

EL “DERECHO AL OLVIDO DIGITAL”. UNA EXIGENCIA DE LAS
NUEVAS TECNOLOGÍAS, RECOGIDA EN EL FUTURO REGLAMENTO
GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

“RIGHT TO DIGITAL OBLIVION”. A REQUIREMENT OF NEW TECHNOLOGIES,
GATHERED IN THE FUTURE GENERAL REGULATION OF DATA PROTECTION

M^a. DEL CARMEN CHÉLIZ INGLÉS

Becaria de investigación en el Área de Derecho Internacional Privado de la
Universidad de Zaragoza
Miembro del grupo de investigación *Ius Familiae*
mcheliz@unizar.es

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza la situación actual en que se encuentra, en España, el derecho al olvido digital, y la configuración que le ha dado la Agencia Española de Protección de Datos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También se expone el marco normativo en que se podría encuadrar el derecho al olvido, tanto a nivel nacional como europeo, haciendo especial hincapié en la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos, puesto que reconoce expresamente el derecho al olvido. Finalmente, se analiza la principal problemática que se plantea en relación con este derecho, junto con sus posibles soluciones, centrándome en los ámbitos relacionados con los motores de búsqueda y las redes sociales.

PALABRAS CLAVE: Derecho al olvido digital; Reglamento General de Protección de datos; nuevas tecnologías.

ABSTRACT: In this paper is analyzed the current situation that is, in Spain, the right to digital oblivion, and its configuration that has been given by the Spanish Data Protection Agency and the European Court of Justice. It is also exposed the regulatory framework in that could frame the right to be forgotten, both at national and European level, with particular emphasis on the proposed General Data Protection Regulation, as expressly recognizes the right to oblivion. Finally, is analyzed the main problem that arises in relation to this right, and their possible solutions, focusing on areas related to search engines and social networks.

KEY WORDS: Right to digital oblivion; General Data Protection Regulation; new technologies.

FECHA DE ENTREGA: 23/05/2016/*FECHA DE ACEPTACIÓN:* 02/06/2016.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Configuración del derecho al olvido digital.- 3. Marco normativo.- 3.1. Normativa nacional.- 3.2. Normativa de la Unión Europea.- 4. Propuesta del reglamento general de protección de datos.- 4.1. Contexto de la propuesta.- 4.2. El derecho al olvido en la propuesta de Reglamento General de protección de datos. El art. 17.- 5. Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014: La problemática de los motores de búsqueda.- 6. Las redes sociales y el derecho al olvido.- 7. Consideraciones finales.

1. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y especialmente Internet, han supuesto un gran avance tanto para facilitar el acceso a la información, como para difundirla, de forma rápida y sencilla. Las formas de acceder a la información, y de transmitirla han variado mucho con la creación de Internet, puesto que se ha pasado de publicar los datos en formato papel, a publicarlos en la red, lo que puede generar diversos problemas que posteriormente se analizarán. Pero incluso se han producido variaciones en este sentido tras la creación de Internet, y es que inicialmente estaba integrado por páginas estáticas en las que tan solo se podía acceder a la información que allí se ofrecía, de tal forma que todo el mundo que tuviese conexión a Internet podía acceder a los datos colgados, pero los usuarios no podrían interactuar con el contenido de la página, o entre ellos. Sin embargo, a partir del año 2004 se produjo un gran cambio, surgió lo que se denominó “web 2.0”, término que hace referencia a la web que permite que los ciudadanos interactúen a tiempo real y de manera pública (GALINDO AYUDA, F.: “Conocimiento, Internet y democracia”, *Ibersid: revista de sistemas de información y documentación*, núm. 5, 2011, pp. 23-30; DE TERWANGNE, C.: “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012, p. 54, y SIMÓN CASTELLANO, P.: *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 23 y ss.).

Todo ello ha facilitado las posibilidades del conocimiento, incluyendo también el de los datos de carácter personal, lo que puede suponer un riesgo para los derechos de los ciudadanos. Estos riesgos se ven agravados por la perennidad de la información contenida en Internet, y es que mientras que la memoria humana es limitada, la memoria total de Internet es infalible, los datos contenidos en la red perduran en el tiempo, y los motores de búsqueda ayudan a encontrarlos. Por ello, puede darse el caso de que la información que contiene la web, que difundida en su día disfrutaba de interés público pero con el paso del tiempo se ha convertido en irrelevante, suponga un constante y excesivo recordatorio de unos hechos que pueden causar daños a los derechos de la personalidad.

Debido a estas nuevas características que presenta Internet, las formas tradicionales de protección de la privacidad han devenido ineficaces, puesto que hoy en día es

posible obtener información personal contenida en la red, en cualquier momento independientemente de cuándo se haya publicado, y desde cualquier lugar, por lo tanto no hay barreras ni temporales, ni espaciales, que son las que anteriormente contribuían a proteger la privacidad.

Así, esta abundancia de información, y el fácil acceso a la misma, ha traído consigo la preocupación por sus repercusiones en la esfera de la “autodeterminación informativa” de los ciudadanos, y en este contexto, se ha planteado la necesidad de la regulación del denominado “derecho al olvido”.

2. Partiendo de esta realidad, ¿qué entendemos exactamente por derecho al olvido digital? Éste se puede definir como “el derecho de todo interesado a que sus datos personales sean borrados de la red una vez que ha desaparecido la finalidad que inicialmente justificó su recogida y tratamiento” (CASINO RUBIO, M.: “El periódico de ayer, el derecho al olvido en Internet y otras noticias”, *Revista Española de Derecho Administrativo* (REDA), núm. 156, 2012, p. 202). Como se puede observar, está muy relacionado con el derecho a la autodeterminación informativa, que consiste en el derecho a tener el control sobre los datos personales y la posibilidad de decidir cuáles pueden ser tratados y consultados por terceros, considerando como dato personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Por lo tanto, se puede entender, y así lo ha entendido la AEPD, el derecho al olvido como una proyección de un derecho ya existente, que es el derecho fundamental a la protección de datos, el poder de disposición que tenemos sobre nuestros propios datos personales, que deriva tanto del art. 10 CE relativo a la dignidad de la persona, como del art. 18.4 CE que dispone que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

El derecho a la protección de datos, se desglosa realmente en cuatro, que son los conocidos como “derechos ARCO”: el derecho de acceso, el derecho de rectificación, el derecho de cancelación, y el derecho de oposición. Son estos dos últimos los derechos sobre los que se proyecta el derecho al olvido, dependiendo de cada caso, entendiendo por derecho de cancelación el derecho a pedir la eliminación de los datos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados; y por derecho de oposición el derecho a oponerse al tratamiento automatizado de ese tipo de datos cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. Por lo tanto aquí la AEPD ha observado una manifestación del derecho al olvido que tutela la posibilidad de borrar los datos cuando estos han dejado de ser útiles a la finalidad para la cual fueron tratados o publicados, actuando tal derecho como un instrumento que persigue el efectivo cumplimiento del principio de finalidad.

Así, la AEPD ha establecido que el derecho al olvido realmente no incorpora nada nuevo de los derechos ya reconocidos, sino que se puede entender como una proyección del derecho de cancelación o del derecho de oposición, dependiendo de cada caso. La configuración del derecho al olvido comporta entonces la determinación de los preceptos constitucionales a los que puede vincularse, pero también una dimensión negativa, referida a la restricción de los derechos que facilitan el acceso y la circulación de la información. Es decir, el ciudadano tendría la posibilidad de exigir la supresión o cancelación de determinada información que ha sido publicada en el pasado, que le pueda afectar en el futuro, siempre que las informaciones no estén amparadas en el marco de las libertades informativas.

No obstante, hay que partir de que el derecho al olvido no es un derecho absoluto. El titular del mismo puede exigir la supresión o cancelación de determinada información publicada en el pasado que en el momento actual vulnera sus derechos, es la dimensión negativa del derecho al olvido que conlleva la restricción de los derechos que facilitan el acceso y la circulación de la información. Si esos datos los hemos publicado nosotros mismos, podemos pedir la plena cancelación de ellos, y el alcance del derecho al olvido aquí es mayor. Sin embargo, hay otros casos en que el derecho al olvido puede entrar en colisión con otros derechos, como por ejemplo las libertades informativas y de expresión, que es el supuesto más frecuente.

En estos supuestos, habría que seguir el criterio utilizado por nuestros tribunales para la ponderación de las libertades informativas con otros derechos de tal forma que la difusión de una información del pasado que pueda afectar el derecho al olvido, aunque sea veraz, si ya no tiene relevancia pública actual no estaría protegida por el art. 20 CE, que recoge estas libertades informativas y de expresión. En cambio, el ejercicio de divulgar hechos pasados que gozan de una relevancia actual, sí que se enmarcaría dentro de los límites de las libertades informativas, y el derecho al olvido decaería frente a estos, incluso cuando no se contara con el consentimiento del interesado.

Así, las reglas de ponderación del derecho al olvido en caso de colisión con las libertades de información y expresión, reconocidas en el art. 20 CE, son equivalentes a las reglas de equilibrio que se utilizan en caso de colisión entre el derecho a la protección de datos y las libertades informativas. Por lo tanto, no existe un derecho al olvido absoluto, sino que en todo caso, este tendría unos límites que vendrían marcados por estas libertades también recogidas en la CE, y habrá que realizar una ponderación en cada caso concreto para ver cuál de los derechos o intereses en conflicto, ha de prevalecer (TRONCOSO REIGADA, A.: “El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales”, Datospersonales.org: *La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 59, 2012, pp. 4 y ss.; GUICHOT, E.: “La publicidad de datos personales en Internet por parte de las Administraciones Públicas y el derecho

al olvido”, *Revista Española de Derecho Administrativo* (REDA), núm. 154, 2012, pp. 141 y ss.).

3.1. Pese a la necesidad de regular el derecho al olvido, por las razones ya expuestas hasta aquí, lo cierto es que nuestra normativa nacional española no recoge expresamente un “derecho al olvido”. Así, ni en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD); ni el 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 (en adelante RLOPD); ni por supuesto la Constitución española, recogen este derecho al olvido digital.

No obstante, aunque no haya una regulación expresa de este derecho, ya se ha señalado cómo la AEPD sí que lo ha reconocido, entendiendo que los ciudadanos pueden ejercer un derecho de oposición o de cancelación sobre determinados datos personales pasados suyos que aparezcan en Internet. Así, ha configurado el derecho al olvido digital como una proyección del derecho de cancelación o del derecho de oposición, es decir, como una proyección del derecho a la protección de datos. Partiendo de esta base, la normativa sobre la que se fundamenta el derecho al olvido será por lo tanto la normativa sobre protección de datos, principalmente los siguientes preceptos:

- El art. 6 LOPD, y el art. 10 RLOPD, que hacen referencia a la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de datos de carácter personal, salvo determinadas excepciones.

Lo que resulta más relevante, que se recoge en este art. 6.4 LOPD y en los arts. 34 a 36 RLOPD, y en lo que ha fundamentado en parte la AEPD el derecho al olvido, es el derecho a oponerse. Este derecho es una manifestación del derecho a la protección de datos que permite que en los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos personales, éste se oponga al tratamiento de los mismos, siempre que una ley no disponga lo contrario, y existan motivos fundados y legítimos relativos a una situación personal.

- Los arts. 4.5 y 16 LOPD, y los arts. 31 a 33 RLOPD, que recogen el derecho de cancelación a favor del afectado, que permite que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, o que hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

Por último, añadir que algunas Comunidades Autónomas tienen sus propias leyes de protección de datos, como son Cataluña, Madrid, País Vasco y Galicia, pero ninguna de ellas regula tampoco el derecho al olvido expresamente.

3.2. Actualmente, no hay en vigor ninguna normativa de la Unión Europea que reconozca expresamente el derecho al olvido, pero ya se hará referencia posteriormente a una propuesta de Reglamento que sí que lo hace. No obstante, de momento ocurre como en el ámbito nacional, por lo que aunque no se haya reconocido expresamente, sí que se puede entender incluida esta autodeterminación informativa de los ciudadanos a través de distinta normativa, fundamentalmente la relativa a la protección de datos. Normativa que, principalmente, es:

- El art. 8 del Convenio europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Este artículo ha sido el empleado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para resolver los supuestos relativos a la protección de datos personales en reiterada jurisprudencia.

- El art. 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), introducido por el Tratado de Lisboa, establece el principio según el cual toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

- El art. 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que es el primer catálogo general internacional de libertades y derechos fundamentales que menciona el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo

- Y la ya mencionada 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. Esta Directiva, tras sus dieciocho años de vigencia ha quedado superada debido precisamente a la constante evolución tecnológica. Así, el 25 de enero se presentaron por parte de la Comisión dos propuestas relativas a la protección de datos, por un lado se propone una nueva Directiva que regularía la protección de datos en el contexto de las actuaciones policiales, y por otro, el que nos interesa a efectos de este trabajo, se propone la sustitución de la actual Directiva 95/46/CE por un nuevo Reglamento. Debido a la importancia que tiene esta propuesta de Reglamento respecto al derecho al olvido, se va a analizar en el siguiente apartado.

4.1. La Directiva 95/46/CE fue adoptada en 1995 con el objetivo de, por un lado, defender el derecho fundamental a la protección de datos, y por otro, garantizar la libre circulación de esos datos entre los Estados miembros. El contexto en que se adoptó la misma era totalmente diferente al actual, precisamente debido a este rápido avance tecnológico expuesto, junto con la globalización, y ello es lo que lleva al Consejo a invitar a la Comisión a evaluar el funcionamiento de los instrumentos en materia de protección de datos en la Unión Europea, y a presentar, en su caso, nuevas iniciativas legislativas y no legislativas.

Y es que, la Directiva de 1995, ¿responde a los nuevos retos que han planteado los avances tecnológicos en los últimos años? Para contestar a esta pregunta la Comisión inició un estudio del marco jurídico actual a través de una Conferencia de alto nivel en mayo de 2009, seguida de una consulta pública hasta finales de ese mismo año. Por otro lado, a lo largo de 2010 tuvieron lugar consultas más específicas y la Vicepresidenta VIVIANE REDING presidió una reunión de alto nivel con las partes interesadas, celebrada en Bruselas el 5 de octubre de 2010, además de consultar al Grupo de Trabajo del Artículo 2931, tomando en consideración también el *Study on the economic benefits of privacy enhancing technologies* y el *Comparative study on different approaches to new privacy challenges, in particular in the light of technological developments*.

De todo ello, la Comisión concluyó que la ya mencionada Directiva no era suficiente para la correcta protección del derecho fundamental a la protección de datos, de tal forma que era necesario crear un nuevo marco jurídico, una nueva normativa, para así responder a los nuevos retos que se han planteado con el desarrollo de las tecnologías, y a su vez, tratar de obtener una armonización de las normativas de los distintos Estados miembros en materia de protección de datos.

La Propuesta de Reglamento fue aprobada por el Parlamento Europeo el pasado 15 de diciembre del 2015, y se espera que sea ratificada a principios del 2016, y que entre en vigor en un periodo estimado de dos años. Con ello se busca establecer en la Unión un marco más sólido y coherente en esta materia, que refuerce la seguridad jurídica. En concreto, en cuanto al derecho al olvido respecta, establece importantes novedades.

4.2. Ya la Comisión, en su Comunicación titulada “Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea”, incluía como un objetivo esencial del enfoque global de la protección de datos el clarificar el “derecho a ser olvidado”, que definía como “el derecho de las personas a que sus datos no se traten y se supriman cuando dejan de ser necesarios con fines legítimos”.

Más allá de esto, en la propuesta de Reglamento se incluye, en el Capítulo III relativo a los derechos del interesado, un artículo que se refiere expresamente al derecho al olvido, el art. 17; y también se hace referencia a este derecho en el considerando 53, derecho que podrán ejercer los ciudadanos cuando la conservación de sus datos personales no se ajuste a lo dispuesto en el presente Reglamento.

El art. 17 de la propuesta de Reglamento, que aparece bajo la rúbrica “Derecho al olvido y a la supresión”, consta de 9 apartados.

El primer apartado de dicho precepto establece el derecho que corresponde al interesado de que “el responsable del tratamiento suprima los datos personales que le conciernen y se abstenga de darles más difusión, especialmente en lo que respecta a los datos personales proporcionados por el interesado siendo niño. Por lo tanto, en este artículo se reconoce el derecho al olvido de los afectados, conectándolo fundamentalmente con las facultades de supresión de datos, y protegiendo de manera especial a los datos proporcionados por niños. Para que se pueda ejercitar este derecho al olvido ha de darse alguna de las siguientes circunstancias:

a) que los datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados. Por lo tanto se observa que este criterio de la finalidad, en que fundamentaba la AEPD la existencia del derecho al olvido, se ha tenido en cuenta por parte de la Comisión y permite ejercitar el derecho al olvido.

b) que el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 6, apartado 1, letra a), o haya expirado el plazo de conservación autorizado y no exista otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos. Este criterio del consentimiento también servía de base a la AEPD para defender el derecho al olvido.

c) que el interesado se oponga al tratamiento de datos personales con arreglo a lo dispuesto en el art. 19, artículo que se refiere a la oposición al tratamiento de sus datos personales, debido a motivos relacionados con su situación particular, salvo que el responsable del tratamiento acredite motivos imperiosos y legítimos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado.

d) que el tratamiento de datos no sea conforme con el presente Reglamento por otros motivos.

El apartado 2 trata de evitar el efecto multiplicador que tiene Internet, de tal forma que si el afectado ejerce su derecho al olvido, éste no solo influya sobre el que haya tratado los datos, sino que su efecto se extienda a terceros que puede que también estén tratando esos datos, con el fin de que ellos también los supriman. Así, cuando

los datos personales se hayan hecho públicos, el responsable deberá velar por la cancelación de los mismos de cualquier *link*, copia o réplica de los mismos que se encuentre accesible en servicios de comunicación que faciliten su búsqueda. Con ello se trata de resolver el problema de los motores de búsqueda en Internet, al que posteriormente se hará alusión.

El apartado 3 es muy importante, puesto que contiene unas excepciones, una serie de supuestos en los que el responsable del tratamiento no procederá a la supresión de los datos sin demora, y esto es cuando la conservación de los mismos sea necesaria:

a) para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de conformidad con lo dispuesto en el art. 80, que se refiere al tratamiento de los datos personales efectuado exclusivamente con fines periodísticos o de expresión literaria o artística. No obstante, hay que aclarar que la finalidad informativa, la libertad de expresión y el tratamiento literario o artístico de los datos personales, como finalidades legítimas, son susceptibles de caducar en el tiempo, es decir, una noticia puede constar en un momento actual de legitimidad, pero con el paso del tiempo perderla. Por lo tanto, aquí también aparece la ponderación que se ha señalado anteriormente entre derecho al olvido y derecho a la libertad de expresión, ponderación que ya ponía en práctica la AEPD para resolver los supuestos que se le planteaban.

b) por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con lo dispuesto en el art. 81, que permite el tratamiento de datos personales relativos a la salud *a los fines de la medicina preventiva o la medicina del trabajo, el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o el tratamiento o la gestión de los servicios de asistencia sanitaria*, o por razones de interés público, haciendo especial mención a la protección contra riesgos sanitarios transfronterizos graves.

c) con fines de investigación histórica, estadística y científica de conformidad con lo dispuesto en el art. 83, que permite que se produzca un tratamiento de datos personales con estos fines, siempre que los mismos no se puedan lograr de otra forma mediante un tratamiento de datos que no permita la identificación del interesado, y que estos datos personales se conserven por separado del resto de la información, cuando los fines se puedan lograr de este modo.

d) para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales impuesta por el Derecho de la Unión o por la legislación de un Estado miembro a la que esté sujeto el responsable del tratamiento. En cualquier caso, se exige que las legislaciones de los Estados miembros persigan un objetivo de interés público, respeten la esencia del derecho a la protección de datos personales y sean proporcionales a la finalidad legítima perseguida.

e) en los casos contemplados en el apartado 4, apartado que establece que el responsable del tratamiento de datos, en lugar de suprimirlo únicamente lo limitará si:

- el interesado impugna su exactitud, durante un plazo que permita al responsable del tratamiento verificar la exactitud de los datos;
- el responsable del tratamiento ya no necesita los datos personales para la realización de su misión, pero estos deban conservarse a efectos probatorios;
- el tratamiento es ilícito y el interesado se opone a su supresión y solicita en su lugar la limitación de su uso;
- el interesado solicita la transmisión de los datos personales a otro sistema de tratamiento automatizado de conformidad con lo dispuesto en el art. 18, apartado 2.

En estos supuestos, el apartado 6 establece que *el responsable del tratamiento informará al interesado antes de levantar la limitación al tratamiento. Y respecto a estos datos contenidos en el apartado 4, el apartado 5 establece que con excepción de su conservación, solo podrán ser objeto de tratamiento a efectos probatorios, o con el consentimiento del interesado, o con miras a la protección de los derechos de otra persona física o jurídica o en pos de un objetivo de interés público.*

Finalmente, los apartados 7 y 8 imponen al responsable del tratamiento de los datos la obligación de implementar los mecanismos necesarios para que se garantice el respeto de los plazos fijados para la supresión de los datos personales y/o para el examen periódico de la necesidad de conservar los datos; y una vez suprimidos dichos datos se le prohíbe someterlos a ninguna otra forma de tratamiento.

De este modo, a través de este artículo, la propuesta de Reglamento afronta la controvertida cuestión del derecho al olvido como un tema fundamental para la protección de los datos personales, y regula su ejercicio con especial claridad (Véase las valoraciones del futuro Reglamento, expuestas por TRONCOSO REIGADA, A.: “El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales”, cit.; ORZA LINARES, R. M./RUIZ TARRÍAS, S.: “El derecho al olvido en Internet”, en *Las actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política* (IDP 2011): *Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet*”, p. 387; SOLAR CALVO, P.: “La doble vía europea en protección de datos”, *Diario La Ley*, núm. 7832, 2012, p. 14; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: “El complejo encaje normativo de la propuesta de Reglamento general de protección de Datos de la Unión Europea”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 839, 2012, p. 3; y SIMÓN CASTELLANO, P.: *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, cit., pp. 169 y ss.). Como se ha podido observar concibe el derecho al olvido digital básicamente como

un derecho a borrar o eliminar los datos personales cuando se ha agotado la finalidad para la que se recogieron o trataron, cuando no se ha revocado el consentimiento o cuando se trata de un tratamiento de datos ilícito de acuerdo con la normativa de la Unión Europea de protección de datos.

Según lo expuesto, esta propuesta de Reglamento es de vital importancia en cuanto al tema que nos ocupa, por dos razones. En primer lugar, porque por fin se regula y se reconoce de manera expresa el derecho al olvido en Internet, que era algo que la realidad social y el avance de las tecnologías venían exigiendo. Con ello se podrá lograr una mayor seguridad jurídica, y una mayor protección y control de los ciudadanos respecto de sus propios datos personales. En segundo lugar, el problema de la protección de datos, y por consiguiente el derecho al olvido, es un problema global, ya que usuarios y proveedores de servicios se encuentran frecuentemente en países y continentes distintos, complicándose la situación por el hecho de que no existen unos estándares internacionales en este ámbito. Por ello, la propuesta de Reglamento resulta muy positiva, ya que permite una protección más efectiva de los ciudadanos europeos frente a los tratamientos de datos a escala internacional. Además, al tratarse de una propuesta de Reglamento, esta forma jurídica hace que el citado Reglamento, tras su entrada en vigor, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, armonizando de esta forma las distintas normativas en esta materia vigentes en cada Estado, y poniendo fin a la aplicación dispar que se venía produciendo de la Directiva 95/46/CE.

La variedad de datos personales que aparecen en Internet, y las diferentes formas en que éstos figuran en la red, dan lugar a que el derecho al olvido se haya planteado en relación con diferentes ámbitos. Así por ejemplo, se ha planteado en cuanto a los datos personales que aparecen en los buscadores o en las redes sociales, en las hemerotecas digitales, o los publicados por parte de las Administraciones públicas en Internet, a través de Boletines oficiales o sentencias, que pueden ser datos administrativos o incluso penales. No obstante, por motivos de extensión, en los siguientes apartados me voy a centrar únicamente en los datos personales que aparecen en los motores de búsqueda y en las redes sociales, puesto que actualmente son los que más problemática plantean.

5. Los motores de búsqueda son sistemas informáticos que permiten que, a partir de una o varias palabras clave introducidas convenientemente, aparezcan una serie de resultados en forma de conexiones o enlaces a documentos, que contienen esas palabras. Así, surgen como una herramienta de ayuda para buscar en Internet, en respuesta a la dificultad de mantener un catálogo con toda la información que contiene la red, debido fundamentalmente a la volatilidad de ésta por su volumen. Por tanto, estos buscadores permiten hacer una búsqueda a gran velocidad, entre

toda la información existente en Internet, para encontrar páginas relacionadas con la palabra clave sobre la que deseamos obtener información; y todo ello en cualquier momento, desde cualquier lugar, sin ningún tipo de procedimiento administrativo previo, sin que la persona que los busca revele su propia identidad y de forma gratuita.

Estas características de los motores de búsqueda, junto con la perennidad de los datos contenidos en Internet, nos permite encontrar en la red todo tipo de datos, muchos de ellos datos personales, fuera de su contexto original, que pueden consistir en características pasadas eternamente presentes y, en ocasiones, pueden ser perjudiciales para las personas a las que se refieren. La casuística es enorme, así por ejemplo se pueden encontrar datos de un drogadicto ya rehabilitado que aparece en una noticia; de un cirujano imputado por mala praxis y que finalmente fue absuelto; una gimnasta que nunca tuvo un caso de anorexia pero que así se había extendido por la red; un joven abogado que sufre las consecuencias de una noticia de una estafa por la que condenaron a su hermana, etc. (DE LA CUEVA GONZÁLEZ-COTERA, J.: “Relato del VII Congreso Internacional sobre Internet, Derecho y Política: Neutralidad de la red y derecho al olvido”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012, p. 89).

En este contexto, se planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que resolviera acerca de un conflicto entre el Sr. Costeja González, y Google Spain, Google Inc. y la AEPD. El litigio principal tenía su base en una reclamación que el Sr. Costeja presentó ante la AEPD, ya que al introducir su nombre en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico *La Vanguardia*, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González.

Mediante esta reclamación, el Sr. Costeja solicitaba que se exigiese a *La Vanguardia* eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger estos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces de *La Vanguardia*. La AEPD desestimó la reclamación en la medida en que se refería a *La Vanguardia*, pero la estimó en la medida en que se dirigía contra Google Spain y Google Inc. Así, se consideró que estaban facultados para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considere que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en un sentido amplio. Google Spain y Google Inc. interpusieron sendos recursos contra

dicha resolución ante la Audiencia Nacional. El mencionado Tribunal, decidió plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la interpretación de la Directiva 95/46 en relación con las obligaciones de los gestores de motores de búsqueda en supuestos como el particular.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se pronunció finalmente en su sentencia de 13 de mayo del 2014, en el sentido de que el tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda está sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea y que las personas tienen derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones, que los enlaces a sus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en Internet realizada por su nombre. No obstante, este derecho únicamente afecta a los resultados obtenidos en las búsquedas hechas mediante el nombre de la persona y no implica que la página deba ser suprimida de los índices del buscador ni de la fuente original. Es decir, el enlace que se muestra en el buscador sólo dejará de ser visible cuando la búsqueda se realice a través del nombre de la persona que ejerció su derecho. Las fuentes permanecen inalteradas y el resultado se seguirá mostrando cuando la búsqueda se realice por cualquier otra palabra o término distinta al nombre del afectado. De esta manera, el Tribunal apoya los argumentos aducidos por la AEPD y supone un reconocimiento del Derecho al olvido.

No obstante, en el ámbito nacional, la AEPD no siempre ha mantenido esta postura. Antes de analizar su evolución, conviene aclarar que en relación con los motores de búsqueda y los contenidos que estos indexan, no sólo les resultaría aplicable la LOPD, ya que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSICE) incluye a los buscadores como “servicios de la sociedad de la información” denominándolos “prestadores de servicios de intermediación”. La LSSICE permite entonces, a través de su art. 17.1 que estos buscadores respondan, cuando tengan un conocimiento efectivo de la ilicitud de la actividad o la información que recomiendan o enlazan, o cuando dicha actividad o información lesione bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

Volviendo a las reclamaciones presentadas ante la AEPD, la posición que ésta adoptó en un principio era la de entender que los buscadores no realizan un tratamiento de datos propiamente dicho, sino que lo único que hacen es localizar información en Internet en base a los criterios de búsqueda que introduce el usuario, ofreciendo enlaces a los documentos que puedan estar relacionados. Así, el derecho al olvido, en caso de que procediera, lo tendrían que ejercitar los afectados ante los responsables de los servidores o máquinas que contienen la información, y no contra los motores de búsqueda.

No obstante, posteriormente, la AEPD cambió de criterio, y así ya se pueden encontrar muchas resoluciones, como la mencionada anteriormente, en las que han ordenado a los buscadores que tomaran las medidas oportunas para evitar la indexación de las informaciones que existían de los afectados, dándoles la razón a éstos cuando la difusión de la información personal que llevan a cabo no está justificada por carecer de relevancia pública y comporta un perjuicio grave o una lesión para los derechos del afectado. También se recomienda a las páginas de origen que usaran medidas informáticas para evitar la indexación de esos datos por los motores de búsqueda en Internet, de tal forma que, permitiendo que se mantenga inalterable en su soporte, se evitaría su divulgación indiscriminada, permanente, y en su caso, lesiva.

6. Las redes sociales se pueden definir como servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado. A través de ellas, las personas ponen en común aficiones, gustos y vivencias con la finalidad de facilitar el acceso a esta información por una red de contactos que incluye a multitud de personas, muchas de las cuales puede que sean desconocidas, por lo tanto son grandes fuentes de información, no sólo sobre sus miembros sino sobre las personas que éstos conocen, y suponen tratamientos masivos de datos personales, lo que representa un riesgo para los derechos de las personas (TRONCOSO REIGADA, A.: “El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales”, cit.).

Partiendo de esta realidad social, cada vez más extendida entre los ciudadanos, una de las cuestiones jurídicas más relevantes al respecto, es la relativa a la protección de los datos personales en las redes sociales. Concretamente, adquiere importancia el derecho al olvido, dada precisamente la gran cantidad de datos que los usuarios publican en sus perfiles, ya que éstos se convierten en auténticas “identidades digitales” que facilitan un rápido conocimiento de datos de contacto, preferencias y hábitos del usuario. No se va a analizar la publicación en las redes sociales de datos de terceras personas, sino aquellos datos personales que una persona publica sobre sí mismo. Entre los muchos riesgos que se corren con la publicación de tales datos, relacionados con el derecho al olvido, nos encontramos con la indexación de los datos personales que aparecen en redes sociales por los motores de búsqueda, y el problema que se planteará dentro de unos años, con estas generaciones de adolescentes que han publicado en diversas redes sociales su trayectoria vital, se vea hipotecada por el recuerdo constante de su pasado.

Ante estas situaciones, de nuevo nos encontramos con que es aplicable la normativa relativa a la protección de datos, y por lo tanto, en estos supuestos en que es uno mismo el que ha publicado sus datos personales, de forma totalmente voluntaria,

hay que recordar que el art. 6.3 LOPD prevé la revocación del consentimiento cuando existan causas justificadas, sin que se le atribuyan efectos retroactivos. Por ello, en este ámbito, los afectados también tendrían que poder ejercitar el derecho de cancelación y rectificación de la información publicada aunque quién la publicó fueran ellos mismos.

Debido a que cada vez se inician en el mundo de las redes sociales más menores de edad, hay que tener en cuenta también que por lo que respecta a las medidas existentes en materia de protección de datos personales de especial protección para colectivos considerados especialmente vulnerables (menores e incapaces), tiene una especial importancia la aprobación del Real Decreto 1720/2007 que introduce una importante especialidad en lo que respecta a la prestación del consentimiento por parte de estos menores al disponer que para recabar los datos de cualquier menor de 14 años es necesario contar con el consentimiento de los padres o tutores. Además, señala de manera expresa que para recabar el consentimiento del menor debe utilizarse un lenguaje sencillo y fácilmente comprensible para él y que no se podrá obtener a partir de ellos información respecto a sus familiares y allegados.

También hay que destacar el gran número de recomendaciones realizadas con el fin de concienciar a los usuarios de las redes sociales, y específicamente a los menores de edad, para que tomen más precauciones en la publicación de sus datos personales.

7. A lo largo del presente trabajo se ha podido observar cómo las formas tradicionales de protección de la privacidad han devenido ineficaces, puesto que han desaparecido las barreras temporales y espaciales, que anteriormente contribuían a proteger la privacidad. Así, hoy en día es posible obtener información personal contenida en la red en cualquier momento y desde cualquier lugar, por lo que esta abundancia de información, y el fácil acceso a la misma, ha traído consigo la preocupación por sus repercusiones en los derechos de los ciudadanos, y en este contexto, se ha planteado la necesidad de la regulación del denominado “derecho al olvido”, entendido como “el derecho de todo interesado a que sus datos personales sean borrados de la red una vez que ha desaparecido la finalidad que inicialmente justificó su recogida y tratamiento.”

Se trata de un derecho que, por el momento, no se encuentra regulado expresamente en ninguna normativa nacional, ni internacional, pero sin embargo, la Agencia Española de Protección de Datos sí que lo ha reconocido en reiteradas resoluciones. Así, han entendido que los ciudadanos pueden ejercer un derecho de oposición o de cancelación sobre determinados datos personales pasados suyos que aparezcan en Internet, tratando de obtener siempre un equilibrio entre este

derecho al olvido, y las libertades de información y expresión, reconocidas en el art. 20 CE, siendo necesaria por lo tanto una ponderación de los distintos derechos en juego.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 13 de mayo del 2014, respalda el Derecho al olvido, al fallar a favor de que los ciudadanos tienen derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones, que los enlaces a sus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en Internet realizada por su nombre.

No obstante, el hecho de que ninguna normativa regule este derecho expresamente, da lugar a que se genere inseguridad jurídica, resultando necesaria la renovación del marco jurídico en materia de la protección de datos. Por ello, merece una valoración muy positiva la Propuesta de Reglamento General de protección de datos, que en su art. 17 ya reconoce tal derecho, otorgando una mayor protección y control a los ciudadanos respecto de sus propios datos personales, permitiendo una protección más efectiva de los ciudadanos europeos frente a los tratamientos de datos a escala internacional. Además, al tratarse de una propuesta de Reglamento, esta forma jurídica hace que el citado Reglamento, tras su entrada en vigor, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, armonizando las distintas normativas en esta materia vigentes en cada Estado, y poniendo fin a la aplicación dispar que se venía produciendo de la Directiva 95/46/CE. En mi opinión, se trata de una buena solución adoptada para resolver los nuevos retos que han surgido con el avance de las nuevas tecnologías, que se espera que entre en vigor a partir del año 2018.

Por todo ello, se puede concluir que en los últimos años se han producido importantes avances en esta materia, reconociendo el derecho al olvido por parte de la AEPD, del TJUE y con esta Propuesta de Reglamento europeo. De esta forma, parece que se va a producir la modernización de la normativa que venía exigiendo el avance de las nuevas tecnologías, y la realidad social en que nos encontramos.

BIBLIOGRAFÍA

CASINO RUBIO, M.: “El periódico de ayer, el derecho al olvido en Internet y otras noticias”, *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 156, 2012.

DE LA CUEVA GONZÁLEZ-COTERA, J.: “Relato del VII Congreso Internacional sobre Internet, Derecho y Política: Neutralidad de la red y derecho al olvido”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012.

DE TERWANGNE, C.: “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012.

GALINDO AYUDA, F.: “Conocimiento, Internet y democracia”, *Ibersid: revista de sistemas de información y documentación*, núm. 5, 2011.

GUICHOT, E.: “La publicidad de datos personales en Internet por parte de las Administraciones Públicas y el derecho al olvido”, *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 154, 2012.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: “El complejo encaje normativo de la propuesta de Reglamento general de protección de Datos de la Unión Europea”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 839, 2012.

ORZA LINARES, R. M./RUIZ TARRÍAS, S.: “El derecho al olvido en Internet”, en *Las actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política (IDP 2011): Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet*.

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

SOLAR CALVO, P.: “La doble vía europea en protección de datos”, *Diario La Ley*, núm. 7832, 2012.

TRONCOSO REIGADA, A.: “El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales”, Datospersonales.org: *La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 59, 2012.

