

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche



Trabajo de Fin de Grado

**LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS EN LAS NUEVAS
GENERACIONES DE DERECHOS. UNA
APROXIMACIÓN AL DERECHO AL OLVIDO Y
AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN
ESPAÑA**

Autora: Mariya Khrystyna Dyda

Tutor: Francisco Javier Sanjuán Andrés

Grado en Derecho

Curso Académico: 2016/2017

Resumen

Situándonos en el contexto de la reciente aprobación del Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, el objeto de este trabajo es arrojar algo de luz sobre el derecho al olvido. Es el derecho a que los datos personales sean cancelados y cese su difusión cuando el fin para el que fueron recogidos, ya no tenga tal relevancia o no cumplan los requisitos para su vigencia. Este instrumento es de suma importancia dada la realidad de nuestros días, en los que los hechos no se olvidan con el paso del tiempo, sino que perduran en el Internet. El objetivo de este trabajo es analizar en profundidad el derecho al olvido, como solución a este problema, su evolución hasta la situación en la que nos encontramos hoy.

Palabras Clave:

Derecho al olvido, protección de datos, privacidad, tratamiento de datos, autodeterminación informativa, nuevas tecnologías, motores de búsqueda.

Abstract

In the context of the recent approval of Regulation 2016/679 of 27 April 2016, the purpose of this paper is to shed some light on the right to forget. It is the right to have the personal data canceled and its dissemination ceased when the purpose for which they were collected is no longer relevant or does not meet the requirements for its validity. This instrument is of utmost importance given the reality of our days, in which the facts are not forgotten over time, but persist in the Internet. The objective of this work is to analyze in depth the right to forget, as a solution to this problem, its evolution to the situation in which we find ourselves today.

Key words:

Right to forget, data protection, privacy, data treatment, self-determination information, new technologies, search engines.

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. TIC'S EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS	6
3. DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA	12
3.1. Derecho fundamental de protección de datos en relación con el derecho al honor, intimidad y propia imagen (artículo 18 CE)	12
3.2. Derechos ARCO	16
4. EL DERECHO AL OLVIDO.....	18
4.1. Antecedentes y la configuración del derecho al olvido.....	18
4.2. Concepto.....	22
4.3. Principios	24
4.4. Límites.....	27
5. CONSOLIDACION DEL DERECHO AL OLVIDO	28
5.1. Análisis de la Sentencia del TJUE, asunto C-131/12.....	28
5.2. 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.....	32
6. CONCLUSIONES.....	35
7. FUENTES CONSULTADAS	37
7.1. Bibliografía	37
7.2. Legislación y normativa consultada.....	39
7.3. Jurisprudencia y resoluciones judiciales consultadas	40
7.4. Webs	42

LISTA DE ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
CE	Constitución Española
LO	Ley Orgánica
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
ONU	Organización de Naciones Unidas
RLOPD	Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos
STC	Sentencia de Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TFG	Trabajo de Fin de Grado
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

*“Quien pretenda recordar ha de entregarse al olvido, a ese peligro que es el olvido absoluto y a ese hermoso azar en el que se transforma entonces el recuerdo”*¹. Con esta cita de Maurice Blanchot nos encontramos al abrir el libro de Pere Simón Castellano “El régimen constitucional del derecho al olvido digital”, obra que obtuvo el Premio de Datos personales 2011 y que ha sido desencadenante a la hora de decidirme sobre el tema objeto del Trabajo Fin de Grado (TFG).

No hay cuestión de mayor actualidad que Internet y que forme una parte tan significativa de nuestro día a día. Accedemos a la red en busca de información, para compartir momentos de nuestras vidas y también para ahorrar tiempo realizando gestiones o compras.

Es por ello, que dada la relevancia de las nuevas tecnologías en nuestras sociedades y su relación con el ordenamiento jurídico, motivan la realización del presente TFG, siendo objeto del mismo una aproximación al Derecho al Olvido en España.

En primer lugar, intentaremos exponer la relación de las TIC con los derechos humanos. Analizar cómo les ha afectado la expansión de Internet y cuyo avance ha supuesto la creación de una nueva generación de los derechos.

Seguidamente situaremos el derecho al olvido en el ordenamiento jurídico español, siendo este el justo equilibrio que se pretende encontrar entre el derecho a la protección de datos y la libertad de expresión e información. La jurisprudencia habla del derecho a la autodeterminación informativa, vendría a suponer el derecho que tienen las personas de controlar la información que tienen determinados registros sobre ellos.

Finalmente, haremos referencia a la Sentencia C – 131/12 del TJUE que ha supuesto un cambio en como en España se estaba tratando el derecho de cancelación de datos. Respondiendo a las cuestiones prejudiciales de la Audiencia Nacional, se establecieron unos criterios claros para el ejercicio del derecho al olvido. Que posteriormente, fueron reforzados en el Reglamento 2016/679, 27 de abril de 2016, el cual también analizaremos.

Por último, cabe señalar que la elaboración del Trabajo se realiza atendiendo a la metodología propia de la disciplina jurídica y atendiendo principalmente a una revisión

¹ Simón Castellano, Pere, El régimen constitucional del derecho al olvido digital, Tirant lo Blanch,

bibliográfica para alcanzar las competencias y habilidades de la Asignatura TFG. Además cabe considerar que la planificación del trabajo tiene en consideración las directrices para la elaboración del Trabajo Fin de Grado en Derecho de la UMH, tanto formales como materiales.

2. TIC'S EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

En 2004 Ortega Carrillo señala que *“el auge de las nuevas tecnologías en el último tercio del siglo XX ha despertado grandes esperanzas a la humanidad al ponerle en sus manos poderosos instrumentos de comunicación que pueden favorecer el desarrollo, la extensión de la cultura, la educación, la democracia y el pluralismo”*².

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC's) han revolucionado el mundo, por un lado, debido a la rápida gestión y transmisión de datos y, por el otro lado, a su gran capacidad de almacenamiento de la información. Esto ha sido posible gracias al código digital, que guarda o transmite la información como información numérica, facilitando su tratamiento y transmisión sea cual sea su forma original³.

Desde finales de los noventa, el mayor éxito de las TIC's está siendo Internet. La Real Academia Española define Internet como *“red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación”*⁴. Los usuarios de este fenómeno lo representamos como un instrumento que nos facilita la vida a diario. Ya que la ciudadanía pueden acceder a todo tipo de información que esté disponible en la red, tanto actual o de hace tiempo, hacer cualquier operación bancaria o financiera, adquirir servicios y bienes, como también interactuar con otras personas, en cualquier momento y con

² Ortega Carrillo, José Antonio, *Redes de aprendizaje y curriculum intercultural*. Actas dl XIII Congreso Naciones y II Iberoamericano de Pedagogía. Ed. Sociedad Española de Pedagogía, Valencia, 2004.

³ Castells, Manuel, “Vol. 1 La sociedad red” *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, UOC, Barcelona, 2003.

⁴ Página web de la Real Academia Española. Disponible: <http://dle.rae.es/?id=LvskgUG> (Consulta 21 de julio de 2017).

independencia de su ubicación⁵. Es decir, Internet ha supuesto “*la desaparición de los conceptos de espacio y tiempo en las comunicaciones*”⁶.

Sin embargo el Derecho es una ciencia que no puede quedar obsoleta, debe estar en constante movimiento y actualización. Su finalidad es dar respuesta a las necesidades de la ciudadanía, siempre concorde con los tiempos que corren en el marco del ordenamiento jurídico.

Así, debido al desarrollo de las TIC's, los Derechos de las personas que constituyen la base de cualquier ordenamiento jurídico también deben caracterizarse por ser dinámicos. Debo a la necesidad de evolucionar, y aunque haya discusión doctrinal sobre esta cuestión, es un hecho que se esté hablando de derechos de tercera y cuarta generación. En cuanto a la corriente que aboga la cuarta generación podemos señalar a autores como Graciano González, Jesús Ortega Martínez, o Javier Bustamante⁷, sin embargo otros como Antonio-Enrique Pérez Luño la rechazan.

La primera generación corresponde a los derechos civiles y políticos, podríamos considerarlos como los más básicos, los mismos que se reivindican en las revoluciones liberales, tanto la francesa como la inglesa⁸. Estos son el derecho a la vida, a la libertad, a la dignidad humana, a la integridad física, a las garantías procesales y el derecho a la participación política.

Estos derechos serán recogidos por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos⁹ y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁰.

⁵ Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Los derechos humanos ante las nuevas tecnologías”, en la obra colectiva, Pérez Luño, Antonio-Enrique (editor), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 31.

⁶ Campuzano Tomé, Herminia, *Vida privada y datos personales*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 17.

⁷ Álvarez García, Armando, “Generaciones de derechos humanos: observaciones”, *Revista Unir*, Universidad Internacional de la Rioja, 2013. Disponible en Internet: <http://www.unir.net/derecho/revista/noticias/generaciones-de-derechos-humanos-observaciones/549201447143/> (Última consulta 27 julio 2017).

⁸ Del Río Sánchez, Olga, “TIC, derechos humanos y desarrollo: nuevos escenarios de la comunicación social”, *Revistes Catalanes amb Accés Obert (RACO)* n.º. 38, 2009, p. 60. Ver: <http://www.raco.cat/index.php/Analisi/article/view/142472/194027>.

⁹ Constitución de los Estados Unidos de América de 17 de septiembre de 1787 aprobada por la Convención Constitucional de Filadelfia (Pensilvania).

¹⁰ La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (*en francés: Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

Sin embargo a nivel global no fue hasta el siglo XX cuando se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948¹¹.

La llamada segunda generación de los derechos humanos la caracterizan por los derechos económicos, sociales y culturales y tiene lugar después de la Segunda Guerra Mundial. Si la primera recogía la relación que debían tener los individuos con el Estado, en buena medida limitando su ejercicio o manteniendo una actitud pasiva.

En esta nueva generación de derechos, se le exige al Estado la eliminación de barreras que tiene la ciudadanía para acceder a los derechos más básicos, es decir, se pedían acciones positivas para suprimir la desigualdad. Con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹² por la ONU quedan reconocidos a nivel mundial, derechos como la educación, el trabajo, la sindicación, la huelga, la salud y la protección social¹³.

A la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, se le asigna la apertura de la fase de la tercera generación de los derechos humanos. Derecho al medio ambiente, derecho a la paz y derecho al desarrollo¹⁴, son estos los tres derechos que como subraya Alonso Iglesias *“han venido imponiéndose de forma progresiva y*

¹¹ Álvarez García, Armando, “Generaciones de derechos humanos: observaciones”... *cit.*

¹² Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: BOE, núm. 103, de 30 de abril de 1977. Disponible en Internet: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-10734>

¹³ Bustamante Donas, Javier, “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”, *Revista Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, nº 85, Madrid, 2010, p. 2. Ver en [https://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-](https://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2010110411480001&idioma=es)

[generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2010110411480001&idioma=es](https://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2010110411480001&idioma=es) (Última consulta 28 de julio de 2017).

¹⁴ *“Se reivindica el derecho a la paz y a la intervención desde un poder legítimo mundial en los conflictos armados, en las violaciones masivas de los derechos humanos, en los genocidios y crímenes contra la humanidad; el derecho a un orden internacional justo que garantice las condiciones imprescindibles para una vida digna a todas las personas en todo el planeta; el derecho a un desarrollo sostenido que permita preservar el medio ambiente natural y el patrimonio cultural de la humanidad; el derecho a un mundo multicultural respetando las minorías étnicas, lingüísticas, religiosas; el derecho a la libre circulación de personas, no sólo de dinero y mercancías, que permita a los trabajadores inmigrantes obtener un trabajo en otros países en condiciones dignas”.* García García, Emilio, “Derechos humanos y calidad de vida” en obra colectiva Graciano González Rodríguez Arnáiz (coord.) *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*, Tecnos, Madrid, 1999.

Disponible en el Repositorio Universidad Complutense de Madrid, http://eprints.ucm.es/8606/1/DERECHOS_HUMANOS_Y_CALIDAD_DE_VIDA.pdf

creciente en la conciencia de los movimientos sociales, de los pueblos y de los colectivos”¹⁵.

“Universalización del acceso a las TIC, la libertad de expresión en la red y la libre distribución de la información y conocimiento”¹⁶ estos son los pilares de la llamada cuarta generación de los derechos humanos, según Ortega Martínez. El elemento que supone su gran diferenciación de las anteriores es que están plenamente ligadas a las TIC’s, y que se consideran como indispensables para ejercer nuestras necesidades al manifestarnos como individuos de la sociedad digital.

En la misma línea, Bustamante, ve esta generación como *“expansión del concepto de ciudadanía digital”¹⁷*. Asegura que estamos ante una nueva creación de valores, derechos, estructuras sociales, y sobre todo ante un nuevo modelo de sociedad plenamente comunicado¹⁸.

Como afirma Bustamante, sin embargo es sometido a debate por otros, se refiere al derecho a la identidad digital, del derecho al olvido, del derecho a acceder a Internet, pero lo que se preguntan, constituye el fondo de la cuestión, es si estos derechos son nuevos o simplemente son una evolución de otros derechos que ya teníamos consagrados¹⁹. A este lado opuesto de la cuestión doctrinal, se encuentran los que afirman que esta terminología de la tercera generación de los derechos humanos fue acuñada por Karel Vasak²⁰. Pérez Luño defiende que *“nos hallamos ante la tercera*

¹⁵ Alonso Iglesias, José Luis, “Los derechos humanos de tercera generación y los movimientos sociales”, *Repositorio Institucional de la Universidad de León*, 2004, p. 58. Disponible: <https://buleria.unileon.es/handle/10612/1423> (Consulta 27 de julio de 2017).

¹⁶ Ortega Martínez, Jesús, “Sociedad de la información y derechos humanos de cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional”, *Derecho Constitucional, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, p. 664 En línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf> (27 de julio de 2017).

¹⁷ *Ídem*.

¹⁸ Bustamante Donas, Javier, “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”...cit., p. 3.

¹⁹ Riofrío Martínez- Villalba, Juan Carlos, “La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 25 (1), I Semestre 2014, p.17

²⁰ “Karel Vasak, Director del Departamento Jurídico de la UNESCO. Vasak pronunció en 1979, la Lección Inaugural de la Décima Sesión del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo que llevaba por título: *Pour les droits de l’homme de la troisième génération. Cinco años más tarde el propio Vasak insistía en abogar “Pour une troisième génération des droits de l’homme”. Karel Vasak puso especial énfasis en postular unos derechos humanos de la tercera generación, que completaran a las libertades civiles y políticas de la primera, así como a los derechos económicos sociales y culturales de la segunda”*.

generación de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales”²¹.

Lo cierto es que debido a las TIC’s, podemos ejercer de una manera más eficaz los derechos fundamentales, pero como todo debemos mirar la otra cara de la moneda. Y es que Internet se ha convertido en un espacio donde nuestros derechos pueden ser puestos en riesgo e incluso vulnerados.

Hay que señalar que este fenómeno no siempre ha sido un lugar donde se pudiera interactuar. Internet comenzó con la llamada “*web 1.0 era como un medio de comunicación social de masa; las administraciones, las empresas y los particulares informaban, comunicaban o vendían un producto a través de la red de redes*”²². Es decir, se trataba como de un tablón de anuncio, donde el *webmaster*²³ publicaba un determinado contenido, de tal forma que esa información pasaba por un filtro, estaba controlada, así como se sabía quién era el responsable.

Aproximadamente en el año 2004, surge una nueva terminología de Internet y es la “*web 2.0*”. Esto supone un cambio muy innovador, debido a que los usuarios que antes eran la parte pasiva y solo receptores de información, ahora pasan a ser sujetos activos, pudiendo interactuar en tiempo real²⁴.

Herederero Campo expone que en la web 2.0 “*el usuario es el centro de la información y se convierte en generador de contenidos. Supone un cambio en la filosofía, una actitud, una forma de hacer las cosas que identifica el uso actual de Internet que hacen tanto los internautas como las empresas, pasando de ser meros consumidores a productores y creadores de contenidos*”²⁵.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Las generaciones de derechos humanos”, *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global (REDESG)* v. 2, n°. 1, jan.jun/2013, pp. 163-196.

²¹ *Ídem*

²² Simón Castellano, Pere, *El régimen constitucional del derecho al olvido digital... cit.*, p. 24.

²³ “*Webmaster, o lo que es lo mismo: persona que tiene plena capacidad para decidir qué es lo que van a leer los lectores y en qué orden, en función únicamente de sus gustos o preferencias. En definitiva (web 1.0) no es más que una web estática, con limitaciones de contenido y carente de interacción*”.

Herederero Campo, María Teresa, “Web 2.0: Afectación de Derechos en los Nuevos Desarrollos de la Web Corporativa.”, *Cuaderno Red de Cátedras Telefónicas n° 6*, Universidad de Salamanca, 2012, p.8.

²⁴ Hernández Ramos, Mario, “El derecho al olvido digital en la web 2.0”, *Cuaderno Red de Cátedras Telefónicas n° 11*, Universidad de Salamanca, 2013, p. 11.

²⁵ Herederero Campo, María Teresa, “Web 2.0: Afectación de Derechos en los Nuevos Desarrollos de la Web Corporativa.”... *cit.*, p. 8.

Nos podríamos preguntar que supone que seamos actores activos en Internet. Y la respuesta es que subimos a la red, información nuestra y de terceros, y por ésta entendemos, textos, imágenes, etcétera (...); o dicho de forma alternativa exponemos nuestra vida privada. Del mismo modo, cuando navegamos por Internet a través de las “cookies remotas” estamos dejando un rastro digital, se produce la recopilación de datos sobre nuestra persona²⁶.

También las entidades privadas y públicas tienen en su poder información nuestra, debido a la gran capacidad de almacenamiento. La autora Ana Garriga afirma que las finalidades que persiguen los que tienen acceso al llamado banco de datos digitales pueden ir desde saber que producto nos gusta más, para hacer un estudio de mercado e incrementar las ventas, hasta conocer nuestras ideologías²⁷.

Y el problema, o la cuestión que más preocupa, es que ni siquiera somos conscientes de que eso se produce. Por no hablar de los llamados “datos invisibles”, o el tratamiento invisible y automático de los datos personales, hecho del cual que en repetidas ocasiones no se nos informa, y procedemos a perder el control sobre los mismos²⁸. Se afirma que *“el usuario de Internet no es consciente de que sus datos personales se han recopilado y, posteriormente, tratado y podrían usarse con intenciones que le son desconocidas”*²⁹.

De manera que nos planteamos donde está el límite de las nuevas tecnologías de la información y comunicación para que no pongan en riesgos los derechos fundamentales como el derecho a la protección de datos o el derecho al honor, intimidad propia y familiar y a la propia imagen, y en relación con ellos el derecho al olvido.

²⁶ Garriga Domínguez, Ana, “Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en Internet. Su posible colisión con las medidas adoptadas para la protección de la propiedad intelectual”, en la obra colectiva Pérez Luño, Antonio-Enrique (editor), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p. 88.

²⁷ Garriga Domínguez, Ana, “Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en Internet...*cit.* p. 83.

²⁸ *Ibidem*, p. 88

²⁹ Recomendación 99/1, sobre el tratamiento invisible y automático de datos personales en Internet efectuado por software y hardware, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, el 23 de febrero de 1999. Disponible en: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17es.pdf> (Última consulta 30 de julio de 2017).

3. DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA

El padre de la World Wide Web, Tim Bernes-Lee, cita que *“hemos perdido el control de nuestros datos personales”*³⁰. Cedemos nuestros datos a empresas cuando aceptamos los términos y condiciones de un producto, a cambio de poder disfrutar de él de forma gratuita, pero no nos damos cuenta de que estamos compartiendo nuestros datos más personalísimos.

*“Los datos personales se han convertido en un activo importante para numerosas empresas dedicadas al uso, recogida, agregación y análisis de datos de clientes potenciales”*³¹ manifiesta Minero Alejandro. Señala que ante esta nueva revolución tecnológica los juristas tienen un papel muy relevante, por lo tanto son ellos los que deben establecer preceptos, es decir, reglar de forma clara y concreta, para que nuestra sociedad sea más informada y no suponga un marco de vulneración de los derechos. Es decir deben encontrar el punto intermedio entre, por un lado, derechos como la libertad de expresión, el derecho a la información y la libertad de empresa, y por otro lado, y la protección de la privacidad³².

3.1. Derecho fundamental de protección de datos en relación con el derecho al honor, intimidad y propia imagen (artículo 18 CE)

La Constitución Española de 1978 en su artículo 18.1 establece que *“se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*³³, así en el apartado cuarto del mismo artículo señala 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”*³⁴. Se trata de dos derechos aparentemente iguales, pero veremos a continuación como la STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, determinar que son diferentes.

³⁰ Berners-Lee, Tim, “Here are three things we need to change to save it”, The Guardian, 12-03-2017. Ver: <https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/11/tim-berners-lee-web-inventor-save-internet> (Última vez 30 de julio de 2017).

³¹ Minero Alejandro, Gemma, “A vueltas con el “derecho al olvido”. construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, n.º. 30, 2014-II, p. 130.

³² *Ídem.*

³³ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

³⁴ *Ídem.*

El artículo 18.1 CE aparece desarrollado de forma amplia en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El Tribunal Constitucional en la STC 134/1999, de 15 de julio, se pronunció señalando que *“lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio”*³⁵.

En relación con lo que subraya el TC, nos planteamos que sucede con la noción de “intimidad en público”³⁶, porque el derecho a la intimidad no debe ser entendido solo en el ámbito privado. Lo cierto, es que es totalmente coherente con la idea que se defiende en el párrafo anterior, y se debe a que aunque nos situemos en un lugar público tenemos derecho a que la información que compartamos con un determinado número de personas, no sea traspasada a otros, es decir, *“no sea objeto de difusión universal”*³⁷.

La STC 12/2012³⁸, de 30 de enero de 2012, señala la existencia de un “círculo íntimo” en el que el individuo puede conducir la vida personal a su manera y excluir plenamente el mundo exterior, que desea apartar de ese círculo. En la misma sentencia se hace referencia a la razonable expectativa de privacidad, es decir, la posibilidad que se crea a que los demás no vulneren nuestra intimidad, manifestándose en evitar acciones como escucharnos u observarnos.

El derecho al honor forma parte de los derechos de la personalidad y se trata de un concepto jurídicamente indeterminado. El Tribunal Constitucional en la STC 223/1992³⁹ afirmó que el contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como ya lo manifestó en un momento anterior *“dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”* (STC 185/1989). La doctrina ha optado por distinguir entre el sentido objetivo del concepto de honor, que sería la reputación de una persona o la valoración que realizan los demás; y el sentido

³⁵ BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1999.

³⁶ Mieres Mieres, Luis Javier, “El derecho al olvido digital”, *Laboratorio de la Fundación Alternativas*, Madrid, 2014, p. 14

³⁷ *Ídem*.

³⁸ BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2012.

³⁹ Véase la STC 223/1992, 14 de diciembre de 1992.

subjetivo vendría a representar la valoración que hace cada individuo de él mismo. A grandes rasgos podemos definir este derecho como el que posee un individuo a su buena imagen, nombre y reputación.

En cuanto al derecho a la propia imagen la STC 117/1994, de 25 de abril⁴⁰, ya se refirió al mismo estableciendo que este *“garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona”* (FJ. 3).

Lo que se refiere al artículo 18.4 CE se desarrolla en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. A nivel comunitario es de suma importancia destacar el Reglamento (UE) 2016/679, 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, que deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

El derecho del artículo 18.4 CE ha sido perfilado por el Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, matizando que *“consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”* (FJ 7)⁴¹.

En la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, por primera vez se refiere a un derecho a la autodeterminación informativa en virtud del artículo 18.4 CE. En la misma se declara inconstitucional una parte de los artículos 21.1, como el 24.1 y 24.2 de la LO 15/1999, en base a que estos vulneraban el derecho a la intimidad al permitir que entre las Administraciones públicas tuviera lugar la cesión de datos personales para unos fines que no eran los mismos con los que fueron recolectados.

Con el derecho a la autodeterminación informativa al titular se le asigna *“un conjunto de poderes jurídicos cuyo ejercicio se impone como deberes ante terceros con*

⁴⁰ BOE núm. 129, 31 de mayo de 1994.

⁴¹ BOE núm. 4, de 4 de enero de 2001.

un carácter instrumental ya que pretende garantizar a los ciudadanos el pleno ejercicio de sus derechos, todos ellos”⁴².

Tanto el derecho al honor, intimidad y propia imagen como el derecho a la protección de datos del artículo 18 CE, tienen por objeto “*ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar*” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ5)⁴³.

Pero tal y como afirma el Tribunal Constitucional las funciones de los dos artículos difieren de manera significativa. Así, el fin del derecho 18.1 CE es “*proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad* (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8).

Sin embargo, “*el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno*” (STC 292/2000 FJ 6)⁴⁴.

De tal manera que el derecho fundamental a la protección de datos no consiste solo en la protección de datos con el calificativo de íntimos, tiene un ámbito mucho más amplio, que se extiende a todo tipo de datos de carácter personal.

Esta distinción es admitida tanto en el nuevo Reglamento de 2016, como en la Directiva que ha sido derogada por este. Sin embargo, tal y como señalan Rapahel Gellert y Serge Gutwirth, el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁵ en su artículo 8 hace referencia a la vida privada y familiar, y siendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quién en numerosas ocasiones defendiera el derecho a la protección de datos bajo este precepto, lo pone en duda⁴⁶.

⁴² López Portas, M^a Begoña, “La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE”, *Revista de Derecho Político*, n.º 93, mayo-agosto 2015, p. 155.

⁴³ BOE núm. 4, de 4 de enero de 2001.

⁴⁴ *Ídem*.

⁴⁵ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

⁴⁶ Azurmendi Ana, “Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: la generación Google del derecho a la vida privada”, *Deposito Académico digital de la Universidad de Navarra*, 2014, p.10.

3.2. Derechos ARCO

Ligados a la importancia de la protección de datos, aparece este conjunto de derechos ARCO – derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición - que, permiten conocer qué información personal nuestra está siendo tratada por un responsable, de quién o de dónde han obtenido esos datos y a quién se los ha cedido. También permiten modificar o rectificar errores, cancelar datos que no se deberían estar tratando u oponernos a tratamientos de datos personales realizados sin nuestro consentimiento⁴⁷.

Derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, estos son los llamados derechos ARCO y están regulados en la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal, pero también en los títulos III, IV y IX del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/1999, así como también en el Reglamento (UE) 2016/679.

Derecho de acceso permite que la ciudadanía pueda controlar individualmente si sus datos han sido tratados, el origen y las comunicaciones realizadas de ellos⁴⁸. Concretamente, la ciudadanía tendrá derecho a conocer todo lo relativo a una información concreta o a la totalidad de los datos sometido a tratamiento tal y como lo recoge el art. 27.2⁴⁹.

Derecho de rectificación y cancelación se caracteriza porque permite la modificación de los datos que resulten incompletos o inexactos, o en su caso si procede la supresión por ser los datos personales inadecuados o excesivos (art. 16).

Esto debemos de ponerlo en relación con el artículo 4 de la Ley, cuyo objeto es la calidad de los datos. En el mismo se establece que *“los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”* (art. 4.1).

⁴⁷ Página web de la Agencia Española de Protección de Datos. http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/ejercicio_derechos/index-ides-idphp.php (Última consulta 3 de agosto de 2017).

⁴⁸ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298, de 14 de Diciembre de 1999.

⁴⁹ 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, núm. 17 de 19 de Enero de 2008.

Y en el párrafo siguiente hace referencia el precepto a que en caso de que hayan dejado de ser útiles se procederá su cancelación⁵⁰. Este mismo art. 4.5 se refiere al principio de finalidad, en su contenido se manifiesta que una vez que esos datos personales dejan de ser utilizados para los fines con los que fueron recogidos y deja de ser justificado su tratamiento, deben hacerse anónimos o proceder a su eliminación⁵¹. Aunque lo cierto, es que la eliminación no se produce de forma inmediata, sino que los datos personales se bloquearán y los conservarán únicamente para tenerlos a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Una vez cumplido este plazo deberá procederse a la supresión de los datos (art. 16.3 LOPD).

En cuanto al derecho de supresión éste en el nuevo Reglamento (UE) 2016/679 aparece como el llamado derecho al olvido.

Y el último de los derechos ARCO es el derecho a la oposición, que se trata de la facultad que tiene un ciudadano o ciudadana de comunicarle al responsable del fichero donde estén sus datos, el deseo de que cese el tratamiento de los mismos. El artículo 34 del Real Decreto 1720/2007, recoge los tres supuestos en los que procede la oposición: cuando estén siendo tratados por motivos justificados en la LOPD y su consentimiento no sea necesario, también cuando sean tratados con fines publicitarios y tengan por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado y basada únicamente en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

En cuanto a las características los cuatro derechos reúnen las mismas, se trata de derechos personalísimos y solo al titular le corresponde ejercitarlos, son derechos totalmente independientes y no es necesario el ejercicio de ninguno de ellos previo a que se pueda ejercitar otro, estos derechos se deben reclamar frente al responsable que esté tratando los datos, siendo sujeto subsidiario la Agencia Española de Protección de Datos en caso de que las pretensiones del ciudadano o ciudadana no sean ejecutadas.

⁵⁰ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298 ,de 14 de Diciembre de 1999.

⁵¹ Terwangne, Cécile de, “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/ derecho al olvido”, Miquel Peguera Poch (coord.), en VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº. 13, Universitat Oberta de Catalunya, 2012, p. 58.

4. EL DERECHO AL OLVIDO

El ser humano tiene una gran capacidad de recordar, aunque varía según las condiciones fisiológicas de cada uno. Pero lo cierto es que nuestra memoria no es permanente, y con el paso del tiempo procedemos a olvidar momentos, datos o informaciones de todo tipo, relacionados con nuestra vida, nuestros más allegados o con la de terceros.

Con el avance tecnológico parece que la noción del tiempo ha desaparecido y lo que antes hubiéramos olvidado por razones obvias, hoy se convierte en algo que perdura eternamente. Por esta razón es tan importante el derecho al olvido. En una cuestión de tan suma actualidad, es necesario que dispongamos de un instrumento normativo que nos permita modificar, rectificar, bloquear, borrar o eliminar información que ya no sea relevante, que haya quedado obsoleta y no nos permita rehacer nuestra vida, o que afecte y vulnere nuestros derechos fundamentales que recoge nuestro ordenamiento jurídico, como podría ser el derecho al honor, a la intimidad, etcétera.

4.1. Antecedentes y la configuración del derecho al olvido

Quizás la primera manifestación del derecho al olvido sea la relacionada con el ámbito judicial, sobre todo penal. A modo de ejemplo sería pues una persona que cometió un delito, y a consecuencia de ello cumplió su condena. En virtud de la prescripción de los delitos o cancelación de los antecedentes penales, ese ciudadano tendrá derecho a que estos se eliminen y no sean un fantasma del pasado que le persiga toda su vida. El problema radica en que con las nuevas tecnologías borrar el pasado es cada vez más complicado, ya que si fue recogida en algún artículo o periódico aparece cada vez que se teclee la noticia⁵².

Así, se señala que el caso que constituye el antecedente del derecho al olvido es el que resolvió la Corte de California en el año 1931. Se trataba de la película “The Red Kimono”, cuyo argumento fue basado en hechos reales, siendo desvelada la identidad de la protagonista, la cual había sido acusada de homicidio. “*La Corte consideró que se*

⁵² Martínez Caballero, Juan, “Como conjugar el derecho al olvido”, *Revista Jurídica Castilla - La Mancha*, nº. 57, 2015, p.145

había producido una lesión en su privacidad al traer de nuevo a la actualidad aspectos de la vida de la demandante que ya habían quedado olvidados”⁵³.

A finales de la década de los 60, el Consejo de Europa fue pionero en ofrecer un instrumento legal ante el avance que estaban teniendo las nuevas tecnologías y como afectaban a los derechos fundamentales, y estos fueron los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Sin embargo ejercer estos no era una tarea fácil, debido a que estaban sometidos a muchos impedimentos, con singular atención a los datos que poseían los órganos públicos por tener una regulación con ciertas especialidades⁵⁴.

Pero es desde hace diez años cuando el derecho al olvido está teniendo más relevancia por la preocupación que está causando en la ciudadanía, es decir, en los titulares de los datos personales. Más en concreto, la AEPD⁵⁵ recoge el dato de las personas que han solicitado que sus datos sean cancelados y dejen de ser difundidos en los diversos motores de búsqueda se han incrementado un 200% en 2009, pasando de 18 en 2008 a 57 en 2009 (siendo tan solo 3 en 2007)⁵⁶.

En el siglo XXI el ámbito del derecho al olvido se extiende a otras cuestiones, no solo las judiciales. Así las inquietudes que plantean la ciudadanía referentes a la indexación de sus datos ante la AEPD están relacionadas con las siguientes reclamaciones⁵⁷:

- Publicación de sanciones administrativas ya cumplidas.
- Publicación por edictos de deudas vencidas.

⁵³ Orza Linares, Ramón M., “El “derecho al olvido” contra la muerte de la privacidad”, *Revista de la Escuela Jacobea de Postgrado*, nº. 12, México, 2017, p. 14.

⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵ “La Agencia Española de Protección de Datos goza de esa naturaleza de ente independiente, con presupuesto propio y plena autonomía funcional. La AEPD se creó en 1992 y comenzó a funcionar en 1994. “La creación de una autoridad de control que ejerza sus funciones con plena independencia en cada uno de los Estados miembros constituye un elemento esencial de la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales” (Considerando 62 de la Directiva 95/46, hoy derogada por el Reglamento 2016/679).

Disponible: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/historia-ides-idphp.php (Última consulta 2 de agosto de 2017).

⁵⁶ Agencia Española de Protección de Datos, Memoria de la AEPD correspondiente a 2009 (nota de prensa). Disponible en Internet: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2010/notas_prensa/common/junio/100602_NP_MEMORIA_2009.pdf (Visto 4 de agosto de 2017).

⁵⁷ Agencia Española de Protección de Datos, Memoria 2009. Disponible en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/common/memorias/2009/AEPD_memoria_2009.pdf

- Sanciones disciplinarias a funcionarios de prisiones que afectan a su seguridad.
- Publicación de datos de una mujer y sus hijos menores, víctimas de violencia doméstica que facilitan su localización para el cónyuge.
- Publicación en una página web que replica la edición electrónica de boletines oficiales de ayudas de exclusión social y desempleo.
- Publicación de indultos.
- La inclusión de los datos por motivos de morosidad en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

La línea defendida por la Agencia, de la cual se sirve de fundamento para dar respuesta a las solicitudes de cancelación de datos, la pone de manifiesto en su Resolución de fecha 9 de julio de 2007.

En la misma expresa, en primer lugar, que el hecho que cierta información se publique, siempre que sea veraz y relevante, es válido ya que se ejerce el derecho a la información, y en el caso de que se considere que ha sido vulnerado algún derecho fundamental, la competencia para resolver este conflicto sería de los Tribunales. Por otro lado, en cuanto a la práctica de volcar en Internet los archivos históricos de los periódicos, esta establece que no tiene lugar la oposición, porque *“la hemeroteca no es una base de datos, susceptible de tratamiento”*⁵⁸. Y finalmente expresa que los buscadores, cuya labor consiste en indexar información que está disponible en la red, no tienen responsabilidad ninguna por el tratamiento de datos personales, encontrando la fundamentación en que tan solo realizan un servicio de intermediación⁵⁹.

La Agencia Española de Protección de Datos considera que *“un buscador es una herramienta que facilita al usuario de internet el acceso a determinadas páginas web. Para ello, la herramienta accede a una lista de enlaces previamente indexados y ofrece al usuario una relación de direcciones web que remiten a páginas en las que figuran las palabras seleccionadas por el usuario”*⁶⁰.

⁵⁸ Orza Linares, Ramón M., “El “derecho al olvido” contra la muerte de la privacidad”... *cit.*, p. 16.

⁵⁹ *Ídem*

⁶⁰ Resolución N.º : R/01871/2008 de la AEPD. Disponible en Internet: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2009/common/pdfs/TD-01164-2008_Resolucion-de-fecha-26-01-2009_Art-ii-culo-17-LOPD_Recurrida.pdf

Y para afirmar se ampara en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que en su Anexo define el servicio de intermediación como *“el servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información”*⁶¹.

Sin embargo, la Agencia Española de Protección de Datos cambia radicalmente su línea de actuación. Manifiesta que los motores de búsqueda deben de buscar el justo equilibrio que permita hacer efectivo el derecho a la información como también los derechos fundamentales – derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen - en relación con las hemerotecas de los medios de comunicación. Añadiendo que sería más correcto intentar no aportar datos que puedan identificar a una persona, a no ser que sea estrictamente necesario, y poner siempre la balanza para valorar si es imprescindible o relevante para el interés general⁶².

Y por lado, se les exige a los buscadores que establezcan medidas prudentes para impedir que los datos personales aparezcan en sus resultados de búsqueda. En atención a las fuentes oficiales la AEPD en una Resolución del año 2012 señala que el BOE *“realiza un tratamiento de datos total o parcialmente automatizado”*⁶³ al publicar en su página actos y disposiciones, gozando esta de acceso público.

Esta es una cuestión a la que la ciudadanía difícilmente puede oponer resistencia, y la razón de ello radica en que determinados datos deben de hacerse públicos y cumplir con los requisitos que establecen las disposiciones legislativas en materia de transparencia. No obstante, es cierto que no es posible reclamar que sus datos sean cancelados de páginas oficiales, si puede negarse a que estos *“sean objeto de tratamiento previniendo su posible captación por los buscadores de Internet o dicho de otra forma, obstaculizando una cesión para el tratamiento por los mismos por los responsables de dichos motores de búsqueda”*⁶⁴.

⁶¹ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.

⁶² Orza Linares, Ramón y Ruíz Tarrías, Susana, “El derecho al olvido en Internet”, en obra colectiva Cerrillo-i-Martínez Agustí, (coord.) Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Universitat Oberta de Catalunya, Huygens, Barcelona, 2011, p. 376.

⁶³ Resolución de 29 de agosto de 2012 de la AEPD. Disponible: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2012/common/pdfs/TD-01018-2012_Resolucion-de-fecha-29-08-2012_Art-ii-culo-34-RD-1720-b-2007.pdf

⁶⁴ *Ídem*

Así, en el año 2011, la Audiencia Nacional le planteaba a Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial relacionada con el tratamiento de datos, y era que si la actividad que realizan los motores de búsqueda como Google puede ser considerada como tratamiento de datos.

4.2. Concepto

Si introducimos en el motor de búsqueda Google que es derecho al olvido, entre las primeras búsquedas nos aparece la página de la AEPD, que define derecho al olvido como la manifestación de los derechos de cancelación como de oposición. También señala que se trata de un derecho cuya finalidad es *“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”*⁶⁵. Como también que se pueda limitar la difusión de la información personal cuando esta ya no tenga interés público.

Lo cierto es que hasta hace poco en nuestro ordenamiento jurídico español no había ninguna ley, ni ningún precepto que tuviera expresamente por objeto el derecho al olvido. Se trata más bien de una creación doctrinal y jurisprudencial que ha ido evolucionando. No obstante, a partir del 25 de mayo de 2018 se comenzará aplicar el Reglamento (UE) 2016/679⁶⁶ 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 en él contiene por primera vez el derecho al olvido en su artículo 17.

El derecho al olvido encuentra su fundamento en el artículo 18.4 CE de protección de datos y tal como ha manifestado el Tribunal Constitucional se trata de un derecho que tiene atribuido *“una serie de facultades de su titular como consentir la recogida y el uso de sus datos personales, conocer los mismos, ser informado de quién los posee y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos”*⁶⁷.

La naturaleza del derecho al olvido, es una cuestión bastante discutida por la doctrina española. Así Suarez Villegas afirma que el derecho al olvido vendría a

⁶⁵ Página web de la Agencia Española de Protección de Datos. http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derecho_olvido/index-ides-idphp.php (Última visita 5 de agosto de 2017).

⁶⁶ DOUE núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

⁶⁷ BOE núm. 4, de 4 de enero de 2001.

constituir “una prolongación del derecho a la intimidad para controlar que ciertos episodios no obtengan una difusión permanente en la web”⁶⁸.

Sin embargo otros autores como Cobacho López y Burguera Ameave consideran que estamos ante una prolongación de los derechos de cancelación y oposición, declarando que el mismo “no constituye una novedad material, un derecho de perfiles inéditos, como un amalgama de derechos ya existentes, cuya aleación ha dado lugar a una construcción de nuevo cuño, que pretende responder con eficacia a necesidades derivadas de la irrupción del panorama jurídico de Internet y de las nuevas tecnologías”⁶⁹.

En esta línea también se sitúa Azurmendi afirmando que estamos ante la creación de “un nuevo haz de prerrogativas para la protección de los datos personales, unas posibilidades de acción especialmente adecuadas para el tipo de específico de vulneración que provocan sólo los motores de búsqueda en Internet”⁷⁰. Del mismo modo, aquí mencionamos a Mate Satué que configura este como un “derecho híbrido que tendría su base en el derecho a la protección de datos personales y, en concreto, en el derecho de cancelación y oposición, reconocidos por la normativa europea y española”⁷¹.

También es de suma relevancia destacar el punto de vista jurídico de Simón Castellano, quién defiende que el derecho al olvido es una manifestación del derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE⁷². Sin embargo

⁶⁸ Suarez Villegas, Juan Carlos, «El derecho al olvido, base de tutela de la intimidad», *Revista Telos (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, mayo 2014, p. 2. Recuperado: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/40931/EI+derecho+al+olvido.pdf?sequence%3D1&isAllowed=y> (7 de agosto de 2017).

⁶⁹ Cobacho López, Ángel y Burguera Ameave, Leire, “Responsabilidad de los webmasters y derecho al olvido digital”, en obra colectiva Valero Torrijos, Julián (coord.), *La protección de los datos personales en internet ante la innovación tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p. 386.

⁷⁰ Azurmendi, Ana, “Por un «derecho al olvido» para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014”, *Revista de Derecho Político*, nº. 92, enero-abril 2015, p. 282.

⁷¹ Mate Satué, Loreto Carmen, “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, nº. 2, abril-junio 2016, p. 190.

⁷² *Artículo 10 CE:*

“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”.

este derecho no forma parte de los valores superiores del ordenamiento jurídico, de tal manera que el TC en la sentencia 53/1985 lo define como “*el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos*”. Es decir, en sí no constituye un derecho fundamental, sino su funciones más bien es interpretativa de otros derechos recogidos en la Constitución⁷³.

En este punto y en relación con el concepto de derecho al olvido nos planteamos la cuestión si tienen acceso a dicho derecho las personas jurídicas. Si es posible por ejemplo que tenga lugar la supresión de una información del pasado que hubiera manchado el nombre de la persona jurídica. Según Loreto Carmen Mate Satué, se vincula el derecho al olvido con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad y por tanto, afirma que esto no sería posible, ya que se trata de un derecho subjetivo y propio de las personas⁷⁴. Así, para confirmar esta teoría, si acudimos al artículo 3.a) de la LOPD este entiende por datos personales “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. Se trata de cualquier tipo de información que sirve para identificar a una persona física.

También es importante analizar la cuestión sobre si tiene lugar el derecho al olvido respecto de las personas fallecidas. Pues bien, en este punto la AEPD en su resolución 607/2006 señala que con el fallecimiento finaliza el derecho a la protección de datos. Sin embargo el artículo 2.4 de del RDLOPD establece que “*las personas vinculadas al fallecido podrán dirigirse a los responsables de los ficheros (...) y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos*”⁷⁵.

4.3. Principios

La AEPD la establecido en numerosas resoluciones que la ciudadanía no tienen que soportar el tratamiento de datos y la indexación que se produce de los mismos si estos no tiene relevancia pública, ni son de interés general. Así, realiza precisiones, afirmando que el derecho al olvido tiene en su base dos principios, por un lado consentimiento y por otro finalidad.

BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁷³ Martínez Caballero, Juan, “Como conjugar el derecho al olvido”... *cit.*, p. 156.

⁷⁴ Simón Castellano, Pere, El régimen constitucional del derecho al olvido digital... *cit.*, p. 127

⁷⁵ Mate Satué, Loreto Carmen, “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”... *cit.*, pp.193-196.

El artículo 6.1 de la LOPD hace referencia a que “*el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa*”. Este reúne cuatro características esenciales, y es que el consentimiento debe de ser libre -obtenido sin vicio-, específico -recogido para una finalidad determinada-, informado -que se conozca el tratamiento del mismo- e inequívoco -no es válido el consentimiento presunto-⁷⁶.

Simón Castellano entiende el consentimiento en dos dimensiones. La primera es cuando publicamos nosotros mismos nuestros datos en la red o lo hacen terceros con nuestro consentimiento. Y la otra manifestación se da cuando nos oponemos a que la información que se haya publicado y difundido sin nuestro consentimiento siga existiendo en el mundo virtual⁷⁷.

El párrafo segundo del mencionado artículo 6 establece que “*no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (...)*”. Este recoge los supuestos de datos que figuran en fuentes oficiales, donde el consentimiento es irrelevante e innecesario, como también lo fija el artículo 10.2.b.) del RLOPD: “*los datos objeto de tratamiento o de cesión figuren en fuentes accesibles al público y el responsable del fichero, o el tercero a quien se comuniquen los datos, tenga un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento (...)*”.

En relación con esto Tribunal de Justicia de la Unión Europea proclama en la sentencia C-468/10⁷⁸ en la que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, que el mero interés legítimo no es suficiente para proceder a la tramitación de datos sin el consentimiento. Alude a que es necesario hacer una ponderación y equilibrio entre el interés legítimo por un lado y los derechos de los

⁷⁶https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/obligaciones/tratamiento_cesion/tratamiento/index-ides-idphp.php (Consulta 9 de agosto de 2017).

⁷⁷ Simón Castellano, Pere “El Derecho al olvido en el universo 2.0”, *Revista BiD: textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, 2012. Disponible en la red: <http://bid.ub.edu/28/simon2.htm>

⁷⁸ Sentencia del Tribunal de la Justicia de Unión Europea C-468/10.

titulares por otro en cada caso concreto⁷⁹. De tal manera que el Tribunal Supremo procede a la anulación del artículo 10.2.b del RLOPD en la sentencia STS 429/2012, de 8 de febrero de 2012, ya que considera que existe contradicción respecto de la Directiva 95/48/CE (hoy derogada).

Principio de finalidad, es el segundo de los principios, y es él que más configura el derecho al olvido, al establecer la posible cancelación de los datos cuando estos han dejado de ser necesarios para la finalidad con la que fueron recogidos. Su importancia radica en que la AEPD se servía de dicho principio para fundamentar la cancelación de datos pasados en sus masivas resoluciones.

Aparece plasmado en el artículo 4 de LOPD relativo a la calidad de datos, más en concreto en el párrafo cinco: *“los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados”*.

La Agencia Española de Protección de Datos ha interpretado el principio de finalidad como un límite a la divulgación de informaciones pasadas que contienen datos personales y están sometidas a un tratamiento no autorizado. Entonces, la ciudadanía puede oponerse a dicho tratamiento cuando el fin con que fueron recopilados concluya, como también a la indexación por parte los buscadores. Cuestión más difícil, es cuando se trata de datos que figuran en fuentes públicas, porque para proceder a su cancelación es más difícil por entrar en contacto con las libertades informáticas⁸⁰.

Simón Castellano señala que el derecho al olvido va más allá de la protección de datos, y entiende que gracias a él se pretende *“proteger la libertad de desarrollar el propio proyecto vital sin estar hipotecado por informaciones que no tienen relevancia pública actual”*⁸¹.

⁷⁹ Nota informativa de la AEPD. Disponible en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2011/notas_prensa/common/noviembre/111124_sentencia_TJUE.pdf (última visita 9 de agosto de 2017).

⁸⁰ Simón Castellano, Pere, “El Derecho al olvido en el universo 2.0”, *Revista BiD: textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, 2012. Disponible en la red: <http://bid.ub.edu/28/simon2.htm>

⁸¹ Simón Castellano, Pere, *El régimen constitucional del derecho al olvido digital...* p. 152.

4.4. Límites

En nuestro Estado Social y Democrático de Derecho como el Reino de España todos los derechos fundamentales están sujetos a unos límites, no son derechos absolutos. En los estados democráticos, cuya norma suprema es la Constitución, las barreras infranqueables las configura la dignidad humana.

La CE en su artículo 20 señala “*Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”⁸².

En este sentido, así como los puntos de equilibrio entre las relaciones entre los derechos, como puede ser: honor-información o intimidad-expresión parece que cada vez están más consolidados y con unos principios bastante definidos, esto no parece estar tan claro con el derecho al olvido y las libertades informáticas⁸³. El Tribunal Constitucional en sus sentencias acude a la reglas de la ponderación, pero en buena parte le cede la relevancia al derecho a la información, prevaleciendo este sobre los derechos personales⁸⁴.

Artemi Rallo, ex director de la AEPD, explica a través de tres ideas porque se impone más este criterio: “*1º. El valor superior e institucional de la información en una sociedad democrática (...). 2º. Internet constituye la columna vertebral de la sociedad de la información y los motores de búsqueda son el lubricante perfecto para promover cultura, progreso y libertad. Y 3º. Si el derecho a la información siempre pudo materializarse en pluralidad de medios de difusión, Internet convierte a todo usuario en potencial actor informativo*”⁸⁵.

Con el principio de finalidad, al cual nos referíamos antes, la divulgación de información estaría protegida por la ley, siempre que fue veraz y de relevancia pública. El derecho al olvido no tendría aplicación en el suceso de una difusión de información

⁸² BOE núm. 311, de 29 de Diciembre de 1978

⁸³ Rallo Lombarte, Artemi, “El derecho al olvido en el tiempo de internet: la experiencia española”, *Repositori Universitat Jaume I*, 2014, p. 160.

⁸⁴ Vease en este sentido la STC 6/1988, de 21 de enero; STC 105/1990, de 6 de junio; STC 240/1992, de 21 de septiembre.

⁸⁵ Rallo Lombarte, Artemi, “El derecho al olvido en el tiempo de internet: la experiencia española”... *cit.*, p. 160.

que narre hechos pasados, sean auténticos y ciertos, y cumplan el requisito de interés general.

En atención a esto se plantea que sucede con la investigación histórica, aquellos datos que se recopilan siendo muy personales, pero bastante relevantes. Para comprender esto, a modo de ejemplo se propone el caso del Ministro de Justicia del año 1979. Simón Castellano asegura que es significativo conocer su ideología religiosa para determinar qué relación existía en aquel momento entre el Estado español y la Iglesia. No obstante, hay que analizar que estamos hablando de un derecho fundamental y uno de los más protegidos por todos los ordenamientos jurídicos. En este punto reclama el autor la creación de un código deontológico⁸⁶, al igual como ha establecido el Garante per la protezioni dei dati personali - máximo órgano de tutela del derecho a la protección de datos en Italia-⁸⁷.

5. CONSOLIDACION DEL DERECHO AL OLVIDO

5.1. Análisis de la Sentencia del TJUE, asunto C-131/12

Con fecha 13 de mayo de 2014, el TJUE dicta la sentencia C-131/12⁸⁸ cuyo objeto son las cuestiones prejudiciales que le plantea la Audiencia Nacional.

Los hechos ocurren en el año 1998 cuando el señor Mario Costeja González, al introducir su nombre en el buscador Google, se encuentra con dos noticias en el diario “La Vanguardia” relacionadas con el embargo de unos inmuebles por deudas que había contraído con la Seguridad Social.

A tal efecto, en el 2010 este ciudadano solicita a la editorial que retire el contenido del artículo, basando su pretensión en que la deuda ya estaba saldada y su situación con la Seguridad Social regularizada.

⁸⁶ *Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici*, disposición del Garante de 14 de marzo de 2001.

⁸⁷ Simón Castellano, Pere, *El régimen constitucional del derecho al olvido digital... cit.*, p. 130.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. En el asunto C-131/12, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 27 de febrero de 2012, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de marzo de 2012, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

Ante tal petición el diario se niega a eliminar la noticia, al ser esta realizada por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguidamente el señor Costeja remite la misma solicitud a Google Spain, quién alega que no es competencia suya, y afirmando que su función se reduce a la venta de espacios publicitarios, siendo Google Inc.. responsable de la indexación de la información⁸⁹.

A raíz de esta negativa, presenta una reclamación ante la AEPD que ordena a Google que no muestre estas dos noticias relacionadas con el embargo. Frente a esta resolución la empresa Google interpone un recurso ante la Audiencia Nacional. Esta a su vez, y antes de entrar a resolver el conflicto, plantea una serie de cuestiones prejudiciales al TJUE.

A grandes rasgos solicitaba si la resolución de la AEPD de no mostrar el contenido de la noticia estaba dentro del marco legal o chocaba con la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹⁰.

Estas cuestiones son nueve, pero se pueden agrupar en tres grandes bloques. En primer lugar, se plantea la duda si es posible aplicar las normas europeas como las nacionales o hay que acudir a los tribunales de California por tener allí Google Inc.. su domicilio. La segunda cuestión, trata sobre si los motores de búsqueda realizan la actividad llamada tratamiento de datos, o solo son intermediadores que indexan información. Y por último, se pregunta al TJUE si existe posibilidad de dejar de indexar información que el ciudadano considere perjudicial para su persona, aun siendo veraz⁹¹.

Antes de la resolución, el Abogado General, Niilo Jääskinen, expone sus conclusiones. Es necesario precisar en este momento, que las mismas no son vinculantes, si bien lo normal es que siga en una línea homogénea con el órgano jurisdiccional.

El mismo señala, en primer lugar, que al comercializar publicidad Google Spain en España, debe someterse a la normativa española, como también a la europea. En cuanto a la responsabilidad y si realizan el tratamiento de datos, el Abogado General

⁸⁹ Minero Alejandro, Gemma, “A vueltas con el “derecho al olvido”. construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”... *cit.*, p. 135.

⁹⁰ Martínez Otero, Juan María, “La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº. 23, enero 2017, p. 118.

⁹¹ Hernández Ramos, Mario, “El derecho al olvido digital en la web 2.0”... *cit.*, pp. 31-32.

niega esta posibilidad al señalar que la filial española no puede controlar el contenido de los datos, como no tiene acceso para proceder a su modificación. Niilo Jääskinen, Abogado General, también rechaza que se pueda suprimir información que el ciudadano no desee mostrar en la red, aun siendo veraz y legítima, ya que entraríamos en el terreno de la censura. En base a estos argumentos expuestos todo parecía apuntar a que el derecho al olvido sería denegado, pero vamos a proceder a analizar que dicto finalmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la STJUE C -131/12⁹².

Siguiendo el análogo orden, en lo atinente a las normas aplicables, el Tribunal ratifica lo mismo que había afirmado el Abogado General. Recordemos que Google tiene su domicilio social en Estados Unidos, razón por la que requería la aplicación de la normativa del Estado de California. Pues bien, ninguno de ellos acceden a admitir que se trata de dos empresas totalmente diferentes, debido a la estrecha actividad que desarrollan, Google Inc.. como gestor de búsqueda y Google Spain como gestor de publicidad. Señala la sentencia que sí el buscador tiene su domicilio o bien, una sucursal en la Unión Europea con una actividad lo suficientemente vinculada, como es la venta de espacios publicitarios, en este caso, procede a aplicarse la legislación comunitaria, como también puede ser la nacional de ese estado donde tenga lugar la sucursal⁹³.

La segunda cuestión prejudicial tiene por objeto intentar esclarecer un poco más el artículo 2.b y d de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995. El criterio que se ha optado en la STJUE establece que la actividad que desarrollan los buscadores los hace responsables por el tratamiento de datos personales. Su función es hallar información que se encuentre en la red relacionada con algún término, indexarla, almacenarla y por último presentarla cuando se produzca la búsqueda⁹⁴.

La STJUE C-131/12 afirma que la *“actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos”*⁹⁵.

⁹² Mate Satué, Loreto Carmen, “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”... *cit.*, pp. 206-207.

⁹³ Martínez Otero, Juan María, “La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja”... *cit.*, p. 119.

⁹⁴ Orza Linares, Ramón M., “El “derecho al olvido” contra la muerte de la privacidad”... *cit.*, p. 22.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. En el asunto C-131/12, apartado 37 sobre las cuestiones prejudiciales.

En relación si el mero deseo de las personas de suprimir información dañina de los motores de búsqueda Google, el TJUE se muestra partidario. Esta afirmación precisa de una cierta matización, debido a que su argumentación se basa en el efecto cambiante de los datos. Así, en el apartado 93 señala que el tratamiento de datos puede pasar a ilícito, una vez que los *mismos* “(...) *ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido*”⁹⁶.

El Tribunal determina que habrá de examinar caso por caso todas las demandas que se vayan recibiendo. En cada supuesto será necesario analizar si con el tiempo transcurrido pasado, la información que vincula a una persona sigue siendo relevante, pertinente y proporcional. Sin embargo parece que las personas que tengan una trayectoria pública importante, no van a poder disfrutar de este derecho a que sus datos dejen de ser indexados por los buscadores en su totalidad, sino más bien de forma restringida y limitada. Esto es debido a la difícil conciliación entre sus derechos y el derecho de acceso a la información, por su relevancia pública.

En este punto, tal y como destaca Azurmendi, la STJUE supone un gran punto de inflexión apostando por la protección de datos personales. Sobre todo porque no es la práctica que acogía la jurisprudencia⁹⁷.

Volviendo al caso, finalmente, la Audiencia Nacional en su Sentencia 5129/2014, de 29 de diciembre de 2014⁹⁸ dicta sentencia procediendo aplicar las cuestiones prejudiciales que le planteaba al TJUE. Así mismo, desestima el recurso contencioso-administrativo que interpuso Google y declara las resoluciones de la AEPD conformes al derecho. Remitiendo a lo que señala STJUE C-131/12 en el apartado 98 que el hecho se produjo hace 16 años y dicha información puede afectar a la vida privada por su sensible contenido, se procede aplicar el derecho al olvido⁹⁹. Es decir, el

⁹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. En el asunto C-131/12, apartado 93 sobre las cuestiones prejudiciales.

⁹⁷ Azurmendi, Ana, “Por un «derecho al olvido» para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014”... *cit.*, p. 289.

⁹⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 5129/2014, de 29 de diciembre de 2014.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. En el asunto C- 131/12, apartado 98 sobre las cuestiones prejudiciales.

ciudadano Costeja González puede solicitar al motor de búsqueda Google que las dos noticias relevantes a su persona dejen de indexarse y sean eliminadas de los resultados de búsqueda.

5.2. 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

Debido a la creciente preocupación en materia de protección de datos y el masivo tratamiento que se realiza de los mismos, en 2012 sale a la luz el primer borrador del Reglamento de protección de datos de las personas físicas.

Mediante este Reglamento cuya aprobación tiene lugar en el 2016, se procede a la derogación de la Directiva 95/46/C del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995. Esta actualización era necesaria para ofrecer a la ciudadanía un nuevo instrumento que haga frente a las amenazas que no existían antes, sobre todo las derivadas del fenómeno Internet. Y su otra finalidad, es conseguir una mayor armonización en el derecho de protección de datos en todos los estados miembros de la Unión Europea. No olvidemos que el derecho al olvido era una laguna legal, siendo una creación doctrinal y jurisprudencial, que cada estado interpretaba a su manera en función de diferentes principios. Que se trate de un reglamento y no directiva, es especialmente relevante, debido a que se desea evitar que en el proceso de transposición a los ordenamientos jurídicos pueda interpretarse de un modo distinto.

El derecho al olvido aparece recogido en el artículo 17 del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, que determinan los supuestos en los que es posible solicitar al responsable de tratamiento de datos que deje de realizar esta práctica, y son los siguientes: cuando ya no sean útiles para el propósito con el que fueron recogidos, en el momento en que el sujeto retire el consentimiento, en el momento en que el interesado se oponga al tratamiento, cuando los datos se hayan tratado ilícitamente, cuando deberán ser suprimidos por alguna obligaciones legal de la normativa comunitaria.

Sin embargo, en el apartado tercero del mencionado artículo 17 aparecen los supuestos en los que el derecho al olvido no va ser reconocido y son estos: cuando el tratamiento sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e

información, cuando sea necesario para el cumplimiento de alguna obligación legal impuesta por el Derecho de la Unión Europea, para el interés público en el ámbito de la salud, para el interés público en relación con la investigación científica o histórica, y también cuando el tratamiento sea imprescindible para las reclamaciones¹⁰⁰.

También en el Considerando 65 se recoge una cuestión importante y es que *“este derecho es pertinente en particular si el interesado dio su consentimiento siendo niño y no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quiere suprimir tales datos personales, especialmente en internet”*¹⁰¹.

¹⁰⁰ Artículo 17, Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 Derecho de supresión («el derecho al olvido»).

“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 concorra 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”.

¹⁰¹ 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 (Considerando 65).

Con la STJUE C-131/12 y el artículo 17 del Reglamento el derecho al olvido queda definido de forma más completa. Así, la ciudadanía una vez que decida borrar sus datos, debe acudir al sitio que los tenga en su disposición, exteriorizando su deseo de la eliminación y la revocación del consentimiento. Señala Orza Linares que después habrá de proceder a comunicar a los gestores de las páginas web que estén tratando nuestros datos que dejen de hacerlo, si no los cedimos voluntariamente. En este punto puede suceder que la práctica sea lícita o no. Si es lícita podemos ejercer el derecho al olvido, si no lo es, deben de ser eliminados de forma instantánea¹⁰².

Para ejercer el derecho al olvido, es necesario comunicarle a los motores de búsqueda que dejen de indexar nuestros datos automáticamente y vincular nuestro nombre con una determinada información que aparecerá en los resultados de búsqueda. Si formulada la solicitud, el responsable de los gestores la omite, se puede remitir la queja a la Agencia Española de Protección de Datos, en nuestro caso¹⁰³.



DOUE, núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

¹⁰² Orza Linares, Ramón M., “El “derecho al olvido” contra la muerte de la privacidad”... cit, p. 26.

¹⁰³ *Ídem*.

6. CONCLUSIONES

En relación con lo que hemos desarrollado durante todo el trabajo, podemos exponer las siguientes conclusiones:

Primera. Debido a la aparición de las nuevas tecnologías, los legisladores se han visto obligados a actualizar los derechos. Esto no significa que las generaciones - primeras, segunda, etcétera - desaparezcan, si no que se crea otra con unos derechos renovados o nuevos, manteniendo en la base las anteriores generaciones. Así, el objetivo de esta nueva generación que presenciamos está relacionado con el fenómeno Internet, garantizar derechos como: el derecho de acceso a la información o el derecho a la libre expresión en el marco de la red. Al igual que se deben facilitar herramientas para ejercitar estos derechos, se deben poner límites para que Internet no se convierta en un marco de vulneración de los derechos fundamentales.

Segunda. El derecho al olvido – que surge como respuesta al tratamiento masivo de datos – es una manifestación del derecho a la protección de datos que recoge nuestra Constitución en su artículo 18.4 CE. En virtud de este artículo la ciudadanía puede solicitar su rechazo a que determinada información sea tratada y aparezcan en los resultados de los motores de búsqueda tal y como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional.

Tercera. La STJUE C 131/12 y el Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, han supuesto el punto de partida para el reconocimiento del derecho al olvido. Este no es un derecho absoluto, no es posible una supresión de datos sólo porque esa sea la voluntad del individuo, sino que se debe cumplir una serie de requisitos para proceder a la cancelación de datos.

Cuarta. Tanto la sentencia del TJUE como el Reglamento son de aplicación en el ámbito territorial de la Unión Europea. En relación con este hecho surge la duda de que sucede con los establecimientos que no ejercen su actividad dentro de la Unión Europea. La respuesta la dará cada estado al que le corresponda, sin embargo esto no es efectivo debido a las contradicciones que pueden existir a la hora de resolver una

cuestión sobre el derecho al olvido. Razón por la cual es necesaria una norma europea e incluso universal, porque Internet está presente en la práctica totalidad del planeta.

Quinta. Sin embargo, en Internet se producen innumerables, continuos y constantes intercambios de datos, y en ocasiones estas cesiones de los mismos se produce entre empresas no radicadas en la Unión Europea, dificultando de manera preocupante su control. Por lo tanto, se plantea la efectividad del derecho al olvido.

Por último, señalar que los objetivos propuestos al inicio del Trabajo Fin de Grado han sido alcanzados. Desde un punto de vista formal, utilizado la metodología jurídica, esbozando una cuestión de interés jurídico atendiendo a la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, ofreciendo una aproximación del estado de la cuestión objeto de análisis.

Por otra parte, desde un punto de vista formal el Trabajo Fin de Grado alcanza los objetivos previstos de dotar a la alumna de competencias y habilidades específicas de la actividad con una carga académica de 6 ECTS. Así como poder implementar los conocimientos y capacidades adquiridas a lo largo de los estudios en Derecho en la Universidad Miguel Hernández de una forma integral.

7. FUENTES CONSULTADAS

7.1. Bibliografía

ALONSO IGLESIAS, J.L., “Los derechos humanos de tercera generación y los movimientos sociales”, *Repositorio Institucional de la Universidad de León*, 2004.

ALVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R. *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2012.

AZURMENDI, A., “Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: la generación Google del derecho a la vida privada”, *Deposito Académico digital de la Universidad de Navarra*, 2014.

AZURMENDI, A., “Por un «derecho al olvido» para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014”, *Revista de Derecho Político* nº92, enero-abril 2015.

BUSTAMANTE DONAS, J., “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”, *Revista Telos: Cuadernos de comunicación e innovación* nº85, Madrid, 2010.

CAMPUZANO TOMÉ, H. *Vida privada y datos personales*, Tecnos, Madrid, 2000.

CASTELLS, M., “Vol. 1 La sociedad red”, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, UOC, Barcelona, 2003.

COBACHO LÓPEZ, A. y BURGUERA AMEAVE, L., “Responsabilidad de los webmasters y derecho al olvido digital”, en obra colectiva VALERO TORRIJOS, J. (coord.), *La protección de los datos personales en internet ante la innovación tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

DEL RIO SÁNCHEZ, O., “TIC, derechos humanos y desarrollo: nuevos escenarios de la comunicación social”, *Revistes Catalanes amb Accés Obert (RACO)* nº38, 2009.

GARCÍA GARCÍA, E., “Derechos humanos y calidad de vida” en obra colectiva GONZÁLEZ RODRÍGUEZ G. (coord.) *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*, Tecnos, 1999.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en Internet. Su posible colisión con las medidas adoptadas para la protección de la propiedad intelectual”, en la obra colectiva PÉREZ LUÑO, A (editor), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.

HEREDERO CAMPO, M^a .T., “Web 2.0: Afectación de Derechos en los Nuevos Desarrollos de la Web Corporativa.”, *Cuaderno Red de Cátedras Telefónicas nº6*, Universidad de Salamanca, 2012.

HERNÁNDEZ RAMOS, M., “El derecho al olvido digital en la web 2.0”, *Cuaderno Red de Cátedras Telefónicas nº11*, Universidad de Salamanca, 2013

LÓPEZ PORTAS, M.B., “La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE”, *Revista de Derecho Político N.º 93*, mayo-agosto 2015.

MARTÍNEZ CABALLERO, J., “Como conjugar el derecho al olvido”, *Revista jurídica Castilla - la Mancha nº57*, 2015.

MARTÍNEZ OTERO, J., “La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja”, *Revista Boliviana de Derecho N° 23*, enero 2017

MATE SATUÉ, L., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”, *Revista de Derecho Civil* vol. III, núm. 2, abril-junio 2016

MIERES MIERES, L., “El derecho al olvido digital”, *Laboratorio de la Fundación Alternativas*, Madrid, 2014

MINERO ALEJANDRE, G., “A vueltas con el “derecho al olvido”. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 30, 2014-II, pp. 129-155

ORTEGA MARTÍNEZ, J., “Sociedad de la información y derechos humanos de cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional”, *Derecho Constitucional, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*.

ORZA LINARES, R., “El “derecho al olvido” contra la muerte de la privacidad”, *Revista de la Escuela Jacobea de Postgrado nº 12*, México, 2017

ORZA LINARES, R. y RUÍZ TARRÍAS, S., “El derecho al olvido en Internet”, en obra colectiva CERRILO-I-MATRINEZ A., (coord.) Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Universitat Oberta de Catalunya, Huygens, Barcelona, 2011.

PÉREZ LUÑO, A., en la obra colectiva PÉREZ LUÑO, A (editor), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.

PÉREZ LUÑO, A., “Las generaciones de derechos humanos”, *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global (REDESG)* v. 2, n. 1, jan.jun/2013, pp 163-196.

RALLO LOMBARTE, A., “El derecho al olvido en el tiempo de internet: la experiencia española”, *Repositori Universitat Jaume I*, 2014.

RIOFRÍO MARTÍNEZ - VILLALBA, J.C., “La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 25 (1), I Semestre 2014, p.17

SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

SIMON CASTELLANO, P., “El Derecho al olvido en el universo 2.0”, *Revista BiD: textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, 2012. Recuperado de: <http://bid.ub.edu/28/simon2.htm>

SUÁREZ VILLEGAS, J., «El derecho al olvido, base de tutela de la intimidad», *Revista Telos (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, mayo 2014.

TERWANGNE C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/ derecho al olvido”, Miquel Peguera Poch (coord.), en VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, *Revista de Internet, Derecho y Política nº13*, Universitat Oberta de Catalunya, 2012.

7.2. Legislación y normativa consultada

Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

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.

Reglamento (UE) 2016/679 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.

Constitución Española

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.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

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.

7.3. Jurisprudencia y resoluciones judiciales consultadas

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. En el asunto **C-131/12**, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, en el procedimiento entre Google Spain, S.L., Google Inc. Y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

Sentencia del Tribunal de la Justicia de Unión Europea C-468/10, de 24 de noviembre de 2011. Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10) y Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) (C-469/10) contra Administración del Estado. Peticiones de decisión prejudicial del Tribunal, en relación con el tratamiento de datos personales y art. 7.f de la Directiva 95/46/CE.

STC 53/1985, de 11 de abril, cuyo objeto fue el recurso de inconstitucionalidad del texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal, referente al aborto.

STC 223/1992, 14 de diciembre de 1992, recurso de amparo contra la sentencia del Tribunal Supremo sobre protección del derecho al honor por indebida ponderación de dicho derecho, desde la perspectiva de la reputación profesional, con la libertad de información.

STC 117/1994, de 25 de abril, recurso de amparo contra sentencia del Tribunal Supremo cuyo objeto es la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Supuesta intromisión en el ámbito protegido por el artículo 18 CE: efectos de la revocación del consentimiento prestado por la recurrente.

STC 134/1999, de 15 de julio, recurso de amparo 209/1996 contra la sentencia del Tribunal Supremo sobre protección del derecho al honor y la intimidad. Supuesta vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz: el derecho al honor como límite a la libertad de información.

STC 144/1999, de 22 de julio, recurso de amparo electoral 3.460/1996. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que desestimó el recurso interpuesto contra Acuerdos de la Junta Electoral de Zona de Santander y de la Junta Electoral Provincial de Cantabria sobre inelegibilidad en elecciones locales y autonómicas. Vulneración del derecho a la intimidad personal: Acceso indebido al Registro Central de Penados y Rebeldes.

STC 292/2000, de 30 de noviembre, recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

STC 12/2012, de 30 de enero de 2012, recursos de amparo 4821-2009 y 4829-2009 (acumulados). Promovidos por Canal Mundo Producciones Audiovisuales, SA, y por Televisión Autonómica Valenciana, SA, frente a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que las condenó a abonar una indemnización por infracción de los derechos a la intimidad y a la propia imagen. Supuesta vulneración del derecho a la libre información: reportaje grabado con cámara oculta.

Sentencia de la Audiencia Nacional 5129/2014, de 29 de diciembre de 2014, en la cual se dicta el fallo sobre el caso de Mario Costeja, aplicando los criterios que determino el TJUE en las cuestiones prejudiciales.

7.4. Webs

Agencia Española de Protección de Datos www.agpd.es

Álvarez García, Armando, “Generaciones de derechos humanos: observaciones”, Revista Unir, Universidad Internacional de la Rioja, 2013. Recuperado de: <http://www.unir.net/derecho/revista/noticias/generaciones-de-derechos-humanos-observaciones/549201447143/> (Última consulta 27 julio 2017).

Boletín Oficial de Estado, www.boe.es

Real Academia Española www.rae.es

