, en algunas ocasiones el legislador reconoce diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que pueden ejercerse por terceras personas (arts. 4 y 5 LOPH).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado que estos derechos están integrados por dos aspectos: a) la inmanencia, representada por la estimación propia que cada persona tiene de sí misma y, b) la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento de los demás hacen de nuestra dignidad.

2.2. Derecho fundamental a la protección de datos

a) Introducción

El derecho fundamental a la protección de datos reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos. Este derecho se ha asentado en nuestro ordenamiento con una rapidez inusitada teniendo en cuenta sus especiales características morfológicas y la técnica jurisprudencial que ha determinado su nacimiento.

Sin perjuicio de iniciativas legislativas de muy diversa índole, cuyo objetivo era regular el uso de la informática, el llamado derecho a la autodeterminación informativa nace en la República Federal Alemana con la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (en adelante, TCFA) en la sentencia sobre la Ley del Censo. El TCFA afirma en la sentencia que el derecho general de la personalidad comporta la atribución al individuo de la capacidad de decidir, en el ejercicio de su autodeterminación, qué extremos desea revelar de su propia vida. Para el TCFA¹²

La autodeterminación del individuo presupone –también en las condiciones de las técnicas modernas de tratamiento de la información– que se conceda al individuo la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar o, en su caso, a omitir, incluyendo la posibilidad de obrar de hecho en forma consecuente con la decisión adoptada”. “Esta libertad de decisión, de control, supone además que el individuo tenga la posibilidad de acceder a sus datos personales, que pueda, no sólo tener conocimiento de que otros procesan informaciones relativas a su persona, sino también someter el uso de éstas a un control, ya que, de lo contrario, se limitará su libertad de decidir por autodeterminación.

¹² Barber, B. R., Batlle, A., Borge, R., *Internet, Derecho y Política: Las transformaciones del Derecho y la Política en 15 artículos*, Editorial UOC, Barcelona, 2009, p. 89.

La consecuencia de este razonamiento es el reconocimiento jurisprudencial de un derecho fundamental a la autodeterminación informativa basado en el derecho general de la personalidad y que ofrece protección frente a la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos de carácter personal y garantiza la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales. Para el profesor Lucas Murillo¹³, la autodeterminación informativa

“en cuanto que posición jurídica subjetiva correspondiente al status de habeas data”, pretende satisfacer la necesidad, sentida por las personas en las condiciones actuales de la vida social, de preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que les conciernen y protegiéndose frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos propia de la informática, y de los peligros que esto supone. Ese objetivo se consigue por medio de lo que se denomina técnica de protección de datos, ‘integrada por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, procedimientos, instituciones y reglas objetivas.

Este planteamiento doctrinal ha sido acogido finalmente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha alumbrado el derecho fundamental a la protección de datos a través de un conjunto de sentencias dictadas en el periodo que va de 1993 al 2000. Debe señalarse que en las primeras sentencias hubo cierta confusión y poco a poco fue perfilándose el contorno del nuevo derecho. Será en la STC 292/2000¹⁴ donde el Alto Tribunal diseñe con nitidez el contenido del derecho fundamental a la protección de datos. El fundamento jurídico quinto de la sentencia confirma la interpretación conforme a la cual el art. 18.4 CE incorpora un nuevo derecho fundamental dotándolo de plena autonomía respecto del derecho a la intimidad. A continuación, el fundamento jurídico sexto de la sentencia define el objeto de protección del derecho que alcanza¹⁵

a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos que, por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.

¹³ *Ibid.*, p. 90.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre 292/2000

¹⁵ *Ibid*

En el mismo fundamento se describe el contenido del derecho fundamental a la protección de datos, que incluye un haz de garantías y facultades que se traducen en determinadas obligaciones de hacer. Se trata del derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelarlos.

En el Ordenamiento español, el derecho fundamental a la protección de datos ya hemos visto que se encuentra regulado por la LOPD y el Reglamento que la desarrolló, conformando un bloque normativo cuya interpretación queda claramente definida a partir de la ya comentada STC 292/2000.

Junto a ello, la evolución del derecho en la Unión Europea ha tomado un camino que conduce irremediamente al reconocimiento de este derecho. En efecto, más allá de la sucesión de directivas dictadas y de las constantes exigencias en esta materia contenidas por distintos convenios, la Carta Europea de Derechos Fundamentales¹⁶ incorpora de modo expreso el derecho a la protección de datos en su artículo 8. Con posterioridad, este derecho se incorporó a la non nata Constitución europea y recientemente se ha publicado el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo¹⁷, que deroga la anterior Directiva 95/46/CE. Junto a esta norma se ha publicado una nueva Directiva, la 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril¹⁸.

Ambas componen lo que se conoce como el nuevo marco europeo de protección de datos. La línea de tendencia es clara y apunta a la consolidación de la categoría del derecho fundamental a la protección de datos. Por ello, y con independencia del juicio crítico que ello deba merecer para un jurista, nuestro primer referente debe ser siempre el derecho positivo y a su análisis se dedica este trabajo desde una perspectiva crítica y constructiva a la vez.

¹⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE 30 de marzo de 2010).

¹⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DOUE 4 de mayo de 2016).

¹⁸ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DOUE 4 de mayo de 2016).

b) Ley de Protección de datos de carácter personal

Desarrollada por el ya mencionado RD 1720/2007, consta de 49 artículos distribuidos en 7 Títulos, 6 disposiciones adicionales, 3 transitorias y una disposición derogatoria.

El Tribunal Constitucional y la LOPD acotan el concepto de dato personal de modo muy preciso: se trata de una información relativa a persona identificada o identificable careciendo de relevancia su naturaleza pública o privada. Pueden encontrarse elementos adicionales para establecer cuando existe un dato personal en la directiva, cuyo artículo 2 considera identificable a “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”. No obstante, desde el punto de vista de la aplicación de las normas sobre protección de datos, el elemento nuclear reside en un concepto determinante: el tratamiento.

El tratamiento aporta el elemento cualitativo que permite obtener información personal de un sujeto a partir de datos aparentemente irrelevantes. En este sentido, se recordará que este concepto es amplísimo, ya que, conforme al artículo 3 LOPD que transpone de modo prácticamente literal la directiva, un tratamiento abarca “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”. Por tanto, cualquier actividad que pueda concebirse en relación con un dato personal constituirá un tratamiento.

La ley recoge en los artículos 4 a 12 los principios que han de informar la protección de datos en el derecho español, y son los siguientes: calidad de los datos, derecho de información en la recogida de datos, consentimiento del afectado, seguridad de los datos, deber de secreto, comunicación de datos, acceso a los datos por cuenta de tercero. El artículo 7 de la ley contiene la enumeración de ciertos datos especialmente protegidos y el artículo 8 hace referencia expresa al tratamiento de los datos relativos a la salud.

c) Derecho de oposición y derecho de cancelación

Cabe destacar por su íntima relación el derecho al olvido dos de los derechos incluidos en el conjunto de derechos de protección de datos conocidos como ARCO: los derechos

de oposición y cancelación.

Es posible que estos derechos puedan confundirse a primera vista, por ello es necesario matizar que el de oposición es principalmente una suspensión del uso de los datos, que solo en ocasiones casos da lugar a la eliminación. Además, se aplica a datos recogidos y tratados sin necesidad de que haya consentimiento del titular, al contrario que los datos que pretende eliminar el que ejercita su derecho al olvido, que pueden ser de cualquier tipo. Es el de oposición, por tanto, un derecho más específico que, sin embargo, no deja de ser un mero derecho instrumental del otro con cierta autonomía por la posibilidad de sustituir la eliminación total de los datos por una suspensión de su tratamiento.

La relación con el derecho de cancelación es aún más clara. Mediante el derecho de cancelación de los datos se podrán cancelar los datos de carácter personal cuyo tratamiento se aleje de la Ley y, concretamente, cuando los datos sean inexactos o incompletos, lo cual suele conllevar una rectificación o cancelación de los mismos. El artículo 4 de la LOPD, en su cuarto apartado, señala que el deber de cancelar o rectificar los datos existe para el responsable del tratamiento desde que conoce de su inexactitud o falsedad. El derecho de cancelación podrá ejercerse también cuando los datos dejen de ser necesarios o pertinentes para su fin original, aun cuando estos sean exactos y actualizados. En resumen, el derecho de cancelación se podrá aplicar aquellos datos recabados legítimamente que han dejado de ser necesarios para su finalidad original, o han perdido su veracidad y, por tanto, deben ser cancelados para respetar el principio de la calidad de datos.

3. REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

La inquietud por el problema de la protección de datos en la Unión Europea viene de lejos. El desarrollo y evolución de Internet y el imparable crecimiento de sus usuarios en la UE convierte en ineludible la obligación de procurar una respuesta con el objetivo de unificar criterios y que cesen las desigualdades que está originando la transposición heterogénea de la directiva en los ordenamientos internos de cada estado. La libre circulación de datos exige por parte de la Unión Europea no solo una armonización mediante instrumentos legislativos, sino alcanzar una unificación profunda que aúne toda la legislación de la materia.

Esta falta de homogeneidad a la hora de afrontar los riesgos en materia de protección de datos que caracterizaba a la regulación de los distintos Estados miembros creaba una gran inseguridad jurídica. Por tanto, la publicación de un Reglamento, gracias a su aplicación directa, se presume el instrumento más conveniente para para detener esa inseguridad y poner fin a la fragmentación normativa. Además, al ser internet un instrumento global por excelencia, una regulación a nivel supranacional resultará mucho más eficaz que las dispersas normativas estatales que imperaban hasta ahora. De esta manera, se estaría respetando el principio de subsidiariedad y proporcionalidad que establece el artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea¹⁹ (en adelante, TUE):

En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

El artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²⁰ (en adelante, TFUE) establece la base jurídica en este ámbito:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.
2. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del

¹⁹ Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht (DOUEC 10 de noviembre de 1997 y BOE 13 de enero de 1994).

²⁰ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Vigente hasta el 1 de enero de 2013).

Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes.

Queda demostrada la preocupación existente de la UE en este ámbito, y se abre la puerta al derecho comunitario para que adopte posibles normas relativas a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal y la libre circulación de datos personales tratados por los Estados miembros u operadores privados.

El nuevo marco europeo de protección de datos está formado por dos normativas publicadas recientemente: por un lado, el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), más conocido como Reglamento Europeo de Protección de Datos; y por otro, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo DOUEL 04-05-2016 119 C.

El Reglamento viene a unificar y modernizar la normativa europea sobre protección de datos, permitiendo a los ciudadanos un mejor control de sus datos personales y a las empresas aprovechar al máximo las oportunidades de un mercado único digital, reduciendo la burocracia y beneficiándose de una mayor confianza de los consumidores. La Directiva, por su parte, está destinada a los ámbitos policiales y de la Justicia. Pretende asegurar que los datos de las víctimas, testigos y sospechosos de la comisión de delitos, se encuentren debidamente protegidos en el ámbito de una investigación criminal o de aplicación de la ley.

Según su artículo 99, entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018. Este nuevo Reglamento y la LOPD entrarán, cuando el primero entre en vigor, en conflicto. La doctrina especifica que la ley española podrá seguir siendo aplicada en lo que esté fuera del Derecho de la UE, ya que el Reglamento hace numerosas remisiones a la

legislación nacional de los Estados miembros. Cabe también preguntarse en qué papel quedará al AEPD y qué valor tendrán sus circulares en el nuevo contexto.

Su finalidad es regular, según establece en su primer artículo, las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de esos datos.

Las principales novedades que trae consigo esta normativa, además de la regulación específica del Derecho al olvido o, más propiamente, derecho de supresión, que viene recogida en el artículo 17, son las siguientes: i) Principios aplicables al tratamiento de datos: deberán ser recogidos con licitud, lealtad y transparencia, con fines determinados, explícitos y legítimos, minimizados a lo necesario que exijan sus fines, exactos y, si fuera necesario, actualizados, limitándose su plazo de conservación, tratados garantizando la integridad de los datos personales, y el que los trate responderá del cumplimiento de lo dispuesto en esta ley; ii) Condiciones para entender válidamente prestado el consentimiento; iii) Necesidad de que el responsable del tratamiento pueda probar que se prestó el consentimiento; iv) Principio de portabilidad de los datos; v) Registro de las actividades de tratamiento; vi) Notificación a los interesados de las violaciones de seguridad; vii) Evaluación de impacto relativa a la protección de datos; viii) Consulta previa a la autoridad de control en caso de identificarse riesgos en el tratamiento; ix) Regulación de las transferencias internacionales de datos; x) Criterio “One stop shop” para la reclamación de la violación de las obligaciones de protección de datos por parte de una multinacional.

Asimismo, este Reglamento actualiza los actualmente conocidos como derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), que pasan a ser ocho: Transparencia (art. 12); Información (arts. 13 a 14); Acceso (art. 15); Rectificación (art. 16); Supresión o derecho al olvido (art. 17); Limitación del tratamiento (art. 18); Portabilidad de datos (art. 20); Oposición (art. 21).

La regulación del derecho al olvido es una de las que más han sufrido la fragmentación de la que hablábamos. La laguna jurídica que sufría este derecho, colmada parcialmente gracias a la creación doctrinal fruto de los principios y facultades que la Directiva obligaba a transponer a los Estados miembros, viene a ser remediada con la regulación expresa de este reglamento, que contiene una regulación expresa del derecho al olvido en su artículo 17, y una mención en dos considerandos o fundamentos jurídicos, el 65 y el 66, que ayudan a su interpretación.

La estructura propuesta por el Reglamento no varía en relación a la desarrollada anteriormente por la doctrina y la jurisprudencia. Sigue siendo considerado como un derecho de supresión de los datos del titular, que deberá solicitar la eliminación al responsable del tratamiento bajo una serie de requisitos: que los datos hayan dejado de ser pertinentes para la finalidad original; que ya no haya consentimiento y que haya expirado el plazo de conservación autorizado y no hayan surgido nuevas finalidades que legitimen su mantenimiento. A primera vista, la nueva regulación del artículo 17 se antoja casi idéntica a la anterior y sin novedad. Sin embargo, el tratamiento otorgado al tema de los menores e internet sí resulta innovador, atendiéndose con especial interés este fenómeno ya que hay que tener en cuenta que conforman un porcentaje muy alto de los usuarios de las redes sociales y otros servicios online donde se ponen directamente en riesgo la privacidad y la protección de datos²¹. En el artículo 8 parece que es la edad de 13 años la mínima para prestar consentimiento válido sin necesidad de autorización por parte de los menores, aunque no deja de ser una edad indicativa, ya que serán las disposiciones de derecho contractual de cada Estado miembro las que delimiten la validez y efectos de los contratos de los menores. A continuación recogemos los dos artículos que expresamente se refieren al derecho al olvido:

Artículo 16. Derecho de rectificación

El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional.

Artículo 17. Derecho de supresión («el derecho al olvido»)

²¹ Vázquez de Castro, E., *Protección de datos personales, redes sociales y menores*, Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías, nº 29, 2012, p. 54.

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

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

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

- a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;
- b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;
- c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;
- d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o
- e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Las consideraciones previas número 65 y 66 vienen a decir que para que los interesados ejerzan su derecho al olvido y se rectifiquen los datos personales, la retención de tales datos ha de infringir el Reglamento o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. Resume el ejercicio del derecho especificando que los afectados tendrán derecho a que

(...) sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento.

Habla también acerca del consentimiento otorgado por niños que más tarde quieren suprimir ciertos datos personales, que podrán ejercer su derecho aunque ya no sean niños.

Sobre la retención posterior de los datos personales, explica que será lícita

(...) cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

La propia ley especifica que el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, no serán incompatibles independientemente de la finalidad originaria que explicaba el tratamiento de los datos. Esto afectará a datos personales recogidos y tratados en noticias de información: pese a que su finalidad informativa ya no tiene sentido dada su falta de actualidad, puede seguir conservando un valor histórico²².

En la consideración número 156 se añade que esta retención deberá estar supeditada a unas garantías adecuadas establecidas por los estados miembros para los derechos y libertades del interesado, que aseguren que se aplican medidas técnicas y organizativas para que se observe, en particular, el principio de minimización de los datos.

Las condiciones y garantías en cuestión pueden conllevar procedimientos específicos para que los interesados ejerzan dichos derechos si resulta adecuado a la luz de los fines perseguidos por el tratamiento específico, junto con las medidas técnicas y organizativas destinadas a minimizar el tratamiento de datos personales atendiendo a los principios de proporcionalidad y necesidad.

Se añade también que, para reforzar el derecho de supresión, aquella persona, física o jurídica, que haya hecho públicos los datos personales estará obligado a indicar a los responsables del tratamiento que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de

²² Casino Rubio, M. *El periódico de ayer, el derecho al olvido en Internet y otras noticias*, Revista española de Derecho Administrativo, Civitas, núm. 156/2012.

tales datos.

Otra de las novedades hace referencia al consentimiento. Este pasa de ser un consentimiento inequívoco a ser explícito, tal y como indica el artículo 4 al señalar que se entenderá por consentimiento del interesado “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. Esta diferencia resulta clave para el derecho al olvido ya que se ejerce precisamente en circunstancias de revocación del consentimiento. Además, se modifica la distribución de la carga de la prueba del consentimiento, que pasa a recaer en el responsable del tratamiento.

Hay que tener en cuenta también los problemas de aplicación de esta normativa comunitaria a aquellos prestadores de servicios que no residen en la Unión Europea. Cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con la oferta de bienes o servicios o el control de la conducta de los interesados en la UE, estos estarán obligados a designar un representante que resida en uno de los Estados miembros donde se realice las actividades del tratamiento para que actúe en su lugar y al que cualquier autoridad de control pueda dirigirse en relación al cumplimiento de sus obligaciones. De esta manera, la normativa comunitaria podrá aplicarse también a empresas que prestan servicios en la UE, pero cuya sede estatutaria o centro principal de explotación se encuentra en otros estados, situación muy común en la mayoría de prestadores de servicios en red, que se encuentran ubicados en Estados Unidos (exactamente lo que ocurría en el caso que originó todo, Google Spain).

En resumen, este reglamento contiene la única regulación escrita hasta el momento del derecho al olvido que puede parecer escasa debido en parte a que no profundiza en las medidas de carácter técnico que debe adoptar el responsable del tratamiento ejercer el derecho al olvido y se echa de menos una regulación más precisa sobre el ejercicio en los casos en los que los datos personales fueran cedidos por menores de edad. En cualquier caso, la aprobación de esta propuesta ha supuesto un avance en el reconocimiento y la unificación interpretativa y aplicativa del derecho al olvido en toda la Unión Europea.

4. CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO

4.1. Concepto

La articulación del Derecho al Olvido surge con los perjuicios que causa el rastro de la información en Internet. El largo conflicto que tuvo lugar entre la Agencia Española de Protección de Datos y Google que hemos repasado anteriormente y que ahora ha quedado clarificado fue el impulsor de este derecho.

Por tanto, el derecho al olvido es uno de esos derechos que nacen a partir de la doctrina y la jurisprudencia, y posteriormente se recogen en texto legal. Pese a la diversidad de opinión existente, parece que todas las tesis coinciden en la definición más básica del mismo consistiría en el derecho que tiene el titular de un dato personal a eliminar, ocultar, bloquear o suprimir información personal del pasado relativos a la vida de las personas físicas que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales y pueden condicionar el futuro de las mismas. Este trabajo tratará sobre este derecho en el ámbito de internet, aunque el concepto será aplicable a otros muchos ámbitos.

Según la AEPD, el derecho al olvido hace referencia al derecho que tiene un ciudadano a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. Señala también que este derecho limita asimismo la difusión universal e ilimitada de información de datos personales cuando estos no tienen relevancia ni interés público, incluso cuando la publicación original sea legítima.

Lo que trata de proteger este derecho es el libre desarrollo a la personalidad, que puede verse en peligro cuando existe una difusión o prolongación excesiva de ciertos datos personales en la red, provocando al afectado un perjuicio tal que le impida avanzar y desarrollarse. Este daño es consecuencia directa de la perpetuidad de la información en internet y del efecto facilitador de los buscadores, que al indexar todo el contenido de las páginas web originales generan un efecto expansivo de las noticias. Queda así

condicionada la identidad del ciudadano, ya que corre el riesgo de perder el control sobre la información que circula sobre su persona quedando expuesto sin remedio al escrutinio de la sociedad.

4.2. El paso del tiempo

El derecho al olvido no podría entenderse como tal sin el concepto del paso del tiempo en nuestro ordenamiento jurídico. Sin este factor no sería más que un mero derecho a la privacidad, que nuestra información no se haga pública. Pero lo que caracteriza la expresión “olvido” es que dicha información, aun habiendo sido publicada lícitamente en el momento original, posteriormente ha sufrido una pérdida de legitimidad causada por un desajuste entre el dato publicado y la realidad actual, que hace que nazca un derecho a “olvidarla”, es decir, eliminarla.

El paso del tiempo en el derecho español posee una fuerza determinante. La figura de la prescripción es capaz de convertir y alterar irreversiblemente el estado de situaciones jurídicas por el transcurso de un tiempo determinado, tanto con efectos jurídicos positivos (la usucapión, por ejemplo) o negativos y extintivos de la eficacia de derechos adquiridos en el pasado, pero no ejercitados. Se puede apreciar una conexión directa entre la prescripción de antecedentes penales y el derecho al olvido, ya que esta otorga al ciudadano la posibilidad de desarrollarse libremente sin verse mermado por los hechos negativos cometidos en el pasado.

El artículo 25.2 CE expone que “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. El Código Penal, en concordancia con la máxima anterior, se refiere a las causas de extinción de la responsabilidad y a sus efectos. La cancelación de los antecedentes penales y la restricción de acceso a los Registros donde éstos se recogen cumplen el mismo objetivo de reinserción. Esta limitación de la difusión de las acciones pasadas está profundamente conectada al derecho a la intimidad, a la vida privada y al desarrollo de la libre personalidad, ya que su objetivo es evitar que se recuerde constantemente nuestro pasado, concediendo espacio para el cambio y el arrepentimiento.

Esta conclusión se aplica de igual manera al concepto de derecho al olvido en Internet y

permite su entendimiento y sentido, ya que conlleva exactamente la misma consecuencia práctica: el deber de no divulgar hechos pasados que puedan ocasionar un perjuicio al libre desarrollo del proyecto vital de los individuos.

4.3. Situación del derecho al olvido

Surge ahora una pregunta necesaria: ¿podemos hablar de derecho al olvido y reclamar su protección si ningún texto legal de nuestro ordenamiento lo recoge como tal? A diferencia de lo que ocurre en otras constituciones (las de Portugal o Argentina, siguiendo la estadounidense), nuestra Carta Magna de 1978 no incluye una cláusula abierta, después de haber consignado una amplia lista de derechos y libertades. Esta rigidez constitucional hace que introducir el derecho al olvido en la ley fundamental no sea la opción más factible, lo cual no significa que sin una reforma de la constitución no se pueda dar lugar al surgimiento de nuevos derechos fundamentales. Sin embargo, podemos distinguir entre el concepto de reforma y mutación constitucional, siendo ésta última la modificación que no modifica ni cambia formalmente el texto, producida por hechos no necesariamente acompañados por la intención o conciencia de tal mutación. Sin embargo, en el derecho español esta “mutación” le corresponde sin lugar a dudas al Tribunal Constitucional, ya que es el que tiene la última palabra a la hora de interpretar, rescribir o reformular derechos fundamentales.

Un posible mecanismo del que podría servirse el TC para esa labor creativa sería la incorporación a través del artículo 10 de la Constitución de nuevos derechos no recogidos:

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Este artículo, además de ser directamente aplicable, es principio inspirador del resto de derechos fundamentales recogidos a posteriori. Mediante este método sería posible la formulación de nuevos derechos, haciéndose factible extender la tutela a ciertos derechos que, pese a no constar en ningún texto legal, son considerados en un momento dado como

fundamentales. Así se garantizaría la eficacia práctica de la Constitución y el mantenimiento de su legitimidad en el tiempo.

Sin embargo, esta vía jurisprudencial debe ser la alternativa a la labor legislativa. Y sin duda para el derecho en concreto al que nos referimos, se hace indispensable que dicha labor goce del carácter internacional ineludible para la regulación de un ámbito tan universal y de fronteras tan difusas cómo es internet.

4.4. Ámbito del trabajo

El derecho al olvido se puede aplicar a toda situación donde haya datos personales desfasados a los que tengan acceso terceras personas y puedan condicionar la imagen y honor del titular. Pese a no agotarse en internet, es este el ámbito donde más intensamente se aprecia el riesgo de desprotección y por tanto, para delimitar el ámbito del presente trabajo, centraremos nuestra atención en los motores de búsqueda, por la especial peligrosidad que suponen, y concretamente en Google, buscador por excelencia protagonista de la comentada STJUE de 14 de mayo.

Cabe ahora cuestionar la efectividad de la actual configuración del derecho al olvido, y analizar el recorrido burocrático que un ciudadano cuyos datos aparecen en la red asociados a una información desfasada en el tiempo debe seguir. En primer lugar, deberá dirigirse al responsable de la información, es decir, el que la publicó en internet, al buscador, o incluso a ambos, motivar su solicitud de supresión de datos, y esperar a que se resuelva su petición.

El mismo Google opina que la implementación de la sentencia del TJUE sobre el derecho al olvido se presenta complicada, a causa del pesado proceso que supone evaluar cada solicitud individualmente y ponderar los derechos del afectado de control sobre sus datos personales con el derecho a la información del público. En relación a la práctica del borrado, comenta también que valorará con atención la obsolescencia de la información, clarificando que no procederá a la supresión si existiera un interés público en mantenerla y en ningún caso si estuviera relacionada con estafas financieras, delitos o actos públicos de funcionarios, entre otros.

A la hora de la práctica, surgen abundantes dudas que no parecen resolverse en ningún

texto. Si entendemos que el particular acudirá a la AEPD solo si el buscador deniega su solicitud, ¿está sujeto Google a un plazo máximo para resolver las solicitudes? ¿Si no respondiera en ese supuesto plazo, podría interpretarse como silencio negativo, o positivo? No ayuda el hecho de que el buscador haya nombrado un consejo de asesores interno que se encarga de establecer las pautas generales de la resolución de los casos. No parece que sea la opción más imparcial, ya que precisamente la esencia de estas empresas es la existencia y acumulación de datos, por lo que pecaría de ser “juez y parte” en la cuestión.

Pese a ello, coinciden tanto Google como las Agencias Europeas de Protección de Datos en la aplicación de la STJUE y el Reglamento: a día de hoy, el método sobre el que se basa el ejercicio efectivo del derecho al olvido es el análisis casuístico²³. Sin embargo, este deseable y justo objetivo puede que sea el mayor obstáculo en la práctica, ya que supone que el cada vez mayor número de solicitudes de eliminación de datos, dada la complejidad de su análisis, estén meses o años en espera, impidiendo que se ponga fin al daño que el afectado está sufriendo. Esta ineffectividad implica un riesgo claro: que los ciudadanos se vean desprotegidos por culpa de estos prolongados plazos de espera o que lleguen incluso a temer que su reclamación no solo fracase en su empeño, sino que reactive la información que pretendía suprimir.

Por ello, vamos a proponer a continuación una medida jurídica que pueda paliar parcialmente este problema y atenúe en cierta medida la complejidad que acompaña esta cuestión.

4.5. Presupuestos y requisitos

Antes de entrar a analizar las facultades y límites del derecho al olvido, debemos recalcar los presupuestos y requisitos indispensables para ejercer este derecho.

El primer y más obvio presupuesto es la existencia de datos personales, que al fin y al cabo son el objeto a olvidar en todo este proceso. Se entiende como tal todos aquellos datos que hagan posible identificar al titular de los mismos, desde el nombre y apellidos

²³ Álvarez Caro, M., *Derecho al olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la Era digital*, Editorial Reus, Madrid, 2015 (extraído de Dialnet, http://www.doxacomunicacion.es/pdf/resea6_2.pdf; última consulta 12/03/2017).

de la persona hasta su dirección IP del ordenador, sin olvidar fotos, ubicaciones geográficas, etc.

Cabe señalar que los datos no tendrán que cumplir más condición que el hecho de que su mantenimiento perpetuo en internet y su fácil acceso tengan la capacidad de menoscabar el derecho a la propia identidad del individuo. Por tanto, no será indispensable que sean de carácter privado, ya que no se trata de un derecho a la intimidad virtual, sino de protección de los datos personales en la red y de la identidad individual, que corre el riesgo de ser lastrada por la memoria digital. Estos datos no tendrán tampoco que ser ciertos en el momento de ejercer el derecho al olvido. Es más, será uno de los motivos más habituales la inexactitud o falsedad de los mismos. Podríamos resumirlo en que deberán transmitir una “representación errónea de la identidad propia, es decir, la verificación de un desajuste entre la identidad que transmite la información obsoleta y la que el individuo desea transmitir.”²⁴

En segundo lugar, está claro que será necesario que haya accesibilidad a dichos datos y que el afectado tenga conocimiento del tratamiento de esa información personal. Si el interesado no supiera qué datos personales están siendo tratados, no sería capaz de ejercer su derecho al olvido.

En cuanto al requisito subjetivo, es importante destacar que el titular del derecho al olvido será siempre una persona física, quedando excluida la persona jurídica del ejercicio de este derecho.

Por otro lado, deviene imprescindible el elemento volutivo: debe existir por parte del titular voluntad de que sus datos desaparezcan de la red, es decir, la supresión de los mismo exige tomar una decisión consciente al respecto.

Respecto a los datos recabados con consentimiento, este deberá ser, según la LOPD, inequívoco, que no expreso, pero que refleje con claridad que el que lo presta permite el tratamiento de sus datos. Los menores podrán darlo libremente a partir de los 14 años con consentimiento de sus padres.

²⁴ Gomes de Andrade, N. N., *El olvido: El derecho a ser diferente...de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado*, Revista d'Internet, Dret i Política, núm. 13, 2012, pp. 67-83.

4.6. Facultades y límites

La facultad principal del derecho al olvido permite al afectado solicitar la eliminación definitiva de sus datos personales al responsable del tratamiento de los mismos. Este borrado debe ser total, para que no quede rastro de esos datos en la red, lo que sí ocurriría si simplemente se negara el acceso público a los datos pero se mantuvieran en el servidor. Surge también un deber para los responsables del tratamiento: informar a los terceros que estén tratando los datos o hayan comunicado dichos datos el ejercicio de ese derecho al olvido por parte del titular.

Se ha considerado la posibilidad de que otra facultad podría ser la actualización de ciertos datos en internet, de una manera similar al derecho de rectificación, ya que la corrección que habría de publicarse para actualizar la información original sería nueva, y porque la inicial no es falsa sino inexacta. No obstante, más que un derecho a eliminar datos, esta facultad consiste en completar información, por lo que su relación con el derecho al olvido es vaga.

Esta última consideración nos lleva a concluir el derecho al olvido nada tiene que ver con un derecho a reescribir la biografía virtual de una persona, conservando selectivamente aquellos datos que permitan dibujar un perfil beatífico que se aleje de la realidad y eliminando aquellos que difieran del mismo. Se trata más bien de un derecho que trata de evitar que hechos pasados ya irrelevantes condicionen el presente y futuro de una persona.

Los límites más importantes del derecho al olvido son, probablemente, los derechos fundamentales de libertad de expresión y libertad de información. La STC 6/2000²⁵ define la libertad de expresión como la expresión de juicios de valor y críticas sobre las conductas de otro, teniendo en cuenta que el uso de expresiones vejatorias innecesarias para la exposición de opiniones o juicios de valor lo limitarán siempre. Este derecho es fundamental para la continuidad de un Estado que pretenda ser plural y democrático.

Por otro lado, cuando estemos ante una exposición y difusión de hechos, entramos en el ámbito de la libertad de información. Es fácil confundir estos dos derechos ya que es frecuente que el narrador introduzca en su redacción percepciones y valoraciones

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero 6/2000

subjetivas. No obstante, los hechos que protege esta libertad de información deberán cumplir siempre con los requisitos de veracidad e interés público de las noticias. Se entiende su limitación al derecho al olvido porque la prensa ejerce en cierto modo de guardián de la democracia al facilitar a la ciudadanía ideas y hechos veraces que les afectan, fomentando así el principio de transparencia.

Por último, no podemos olvidar que existirán límites cuando estén en juego fines de investigación histórica, científica y estadística. Los datos recogidos para ello que no se puedan recabar o tratar anónimamente por la naturaleza de la investigación no serían objeto del ejercicio del derecho al olvido.

En relación al anterior límite nos encontramos con el llamado “derecho a la memoria”, que defiende la postura de que conservar todos los datos de Internet es importante para colaborar con la investigación histórica del periodo histórico actual. Aunque este concepto no es descabellado y ayudaría a realizar un perfil profundo de nuestra sociedad, esta sobrecarga de datos sería excesiva, y además requeriría consentimientos masivos de cesión de datos.

4.7. Otras cuestiones prácticas

Pese al “éxito” de la sentencia del TJUE y el reconocimiento del derecho, los aspectos prácticos de su aplicación todavía no están del todo claros. Surgen dudas alrededor de preguntas como quién puede presentar estas solicitudes, cómo se realiza la petición, qué consecuencias debe esperar el afectado, si los buscadores tienen derecho a oponerse a la eliminación o si estas actuaciones no podrían suponer un atentado contra el derecho a la información y a la memoria.

Los expertos en la materia explican que cualquier ciudadano está legitimado para enviar una solicitud de retirada de resultados si sirve para proteger su honor, intimidad o imagen, ya que el fallo del TJUE deja claro que este derecho de oposición sólo está abierto a éstos, ya que los personajes públicos, como los políticos, por ejemplo, no pueden realizar ningún tipo de petición por su condición.

Sin embargo, existe una cierta polémica en cuanto a la amplitud de esta desindexación. La sentencia especifica que los datos que atentan contra la privacidad de los usuarios "no

se pongan a disposición del público en general", refiriéndose seguramente de una manera sutil a su eliminación a nivel global.

Pero parece que Google ha hecho una interpretación más restrictiva, ya que no entiende que la decisión del TJUE tenga un alcance global, sino al ser legislación europea solo se aplicará a los servicios ofrecidos a la ciudadanía europea. Con esto quieren decir que realizarán la desindexación sólo de manera parcial y que los elementos eliminados sólo desaparecerán en las listas de resultados de Google en la UE.

Por otro lado, destaca el comportamiento proactivo de la mayoría de buscadores al incluir el documento de solicitud de retirada de resultados de búsqueda, aunque estos escritos distan mucho de ser ideales. En el caso de Google, pese a mostrar su buena voluntad al incluir este sistema antes de la decisión de la Audiencia, se echa de menos la opción de adjuntar documentos justificando la desindexación de los enlaces, cosa que al contrario Bing sí permite.

Respecto al ejercicio del derecho al olvido, en primer lugar será necesario acudir a los formularios online puestos a disposición del usuario en los buscadores y cumplimentarlos²⁶. En éstos, los usuarios deberán identificarse con nombre y apellidos y DNI; especificar su país de origen; justificar los motivos por los que la página enlazada atenta contra alguno de sus derechos; indicar la URL (dirección web) de cada enlace que se pretende eliminar; y explicar por qué esos resultados pueden ser fraudulentos o como especifica Google en su informe al GT 29 que los resultados sean "irrelevantes, obsoletos u objetables".

Hasta ahora, Google ha recibido unas 120.000 solicitudes y 457.000 URL²⁷ –unas cuatro por caso–, admitiendo más de la mitad y rechazando alrededor del 30%. A otro 15% de las solicitudes se ha pedido más información.

²⁶ Google, *Formulario Solicitud de retirada de resultados de búsqueda en virtud de la normativa de protección de datos europea* (disponible en: https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=es; última consulta 22/03/2017).

²⁷ Mengual, E., "Google, perdido en la aplicación del 'derecho al olvido'", *El Mundo*, 9 de septiembre de 2014 (disponible en <http://www.elmundo.es/tecnologia/2014/09/09/540f548ee2704e32188b4588.html>; última consulta 24/03/2017).

4.8. Reacciones y consecuencias

Los buscadores, con Google a la cabeza, han reaccionado a esta sentencia rápidamente facilitando a los internautas un formulario para solicitar la supresión de los resultados de búsqueda por el derecho al olvido. Además, Google ha nombrado un “comité de sabios” para que colabore y asesore en la respuesta a las miles de solicitudes que está recibiendo, del que forma parte Jose Luis Piñar, el que fue Director de la AEPD desde el 2002 al 2007²⁸. Por otro lado, la inicial pretensión de aplicación de esta nueva metodología restringida a los dominios territoriales europeos, pero no a nivel global (en www.google.com) ha sido puesta en duda recientemente por el Tribunal de Grande Instance de París que recientemente ha ordenado a Google France realizar una desindexación en la totalidad de los dominios a nivel mundial, y no solo a google.fr, de determinados contenidos difamatorios determinados por otra decisión judicial²⁹.

La AEPD publicó inmediatamente una nota de prensa celebrando la decisión³⁰. No obstante, junto a sus homólogas europeas han concluido que es necesario adoptar medidas comunes para poder hacer justicia en aquellos casos donde los buscadores o las páginas webs de origen no accedan a colaborar con el derecho al olvido. Por otro lado, la Comisión Europea mostró su satisfacción ante la resolución y resaltó que esta sentencia no estaba creando un derecho todopoderoso que condicione o anule otros como la libertad de expresión o el derecho a la información.

Asimismo, las primeras acciones civiles de indemnización en España no han tardado en llegar. La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a Google a indemnizar con 8.000 euros a un afectado por haber vulnerado su derecho a la protección de datos al negarse a eliminar de sus resultados un indulto a favor del afectado publicado en el BOE en 1999. En otras jurisdicciones poco a poco se va instaurando este derecho. Cabe mencionar el caso de un ciudadano japonés que solicitó la retirada de sus datos y Google tuvo que

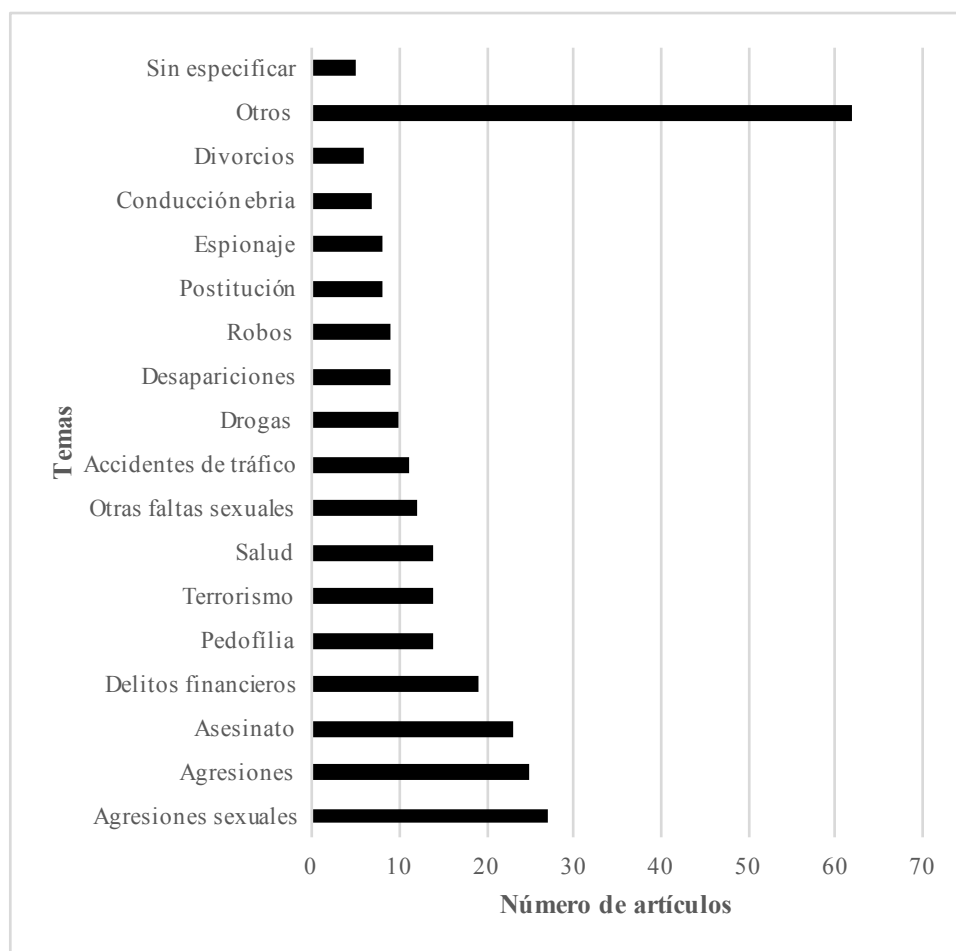
²⁸ Google, *Consejo Asesor de Google sobre el Derecho al Olvido* (disponible en <https://www.google.com/advisorycouncil/>; última consulta 23/03/2017).

²⁹ Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez, *Sentencia Google Spain y Derecho al Olvido*, Madrid, 2014 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4370/documento/fe04.pdf?id=5584>; última consulta 21/03/2017).

³⁰ Agencia Española de Protección de Datos, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respalda las tesis de la AEPD en relación con los buscadores y el derecho al olvido en internet, Nota informativa, 2014 (disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2014/notas_prensa/common/may_14/NP_STJUE_derecho_olvido.pdf; última consulta 22/03/2017).

proceder por orden del Tribunal del distrito de Tokio, que le instaba a retirar 120 de los 237 resultados que relacionaban al demandante con un crimen cometido hace años.

Resulta muy interesante un estudio dirigido por la New York University³¹ en el que se analizan 283 vínculos desindexados en Reino Unido tras el fallo y sus solicitantes. Esto es posible gracias al hecho de que Google notifica a los webmasters cuando las páginas de los sitios web son eliminadas de los resultados del buscador. Precisamente este país ha sido el único en el que varios medios de comunicación, al recibir estas notificaciones, han decidido volver a publicar las URL en aras de fomentar la transparencia. Tras analizar todos los casos y clasificar la información suprimida, observaron que gran parte de ellos estaban relacionados con delitos, especialmente sexuales, lo cual es un dato muy interesante que nos da un perfil del solicitante habitual.



³¹ Xue, M., Magno, G., Cunha, E., Almeida, V., and Ross, K. W., The Right to be Forgotten in the Media: A Data-Driven Study, De Gruyter Open, 2016 (disponible en http://engineering.nyu.edu/files/RTBF_Data_Study.pdf; última consulta 15/03/2017).

5. PROPUESTA DE CADUCIDAD DE LOS DATOS PERSONALES EN INTERNET

5.1. Alcance de la propuesta y argumentación

La propuesta consistiría en otorgar a los ciudadanos el derecho a que sus solicitudes de eliminación de datos personales sean automáticamente estimadas y ejecutadas una vez transcurrido un plazo determinado desde que fueron publicadas inicialmente. El plazo en concreto no sería más que una estimación, ya que a este nivel teórico nos interesa más el concepto de caducidad que la concreción de los años, pero basándonos en el plazo máximo de cancelación de antecedentes penales³² que, como ya hemos explicado, comparte argumentación con el derecho al olvido, no sería descabellado fijarlo en 10 años, cifra que corresponde al plazo aumentado recientemente para las penas graves, aunque este podría ser revisado. A este nivel teórico, nos interesa más la idea de la caducidad que el plazo concreto de la misma.

En el planteamiento propuesto se deberá demostrar la idoneidad de esta medida, basándonos en argumentos tales como la opinión favorable de voces cualificadas, la limitación de la aplicación a los vínculos de los motores de búsqueda, respetando el contenido de las webs originales, la distinta protección otorgada al derecho a la libertad de información en los buscadores y las páginas web, y que la figura de la caducidad en nuestro ordenamiento concuerda con esta solución.

En primer lugar, la opinión más destacada que comparte esta visión es la del profesor de Regulación y gobierno de internet en Oxford, Viktor Mayer-Schönberger³³. Defiende la cancelación automática de los datos en Internet mediante un mecanismo que fije una

³² Artículo 136.1 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: *Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:*

a) Seis meses para las penas leves; b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes; c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años; d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años; e) Diez años para las penas graves.

³³ Mayer-Schönberger, V., *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, 2011 (disponible en <http://www.phs.zju.edu.cn/attachments/2015-02/01-1424663365-17067.pdf>; última consulta 04/04/2017).

fecha de expiración de la información similar a otros que ya existen para la protección de la privacidad de la información y de la propiedad intelectual.

Son también dignas de mención las guías³⁴ sobre el reglamento de protección de datos que recientemente ha publicado del GT 29. Consideran que los responsables de los tratamientos de datos tienen la obligación de borrarlos cuando ya no resulten necesarios de acuerdo con el propósito que perseguía su obtención, y además realiza el atrevido planteamiento que ya hemos comentado de que la información personal pueda ser borrada automáticamente pasado cierto tiempo, planteando la posibilidad de que esta caducidad sea de oficio, sin necesidad de que la persona afectada realice la solicitud de eliminación de dichos datos.

5.2. Distinción entre la información proveniente de la web de origen y la del buscador

Hemos ido diferenciando un doble nivel de la información durante toda la cuestión: la que figura en la web de quien la publicó originariamente, y la de la propia actividad de los buscadores, es decir, los resultados indexados que proporcionan estos motores al aplicar un criterio de búsqueda.

La STJUE afirma rotundamente en su párrafo 83 que la actividad del buscador se diferencia de la del editor, en la cual existe una repercusión extra en los derechos del afectado, y acaba fallando que

(...) el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de las listas de resultados, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita.

5.2.1. El efecto multiplicador de los buscadores

Ya se ha comentado con anterioridad el peligro que supone para los derechos de la personalidad la facilidad de acceso a la información que proporcionan los buscadores, propiciando la formación de perfiles y opiniones perjudiciales para los afectados, debido

³⁴ Article 29 Data Protection Working Party, *Statement on the 2016 action plan for the implementation of the General Data Protection Regulation (GDPR)*, 2 de febrero de 2016 (disponible en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp236_en.pdf; última consulta 10/04/2017).

en parte a la mayor exposición que generan respecto a la noticia original.

La STJUE especifica que el tratamiento de los datos por los buscadores proporciona a cualquier internauta

(...) una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate.

Por tanto, parece justificado limitar con más intensidad los datos en los buscadores que en las páginas webs originarias.

5.3. Diferente protección de los datos

La principal preocupación en este sentido es determinar si la actividad de los motores de búsqueda queda amparada constitucionalmente por el derecho a la libertad de información. La pregunta que pone en duda esta afirmación es si nuestra Constitución reconoce simplemente un derecho a la libertad de información o va más allá y ampara un derecho a la libertad de información *veraz*. Esta última se entendería como tal si se llevan a cabo averiguaciones suficientes por un profesional diligente para afirmar que la información expuesta es real, lo cual no significa necesariamente que deba ser completamente rigurosa, pero sí permite excluir hechos no constatados como rumores, insinuaciones o suposiciones.

Respondiendo a la pregunta anterior, parece claro que los buscadores no siguen esos pasos a la hora de acumular información en sus resultados, limitándose a indexar la información que rastrean, sin filtrarla en ningún momento o comprobar su veracidad. Es por tanto incomparable la actividad mecánica e informatizada de los buscadores con la sosegada exposición de un experto periodista. Esto se debe a que existe una exención de responsabilidad que no es aplicable a los profesionales de la información, por lo que esta diferencia de trato justifica que la protección que pueden exigir sea distinta.

Por otro lado, la STJUE expone que el tratamiento de los datos que realiza el editor de una página web suele llevarse a cabo con fines periodísticos y, por tanto, puede disfrutar de la protección del artículo 9 de la Directiva 95/46, lo cual no ocurre con la actividad de

los buscadores.

5.4. Crítica a la propuesta

La propuesta ha sido planteada con el osado objetivo de mejorar la protección de un bien jurídico tan importante como es la privacidad y allanar su aplicación en la práctica. El argumento más poderoso para oponerse sería a primera vista la colisión existente entre la caducidad y los derechos a la información y a la libertad de expresión. Sin embargo, se puede probar que la coexistencia de ambas realidades es posible.

5.4.1. Argumentos del Abogado General contra el derecho al olvido

El abogado general del TJUE, Niilo Jääskinen, en el proceso previo a la publicación de la STJUE, desestimó la postura defendida hasta ahora, por lo que nos resulta muy útil analizar sus argumentos. En su opinión, el reconocimiento del derecho al olvido conllevaría sacrificar el derecho a la libertad de información del público. Pero parece que dicha afirmación solo sería cierta si en los resultados de una búsqueda se ofrecieran únicamente una selección de todos los datos sobre una persona que no reflejara verazmente la realidad. El abogado equipara el concepto de derecho a la libertad de información con el de derecho del público a obtener dicha información, e interpreta dudosamente el requerimiento de veracidad no en relación al contenido de la información, sino como la obligación del buscador de mostrar al usuario absolutamente todas las páginas web que contengan los criterios de búsqueda. Asimismo, identifica erróneamente la actividad de Google como fuente periodística, ignorando las diferencias entre ambas figuras. Como dijimos anteriormente, la STJUE no aceptó dichas argumentaciones y acabó dando la razón a la otra parte.

5.4.2. Colisión de derechos con el derecho al olvido

A continuación, vamos a tratar de justificar que es posible la coexistencia y el ejercicio simultáneo del derecho al olvido y los dos derechos con los que se relaciona, el derecho a la libertad de información y la libertad de expresión, sin prescindir de ninguno de ellos, sino modulándolos proporcionalmente para asegurar su pervivencia.

Definimos el derecho a la libertad de expresión como el derecho de todo individuo a manifestar sus ideas y opiniones propias. El derecho a la información, en cambio, consiste

en difundir información veraz sobre hechos de relevancia o interés público. Son derechos fuertemente protegidos constitucionalmente que encuentran su fundamento en la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y la garantía del Estado democrático (art. 1.1 CE). No por ello son derechos absolutos ya que es ineludible que vengan limitados por el derecho a la intimidad, al honor, y a la propia imagen.

Ambos derechos tienden a confundirse, pero difieren esencialmente en su concepto básico: la libertad de expresión ampara cualquier manifestación del pensamiento, aunque sea ofensiva, siempre y cuando no entre en insultos y expresiones vejatorias; en cambio, la libertad de información se basa en el requisito de la veracidad y exige también que los hechos sobre los que informa sean de relevancia pública.

5.4.3. Criterios del TC a la hora de limitar derechos

Surge la duda, cuando dos derechos constitucionales colisionan, de cuál de ellos debe prevalecer. Es importante recordar que casi ningún derecho, proteja el bien jurídico que proteja, es absoluto. Pocas excepciones se pueden encontrar a esta regla: únicamente lo serían los derechos que no podrán sacrificarse o limitarse para proteger un bien jurídico mayor. Un ejemplo claro sería el derecho a no ser torturado. Con la excepción de estos casos, cuando dos derechos fundamentales chocan, habrá que ponderar su ejercicio para evitar el menoscabo de alguno de ellos, lo cual parece fácil en la teoría, pero resulta muy complejo y casuístico en la práctica.

El principio que fundamenta la tarea de dilucidación del TC es el de proporcionalidad o concordancia práctica, que tiene como objetivo reducir el ámbito de aplicación de los derechos en juego para evitar así el sacrificio de ambos. Este principio está recogido en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, y establece tres parámetros para determinar la proporcionalidad de un límite: i) la idoneidad del límite, si sus fines son legítimos o no; ii) la necesidad del límite, es decir, si existen vías menos lesivas para alcanzar dichos fines; iii) ejercicio de proporcionalidad en sentido estricto, equilibrando el daño causado a una parte y el beneficio otorgado a la otra. El problema habitual de este último parámetro es que suele tenderse al beneficio colectivo en perjuicio del interés individual.

Por tanto, lo ideal sería que el límite impuesto garantizara el núcleo esencial del derecho, pudiendo modificar o reducir aquello que no forme parte de este límite, pero para alcanzar

la proporcionalidad, dicho núcleo, el contenido mínimo que permite la pervivencia del derecho, sería intocable.

5.5. Aplicación a la propuesta del principio de proporcionalidad

Respecto al primer parámetro, la idoneidad del límite, la caducidad de los datos propuesta limita claramente los derechos de información y libertad de expresión ya que, de proseguir la solicitud, el buscador estará obligado a desindexar la información y los internautas verán restringido su acceso. El objetivo final de esta desindexación automática pasados ciertos años es garantizar que el afectado pueda desarrollar libremente su vida y persona sin que los sucesos del pasado le condicionen negativamente, lo cual es sin duda un fin perfectamente legítimo. Además, la figura empleada para ello, la caducidad, está comúnmente admitida y su presencia es fundamental para nuestro ordenamiento jurídico.

El segundo parámetro, la necesidad del límite, parece que se cumple en cuanto a la eliminación de los datos de los buscadores de internet a solicitud del interesado, que se antoja manera eficaz de ejercitar el derecho al olvido, ya que consigue su propósito de que los individuos alcancen un control legítimo sobre sus datos personales. La segunda parte de la cuestión, el hecho de que el borrado se produzca automáticamente pasado un plazo, pese a que a primera vista puede parecer una medida agresiva o exagerada, es la única alternativa que puede colaborar a que la masiva cantidad de solicitudes se agilicen y se reduzca el daño a los afectados. La propuesta sería la “solución menos mala” al problema que envuelve el derecho al olvido: la lentitud de su método y procedimiento. En otras palabras, una forma de hacer efectivo un derecho al olvido que, con la configuración actual, se encuentra muy debilitado.

En último lugar, hay que analizar el parámetro referente al principio de proporcionalidad y la garantía del núcleo esencial. El hecho de que el borrado automático se produzca únicamente cuando ha transcurrido un periodo de tiempo prolongado, que establecimos provisionalmente en 10 años, permite que los derechos a la libertad de información y expresión no se vean afectados hasta la fecha de caducidad. Por otro lado, el borrado sólo tendrá efecto en los resultados de los buscadores, dejando inalterado el contenido original de la página web.

En resumen, la supresión automática propuesta tiene lugar años después de la publicación original de la información y exclusivamente en la parte accesorio de la misma, es decir, la que proporcionan los buscadores de internet, y no la original. El núcleo esencial del derecho a la información no deja de estar garantizado en ningún momento ya que los usuarios siempre podrán llegar a ella en las intactas publicaciones originales. Se equilibran los derechos en juego dando cabida a uno nuevo que permite el desarrollo de la personalidad.

5.6. Derecho al olvido para los personajes públicos

El segundo problema al que se enfrenta la propuesta es el de la aplicación del derecho al olvido a las figuras o personajes públicos. No podemos olvidar que el debate de estos respecto al derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen ya fue resuelto, concluyendo que para estos personajes estos derechos estarán limitados considerablemente.

Por otro lado, las noticias propensas a ser reclamadas suelen poder calificarse como de interés público, y por ello gozarían de una mayor protección. Tanto la STJUE como las guías del GT 29 han establecido la notoriedad pública del afectado como una excepción al ejercicio del derecho al olvido.

Sin embargo, en este sentido no comparto este parecer y creo que no debería realizarse distinción a la hora de ejercer este derecho. Las circunstancias son completamente distintas al caso del derecho a la intimidad y la propia imagen, ya que ahí sí puede considerarse que el carácter público de las actividades u oficio que realiza la persona le exponen a ser objeto de noticia, comentarios y críticas acompañadas de ciertas intromisiones a lo que para otros sería la esfera de intimidad.

Pero en este escenario, lo que está en juego es un derecho mayor: el desarrollo de la libre personalidad. No parece que figuras como la cancelación de antecedentes penales se apliquen de manera distinta en los personajes públicos, ya que en esos casos la sociedad sí entiende que todos, sin importar las circunstancias sociales, tenemos derecho a que no se nos recuerden nuestros errores siempre, hacer un borrón y cuenta nueva. ¿Por qué ellos, por el mero hecho de ser conocidos por un mayor número de personas, no pueden empezar de cero y evolucionar y se les arrebatara este derecho? Esa convicción podría servir de la

misma manera en la caducidad de la información en la red. Además, si hay que pararse a analizar en cada una de los cientos de solicitudes la condición de personaje público, para cuando se llegara a una resolución, el daño ya estaría más que causado.

6. DERECHO AL OLVIDO EN OTROS PAÍSES

Estados Unidos

Destacan dos casos en la jurisprudencia sobre el derecho al olvido en Estados Unidos. En el primero, *Melvin contra Reid*, que data de 1931, una ex prostituta que fue acusada de asesinato y luego absuelta demandó al productor de la película *The Red Kimono*, cuyo guion estaba basado en su historia. El tribunal le dio la razón alegando lo siguiente: “*Any person living a life of rectitude has that right to happiness which includes a freedom from unnecessary attacks on his character, social standing or reputation*”³⁵ (“Cualquier persona que viva una vida recta tiene derecho a ser feliz, el cual incluye una libertad contra ataques innecesarios a su carácter, posición social o reputación”).

Sin embargo, en *Sidis contra FR Publishing Corp.*³⁶ el demandante, William James Sidis, era un niño prodigio que deseaba pasar su vida adulta tranquilamente, alejado de la fama. Su paz fue interrumpida por un artículo en *The New Yorker*. El tribunal sostuvo aquí que el derecho a controlar la propia vida y los hechos sobre sí mismo tenía límites, y concluyó diciendo que en los hechos publicados hay valor social y una persona, por el mero hecho de no desear su condición de celebridad, no puede restringirla.

El derecho al olvido en Estados Unidos no ha acabado de implantarse debido a la extensa oposición que encuentra en la doctrina, que argumenta que contraviene el derecho constitucionalmente protegido a la libertad de expresión (“freedom of speech and expression”) y que constituye censura. Estas críticas se ven reflejadas en la propuesta de que la única información que es objeto de ser eliminada a solicitud del usuario es el contenido que ellos mismos publicaron en la red. Pese a la opinión dividida de los expertos, parece que 9 de cada 10 estadounidenses estaría de acuerdo con alguna forma de protección de derecho al olvido.

³⁵ DiGiacomo, J., *The Right To Be Forgotten Online*, Revision Legal, 2015 (disponible en <https://revisionlegal.com/privacy-lawyer/right-forgotten-online/>; última consulta 03/04/2017).

³⁶ Carter, E. L., *The Right to be Forgotten*, Oxford Research Encyclopedias, 2016 (disponible en <http://communication.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190228613.001.0001/acrefore-9780190228613-e-189>; última consulta 03/04/2017).

China

En mayo de 2016, los tribunales chinos en Beijing determinaron que los ciudadanos no tienen derecho al olvido cuando un juez falló a favor de Baidu³⁷, el principal motor de búsqueda chino. En el pleito, Ren Jiayu, el afectado, demandó al motor de búsqueda chino en relación a los resultados de la búsqueda de su nombre, que todavía le asociaban con un empleador anterior. Ren alegó que Baidu estaba infringiendo su derecho de nombre y derecho de reputación, ambos protegidos por la legislación china. El tribunal falló en contra de Ren, alegando que su nombre estaba formado por caracteres chinos comunes y los resultados de la búsqueda se derivaban de esas palabras relevantes.

Conexión a Relaciones Internacionales

Las diferencias regulatorias en la protección de datos personales entre países tienen un impacto real en las relaciones internacionales. El derecho al olvido, en concreto, es una cuestión íntimamente relacionada con las relaciones entre la UE y Estados Unidos en materia de flujo de datos transfronterizo³⁸, ya que plantea cuestiones sobre la soberanía territorial. Como norma general, el alcance de la jurisdicción de un país se limita a su territorio geográfico. Sin embargo, las interacciones virtuales no dependen de la ubicación geográfica ya que están presentes en múltiples lugares, dificultando la aplicación del concepto tradicional de soberanía territorial. Por lo tanto, la UE y Estados Unidos se ven obligados a confrontar sus diferencias normativas y a sentarse a negociar un conjunto de normas que sean capaces de regular la problemática de las empresas extracomunitarias que procesan y manipulan datos de ciudadanos y residentes europeos.

³⁷ Jubb, N., *Chinese have no right to be forgotten, Court rules*, Sixth Tone, 2016 (disponible en <http://www.sixthtone.com/news/chinese-have-no-right-be-forgotten-court-rules>; última consulta 03/04/2017).

³⁸ Bennet, S. C., *The "Right to Be Forgotten": Reconciling EU and US Perspectives*, Berkeley Journal of International Law, Volume 30, Issue 1, 2012 (disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1429&context=bjil>; última consulta 03/04/2017)

7. CONCLUSIONES

El derecho al olvido es fruto del desarrollo doctrinal en respuesta al creciente riesgo social de acumulación perpetua de datos personales en la red, que fue impulsado en buena medida por la trascendental STJUE que condenaba al gigante Google a suprimir los vínculos indexados a cierta información desfasada de un ciudadano español, Mario Costeja. El reconocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, junto a la reciente publicación del Reglamento general de protección de datos del Parlamento europeo y el Consejo, colma en parte la laguna jurídica que ocasionaba su falta de reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico español.

Sin embargo, este derecho de las personas a que sea eliminada la información pasada que pueda condicionar su futuro y su desarrollo de la libre personalidad, que nace como defensa legítima ante el recurrente peligro del que hablábamos, no es absoluto, es decir, tiene límites: no todas las peticiones de supresión de datos se atenderán, ya que habrá que respetar derechos fundamentales como el derecho a la información y a la libertad de expresión, y tener en cuenta la conservación de la información cuando haya en juego fines históricos, científicos o de investigación. Es este un terreno controvertido en el que existe una disyuntiva casi ideológica con la memoria. La postura en Estados Unidos, por ejemplo, es absolutamente opuesta y favorece la conservación del pasado para, supuestamente, que la ciudadanía pueda formarse una opinión completa de las personas, permitiéndose el acceso libre a los antecedentes penales.

Pese a la novedad que puede aparentar, el derecho al olvido se basa en un concepto muy habitual en nuestro ordenamiento, que es el que permite adaptar, como se dice, “el derecho al hecho”: el reconocimiento de efectos jurídicos que se le da al transcurso del tiempo. Concretamente, la figura de la prescripción de los antecedentes penales facilita el entendimiento del derecho al olvido ya que ambos utilizan el mismo razonamiento para justificar que, pasado cierto tiempo, la sociedad olvide ciertos datos, ya sean delitos en este caso o hechos de importancia relativa, para que su autor pueda continuar su vida sin quedar condicionado por las infracciones o hechos vergonzosos cometidos en el pasado. Esta figura se basa en el mandato constitucional de que las sanciones penales deben tener

como objetivo principal la reinserción y la reeducación social, lo cual nos hace pensar que así debería ocurrir con hechos de menor trascendencia.

Es importante aclarar también que existen dos actores diferenciados en esta cuestión: por un lado, las páginas webs originarias, y por otro, los motores de búsqueda, que son los que consideramos verdaderos responsables del tratamiento de datos. El efecto multiplicador que estos suponen para la información hace que su actividad sea mucho más peligrosa para los derechos de las personas, ya que posibilitan la construcción de perfiles personales de dudosa fiabilidad fruto de la acumulación mecánica y sin filtros de su contenido.

La consideración de todo el análisis y las conclusiones previas nos lleva a plantear una propuesta con el objetivo de reforzar el ejercicio práctico y real del derecho al olvido. En cierto modo, la sociedad se encuentra actualmente desprotegida por la falta de control sobre sus datos personales en internet. Por ello proponemos que, transcurrido cierto tiempo (basándonos en el periodo de prescripción de los antecedentes penales, 10 años parece un periodo razonable), sea posible para el afectado solicitar la supresión o desindexación de los buscadores de internet de determinada información personal sin tener que seguir el tedioso procedimiento actual, es decir, prescindiendo del requisito de justificación. Con ello el borrado sería automático, lo cual agilizaría enormemente el proceso al no tener que realizarse el análisis casuístico.

Pese a los innegables riesgos que entraña, esta propuesta sería perfectamente compatible con los derechos que limitan el derecho al olvido: la información permanecería en los buscadores durante un tiempo razonablemente largo hasta su fecha de caducidad y, además, únicamente se estaría suprimiendo el vínculo de los resultados proporcionados por el buscador, conservándose intacta la página web originaria sine die.

La facilidad de acceso a la información de la que disfrutamos hoy en día es fruto de la dedicación de varias generaciones. La falta de esfuerzo que supone hoy en día recordar y acumular información, que tanto bien hace en muchos campos, no resulta tan positiva cuando entran en juego los intereses personales de las personas. No es fácil plantar cara al avance de las tecnologías, pero en ocasiones como esta habría que tener la valentía de dar un paso atrás por el bien de la sociedad, lo cual se antoja complicado, ya que se ha

llegado al punto en que el olvido digital del que hablamos requiere más esfuerzo que la automática acumulación a la que estamos acostumbrados. La propuesta planteada aboga por un equilibrio que permita abrirse al cambio, que parece imposible si existe una memoria global que agarrote el desarrollo de todos.

8. **BIBLIOGRAFÍA**

Legislación

- Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 14 de diciembre de 1999).
- Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE 19 de enero de 2008).
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOUE 23 de noviembre de 1995).
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE 14 de mayo de 1982).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE 30 de marzo de 2010).
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DOUE 4 de mayo de 2016).
- Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DOUE 4 de mayo de 2016).
- Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht (DOUEC 10 de noviembre de 1997 y BOE 13 de enero de 1994).
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Vigente hasta el 1 de enero de 2013).
- Artículo 136.1 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre 292/2000.
- Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la UE sobre el caso planteado por España respecto al derecho al olvido en Internet (Asunto C-131/12), del 25 de junio de 2013 (disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=ES>; última consulta 19/03/2017).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, (Asunto C-131/12).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre 231/1988, FJ 3.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre 292/2000
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero 6/2000
- Article 29 Data Protection Working Party, Statement on the 2016 action plan for the implementation of the General Data Protection Regulation (GDPR), 2 de febrero de 2016 (disponible en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp236_en.pdf; última consulta 10/04/2017).

Doctrina

- De Castro y Bravo, F., Derecho Civil de España, Civitas, Madrid, 2008, p. 42.
- Barber, B. R., Batlle, A., Borge, R., Internet, Derecho y Política: Las transformaciones del Derecho y la Política en 15 artículos, Editorial UOC, Barcelona, 2009, p. 89.
- Vázquez de Castro, E., Protección de datos personales, redes sociales y menores, Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías, nº 29, 2012, p. 54.
- Casino Rubio, M. El periódico de ayer, el derecho al olvido en Internet y otras noticias, Revista española de Derecho Administrativo, Civitas, núm. 156/2012.
- Álvarez Caro, M., Derecho al olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la Era digital, Editorial Reus, Madrid, 2015 (extraído de Dialnet, http://www.doxacomunicacion.es/pdf/resea6_2.pdf; última consulta 12/03/2017).

- Gomes de Andrade, N. N., El olvido: El derecho a ser diferente...de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado, *Revista d'Internet, Dret i Política*, núm. 13, 2012, pp. 67-83.
- *Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Sentencia Google Spain y Derecho al Olvido, Madrid, 2014 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4370/documento/fe04.pdf?id=5584>; última consulta 21/03/2017).
- Xue, M., Magno, G., Cunha, E., Almeida, V., and Ross, K. W., *The Right to be Forgotten in the Media: A Data-Driven Study*, De Gruyter Open, 2016 (disponible en http://engineering.nyu.edu/files/RTBF_Data_Study.pdf; última consulta 15/03/2017).
- Mayer-Schönberger, V., *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, 2011 (disponible en <http://www.phs.zju.edu.cn/attachments/2015-02/01-1424663365-17067.pdf>; última consulta 04/04/2017).
- Bennet, S. C., *The "Right to Be Forgotten": Reconciling EU and US Perspectives*, *Berkeley Journal of International Law*, Volume 30, Issue 1, 2012 (disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1429&context=bjil>; última consulta 03/04/2017)
- Troncoso Reigada, A., *Las redes sociales a la luz de la propuesta de Reglamento general de protección de datos personales. Parte dos*, *Revista d'Internet, dret i política*, núm. 16, 2013 (disponible en https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewiji_Sd-bTTAhUC6xoKHaKaCjAQFggjMAA&url=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4477236.pdf&usg=AFQjCNFrPFjoX-2g7WeR1f470q_JWNGEig&sig2=dUIBD2Q4nyg59T3K4TzCBQ&cad=rja; última consulta 04/03/2017).

Otros

- Hemeroteca de La Vanguardia, Edición del lunes, 19 enero 1998, página 23 (disponible en <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1998/01/19/pagina-23/33842001/pdf.html>; última consulta 18/03/2017).
- Google, Formulario Solicitud de retirada de resultados de búsqueda en virtud de la normativa de protección de datos europea (disponible en: https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=es; última consulta 22/03/2017).
- Google, Consejo Asesor de Google sobre el Derecho al Olvido (disponible en <https://www.google.com/advisorycouncil/>; última consulta 23/03/2017).
- Mengual, E., “Google, perdido en la aplicación del 'derecho al olvido””, El Mundo, 9 de septiembre de 2014 (disponible en <http://www.elmundo.es/tecnologia/2014/09/09/540f548ee2704e32188b4588.html>; última consulta 24/03/2017).
- Agencia Española de Protección de Datos, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respalda las tesis de la AEPD en relación con los buscadores y el derecho al olvido en internet, Nota informativa, 2014 (disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2014/notas_prensa/common/may_14/NP_STJUE_derecho_olvido.pdf; última consulta 22/03/2017).
- DiGiacomo, J., The Right To Be Forgotten Online, Revision Legal, 2015 (disponible en <https://revisionlegal.com/privacy-lawyer/right-forgotten-online/>; última consulta 03/04/2017).
- Carter, E. L., The Right to be Forgotten, Oxford Research Encyclopedias, 2016 (disponible en <http://communication.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190228613.001.0001/acrefore-9780190228613-e-189>; última consulta 03/04/2017).
- Jubb, N., Chinese have no right to be forgotten, Court rules, Sixth Tone, 2016 (disponible en <http://www.sixthtone.com/news/chinese-have-no-right-be-forgotten-court-rules>; última consulta 03/04/2017).