



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA
SALAMANCA

TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

Curso 2016/2018

**EL DERECHO AL OLVIDO:
APROXIMACIÓN A SU REGULACIÓN
Y EJERCICIO**

Lucía Fernández López

Tutor: Felisa M^a Corvo López

Enero 2018

TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

**EL DERECHO AL OLVIDO:
APROXIMACIÓN A SU REGULACIÓN
Y EJERCICIO**

**THE RIGHT TO BE FORGOTTEN:
APPROACH TO ITS REGULATION
AND EXERCISE**

Nombre del/la estudiante: Lucía Fernández López
e-mail del/a estudiante: flopez.lucia@gmail.com

Tutor/a: Felisa M^a Corvo López

RESUMEN

El desarrollo de las nuevas tecnologías y su introducción en la sociedad han favorecido la proliferación de nuevas formas de comunicación. Internet se configura como el escenario principal de difusión de información y los motores de búsqueda facilitan la búsqueda de información asociada a datos personales. En este sentido, el derecho al olvido trata de proteger de las posibles vulneraciones que se puedan producir en los derechos de la personalidad en relación con la protección de datos por la exposición continua de la información en la red. Sin embargo, su reconocimiento entra en conflicto con otros derechos fundamentales como la libertad de expresión e información, lo que hace necesaria de una ponderación de derechos.

PALABRAS CLAVE: derecho al olvido, derecho de supresión, protección de datos, libertad de información, libertad de expresión, ponderación de derechos.

ABSTRACT

The development of new technologies and their introduction into society have favored the proliferation of new ways to communicate. The Internet is the main stage for the spread of information and search engines provide the means of searching for information associated with personal data. In this way, the right to be forgotten seeks to protect against possible violations of an individual's rights connected to data protection by the perpetual exposure of information on the net. However, this recognition conflicts with other essential rights, such as freedom of expression and freedom of information, which makes necessary a weighing of such rights.

KEYWORDS: right to be forgotten, right to erasure, data protection, freedom of information, freedom of expression, weighing of rights.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN	7
I. EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS	8
1.1. El Derecho a la protección de datos.....	8
1.2. Los principios de la protección de datos	10
1.2.1 Principio de calidad de los datos.....	10
1.2.2. Principio del consentimiento	12
1.2.3 Principio de información	13
1.2.4. Principios de seguridad de los datos y el deber de secreto	14
1.2.5. Principio de comunicación de los datos.....	14
1.3. Derechos de los ciudadanos en materia de protección de datos en la vigente LOPD: los derechos ARCO.....	14
II. EL DERECHO AL OLVIDO	17
2.1. Delimitación conceptual y fundamento	17
2.1.1. Diferenciación entre el derecho al olvido y los derechos de cancelación y oposición	18
2.1.2. Concepto de derecho al olvido.....	18
2.2. El reconocimiento del derecho al olvido.....	20
2.2.1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 201420	
2.2.2. Problemas asociados a la aplicación de la doctrina del TJUE y su posible solución en el RGPD.....	23
2.2.2.1. ¿Derecho al olvido universal?.....	24
2.2.2.2. Problemática del responsable del tratamiento.....	26
III. EL EJERCICIO DEL DERECHO AL OLVIDO.....	31
3.1. Planteamiento de un caso práctico	31
3.2. Consideraciones previas	31
3.2.1. Requisitos para el reconocimiento	31
3.2.2. Criterios generales para la aplicación del derecho al olvido.....	32
3.2.3. Tutela del derecho al olvido.....	33
3.3. Publicaciones en periódicos y hemerotecas digitales	36
3.3.1 Análisis previo de la cuestión	36
3.3.2 Aplicación al caso planteado	40
3.4. Publicaciones en páginas web	41
3.4.1 Análisis previo de la cuestión	41
3.4.2 Aplicación al caso concreto	45
3.5. Publicaciones por parte de las Administraciones públicas.....	45
3.5.1 Análisis previo de la cuestión	45
3.5.2 Aplicación al caso concreto	47
3.6. El Derecho al olvido ante los motores de búsqueda	48
3.6.1 Estudio previo del estado de la cuestión	48

3.6.2 Aplicación al caso concreto	50
IV. CONCLUSIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA	53

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia española de protección de datos
AN	Audiencia Nacional
ARCO	Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición
BOE	Boletín Oficial del Estado ^[1] _[SEP]
CE	Constitución española ^[1] _[SEP]
CNIL	Agencia de Protección de Datos francesa
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LSSI Electrónico	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico
RGPD	Reglamento general de Protección de Datos
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las nuevas tecnologías y su introducción en la sociedad han favorecido la proliferación de nuevas formas de comunicación entre las personas. Internet ha supuesto una auténtica revolución en el ámbito de las relaciones sociales, permitiendo un tráfico de información, fácilmente accesible, sin precedentes.

Internet se ha convertido en un escenario de intercambio de información, a través de las redes sociales, los periódicos digitales e, incluso, las Administraciones públicas, que han dejado paso a esta nueva forma de comunicación por las ventajas que suponen. A esto hay que sumar la función de los motores de búsqueda cuyo papel en Internet es la difusión de los contenidos alojados en la red y facilitar su accesibilidad a través de la indexación de información y datos personales. Esta nueva realidad en la sociedad de la información supone una exposición continua de la misma sin filtros lo que, a priori, es beneficioso para el desarrollo de una sociedad democrática. Sin embargo, estas situaciones pueden conllevar injerencias en los derechos de la personalidad en relación a la protección de datos.

El derecho al olvido nace como respuesta a una sociedad en la que Internet no permite olvidar, manteniendo accesible información desactualizada que puede no coincidir con la realidad, ocasionando limitaciones al libre desarrollo de la personalidad. Su reconocimiento, no exento de polémica, es de origen jurisprudencial, siendo clave a estos efectos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (ECLI:EU:C:2014:317). La controversia en torno al debate sobre el reconocimiento o no de un derecho al olvido en la red queda patente en las conclusiones del Abogado General del Tribunal europeo, el Sr. Niilo Jääskinen, quien no era favorable a su reconocimiento por las colisiones que se producen con otros derechos fundamentales.

Este nuevo derecho es fuente de continuos conflictos con derechos consagrados constitucionalmente; los derechos que colisionan con el reconocimiento al olvido digital son, fundamentalmente, la libertad de información y de expresión. Estos derechos, que son pilares fundamentales para cualquier sociedad democrática, explican los recelos que surgen a la hora su reconocimiento.

Ante esta situación, hemos centrado el objeto de estudio de nuestro trabajo en la concepción del derecho al olvido. En él abordaremos su fundamentación jurídica así como las cuestiones que suscita su aplicación. Por otro lado, estudiaremos el procedimiento para su ejercicio y la forma en que la jurisprudencia ha resuelto los conflictos entre el olvido digital y otros derechos fundamentales en el ámbito de las redes sociales, los motores de búsqueda, las hemerotecas digitales y las publicaciones de las Administraciones públicas.

I. EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

La regulación del derecho al olvido en Internet, también conocido como olvido digital¹, se enmarca dentro de la regulación jurídica de la protección de datos. Este derecho se reconoce por primera vez de forma expresa en una norma legal en el 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 (en adelante, RGPD²), que ya entró en vigor pero que no será de aplicación hasta el 25 de mayo de 2018. Hasta entonces, el derecho al olvido se había reconocido por la doctrina como una manifestación de los derechos de oposición y cancelación de los datos personales, derechos reconocidos a su vez por la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal.

Antes de centrarnos en el estudio del derecho al olvido propiamente dicho, conviene, sin embargo, realizar algunas precisiones en relación al derecho a la protección de los datos personales a fin de diferenciarlo de otros derechos como el derecho a la intimidad y explicar los principios conforme a los cuales han de realizarse los tratamientos de datos personales.

1.1. El Derecho a la protección de datos

En España, la normativa de protección de datos se circunscribe actualmente a dos textos legales: la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal³ (en adelante, LOPD) y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, RDPD).

La protección de datos encuentra su origen en el artículo 18.4 de la Constitución Española (CE), que limita el uso de la informática para garantizar la protección del derecho fundamental al honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos. Es en este precepto en el que la STC 254/1993 de 20 de julio (FJ 6) reconoce por primera vez que se comprende una nueva garantía constitucional. Dicha garantía es el derecho a la libertad que tienen los ciudadanos frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de

¹ Referido al olvido en el actual contexto digital como pueden ser los boletines oficiales electrónicos, los periódicos y hemerotecas digitales y las páginas web.

² Este reglamento deroga la Directiva europea 95/46/CE.

³ Esta ley es la trasposición de la 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.

datos (lo que la Constitución denomina “la informática”).

En esta sentencia del Tribunal Constitucional se establece un doble límite al reconocimiento de la nueva garantía constitucional. Por un lado, en sentido negativo, se dice que el uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos. Por otro lado, el contenido positivo del derecho adopta la forma del derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. Se sientan así las bases del *habeas data* o la libertad informática.

El *habeas data* puede definirse como el “*derecho a la propia intimidad informática, que confiere a su titular un derecho de control sobre los datos interviniendo el Estado en su protección y tutela con agencias o comisarios para la protección de los datos*”⁴. Con el reconocimiento del *habeas data* se reconoce el límite al uso de la informática y se reconoce al individuo un derecho de control sobre sus datos personales amparándose en la salvaguarda de la intimidad personal y familiar y la protección al honor.

La STC 292/2000, de 30 de noviembre, se pronuncia en un sentido más explícito y concreta el contenido del derecho a la protección de datos (también llamado derecho a la autodeterminación informativa⁵). En esta sentencia el Tribunal afirma que la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación posee una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE). Se establece así la identificación del derecho a la protección de datos de carácter personal como un derecho autónomo, diferenciándose del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

La diferencia entre el derecho a la intimidad protegido por el artículo 18.1 CE y el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 18.4 CE), según se plasma en la sentencia mencionada, radica en que la protección de datos abarca un contenido más amplio pues protege los datos de carácter personal entendidos de forma amplia⁶. Mientras el derecho a la intimidad confiere a la persona poder jurídico para imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona, el derecho a la protección de datos se refiere a todo tipo de datos, sean íntimos o no (FJ 6).

La normativa de protección de datos busca proteger aquellos datos que identifican o hacen identificable a una persona frente al tratamiento automatizado de datos personales que, sumado al incesante desarrollo de las nuevas tecnologías, permite el fácil acceso a los

⁴ Definición extraída del Diccionario jurídico online de la Real Academia Española. Disponible en <http://www.rae.es> [Acceso 23 septiembre 2017].

⁵ SIMÓN CASTELLANO, P., “El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE”, Ed. Bosch, Barcelona, 2015, p. 188.

⁶ LAVILLA MARTÍNEZ, F., “El reto de proteger nuestro derecho a la intimidad en el nuevo tiempo de Internet y las nuevas tecnologías”, *20 años de la protección de Datos en España*, p. 54-75., Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/monografias/20_anos_Proteccion_Datos_Espana.pdf . [Acceso 29 de octubre de 2017].

datos, y el rápido cruce con otros datos facilitando la elaboración de perfiles de personas⁷, momento en el que pueden comenzar a producirse injerencias en el ámbito privado de las personas, en la medida en que el conocimiento o uso por terceros de los datos reputados como personales permitan la identificación de la persona a través de la elaboración de un perfil ideológico, racial, sexual o económico.

Por todo ello, el contenido del derecho fundamental a la protección de datos se compone de un poder de disposición y control del ciudadano sobre sus datos personales, otorgándole la facultad de decidir qué datos cede y a quien y, a su vez, se le reconoce el derecho a saber quién posee sus datos y para qué, pudiendo oponerse a esta situación.

1.2. Los principios de la protección de datos

A raíz de la evolución de la tecnología y la globalización existe un imparable tráfico de información personal. La magnitud de la difusión de datos personales por parte de las personas físicas ha suscitado en el legislador la preocupación de establecer un nuevo marco normativo que garantice los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos frente al tratamiento de datos personales, por parte tanto de empresas privadas como de autoridades públicas.

Mediante los principios que se van a anunciar a continuación, el legislador ha pretendido establecer las bases para la configuración de un sistema que garantice el equilibrio entre la protección de datos de carácter personal y la sociedad de la información. Estos principios se plasman en la regulación de la LOPD, Título II, artículos de 4 a 12.

1.2.1 Principio de calidad de los datos

El principio de calidad de los datos es el principio capital en el que se sustenta la protección de datos de carácter personal y se recoge en el artículo 4 LOPD. La calidad de los datos está estrechamente vinculada al fin al que se destinan, siendo imperativo que los datos proporcionados se destinen al fin para el que fueron recabados.

La calidad de los datos define qué datos se pueden recoger, cómo deben recabarse y cómo deben ser utilizados. En este sentido, se exige que los datos personales sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y la finalidad a que estén destinados, y se prohíbe el uso de los datos para finalidades incompatibles con aquellas

⁷ GIL GONZÁLEZ, E., *Big Data, privacidad y protección de datos*, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal, Madrid, 2016, p. 47. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/premios_2015/Big_Data_Privacidad_y_proteccion_de_datos.pdf [Acceso 20 de noviembre de 2017].

para las que fueron recogidos. Asimismo, se prohíbe la recogida de datos mediante procedimientos fraudulentos, desleales o ilícitos.

La exigencia de calidad de los datos implica, a su vez, que los datos recabados deben ser exactos y puestos al día en consonancia con la situación actual del afectado, de no ser así dichos datos deberán ser cancelados y sustituidos de oficio⁸. Esta situación facultará al afectado a ejercitar los derechos de cancelación y rectificación (artículo 4.4 LOPD) así como el derecho de acceso a sus datos. En todo caso, este precepto contempla la cancelación de los datos cuando estos dejen de ser necesarios o pertinentes.

El RGPD presenta una novedad en relación al principio de calidad de los datos y habla de la “*minimización de datos*” -artículos 5.1.c) y 25.2-, en aplicación de este principio se obliga al responsable del tratamiento a tomar aquellas medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar que únicamente van a ser objeto del tratamiento aquellos necesarios para los fines específicos del mismo. Se busca con esto que los datos recogidos sean los estrictamente necesarios para la finalidad a la que se destinan y por un tiempo estimado que no deberá exceder más allá de la finalidad; con ello el legislador europeo busca proteger a los interesados frente a los abusos por los responsables del tratamiento y evitar la excesiva cesión de datos.

Este nuevo principio de minimización de los datos es una concreción de los principios de calidad y finalidad de los datos recogidos en la LOPD que pretende agilizar la cancelación de los datos personales una vez estos hayan dejado de ser necesarios para la finalidad para la que hubiesen sido recabados.

El RGPD presenta una novedad frente a la LOPD en relación a la conservación de datos con valores históricos, estadísticos o científicos. En este caso, la LOPD permite el mantenimiento íntegro de los datos fundamentándose en estos valores (artículo 4.5 LOPD y 9.2 RPD), aunque esta conservación es de carácter excepcional y goza de un procedimiento específico, el RGPD añade la obligación de usar las medidas adicionales pertinentes para respetar este principio de minimización de datos, entre las que se incluye la seudonimización (artículo 89 RGPD) para evitar la identificación de los interesados siempre que ello sea posible en relación a la finalidad del tratamiento.

Por otro lado, el proyecto de LOPD aprobado para cumplir con lo dispuesto en el RGPD⁹ en relación a la inexactitud de los datos, ampliando su presunción de exactitud (artículo 4). Así, exime al responsable del tratamiento del deber de rectificación sin dilaciones de aquellos datos inexactos cuando estos hayan sido obtenidos directamente del afectado, se hayan obtenido a través de un mediador o intermediario o, de otro responsable en virtud del derecho de portabilidad conforme al RGPD.

⁸ Existe una excepción a este deber de cancelación de los datos de carácter personal contemplado en el artículo 4.2 de la LOPD cuando los datos obedecen a valores históricos, estadísticos o científicos, valor que debe estar previamente reconocido en una legislación específica.

⁹ Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos presentado por el Gobierno en la Cámara del Congreso de los Diputados, recogido en el Boletín Oficial de las Cortes Generales con fecha 24 de noviembre de 2017.

1.2.2. Principio del consentimiento

Otro principio promotor de la protección de datos es el principio del consentimiento (artículo 6 LOPD). El interesado ha de dar su consentimiento para la obtención y posterior tratamiento de sus datos personales. Para que este consentimiento sea válido debe ser otorgado de manera inequívoca, salvo en las excepciones que la propia LOPD contempla en el párrafo segundo del mismo artículo¹⁰ y que en todo caso van a encontrar como límites a esta excepción del consentimiento los derechos fundamentales del afectado.

Por lo que se refiere al consentimiento de los menores, la LOPD fija en los 14 años la edad mínima para considerar lícito el otorgamiento del consentimiento para el tratamiento (artículo 13 RLOPD). Tratándose de un menor de edad inferior a los 14 años, únicamente se considerará válido el consentimiento cuando éste haya sido autorizado por el titular de quien ostente la patria potestad o tutela del niño. En estos casos los responsables del tratamiento de datos deberán prestar especial atención al otorgamiento del consentimiento. El nuevo RGPD establece la edad en 16 años aunque permite a los Estados fijar su propia edad para el consentimiento, siempre y cuando no sea inferior a los 13 años (artículo 8). En este sentido, el proyecto de LOPD fija la edad para otorgar el consentimiento en los 13 años (artículo 7).

Con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales del interesado, la propia LOPD contempla la existencia de lo que denomina “datos especialmente protegidos” (artículo 7). Son datos especialmente protegidos aquellos que por su naturaleza son susceptibles de ser calificados como sensibles, por lo que la LOPD les otorga una mayor protección. Se trata de datos que tienen que ver con la ideología, afiliación sindical, religión y creencias del interesado. Este mayor grado de protección se traduce en que, a la hora de ser recabado el consentimiento, éste ya no deberá ser únicamente inequívoco si no que el consentimiento deberá otorgarse expresamente y por escrito; sin embargo, existen excepciones a este principio cuando entran en juego razones de interés general.

Con la nueva regulación del RGPD desaparece el consentimiento tácito y se exige que el consentimiento sea libre, específico, informado e inequívoco, independientemente del tipo de dato que se recabe. En esta nueva modalidad de acepción de consentimiento

¹⁰ Componen estas excepciones los casos en los que los datos personales “*se recojan para el ejercicio de 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; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado*”.

inequívoco se requiere la mediación de una declaración o una clara acción afirmativa para el tratamiento de datos (artículo 4.11 RGPD) por parte del interesado. Esto supone que, a la hora de recabar el consentimiento, el interesado deberá expresarlo de manera que se deduzca claramente que acepta el tratamiento de sus datos. Las conductas indiciarias de la existencia de un consentimiento inequívoco pueden ser tanto escritas como verbales, no siendo válidos aquellos consentimientos otorgados por el silencio, casillas ya marcadas o la inacción del interesado. Otra novedad es el otorgamiento del consentimiento para todos y cada uno de los fines, esto es, cuando el tratamiento de datos tenga distintos fines, el interesado deberá dar su consentimiento para cada uno de ellos.

En relación al modo de otorgar el consentimiento, el proyecto de LOPD recoge lo dispuesto en el RGPD en su artículo 6. Sin embargo, en el proyecto se incluye un apartado por el que no permite que la ejecución de un contrato se supedite a que el afectado consienta el tratamiento para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual. No sucede así con el RGPD que esta situación solo la considera para evaluar si el consentimiento se ha otorgado libremente (artículo 7.4).

1.2.3 Principio de información

Íntimamente vinculado con el principio del consentimiento se encuentra el principio de información cuyo contenido es doble: supone un derecho para el ciudadano y, a su vez, una obligación para el responsable del tratamiento¹¹. Para que el consentimiento otorgado por el interesado sea válido es necesario que previamente se le haya suministrado toda aquella información relativa al tratamiento de manera expresa e inequívoca (artículo 5.1 LOPD), garantizando así que el consentimiento ha sido libre. Los extremos sobre los que se debe informar al interesado son: 1) fin al que se destinarán los datos; 2) las consecuencias que conllevará tanto el hecho de que se faciliten los datos como la negativa a suministrarlos; 3) la identificación y dirección del responsable del tratamiento al que deberán dirigirse en caso de pretender hacer valer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los que es titular el afectado y que igualmente deben constar.

Con el objetivo de reforzar el principio de información a los interesados sobre el tratamiento de datos el RGPD incorpora el principio de transparencia. Aunque ya se mencionaba en la LOPD el mandato dirigido a los responsables del tratamiento para que la información suministrada a los interesados fuera expresada de forma clara y precisa (artículo 5.1 LOPD), el RGPD lo recoge explícitamente. Este principio obliga a que la información dirigida a los interesados sea concisa, fácilmente accesible y fácil de entender, empleando un lenguaje claro y sencillo (Considerando 58 RGPD). Asimismo, el RGPD exige que se suministre a los afectados la información necesaria para ejercer sus derechos

¹¹ En este sentido está disponible la Guía para el cumplimiento del deber de informar, publicada por la AEPD para orientar a los responsables y encargados del tratamiento para cumplir con la obligación del deber de informar a los interesados. Disponible en la dirección <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/modeloclausulainformativa.pdf> [Acceso 20 de octubre de 2017].

(artículo 12.1). En este sentido, el proyecto de LOPD no presenta novedades significativas respecto del RGPD.

1.2.4. Principios de seguridad de los datos y el deber de secreto

Los principios de seguridad de los datos (artículo 9 LOPD) y el deber de secreto (artículo 10 LOPD) son más bien dos deberes dirigidos al responsable del tratamiento. El primero de ellos es un mandato que exige al responsable del tratamiento (o encargado del fichero, si existiese y a todas las que intervengan en cualquier fase del tratamiento) que adopte aquellas medidas necesarias, de índole técnica y organizativa, para garantizar la seguridad de los datos y evitar con ello su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado¹². Unido a este deber de seguridad de los datos se encuentra el deber de secreto que obliga a respetar el secreto profesional, responsabilidad que se extiende después de haber finalizado las relaciones con el titular o responsable del fichero.

1.2.5. Principio de comunicación de los datos

Por último, la comunicación de los datos (artículo 11 LOPD) cierra el catálogo de los principios inspiradores de la protección de datos. Este principio, fuertemente vinculado con el derecho al olvido (por tratar este de impedir la continua exposición de información calificada como personal en los motores de búsqueda en Internet), obliga a que los datos objeto del tratamiento únicamente sean comunicados a terceros, previo consentimiento del afectado, cuando sea necesario para dar cumplimiento a un fin legítimo del tratamiento. Se exceptúa la obtención del consentimiento para la comunicación a terceros de los datos cuando así lo reconozca una ley, cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público o por razones de interés general.

1.3. Derechos de los ciudadanos en materia de protección de datos en la vigente LOPD: los derechos ARCO

En base a estos principios ordenadores de la protección de datos de carácter personal se deriva la existencia de unos derechos que asisten a los afectados y que pueden hacer valer frente a los titulares de ficheros, públicos o privados, de datos personales. Son los conocidos como derechos ARCO (Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición).

¹² No se especifican en la LOPD las medidas que cabe adoptar para garantizar la seguridad de los datos. Dichas medidas se incluyeron en 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 el Título VIII de este Real Decreto se especifica que medidas de seguridad se deben aplicar diferenciando entre ficheros automatizados (contenidos en soportes informáticos, ej. Una base de datos) y ficheros no automatizados (gestionados manualmente, ej. Un archivo en formato papel).

Se trata de derechos personalísimos que únicamente pueden ser ejercitados por el afectado por el tratamiento de datos. Estos derechos se configuran como la respuesta a la necesidad de garantizar un control efectivo sobre los datos y se encuentran regulados en el Título III de la LOPD.

La LOPD no se pronuncia sobre la capacidad para el ejercicio de estos derechos. Por su parte, la AEPD ha resuelto que podrán ejercer los derechos ARCO los menores pues el ordenamiento jurídico español carece de una norma expresa que establezca que la condición de menor de edad sea causa de incapacitación; esto, además, ha de ponerse en relación con el artículo 30 de la Ley 30/1992 (actual artículo 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), que dispone que *“Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas [...] los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos e intereses de que se trate”*¹³.

Los derechos de acceso (artículo 15 LOPD) y rectificación (artículo 16 LOPD) son la plasmación de los principios de información y calidad de los datos de los que se habló anteriormente, ya que permiten al interesado obtener un control sobre los datos de los que es titular. Este control se traduce en el derecho a exigir al responsable del fichero donde están contenidos los datos información sobre los mismos, es decir, posibilita al afectado acceder a los datos e instar al responsable a que se rectifiquen aquellos que sean incorrectos o estén incompletos.

Especial importancia revisten en el estudio del Derecho al olvido los derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos personales pues, como se detallará más adelante, el olvido digital es una manifestación de estos derechos.

El derecho de cancelación de los datos personales, regulado en el artículo 16 LOPD, permite al interesado instar ante el responsable del tratamiento la supresión de los

¹³ Comunicación a los padres de las calificaciones de sus hijos menores de edad. Informe 466/2004 de la AEPD. Esta comunicación pone en relación el citado artículo de la Ley 39/2015 con la resolución de *Dirección General de Registros y del Notariado, en Resolución de 3 de marzo de 1989, “no existe una norma que, de modo expreso, declare su incapacidad para actuar válidamente en el orden civil, norma respecto de la cual habrían de considerarse como excepcionales todas las hipótesis en que se autorizase a aquél para obrar por sí; y no cabe derivar esa incapacidad ni del artículo 322 del Código Civil, en el que se establece el límite de edad a partir del cual se es capaz para todos los actos de la vida civil, ni tampoco de la representación legal que corresponde a los padres o tutores respecto de los hijos menores no emancipados”. En resumen, la minoría de edad no supone una causa de incapacitación (de las reguladas en el artículo 200 del Código Civil), por lo que aquélla habrá de ser analizada en cada caso concreto a los efectos de calificar la suficiencia en la prestación del consentimiento en atención a la trascendencia del acto de disposición y a la madurez del disponente”*. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/cesion_datos/common/pdf/s/2004-0466_Comunicaci-oo-n-a-los-padres-de-las-calificaciones-de-sus-hijos-menores-de-edad..pdf [Acceso 25 de octubre de 2017].

datos que resulten inadecuados o excesivos en relación a la finalidad del tratamiento para la cual se recabaron, así como cuando se produzca la revocación del consentimiento. De acuerdo con dicho precepto, serán cancelados aquellos datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a la ley y, en particular, cuando los datos resulten inexactos o incompletos o hayan dejado de ser necesarios para la finalidad para la que fueron recabados. La cancelación da lugar al bloqueo de los datos, que se conservarán únicamente por las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales por el tiempo que dure el plazo de prescripción de las posibles acciones de responsabilidad que nazcan del tratamiento, una vez cumplido este plazo se procederá a la supresión de los datos.

Por tanto, para el ejercicio del derecho de cancelación es una condición *sine qua non* que los datos objeto del tratamiento hayan sido previamente cedidos por su titular bajo el presupuesto de una finalidad legítima, finalidad que con el paso del tiempo ha desaparecido y convierte un tratamiento que inicialmente estaba amparado por ley en un tratamiento ilegítimo por inadecuado o excesivo (artículo 15 LOPD).

El derecho de oposición, por su parte, no se encuentra regulado en la LOPD; para su explicación debemos acudir al artículo 34 RDPD que lo define como la facultad de imponer que no se lleve a cabo el tratamiento de los datos o que se cese el mismo, en aquellos supuestos en que, no siendo necesario el consentimiento del afectado, concurra un motivo legítimo y fundado, referido a su situación concreta personal que lo justifique. Así se disponen excepciones delimitadas a la recogida de datos sin el consentimiento del interesado en el artículo 6.2 LOPD.

II. EL DERECHO AL OLVIDO

2.1. Delimitación conceptual y fundamento

Los avances tecnológicos ayudan a compartir, almacenar u obtener información sensible y detallada de las personas de forma masiva a través de Internet. Además, la ausencia de un control previo en esta difusión de información en la red favorece su permanencia en Internet de forma indefinida. En este sentido, la Audiencia Nacional acierta con sus palabras al señalar que “*Internet traspasa fronteras y límites temporales y los buscadores potencian ese efecto, permitiendo una difusión global de esa información y facilitando su localización*”¹⁴.

La excesiva accesibilidad y publicidad de la información que proporciona Internet y, especialmente, los motores de búsqueda, unido al carácter permanente que adquiere la información, dada su capacidad de almacenamiento, supone un riesgo para los usuarios de la red que pueden ver cómo sus datos son perfectamente accesibles y públicos en un contexto desactualizado¹⁵. Esta descontextualización de la información personal de los ciudadanos puede suscitar sobre una persona una percepción social que no es la real y, por ello, sufrir injerencias en el ámbito de su privacidad¹⁶.

En este entorno digital -caracterizado por su automatismo y facilidad para acceder a la información personal (efecto intensificado por la actividad de los motores de búsqueda) y recabar datos- puede constituir una sobreexposición de los ciudadanos en la red. En este flujo continuo de información es fácil que los afectados pierdan el control sobre la circulación de sus datos; de ahí que el consentimiento sea clave para una efectiva protección de los datos personales y del derecho a ser olvidado¹⁷.

¹⁴ Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, núm. 19/2012, de 27 de febrero de 2012, (RJCA 2012/321).

¹⁵ SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento...*, op. Cit., p. 66. Habla el autor de “hiperaccesibilidad” e “hiperpublicidad” digital de la información, que permite su consulta en la red en cualquier momento de forma instantánea, tratándose esta de una característica intrínseca a Internet.

¹⁶ LAVILLA MARTÍNEZ, F., “El reto de proteger...”, op. Cit., p. 54-75.

¹⁷ PERALES ALBERT, A., “Proteger la privacidad de los ciudadanos en el entorno digital: una cuestión de equilibrio”, 20 años de la protección de datos en España, *Agencia Española de Protección de Datos*, 2015, págs. 334-346. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/monografias/20_anos_Proteccion_Datos_Espana.pdf. [Acceso 10 de noviembre de 2017].

2.1.1. Diferenciación entre el derecho al olvido y los derechos de cancelación y oposición

El derecho al olvido es una manifestación de los derechos de cancelación y oposición que mencionábamos en el apartado anterior. Sin embargo, presentan divergencias, una de ellas radica en que el derecho al olvido puede ejercerse frente a tratamientos de datos en el que los mismos no han sido cedidos por su titular; es lo que sucede, por ejemplo, como se verá más adelante en detalle, con las noticias publicadas en las hemerotecas digitales. Al contrario de lo que sucede con los derechos de cancelación y oposición donde el consentimiento es clave para el tratamiento de los datos personales.

Por otro lado, el derecho al olvido no tiene por qué dar lugar a una eliminación de los datos a cuyo tratamiento el titular se opone, como sucede con el derecho de oposición, si no que únicamente puede dar lugar a la suspensión del tratamiento¹⁸. Además, el derecho de oposición es un derecho previsto para supuestos específicos delimitados en la ley y el derecho al olvido, por el contrario, se prevé para cualquier tipo de datos siempre que se respeten los límites al ejercicio de este derecho¹⁹, como se verá más adelante.

Si bien es incuestionable que los derechos de cancelación y oposición están estrechamente vinculados con el ejercicio del olvido digital, este último es más amplio. Puede considerarse que estos derechos tienen, como señalan algunos autores, un carácter instrumental respecto del derecho al olvido²⁰. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su famosa sentencia de 13 de mayo de 2014, conocida como “Caso Google Spain”²¹, señala el derecho al olvido como la expresión online de la aplicación de los derechos de oposición y cancelación al entorno digital, sobre todo en lo que respecta a la actividad de los motores de búsqueda. Sin embargo, dada la importancia que ha alcanzado este fenómeno, su amplio ámbito de aplicación y la especialidad del mismo, se hace necesario regular este derecho como autónomo y al margen de los tradicionales derechos de oposición y cancelación, que son insuficientes para resolver los problemas que se van planteando.

2.1.2. Concepto de derecho al olvido

El derecho al olvido, al ser manifestación de los derechos de cancelación y oposición como se señalaba anteriormente, pretende impedir la difusión de información

¹⁸ TERWANGNE, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *IPD*, número 13, febrero 2012, pág. 60. Así sucede, como señala la autora, en el sector del marketing telefónico donde al oponerse al tratamiento del número de teléfono, este pasa a una lista especial de personas que incluye a aquellas que personas cuyo número no se podrá usar para fines de marketing directo por lo que el dato personal referido al número de teléfono se sigue conservando.

¹⁹ PLATERO ALCÓN, A., “El derecho al olvido en Internet. El fenómeno de los motores de búsqueda”, *Opinión Jurídica*, núm. 29, enero-junio 2016, pág. 249. Disponible en <http://www.redalyc.org:9081/home.oe?cid=2118986>. [Acceso 21 de noviembre de 2017].

²⁰ NOVAL LAMAS, J. J., “Algunas consideraciones sobre la futura regulación del derecho al olvido”, *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 120, octubre-diciembre 2012, pág. 29.

²¹ Consultada en la página web del Poder Judicial. Disponible en <http://www.redalyc.org:9081/home.oe?cid=2118986>. [Acceso 25 de octubre de 2017].

personal en la red cuando su publicación no cumple con los requisitos del consentimiento del titular de los datos (bien por expiración del consentimiento, porque no ha sido recabado de forma lícita o porque se ha revocado el consentimiento) o porque no cumplen con la finalidad del tratamiento (información obsoleta, no goza ya de relevancia ni interés público aunque la publicación original sea legítima). De ahí el importante papel que desempeñan en este ámbito los principios que inspiran toda la regulación de la protección de datos personales.

Siguiendo a TERWANGNE, podemos definir el derecho al olvido como el derecho de las personas a que se elimine información sobre ellas después de transcurrido un tiempo determinado²². El afectado con su solicitud trata de impedir la difusión de información personal en Internet, fácilmente accesible a través de los motores de búsqueda. GOMES DE ANDRADE va más allá y afirma que *“el derecho a ser olvidado también equivale al derecho a empezar de nuevo desde cero y el derecho a la autodefinición, que evita que el pasado condicione (de una manera excesiva) nuestra vida presente y futura. El derecho a ser olvidado, por tanto, se considera un instrumento jurídico importante para deconstruir y reconstruir la propia identidad, para tener la oportunidad de volver a crearse uno mismo ejerciendo un mayor control sobre la propia identidad”* ²³. Este autor nos manifiesta la trascendencia del derecho a ser olvidado entendiéndolo como un derecho a la propia identidad, siendo expresión del derecho de los interesados a llevar un control sobre la difusión de sus datos, producto de la dimensión positiva de la libertad informática.

El Derecho al olvido o a ser olvidado se configura como un elemento en la regulación del entorno digital para alcanzar un equilibrio entre la protección de datos personales y la sociedad de la información. Los ciudadanos, por su condición de parte más vulnerable frente a la inmensidad de Internet y su descontrol, poseen una protección especial. El derecho al olvido es una expresión del derecho de los interesados a llevar a cabo un control sobre sus propios datos, un reflejo de la dimensión positiva de la libertad informática que reconocía el Tribunal Constitucional.

A pesar de todo esto no debe entenderse el derecho al olvido como un derecho a reescribir el pasado de las personas ni como un derecho absoluto que pueda utilizarse como un instrumento de censura de la información. El derecho al olvido a menudo entra en conflicto con otros derechos constitucionalmente protegidos (la libertad de información

²² TERWANGNE, C., “Privacidad en...”, *op. cit.*, pág. 54.

²³ GOMES DE ANDRADE, N.N., “El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado”, *IDP* Número 13, Febrero 2012, pág. 80.

y de expresión, entre ellos) y en consecuencia deben ser ponderados en cada caso concreto para alcanzar el citado equilibrio²⁴. El derecho a ser olvidado se configura como una herramienta para limitar el acceso a la información perjudicial vertida en la red de algunos ciudadanos pero en ningún caso puede ser utilizado como instrumento de censura de contenidos²⁵.

2.2. El reconocimiento del derecho al olvido

El derecho al olvido es un derecho de origen jurisprudencial, lo reconoce por primera vez el TJUE en 2014, el conocido como “Caso Google” (ECLI:EU:C:2014:317). Hasta entonces, ni la LOPD ni ningún otro instrumento jurídico lo reconocía aunque sí se hacía eco de su necesidad la doctrina en España²⁶. Dicha sentencia marca un antes y un después en la regulación del derecho al olvido, siendo clave para sentar las bases para el desarrollo legislativo posterior. Sin embargo, esta sentencia deja cuestiones abiertas que son aun objeto de debate.

2.2.1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014

El impulso para el reconocimiento del derecho al olvido digital vino de la mano del conocido como “Caso Google Spain”, que culminó con la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (ECLI:EU:C:2014:317)²⁷. Esta resolución reconoce por primera vez la existencia de un derecho al olvido.

El supuesto que dio origen al litigio puede resumirse como sigue: en 1998, el

²⁴ MIERES MIERES, L.J., “El derecho al olvido digital”, *Fundación Alternativas*, Documento de trabajo 186/2014, 2014, Pág. 51.

²⁵ Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y se recuerda en la STS 545/2015, de 15 de octubre, «no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia» (STEDH de 16 de julio de 2013, caso Węgrzynowski y Smolczewski contra Polonia, apartado 65, con cita de la anterior sentencia de 10 de marzo de 2009, caso Times Newspapers Ltd - núms. 1 y 2- contra Reino Unido).

MARTÍNEZ OTERO, J.M., “El Derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs. AEPD y Mario Costeja”, *Revista de Derecho Político UNED*, nº 93, mayo-agosto 2015, p. 130.

²⁶ RALLO LOMBARTE, A., “El derecho al olvido y su protección”, *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, diciembre 2010.

²⁷ Sobre esta Sentencia puede verse, por ejemplo, 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*, nº 92, 2015, p. 282; HERNÁNDEZ RAMOS, M., “Motores de búsqueda y derechos fundamentales en Internet. La STJUE Google C-131/12, de 13 de mayo de 2014”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 34, octubre 2014; SEISDEDOS POTES. V., “Derecho al olvido. Jaque a Google en Europa”, *Cadernos de Dereito Actual*, nº 2, 2014, p. 107-123.

Diario La Vanguardia publicó dos anuncios sobre una subasta de inmuebles por orden de la Tesorería de la Seguridad Social, como consecuencia de unas deudas que tenía contraídas el actor, Mario Costeja, con la Seguridad Social. La publicación cumplía los requisitos de legitimidad del fin a pesar de que la noticia podría considerarse molesta para el afectado por su contenido. El problema surge cuando el señor Costeja, años después de la publicación del embargo y de que se solventase el asunto, al introducir su nombre en el buscador de Google se encontró con que aparecían, como resultados principales de esa búsqueda, las publicaciones referidas a aquella subasta. En este punto se centra el debate sobre el derecho al olvido, ¿son oportunas tales publicaciones que contienen hechos veraces pero que, con el paso del tiempo, están desactualizadas y han perdido interés público?

El señor Costeja, diez años después de que se hubiese solventado el embargo, solicitó al periódico La Vanguardia y a Google que retirase los contenidos y enlaces referentes a la noticia, a fin de preservar su derecho al honor y a la protección de datos. Ante la negativa de ambas empresas de retirar tal información el señor Costeja se dirigió a la AEPD para la tutela de sus derechos, que estimó su pretensión en relación con la reclamación a Google y desestimó la relativa a La Vanguardia²⁸.

El asunto llegó hasta la Audiencia Nacional por el recurso interpuesto por Google frente a la resolución de la AEPD; este órgano suspendió el procedimiento y planteó ante el TJUE una serie de cuestiones prejudiciales en relación a la interpretación de la normativa comunitaria en materia de protección de datos. La sentencia del TJUE se mostró favorable a la retirada por parte de Google de los enlaces relativos al embargo, limitando el acceso a esta información y garantizando así el derecho al olvido. La Audiencia Nacional en su sentencia aplicando los criterios expresados por el TJUE en su resolución falló a favor del señor Costeja para la retirada de los enlaces del buscador²⁹.

Las cuestiones que se plantearon ante el TJUE se pueden dividir en tres grandes bloques³⁰:

En primer lugar, se plantea cuál es el ámbito de aplicabilidad de la normativa española y europea en materia de protección de datos. Google Spain alegó que la normativa española no le resultaba de aplicación al no encontrarse en España el gestor de

²⁸ Resolución AEPD 1680/2010, de 30 de julio (R/01680/2010).

²⁹ SAN 5129/2014, de 29 de diciembre de 2014 (RJCA 2015\183).

³⁰ ÁLVAREZ RIGAUDIAS, C., “Sentencia Google Spain y Derecho al olvido”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 38, octubre-diciembre 2014, pág. 110-118.

búsqueda (Google Inc., California). El TJUE rechazó este argumento declarando que deben quedar sujetos a la legislación de un Estado todas aquellas sucursales o filiales que se encuentren en su territorio y estén destinadas a garantizar la promoción y venta de espacios públicos. El Tribunal no admitió la disociación que argumentaba Google entre el gestor de búsqueda (Google Inc.) y el gestor de publicidad (Google Spain). El Tribunal interpretó que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales por aquellas sucursales o filiales sitas en un Estado miembro, entendiéndolo que estas están destinadas a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de dicho Estado ³¹; por ello quedarán vinculados a la normativa del territorio donde desarrollen tal actividad, en este caso, a la normativa española.

En segundo lugar, se plantea si Google Spain, por la actividad que desarrolla en España y el tratamiento de datos que realiza, puede considerarse como responsable del tratamiento y, en consecuencia, se encuentra legitimado para retirar información del motor de búsqueda. Hay dos figuras en el entramado jurídico de la protección de datos que plantean dificultades en cuanto a su diferenciación: el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento. El responsable del tratamiento es aquella persona, física o jurídica u órgano administrativo, que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento (artículo 3.d) LOPD); encargado del tratamiento, por su parte, es aquel que trata datos personales por cuenta del responsable del tratamiento (artículo 3.g) LOPD). La importancia de esta diferenciación radica en las consecuencias de ostentar una posición u otra pues sobre el responsable del tratamiento van a recaer las tareas más importantes como asegurarse de la calidad de los datos, garantizar los deberes de secreto y seguridad, informar a los titulares, obtener el consentimiento y garantizar los derechos ARCO.

El Tribunal europeo dictamina en su resolución que el buscador debe considerarse como responsable del tratamiento ya que su actividad entraña riesgos para derechos fundamentales. Los motores de búsqueda son fuente de difusión global de datos al facilitar el acceso a los usuarios de internet cualquier información disponible al introducir una búsqueda con el nombre del interesado; esta búsqueda genera una lista de resultados con información que permite crear un perfil más o menos detallado del afectado. Esto manifiestamente puede suponer injerencias en el ámbito de privacidad por lo que por tanto es objeto de protección por la normativa europea de protección de datos.

Por último, se cuestiona la existencia de un interés legítimo en la retirada de la información de la lista de resultados del buscador, esto es, si la Directiva 95/46 de protección de datos ampara la eliminación de los resultados vinculados a páginas aun

³¹ Lo que lleva a cabo el Tribunal europeo es una interpretación sobre la aplicación del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 “*los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable*”.

conteniendo ésta información verídica pero que puede perjudicar al afectado o por el deseo de que sea “olvidada” pasado un periodo de tiempo. El Tribunal apuesta por la ponderación en cada caso concreto de los intereses en juego: por un lado, el interés del afectado en que una información concreta no esté vinculada a la lista de resultados del buscador realizada ésta a partir de su nombre; por otro lado, el interés público general de acceder a esa información por razones concretas como es el caso, por ejemplo, de que se tratase de un personaje público. Sin embargo, para la estimación de la retirada de los vínculos que contienen la información, ésta debe ser inadecuada, carecer de pertinencia o estar desactualizada.

2.2.2. Problemas asociados a la aplicación de la doctrina del TJUE y su posible solución en el RGPD

Desde la emisión de la sentencia del TJUE donde se reconocía el derecho a ser olvidado, se han recibido solo por el gigante de los motores de búsqueda 164.433 solicitudes en el periodo comprendido entre mayo y noviembre de 2017³², de las cuales el 38,2% han sido estimadas por el motor de búsqueda.

España ha sido un país pionero en el derecho al olvido; desde el año 2007, cuando se plantearon las primeras reclamaciones, hasta 2013 el número ha ido en aumento (rondando las 200 solicitudes al año³³); en el año 2015, un año después de la publicación de la sentencia del TJUE, las solicitudes para la cancelación y oposición de los datos llegaron en torno a las 1.500 aproximadamente³⁴. Por eso, no podemos dejar de referirnos a los problemas que trae consigo la aplicación de la doctrina del TJUE y analizar si quedan solventados con la nueva regulación que ofrece el RGPD.

³² “Informe de Transparencia de Google, Retiradas de la búsqueda según la legislación europea sobre privacidad”, 2017. Disponible en https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=es&privacy_requests=country:ES&lu=delisted_urls&delisted_urls=start:140123520000:end:1508198400000:country:ES [Acceso 29 de noviembre de 2017].

³³ Dato extraído de la Memoria de la Agencia Española de Protección de Datos de 2013, p.31. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/common/memorias/2013/Memoria_AEPD_2013.pdf. [Acceso 6 de enero de 2017].

³⁴ Memoria de la Agencia Española de Protección de Datos de 2015, p.119. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/common/memorias/2015/Memoria_AEPD_2015.pdf. [Acceso 6 de enero de 2017].

2.2.2.1. ¿Derecho al olvido universal?

Una de las pretensiones de las autoridades europeas de protección de datos -entre ellas, la española- es abogar por una aplicación universal del derecho al olvido de forma que el reconocimiento de este derecho implique la retirada de todas aquellas *URLs*³⁵ o enlaces de las listas de resultados a partir de la búsqueda de un nombre³⁶. La sentencia del Tribunal europeo no aclaraba el ámbito de aplicación del derecho. Ante tal circunstancia, Google procedió a retirar los enlaces de las extensiones europeas de su buscador (.es, .fr, .eu, etc.) y no así en las extensiones de dominios de países extracomunitarios ni genéricos (.com, .net, .org, etc.). De esta forma, si se estima la retirada de enlaces en España, la retirada únicamente va a afectar a las búsquedas que se realicen a partir de un nombre en *google.es*; los datos, sin embargo, podrían seguir encontrándose en otros dominios de Google a pesar de que se hubiera estimado su retirada en España.

Meses después de la publicación de la sentencia, el Grupo del Trabajo del artículo 29³⁷, que defiende la postura que implique una aplicación amplia del derecho al olvido, recomendó a Google Inc. que retirase los enlaces de las solicitudes estimadas no sólo de las extensiones europeas respectivas sino también de sus dominios principales (.com) para garantizar así eficazmente la privacidad³⁸. Siguiendo esta línea, la Autoridad Francesa de Protección de Datos (CNIL³⁹) instó a la compañía estadounidense a aplicar esta resolución⁴⁰.

Ante la inicial reticencia de la compañía del buscador, la solución finalmente dada por Google Inc. es la de aplicar la supresión de enlaces para búsquedas realizadas desde Europa basándose en la geolocalización. Esta técnica implica que serán bloqueados de

³⁵ URL es una dirección de Internet que, al ser encontrada y visualizada por un navegador, muestra un recurso de información al usuario. Definición extraída de la página web www.definicion.de, [Acceso 20 de noviembre de 2017].

³⁶ GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29, “Guidelines on the implementarion of the Court of Justice of the European Union Judement on “Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González. C-131/12”, 26 de noviembre de 2014, p. 3. Disponible en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf [Acceso 10 de noviembre de 2017].

³⁷ Órgano consultivo independiente creado por la Directiva 95/46/CE que agrupa a las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea.

³⁸ Documento del Grupo de Trabajo del Artículo 29, *Guidelines on...*, op., cit., p. 9. ¿Dónde pued consultarse?

³⁹ Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés

⁴⁰ Así lo recoge la Agencia de Protección de Datos francesa (CNIL) en un comunicado de 24 de marzo de 2016, disponible en <https://www.cnil.fr/en/right-be-delisted-cnil-restricted-committee-imposes-eu100000-fine-google> [Acceso 10 de noviembre de 2017].

google.com siempre que la búsqueda se realice desde una IP que pertenezca a un país Estado miembro de la Unión Europea; en otras palabras, si se realiza una búsqueda desde España en *google.com* no aparecerá el resultado pero sí se mostrará si la búsqueda se realiza desde otro país no comunitario.

Google Inc. y la CNIL se han visto inmersos en un dilatado proceso judicial que discute el ámbito de aplicación del derecho al olvido; la compañía estadounidense fue multada por la autoridad francesa de protección de datos por considerar que la técnica de la geolocalización no es suficiente para proteger de manera adecuada la privacidad y que no cumple con la sentencia de mayo de 2014⁴¹. Ante la disconformidad de la sanción impuesta por el CNIL, el gigante de los buscadores ha recurrido ante el Consejo de Estado francés que, a su vez, ha planteado tres cuestiones prejudiciales relativas al ámbito de aplicación del derecho al olvido. El Asunto C-507/2017⁴² plantea lo siguiente:

Por un lado, cuestiona si cuando se estima una solicitud y se reconoce el derecho a retirar los enlaces, a la luz de la STJUE y la directiva europea de protección de datos, ese derecho de retirada debe entenderse en el sentido de que los vínculos objeto de la retirada asociados a la búsqueda de un nombre deben dejar de mostrarse en todos los dominios del buscador, independientemente del lugar desde donde se realice la búsqueda incluso fuera del ámbito de aplicación de la Directiva.

En caso de una respuesta negativa a esta cuestión, se plantea, en segundo lugar, si entonces el derecho de retirada debe interpretarse como una obligación de suprimir los vínculos discutidos de los resultados obtenidos, como consecuencia de una búsqueda realizada a partir del nombre del solicitante, en el nombre de dominio correspondiente al Estado que se considera que se ha efectuado la solicitud o, de manera más general, en los nombres de dominio del motor de búsqueda que corresponden a las extensiones nacionales de dicho motor para el conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea.

Por último, se plantea si la retirada de las búsquedas en territorio de Estados miembros implica la obligada supresión mediante el bloqueo por geolocalización cuando la dirección IP marque la localización de la búsqueda en el Estado de residencia del titular del derecho de retirada o desde una dirección IP en un Estado miembro, independientemente del nombre del dominio utilizado para efectuar la búsqueda. Esto se refiere, por un lado, a si la retirada de las búsquedas por nombre debe realizarse cuando la búsqueda se realice desde un dispositivo localizado en el Estado en el que tiene la residencia habitual el beneficiario del derecho de retirada de enlaces y, por otro lado, a si ese bloqueo debe afectar a todas las búsquedas que se realicen del nombre cuando la IP se localice en un Estado miembro.

⁴¹ Délibération n° 2016-054 du 10 mars 2016. Délibération de la formation restreinte n° 2016-054 du 10 mars 2016 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google Inc. Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000032291946> [Acceso 23 octubre 2017].

⁴² Diario Oficial de la Unión Europea de 16 de octubre de 2017, recoge la petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Francia el 21 de agosto de 2017 – Google Inc./Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:347:FULL&from=ES> [Acceso 10 de noviembre de 2017].

El debate sobre esta cuestión, a la espera de lo que dictamine el TJUE, está abierto; las posturas adoptadas por las partes litigantes son válidas por cuanto el Tribunal no se pronunció sobre este tema en la mencionada sentencia. Si la desindexación se limitase únicamente a algunas extensiones del buscador, sería fácilmente eludible pues al estar desvinculado del buscador de un Estado miembro podría accederse desde la extensión de otro buscador comunitario. En este caso, la eficacia del derecho al olvido se vería claramente afectada.

Por otro lado, la pretensión de desindexación fuera del ámbito comunitario choca con el carácter universal de Internet y su acceso global. Es discutible que la legislación de un territorio afecta al acceso de información en el resto del mundo. Sin embargo, la difusión de información -principal derecho con el que puede entrar en conflicto la adopción de esta postura- no se vería afectada pues la información seguiría estando disponible en Internet a través del buscador; lo único que se retiraría serían las búsquedas a partir de un nombre. La Audiencia Nacional se ha pronunciado recientemente en relación a esta cuestión, manifestando la oposición a una aplicación extracomunitaria del derecho al olvido basándose en que este hecho viola el Derecho internacional en relación a la soberanía de los Estados⁴³.

2.2.2.2. Problemática del responsable del tratamiento

En el entramado jurídico de la protección de datos existen dos figuras diferenciadas: el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento. El primero es aquella persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que decide sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento; por otro lado, el encargado del tratamiento es aquella persona física, jurídica o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

A la hora de aplicar el derecho al olvido y ver frente a quién debe hacerse valer dicho derecho, surge el problema de determinar quién es efectivamente el responsable del tratamiento. Está claro que la solicitud del derecho al olvido mediante la desindexación de los motores de búsqueda debe ejercitarse ante el buscador, pero..., ¿quién es competente?:

⁴³ MARTÍNEZ BAVIÈRE, J., “La Audiencia Nacional confirma que la aplicación extraterritorial del “derecho al olvido” es contraria al derecho internacional”, *ElDerecho (edición digital)*, diciembre 2017. Disponible en http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/privacidad/Sentencia-Audiencia-Nacional-derecho-olvido-aplicacion-extraterritorial_11_1168930002.html. [Acceso 6 de enero de 2018].

¿la empresa matriz o la filial? En España, a la vista de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo, la respuesta varía en función del orden jurisdiccional en que nos encontremos⁴⁴: el Civil⁴⁵ o el Contencioso-administrativo⁴⁶.

El supuesto resuelto por la STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2015 (RJ 4132/2015) y la Sala de lo Contencioso, de 15 de marzo de 2016 (RJ 1103/2016), tiene su origen en la solicitud presentada por un ciudadano que había sido indultado por un delito que cometió en la década de 1980; dicho Indulto, lógicamente, había sido publicado en el BOE. En 2009, el afectado se dirigió al BOE para solicitar el bloqueo de los enlaces que contenían su indulto y que aparecían en la lista de resultados al introducir su nombre y apellidos en el buscador. La información, a pesar del bloqueo llevado a cabo por el BOE, seguía apareciendo en el buscador por lo que el afectado se dirigió a Google; al no conseguir respuesta satisfactoria por parte del buscador, se dirigió a la AEPD para que tutelase su derecho a la retirada de los datos y, a su vez, interpuso una demanda ante la justicia contra Google Spain, S.L. para reclamar una indemnización por su lesión del derecho al honor.

La AEPD requirió administrativamente a Google Spain, S.L para la retirada de la información relativa al indulto; la Audiencia Provincial de Barcelona, por su parte, condenó civilmente a la filial del motor de búsqueda a indemnizar al afectado⁴⁷. Ante la disconformidad de ambos pronunciamientos de la AEPD y la AP de Barcelona, Google Spain recurrió ambas resoluciones que llegaron hasta las respectivas salas de lo Contencioso y de lo Civil del Tribunal Supremo.

La filial de Google en España esgrimía, como argumento para oponerse a la desindexación de los datos, que Google Spain, S.L carece de legitimación pasiva para responder de las solicitudes de ejercicio del derecho al olvido. Argumentaban que Google Inc. gestiona *Google Search* (buscador de Google) sin ninguna intervención de la filial española, cuya actividad se limita a la actividad publicitaria de la compañía, actividad que es distinta de su servicio de motor de búsqueda. Alegaban, por tanto, que la filial española de Google carecía de legitimación pasiva para que se dirigieran a ella las solicitudes de supresión de datos y que dichas solicitudes debían dirigirse a la empresa matriz, Google

⁴⁴ Sobre este tema merece la pena consultar CORVO LÓPEZ, F.M., “El derecho al olvido: de la STJUE de 13 de mayo de 2014 al Reglamento General de Protección de Datos [Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016], *Revista de Derecho Intelectual*, nº 1, 2017.; SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., “El derecho al olvido digital. Problemas de la configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015”, *Actualidad Civil*, nº 12, diciembre 2015 (LA LEY 8063/2015); DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “La contradictoria doctrina del Tribunal Supremo acerca del responsable del tratamiento de datos por el buscador Google”, *La Ley Unión Europea*, nº 37, mayo 2016, disponible en <http://eprints.ucm.es/38038/1/PADeMiguelAsensioLaLeyUE-n37-31.05.16.pdf> [Acceso 15 de enero de 2018].

⁴⁵ STS de 6 de julio de 2017 (RJ 2675/2017), STS de 5 de abril de 2016 (RJ 1280/2016), STS de 15 de octubre de 2015 (RJ 4132/2015).

⁴⁶ STS de 15 de marzo de 2016 (RJ 1103/2016), STS de 21 de julio de 2016 (RJ 3725/2016), STS de 18 de julio de 2016 (RJ 3694/2016), STS de 11 de julio de 2016 (RJ 3489/2016).

⁴⁷ SAP de Barcelona (Sección 16ª) 17 de julio de 2014 (AC\2014\1661).

Inc., sita en California.

La Sala de lo Contencioso se pronunció el 15 de marzo de 2016, declarando que la resolución estimatoria de la solicitud de supresión de datos de la AEPD era nula al haber tenido en cuenta como responsable del tratamiento a Google Spain, S.L y no a Google Inc., responsable del motor de búsqueda. Esta Sala estimó, por tanto, a Google Inc. como el responsable del tratamiento y destinatario de las solicitudes de supresión de datos. En paralelo, días después de la sentencia de la Sala de lo Contencioso, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo confirma la condena a Google Spain, S.L obligando a pagar una indemnización al afectado, considerando a la filial como responsable del tratamiento.

Al estimar la Sala de lo Civil considerar a Google Spain S.L. como responsable del tratamiento lo hace basándose en una interpretación amplia de este concepto, a la vista de la definición dada por la Directiva 95/46⁴⁸. Por otro lado, el Tribunal alega que el tratamiento de datos que realiza Google Spain en el marco de sus actividades está amparado en la normativa de protección de datos, independientemente de la forma jurídica que la filial haya adoptado por mandato de Google Inc., a la que el tribunal considera que están indisociablemente ligadas.

La STJUE ya indicaba que existía una interdependencia entre la actividad de promoción de espacios publicitarios que desarrolla Google Spain, S.L y la actividad del motor de búsqueda de Google Inc., ambas actividades están ligadas entre sí lo que fundamenta que la filial española ostente legitimación pasiva en los procesos, por tal vinculación y además, Google Inc. tiene designado a Google Spain, S.L. como responsable del tratamiento en dos ficheros inscritos en la AEPD. Por otro lado, en virtud de la doctrina de los actos propios Google Spain, S.L. ya fue con anterioridad parte en procesos judiciales sin que ellos impugnaran su falta de legitimidad pasiva.

La Sala de lo Civil, que cuando dictó la sentencia ya contaba con la resolución de la Sala de lo Contencioso, justifica la diferencia en el fallo en la existencia de distintos criterios rectores que rigen en ambas jurisdicciones (FJ 3). Considerando que la aplicación de un concepto estricto de responsable del tratamiento, como el que lleva a cabo en su fallo la Sala de lo Contencioso, supondría *“frustrar en la práctica el objetivo de garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de datos personales”* (FJ 3).

Llama la atención la diferencia entre las sentencias de ambas jurisdicciones; la jurisdicción civil tiene un ámbito más amplio de protección porque lo que se discute en su procedimiento son derechos fundamentales (en este caso el derecho al honor, la intimidad

⁴⁸ Artículo 2.d) Directiva 95/46: *“responsable del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramientos podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario”*.

y la propia imagen), derechos que por su importancia y rango constitucional gozan de una mayor protección y, por tanto, su interpretación es más extensiva en aras de su protección. Sin embargo, la vía contencioso-administrativa es más estricta en sus interpretaciones, por ser más específica en materia de protección de datos, vía que debe ser la principal por su especificidad en la materia, por ende, en materia de derecho al olvido. No obstante, debe tenerse en cuenta la vía civil como una vía subsidiaria a la contenciosa.

Esta problemática del responsable del tratamiento que plantea quién es competente para suprimir los enlaces discutidos cuando se estima el reconocimiento del derecho al olvido queda resuelta en el RGPD, en el Considerando 22, al señalar que el tratamiento de datos personales debe llevarse a cabo de conformidad con lo dispuesto en el reglamento independientemente de si tiene lugar en la Unión Europea o no. Se sostiene que un establecimiento implica el ejercicio de manera efectiva y real, al margen de la forma jurídica que revista tal establecimiento. La nueva normativa europea equipara una filial extracomunitaria a una empresa local, lo que obliga a ambas a cumplir en condiciones de igualdad la normativa de protección de datos.

Asimismo, el RGPD sale al paso de las discusiones surgidas acerca del reconocimiento del derecho al olvido: ¿se trata de un derecho cuya existencia como tal no tiene sentido pues los derechos de cancelación y oposición son suficientes para borrar aquellas informaciones del buscador que consideremos perjudiciales o estamos ante un derecho independiente, un derecho que goza de autonomía propia? El RGPD resuelve la controversia haciendo referencia expresa en su art. 17 al derecho al olvido como el derecho de supresión de datos personales.

En su apartado 1, el referido artículo 17, determina que *“El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes”* (...). Reconoce, así, el derecho a la supresión de datos para aquellas situaciones en las que ha desaparecido la finalidad por la que se otorgó inicialmente el consentimiento; cuando el interesado retire el consentimiento o se oponga al tratamiento; los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; en cumplimiento de una obligación legal dictada por la Unión Europea o el Estado miembro donde se realiza el tratamiento de datos; cuando los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de la sociedad de la información en alguno de los supuestos del artículo 8.1 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la

Información (en adelante, LSSI)⁴⁹.

En el apartado 2 del artículo que comentamos, el legislador europeo hace un mandato directo a los responsables del tratamiento que hayan hecho públicos los datos personales para adoptar aquellas medidas técnicas razonables con objeto de informar a los responsables del tratamiento de las solicitudes de supresión de enlaces que les hagan llegar los afectados (artículo 24 RGPD). Con ello, se busca facilitar el ejercicio de los derechos ARCO a los interesados sin excesivos costes que supongan una traba a su ejercicio⁵⁰.

Finalmente, en su apartado 3, el artículo 17 RGPD se refiere a las causas de inaplicación de este derecho de supresión. Como ya adelantábamos con anterioridad, el derecho al olvido no es absoluto y a menudo entra en conflicto con otros derechos. En concreto, serán causas de inaplicación el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información; para el cumplimiento de una obligación impuesta por el derecho comunitario o del Estado miembro donde se realice el tratamiento de datos; por razones de interés público; por razones de interés público en el ámbito de la sanidad pública, por razones de investigación científica, histórica o fines estadísticos así como para la formulación, ejercicio y defensa de reclamaciones.

Aunque el RGPD es directamente aplicable, la entrada en vigor del RGPD obliga a los Estados miembros a modificar su normativa interna. El proyecto de LOPD que se está tramitando en nuestro país en este momento reconoce el derecho de supresión en su artículo 15, remitiéndose para su ejercicio íntegramente a lo dispuesto en el RGPD. Aclarando en este precepto que cuando la supresión de los datos se derive del derecho de oposición respecto de los datos personales que tengan por objeto la mercadotecnia directa se podrán conservar los datos identificativos del afectados para evitar futuros tratamientos indeseados.

⁴⁹ Artículo 8.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, los supuestos a los que se refiere este precepto son: “a) *la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional; b) la protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores; c) el respeto a la dignidad de la personal y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y, d) la protección de la juventud y de la infancia.*”

⁵⁰ MAYOR GÓMEZ, R., “Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016)”, *Gabilex*, nº 6, junio 2016, p. 267.

III. EL EJERCICIO DEL DERECHO AL OLVIDO

A continuación, a la vista de la casuística de las resoluciones de la AEPD y la jurisprudencia de los tribunales españoles y europeo, plantearé un caso práctico para tratar de explicar los pasos a seguir a la hora de ejercitar el derecho al olvido, los principales problemas que podemos encontrarnos a la hora de ponderar los distintos derechos en juego y cómo se resuelven.

3.1. Planteamiento de un caso práctico

Acude a nuestro despacho el Sr. Olivares, de profesión odontólogo; nos cuenta que, al introducir su nombre y dos apellidos en el buscador de Google, aparecen en los resultados de búsquedas unas noticias que no son de su agrado. Entre ellas se encuentran:

- 1) Una publicación del BOE de una sentencia firme que le condena por un delito contra la seguridad vial que tuvo lugar hace 20 años.
- 2) Una publicación en un Blog en el que por parte de un usuario se vierten opiniones negativas sobre su persona.
- 3) Una noticia de un periódico digital que informa sobre el proceso penal abierto sobre las denuncias recibidas por su ejercicio como odontólogo.

3.2. Consideraciones previas

Con carácter previo a la iniciación de cualquier actuación, debemos estudiar y ponderar las circunstancias relativas al caso como qué información se desea retirar y los posibles derechos que se pueden vulnerar con dicha retirada. Las situaciones más comunes en las que se ejercita el derecho al olvido son aquellas que tienen que ver con la publicación de datos personales en redes sociales, hemerotecas digitales y publicaciones de las Administraciones públicas. Sin embargo, generalmente el derecho al olvido va a afectar sobre todo a los motores de búsqueda por su condición de gran difusor de la información.

3.2.1. Requisitos para el reconocimiento

El reconocimiento del derecho al olvido precisa necesariamente de unos presupuestos que deben concurrir para valorar posteriormente si se dan o no las condiciones para la existencia de este derecho. En primer lugar, es lógico que si estamos en el marco jurídico de la protección de datos sean los datos personales los que queden al amparo del derecho al olvido y sobre los que se deba solicitar su retirada. De otra manera,

si no se tratase de datos susceptibles de ser calificados como personales no se podría considerar el reconocimiento al olvido. Previamente es necesario que se haya producido un acceso previo a los datos, para tener conocimiento de los datos que se están tratando.

Se reputan como datos personales aquellos que estén relacionados con una persona identificada o que permitan su identificación. Una persona identificable será aquella de la que pueda obtenerse información para identificar a una persona sin realizar esfuerzos poco razonables. Los datos, como ya se mencionó anteriormente en el apartado de los principios de la protección de datos, pueden clasificarse en diferentes categorías de lo que dependerá su grado de protección.

En todo caso, únicamente podrán ejercer el derecho al olvido las personas físicas afectadas, las personas jurídicas se encuentran implícitamente excluidas del ejercicio de este derecho en la medida en que al encontrarnos en el marco jurídico de la protección de datos y este únicamente está reconocido a las personas físicas (artículo 1 LOPD). Por otro lado, debe haber una voluntad inequívoca del afectado de ejercitar sus derechos; esto es, el procedimiento de reconocimiento del derecho al olvido deberá ser instado a solicitud de parte y nunca será iniciado de oficio.

Por último, los datos sobre los que se solicite el olvido deberán ser necesariamente datos inexactos, desactualizados o que hayan perdido o carezcan de motivos por los cuales hayan de ser conservados por razones de interés general. Es esta última circunstancia la que plantea más problemas en el reconocimiento del olvido pues estas circunstancias a menudo entran en conflicto con otros derechos y libertades que necesariamente deben ponderarse⁵¹.

3.2.2. Criterios generales para la aplicación del derecho al olvido

Los criterios que deben concurrir y que se deben examinar para iniciar un procedimiento de supresión de datos son los publicados por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (en adelante, GT 29) a raíz de la STJUE del Caso Google⁵². A pesar de la existencia de estos criterios debemos recordar que las solicitudes deben ser valoradas en cada caso concreto.

Dichos criterios giran en torno a tres ejes: la persona del afectado, la información personal controvertida y la valoración del perjuicio y el contexto en que se vierten tales datos. Así, el derecho al olvido únicamente va a ser reconocido a las personas físicas que

⁵¹ Los derechos fundamentales no son absolutos; como pone de relieve, la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, ningún derecho puede considerarse ilimitado.

⁵² GRUPO DE TRABAJO DEL ARTICULO 29, “Guidelines on...”, *op. cit.*, p. 13. En él se proporcionan directrices para la valoración de las reclamaciones de bloqueo de resultados de búsqueda presentadas ante las Autoridades de Protección de Datos (APD) en los casos en que los motores de búsqueda no han atendido las solicitudes de los interesados. Como el propio documento indica, se trata de criterios generales que pretenden guiar la actuación de las APD, si bien su aplicación dependerá de las circunstancias específicas de cada caso concreto.

desempeñen un papel en la vida pública; deberemos considerar también si el afectado es un menor por su especialidad en el ejercicio de los derechos. El GT29 reconoce asimismo el derecho a eliminar aquellos pseudónimos u apodos que permitan la identificación de una persona.

Por otro lado, los datos sobre los que se solicite su supresión deben de adolecer de alguna de las características exigidas por el principio de calidad de los datos; es decir, deben ser inexactos, excesivos o no relevantes o tratar información sensible que exija una mayor protección.

Por último, debemos considerar el contexto de la publicación de los datos: hay que ver si el tratamiento supone un perjuicio desproporcionado al interesado, si pone en riesgo al interesado exponiéndolo a situaciones de acoso o robo de identidad o si, por el contrario, el contexto en el que es publicada la información justifica esta exposición como la voluntariedad de la publicación (es el caso de las redes sociales, por ejemplo) o el interés periodístico.

3.2.3. Tutela del derecho al olvido

A partir de la estimación de la concurrencia de estos criterios en mayor o menor medida, debemos tener en cuenta que el derecho al olvido digital presenta una particularidad y es que, además de la vulneración del derecho a la protección de datos, esta injerencia puede suponer también una intromisión ilegítima en el honor, la intimidad privada y familiar o la propia imagen. Además, sus efectos negativos pueden ir más allá y producir vulneraciones en otros derechos como el derecho al trabajo (artículo 35.1 CE) o la reinserción de la persona en la sociedad, como recoge el artículo 25.2 CE respecto de los condenados a penas privativas de libertad y a medidas de seguridad. Esta diversidad en la vulneración de derechos implica la consideración de dos vías jurisdiccionales diferentes para su protección: la vía civil y administrativa. Por ello, es importante valorar previamente la situación para considerar la mejor línea de defensa.

Cuando una persona compruebe que al introducir su nombre y apellidos en un buscador aparece información que considere como lesiva para sus derechos por resultarle perjudicial, o una intromisión en el ámbito de su privacidad, deberá dirigirse al editor original donde se contiene la información (también conocido como *webmaster*) donde se aloja la información controvertida y al motor de búsqueda. La solicitud al *webmaster* para eliminar la información personal no queda amparada en el derecho al olvido, sino que se trata del ejercicio de cancelación de datos personales.

Con la reclamación al editor original para la supresión de la información, veremos nuestro derecho mejor protegido ya que así nos aseguramos de que se elimina la información de Internet; sin embargo, dirigiéndonos al motor de búsqueda lo que

conseguimos es la desindexación de la información a la búsqueda de un nombre por lo que la información sigue en Internet, únicamente no está disponible en la búsqueda por el nombre propio. El tratamiento de datos que llevan a cabo uno y otro tienen legitimaciones diferentes y un grado diferente de impacto sobre la privacidad, ya que una información tratada por la hemeroteca de un periódico digital o una red social va a tener un alcance limitado al dominio de esa web, mientras que la información tratada por el motor de búsqueda, por su carácter de máximo difusor de información, va a tener una mayor repercusión en la privacidad por su accesibilidad. Puede suceder que al tener legitimaciones diferenciadas no se reconozca por igual el derecho al olvido en el motor de búsqueda y en el editor de la información en la red en el caso de acudir a la vía jurisdiccional.

Como adelantábamos hace unas líneas, la defensa del derecho al olvido puede articularse a través de la vía judicial civil y la administrativa. En la vía judicial ordinaria se ventilarían la garantía de la protección de datos personales y las posibles vulneraciones que, derivadas del tratamiento, se hayan podido producir en los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Utilizaríamos la vía administrativa para, una vez recibida la respuesta del buscador, dirigirnos a la AEPD para que se tutelase el derecho a la protección de datos frente al responsable del tratamiento.

Mediante la interposición de una demanda por violación del derecho fundamental del artículo 18.1 CE a la protección de datos de carácter personal se inicia el proceso en la vía judicial ordinaria. Es aconsejable que la demanda se dirija contra el titular de la web que edita la información, reclamando también al motor de búsqueda. Aunque, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la LSSI⁵³, se puede considerar que este último únicamente realiza la actividad de enlazar la información disponible en la red y que, por tanto, no es responsable mientras no tenga conocimiento de la ilicitud de la información que indexan, la ilicitud en el supuesto descrito deviene no por la reclamación previa que le hace el interesado a través del formulario sino por el requerimiento que la AEPD⁵⁴ hace al motor de búsqueda una vez estimada la solicitud del interesado.

Hay que centrar la controversia en la vulneración del derecho a la protección de datos pues la intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad se produce precisamente a partir de la vulneración de dicho derecho. Remitiéndonos una vez más a la STC 292/2000 de 30 de noviembre, debemos recordar que el objeto de la protección de datos es más amplio que el derecho a la intimidad porque no se limita a lo amparado por el artículo 18.1 CE sino que abarca aquellos datos ligados al ámbito de la vida privada del individuo, unido esto a la dignidad de la persona.

⁵³ Art. 17 LSSI: “Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan los destinatarios de sus servicios siempre que: a) no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, b) o, si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente”.

⁵⁴ MIERES MIERES, L.J., “El derecho...”, *op. cit.*, p. 45.

Para la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios deberemos dirigirnos también a la jurisdicción ordinaria pues el incumplimiento de la normativa de protección de datos, que es la que se dirime estrictamente en la vía administrativa, no implica automáticamente un daño o lesión indemnizable del afectado. La LOPD reconoce el derecho de indemnización a través de la vía administrativa cuando se dirima la responsabilidad de ficheros de titularidad pública; por el contrario, cuando se trate de ficheros de titularidad privada (como es el caso de los motores de búsqueda y las hemerotecas digitales), la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria (artículo 19 LOPD). En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de julio de 2014 (AC\2014\1661) es clave en materia de indemnización en el derecho al olvido reconociendo el derecho a ser indemnizado cuando concurren dos requisitos: en primer lugar, que exista un incumplimiento del responsable o encargado del tratamiento de datos personales y, en segundo lugar, que exista un daño indemnizable sea atribuible al tal incumplimiento (FJ 13)⁵⁵.

Por lo que se refiere a la vía administrativa cabe señalar que se inicia acudiendo a la AEPD para solicitar la tutela del derecho frente al responsable del tratamiento; nos dirigiremos a ella una vez que hayamos obtenido una respuesta negativa del buscador a suprimir los enlaces controvertidos (artículo 117 RPD) o una vez haya concluido el plazo de diez días (artículos 32 y 35 RPD) sin respuesta. La Agencia, en función de las circunstancias concretas de cada caso, determinará si estima o no la solicitud del afectado. Esta decisión de la Agencia es recurrible ante los Tribunales mediante recurso contencioso-administrativo (artículo 18 LOPD). Recordemos aquí que el responsable del tratamiento del buscador, tal y como se ha pronunciado la Unión Europea es la empresa matriz, aunque su sede se encuentre fuera de la Unión Europea, y no la empresa filial. Sin embargo, esto, a efectos prácticos, no supone ningún problema para los ciudadanos a la hora de ejercer su derecho. La vía administrativa facilita a los afectados la eficacia de la protección del derecho porque, en caso de que nos dirijamos a motores de búsqueda cuya ubicación se encuentra fuera de la España o Europa, la intervención de la AEPD facilita la comunicación y reclamación al presunto infractor.

La reclamación ante la AEPD supone el inicio de un expediente sancionador en protección de datos. La Agencia, que actúa en ejercicio de sus funciones públicas y, se rige por el régimen jurídico de las Administraciones públicas, tiene un plazo de 6 meses para contestar a la reclamación que le hace el afectado. En el caso de que dicho plazo transcurra sin notificación alguna, se dará por rechazada su solicitud. Ante esta resolución, que agota la vía administrativa, se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la AEPD del que va a conocer la Audiencia Nacional (artículo 18 LOPD). Ya en la vía contenciosa, conforme a la LJCA, el interesado puede instar mediante la presentación de

⁵⁵ SAP de Barcelona (Sección 16ª) de 17 de julio de 2014 (AC 2014\1661).

un escrito el proceso contencioso-administrativo, que se impulsa de oficio hasta su terminación. En este procedimiento será necesaria la concurrencia de abogado y procurador, según lo dispuesto en el artículo 23 LJCA⁵⁶.

Respecto a los plazos para ejercitar las acciones para la defensa del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, conviene tener presente que se trata de un plazo de caducidad de cuatro años que comenzará a contar desde el momento en que se considere que el legitimado pudo ejercitarlas, es decir, desde el momento en que el afectado tenga conocimiento de las intromisiones en su derecho. En cuando a la protección de datos, el plazo -esta vez de prescripción- comenzaría a contar desde el día en que la infracción se hubiere cometido (artículo 47 LOPD). Se considera generalmente como una infracción de carácter continuado por su exposición continua en el motor de búsqueda, por lo que el plazo no comenzará a computarse mientras el afectado no tenga conocimiento del tratamiento y el responsable no cumpla la normativa. El cese en el tratamiento responde no a la falta de legitimidad del mismo, que puede ser veraz, si no a que la información tratada ya no responde al principio de finalidad con el que inicialmente se había recabado los datos⁵⁷.

A continuación, estudiaremos brevemente la jurisprudencia relacionada con las ponderaciones entre el derecho al olvido frente a los motores de búsqueda, las hemerotecas digitales, el tratamiento y difusión de información en ficheros de titularidad pública y las redes sociales.

3.3. Publicaciones en periódicos y hemerotecas digitales

3.3.1 Análisis previo de la cuestión

El tratamiento de datos personales puede estar legitimado aun en situaciones en las que no se cuenta con el consentimiento del titular de los datos. Así sucede con las publicaciones de noticias que contienen datos personales, que en aras de la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad de información (artículo 20 CE), se permite este tratamiento de datos sin el consentimiento de su titular.

Un pilar fundamental de nuestra sociedad democrática es la libertad de información y expresión, necesaria para contribuir a la formación de la opinión de los ciudadanos. Sin embargo, es también cierto que en nuestra sociedad los derechos no son absolutos de manera que cuando entran en conflicto es necesaria una ponderación de los intereses en

⁵⁶ “[..] en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado”.

⁵⁷ Así lo recoge la STS 545/2015 de 15 de octubre, en su FJ 3, aludiendo también a las STS 899/2011 de 30 de noviembre, 28/2014 de 29 de enero, 307/2004 de 4 de junio.

juego.

El derecho al olvido y el derecho a la libertad de información a menudo colisionan entre ellos. La vinculación de información a datos personales de una persona amparada en la libertad de información puede suponer una potencial intromisión en los derechos de la personalidad. En este punto deben ponderarse el derecho a la información, derivado del interés público existente en el conocimiento de una información, elemento esencial de cualquier sociedad democrática y la intromisión que ello puede suponer en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de los afectados.

En la era digital la publicación de noticias no tiene el mismo alcance y difusión que hace unos años. Anteriormente, cuando una noticia era publicada en periódicos su difusión se limitaba a la edición en papel, lo que, con el paso del tiempo se perdía en la memoria y el tiempo. Ahora, sin embargo, con la revolución de Internet, las noticias son de fácil acceso a través de las hemerotecas digitales, efecto multiplicado por los motores de búsqueda que, en el tratamiento automatizado de datos que se lleva a cabo en las consultas en su buscador, indexan los datos personales consignados en las hemerotecas digitales. Estas circunstancias facilitan aún más la localización de la información, permitiendo un acceso a la misma continuado en el tiempo.

Los principios que rigen el tratamiento de datos personales, como ya señalábamos anteriormente, son la veracidad, exactitud, adecuación y carácter no excesivo de los datos, principios que deben cumplir el tratamiento de la información que llevan a cabo los motores de búsqueda y las hemerotecas digitales; en caso contrario, procedería la desindexación de los datos personales. Sin embargo, se plantea el problema en relación al cumplimiento del principio de finalidad del tratamiento, cuando una noticia, que contiene datos personales, ha perdido interés para la sociedad. El criterio del interés público, a juicio de PERE SIMÓN, es el más apropiado para resolver las solicitudes de derecho al olvido⁵⁸. En cuanto a la jurisprudencia, el TS también resalta la importancia del interés público como fundamento para el reconocimiento al olvido digital dependiendo de su concurrencia o no y, a su vez, como límite al mismo⁵⁹.

Existen tres elementos para valorar la ponderación entre la libertad de información y el derecho al olvido: el interés público, el carácter de personaje público o no del afectado por el tratamiento y el trascurso del tiempo. De acuerdo con la Audiencia Nacional se considera de interés público aquella información necesaria en una sociedad democrática que permita la formación de una opinión pública⁶⁰. El interés público dependerá de la

⁵⁸ SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento..., op., cit.*, p. 309.

⁵⁹ STS de 5 de abril de 2016 (Roj STS 1280/2016).

⁶⁰ SAN 5129/2014, de 29 de diciembre de 2014 (RJCA 2015\183).

naturaleza de la información y la condición de personaje público del afectado. Por otro lado, aunque no sea una definición precisa, personaje público, sería aquella persona que desarrolla un papel en la vida pública como son los políticos, altos funcionarios, empresarios y los pertenecientes a profesiones reguladas⁶¹; también serán considerados como personajes públicos aquéllos que ostenten un cierto grado de exposición en los medios de comunicación: es el caso, por ejemplo, de la Infanta Cristina, quien solicitó el derecho al olvido respecto de las noticias relativas a su relación con el caso Nóos; su solicitud fue denegada por su condición de personaje público y la relevancia del interés de la noticia⁶².

A partir del grado de intensidad con que aparecen estos tres factores en el caso concreto podremos entrar a valorar la ponderación de derechos. En consecuencia, si se trata de una noticia cuyo interés se estima como público y el afectado es un personaje público, no se reconocerá el derecho al olvido por considerar que prevalece el derecho a la libertad de información, esto es, aun cuando la noticia no sea de actualidad. Por otro lado, si se trata de una persona anónima, existe interés público y la noticia es de actualidad, tampoco se reconocerá el derecho al olvido. Recordemos que el derecho al olvido no es un derecho a reescribir la propia historia para eliminar aquella información que no es de nuestro agrado sino que su fundamentación se encuentra en la protección de los datos personales y las posibles injerencias en que pueden incurrir en los derechos de la personalidad.

La problemática que plantea el derecho al olvido en relación a la libertad de información surge cuando el tratamiento de datos de una noticia es relativa a una persona anónima, que fue de interés general en el momento en que se recabaron los datos (momento en el que el tratamiento estaba legitimado en aras de la libertad de información aun sin contar con el consentimiento) pero que, con el paso del tiempo, esa información ha perdido interés para la sociedad y los daños que produce la publicación de esa noticia son mayores que el que se produciría a la libertad de información si se retirase la misma.

Habiendo una relación inversamente proporcional entre el transcurso del tiempo y el reconocimiento al olvido digital se cuestiona también si, cuando desaparece el interés público por el paso del tiempo, éste puede asociarse a la pérdida de un interés histórico para la sociedad⁶³.

⁶¹ GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29, “Guidelines on...”, *op. cit.*, p. 13-14. “No obstante, a título ilustrativo, se suele considerar que desempeñan un papel en la vida pública los políticos, los altos funcionarios, los empresarios y los pertenecientes a profesiones (reguladas). Hay argumentos a favor de que el público pueda buscar información relacionada con sus funciones y actividades públicas” Traducción extraída de la traducción no oficial por la AEPD, disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derecho_olvido/common/Criterios_GT29_wp_225.pdf [Último acceso 9 de diciembre de 2017].

⁶² Así lo recoge la prensa nacional, PEIRANO, M., “La Infanta Cristina no tiene derecho al olvido en Internet”, *digital eldiario.es*. Disponible en http://www.eldiario.es/cultura/tecnologia/legislacion/empanada-Infanta-Cristina-derecho-Internet_0_619438537.html [Acceso 2 de noviembre de 2017].

⁶³ SIMÓN CASTELLANO, P., “El reconocimiento...”, *op. cit.*, p. 309.

En este punto, cuando el afectado ve lesionado su derecho al honor e intimidad, puede instar ante los motores de búsqueda, la supresión de aquellos enlaces controvertidos y retirarlos así de los resultados de búsqueda y, ante el editor web de hemeroteca digital, la desindexación en su propio buscador de los datos personales (generalmente nombre y apellidos) y, además, la anonimización de sus datos. En ningún caso la información será eliminada de las hemerotecas ni de Internet, pues el derecho al olvido no puede ser utilizado como un instrumento de censura de la información. Con estas medidas lo que se pretende es evitar la formación de un perfil más o menos detallado de una persona a partir de la búsqueda por su nombre y apellidos; por ello, la jurisprudencia reconoce el ejercicio de los derechos de cancelación y oposición frente a los motores de búsqueda y no frente a las hemerotecas.

La protección del derecho al olvido frente a la información contenida en las hemerotecas digitales se dirige principalmente a los motores de búsqueda, cuya indexación de los datos personales contenida en las noticias goza de una difusión masiva a partir de la introducción de datos personales en el buscador. Las claves de la conciliación entre la libertad de información y la protección de datos se recogen en la Resolución de la AEPD R/00330/2013⁶⁴, que recomienda a los medios de comunicación online las siguientes técnicas y mecanismos para la protección de datos⁶⁵:

La primera recomendación se dirige a conciliar, en la medida de lo posible, la libertad de información con la aplicación de los principios de protección de datos personales. En segundo lugar, valorar cuidadosamente la relevancia pública de la persona afectada por la noticia. En tercer lugar, en caso de que la identificación de la persona no aporte información adicional, tratar de evitar la publicación del nombre y sustituir, en tal caso, por las iniciales o cualquier otra referencia de la que no pueda deducirse la identificación.

Hacer una valoración acerca de la importancia que supone la accesibilidad y exposición permanente de los datos contenidos en noticias pasadas que carecen en la actualidad de interés informativo y usar los medios informáticos al alcance (códigos “*robots.txt*” o instrucciones “*noindex*”) para evitar la indexación por los motores de búsqueda de noticias que contengan datos personales, ello en aras de impedir su difusión indiscriminada, permanente y potencialmente lesiva pero, a su vez, sin que ello suponga la alteración de fondos documentales o hemerotecas⁶⁶.

⁶⁴ Disponible en

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2013/common/pdfs/TD-02010-2012_Resolucion-de-fecha-12-03-2013_Art-ii-culo-16-LOPD-34-RD-1720-b-2007.pdf [Acceso 1 de enero de 2018].

⁶⁵ RALLO LOMBARTE, A., El derecho al olvido en el tiempo de Internet: la experiencia española, 2014.

⁶⁶ PAZOS CASTRO, R., El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales, *InDret (revista electrónica)*, nº 4, 2016, p. 13.

En relación al motor de búsqueda recae sobre este la retirada de los datos personales indexados a la noticia controvertida, de forma que no aparezcan estos en su resultado de búsqueda y se imposibilite su acceso mediante la búsqueda de datos personales del afectado.

3.3.2 Aplicación al caso planteado

En el caso que hemos planteado sobre la situación del Sr. Olivares, no se reconocería el derecho al olvido ni en la vía administrativa -y, posteriormente, la contenciosa-administrativa- ni en la vía civil, pues se trata de una noticia con interés público, por su actualidad y su interés para la sociedad. En este supuesto el interés público se fundamenta en la existencia de un proceso penal abierto, proceso en el que el afectado acude en calidad de investigado por actividades relacionadas con el desarrollo de su labor como odontólogo, profesión regulada que, a la vista de los criterios que proporciona el Grupo de Trabajo del Artículo 29 para el reconocimiento de solicitudes de olvido digital, se le considera como personaje público⁶⁷.

Si el afectado estuviese citado como investigado en un proceso penal por razones al margen de su profesión de odontólogo, el derecho de información seguiría prevaleciendo sobre el derecho al olvido en la medida en que la noticia pueda considerarse como reciente. Así lo manifiesta el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de julio de 2017 (Roj STS 2675/2017), que desestima el reconocimiento al olvido a una persona absuelta de un doble asesinato, por considerar que, aunque los hechos de la noticia hubiesen ocurrido 20 años atrás seguía siendo de actualidad la noticia al celebrarse recientemente el acto de juicio oral (FJ 2)⁶⁸. Por otra parte, consideramos que los hechos enjuiciados en un proceso penal, por su gravedad y trascendencia para la vida pública van a ser considerados, generalmente, como de interés público.

En otro orden de ideas, cabe plantearse qué pasaría en el caso de que el Sr. Olivares viera reconocido su derecho al olvido respecto del hecho noticioso que se discute. El olvido solo estaría reconocido respecto de su nombre pero él es enjuiciado en representación de la empresa que regenta. La desindexación únicamente se produciría respecto de su nombre y no de la empresa pues las personas jurídicas no tienen derecho al olvido digital por lo que, al introducir el nombre de la empresa seguiría apareciendo en los resultados de búsqueda con lo que la finalidad del derecho al olvido se vería truncada. Aunque la protección de datos está destinada a las personas físicas en estas situaciones se podría considerar que el objetivo del olvido en la red se desdibujaría en esta situación. La admisión de estas posibles injerencias se fundamentaría en la existencia de un interés público en el conocimiento de las circunstancias adyacentes a las personas jurídicas, necesarias para el desarrollo de una sociedad democrática por su importancia en el tráfico

⁶⁷ Documento del grupo de trabajo del artículo 29, *Guidelines on..., op., cit.*, p. 13.

económico.

Debemos traer a colación aquí la reciente STJUE de 9 de marzo de 2017⁶⁹ en relación al olvido digital y el registro de sociedades. En ella el TJUE se pronuncia en contra de la supresión de datos personales en los registros de sociedades, alegando que *“está justificado que las personas físicas que deciden participar en los intercambios económicos mediante una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada, que sólo ofrecen su patrimonio social como garantía respecto a terceros, estén obligadas a hacer públicos los datos relativos a su identidad y a sus funciones dentro de aquéllas”* (Apartado 59). Por tanto, frente a la protección de datos de las personas físicas prevalece el derecho a la información y la transparencia en el tráfico económico, a pesar de las posibles injerencias que se pudieran producir en el ámbito de la intimidad personal del afectado.

3.4. Publicaciones en páginas web

3.4.1 Análisis previo de la cuestión

La web 2.0, frente a la web 1.0⁷⁰, que predomina en la actualidad, se caracteriza por la existencia de plataformas técnicas para interactuar y colaborar entre usuarios así como por permitir la creación de contenido. En este contexto, las redes sociales juegan un papel predominante en la sociedad facilitando la comunicación de usuarios, estas pueden definirse como *“los 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”*⁷¹.

Las redes sociales se han convertido en uno de los canales de comunicación más importantes en la actualidad, sobre todo entre los jóvenes⁷². Su funcionamiento consiste en la creación de un perfil personal que permite la creación de contenidos y la interacción con otros usuarios a través de sus propios perfiles. Esta creación de contenidos implica que los usuarios aporten una gran cantidad de datos personales para completar dicho perfil, desde

⁶⁹ STJUE 9 de marzo 2017, as. C-398/15, *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce vs. Salvatore Manni*.

⁷⁰ GARCÍA ARETIO, L., “Web 2.0 vs. Web 1.0”, *Contextos Universitarios Mediados*, nº 14, 2014, p. 3. Disponible en http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:UNESCO-contextosuniversitariosmediados-14_1/Documento.pdf. [Acceso 6 de enero de 2018]. Se conoce web 1.0 a aquel tipo de red caracterizada por su contenido estático, incluido únicamente por los *webmaster* y por su reducida interacción con los usuarios, presentando un carácter de lectura.

⁷¹ Definición extraída del “Estudio sobre la privacidad de los datos y la seguridad de la información en la redes sociales online”, realizado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), 2009, España. Disponible en https://www.csirtcv.gva.es/sites/all/files/downloads/estudio_intecoaepr_privacidad_redes_sociales.pdf [Acceso 10 de noviembre de 2017].

⁷² GARCÍA, A., LÓPEZ DE AYALA, M.C., CATALINA, B., *Hábitos de uso en Internet y en las redes sociales de los adolescentes españoles*. Comunicar [en línea] 2013, XXI (Octubre) : [Acceso 13 de noviembre de 2017] Disponible en: <http://www.m.redalyc.org/articulo.oa?id=15828675021>

nombre y apellidos hasta gustos, aficiones, imágenes y correo electrónico, facilitando la identificación del usuario.

La información personal que vierten los usuarios sin control y su difusión máxima hace necesaria la existencia de unas garantías de salvaguarda de la protección de los usuarios; no es de extrañar entonces que las redes sociales se rijan no sólo por la Ley de Sociedades de la Información sino también por la legislación en materia de protección de datos.

El ejercicio del derecho al olvido en relación con las redes sociales se podría ejercer por el mismo usuario eliminando la información de su propio perfil y además, solicitando al prestador de servicios de la red social su eliminación completa. Al tratarse de información otorgada con el consentimiento del titular, este puede ser revocado (artículo 6.3 LOPD) mediante los derechos de oposición y cancelación de los datos personales frente al *webmaster*⁷³. Sin embargo, la eliminación completa del perfil personal no está asegurada, el administrador de la red social podría seguir conservando los datos personales en sus bases de datos aunque los mismos ya no estén disponibles para el público. En muchas ocasiones, esa eliminación únicamente da lugar a un bloqueo. Sin ir más lejos, *Facebook*, la red social más utilizada a nivel mundial⁷⁴, estima que el borrado de los datos personales de una cuenta de perfil eliminada puede tardar hasta 90 días. Siendo este un tiempo considerable para la injerencia en la privacidad del usuario, no garantiza la supresión total de sus bases de datos, aunque se compromete a que los mismos no se asociarán a la identidad de una persona⁷⁵.

El consentimiento del titular es el que marca la obtención de datos personales por lo que el derecho a la revocación debe ser igualmente trascendental. La dilación en el borrado de información personal en una red social contraviene lo dispuesto en el RGPD (artículo 17.1) al compeler al administrador de la red social a que la revocación del consentimiento se efectúe a través de un medio sencillo y gratuito.

Otro problema al que se enfrenta el derecho al olvido en relación a las redes sociales es qué sucede con aquellos datos personales publicados por terceras personas y cuyo acceso es público. Podríamos considerar, en principio, que nos encontramos ante un tratamiento realizado por personas físicas en el ámbito personal o doméstico -artículo

⁷³ Los prestadores de servicios de las redes sociales son considerados como responsables del tratamiento de datos, pues el RGPD (Considerando 18) se aplica también a aquellos que proporcionen los medios para tratar datos personales.

⁷⁴ Informe Anual de VincosBlog de enero de 2017 sobre las redes sociales más utilizadas muestra a Facebook como la red social líder a nivel mundial siendo la más utilizada en 119 de los 149 países objeto del informe. Disponible en <http://vincos.it/world-map-of-social-networks/> [Acceso 12 de noviembre de 2017].

⁷⁵ La política de privacidad de la red social Facebook recoge que la información puede tardar hasta 90 días eliminarse de sus sistemas de almacenamiento y hasta puede que los datos eliminados permanezcan en sus bases de datos, aunque aseguran que se disocian de identificadores personales. Disponible en <https://www.facebook.com/help/125338004213029>. [Acceso 13 de noviembre de 2017].

2.2.a) LOPD-, quedando excluido de la aplicación de la normativa de protección de datos. Anteriormente así se consideraba, pues se entendía que este tipo de tratamiento de datos se reducía a las relaciones personales y no suponían un riesgo para la protección de datos siempre y cuando dicho tratamiento no se hiciese con fines lucrativos -artículo 2.2.d) LOPD-. Esto se ha visto modificado con el auge de la web 2.0 y, en especial, de las redes sociales. Así lo hace ver el TJUE en la sentencia *Lindqvist*⁷⁶, que señala que las conductas que aparejen referencias a personas y su identificación (mediante su nombre u otros medios como número de teléfono o aficiones), en páginas web accesibles a las personas conectadas a Internet, suponen la realización de un tratamiento, total o parcial, de datos personales a la luz de la normativa europea de protección de datos.

Por ello, aunque se reduzca a un tratamiento de datos a nivel personal, si ésta es fácilmente accesible a terceros se debe cumplir con la normativa y las obligaciones exigidas a los responsables del tratamiento sobre el consentimiento e información, así como posibilitar el ejercicio de los derechos ARCO. Ante estas situaciones, por tanto, el afectado podría reclamar la cancelación y rectificación de aquella información compartida en una red social sin su consentimiento bajo pena de sanciones administrativas para los infractores de la normativa de protección de datos (artículos 43 y ss. LOPD)⁷⁷.

A la vista de las dificultades para eliminar la totalidad de la información personal de un usuario en Internet y, en concreto, de las redes sociales (no se puede garantizar que en el plazo en el que la información estuvo pública otros usuarios la hubieron descargado), lo idóneo en la protección de datos en este ámbito es la prevención. Aunque los proveedores de estos servicios establecen una privacidad por defecto (*privacy by default*), los usuarios del servicio pueden configurarla con posterioridad y elegir el grado de publicidad de su perfil en la red.

Aunque es cierto que existe un cierto grado de responsabilidad por parte del usuario pues es él mismo el que otorga el consentimiento de sus datos personales, como manifiesta SEMPERE SAMANIEGO, al ser ellos mismos quienes tienen un perfil abierto en la red social y publican contenido es prácticamente imposible, por el carácter de Internet, eliminarlos completamente de la red⁷⁸: es necesario tomar medidas respecto a los proveedores de redes sociales para que el consentimiento sea completamente inequívoco por parte de los usuarios y evitar algunas prácticas abusivas y concienciar a los mismos de

⁷⁶ STJCE 6 de noviembre de 2003, as. C-101/01 *Bodil Lindqvist*.

⁷⁷ SIMÓN CASTELLANO, P., “El régimen constitucional del Derecho al olvido en Internet”, *La neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet*, Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política Universidad Oberta de Catalunya, Huygens Editorial, Barcelona, p. 401.

⁷⁸ SEMPERE SAMANIEGO, J., “Comentarios prácticos a la Propuesta de Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea” p. 228. Disponible en http://www.privacidadlogica.es/wp-content/uploads/2013/09/comentarios-reglamento-pdatos_Javier-Sempere-Samaniego.pdf [Acceso 14 de noviembre de 2017].

los riesgos de publicar información en Internet.

En relación a publicaciones en otras páginas web, como foros y blogs, para ver reconocido el derecho al olvido deberemos atender también al derecho de libertad de expresión, consagrado en la Constitución (artículo 20). Hemos de contemplar aquí si la información publicada puede ampararse en el marco de la libertad de expresión⁷⁹, pues, como ya se mencionó, el olvido digital no es un derecho a reescribir nuestra propia historia o crearnos un perfil en la red a nuestro gusto; en consecuencia, no se reconocerá para aquellos comentarios que constituyan una mera opinión personal. El RGPD excluye expresamente ante estas situaciones la aplicación del derecho al olvido en aras del ejercicio del derecho a la libertad de expresión -artículo 17.3.a) RGPD-.

El marco de aplicación de la libertad de expresión es más amplio que el de la libertad de información, al no ser este primero objeto del límite interno de veracidad (requisitos de veracidad y exactitud de los datos personales), que sí se aplica a la libertad de información. La ausencia de este límite justifica la expresión de ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos sobre los que no es necesario demostrar su fidelidad. Por su importancia para una sociedad democrática la libertad de expresión goza de especial protección, no obstante, bajo la libertad de expresión no quedan amparadas manifestaciones injuriosas u ofensivas, consideradas innecesarias para la expresión de las ideas propias, ni un derecho al insulto o afirmaciones carentes de fundamento⁸⁰.

Para aquellos conflictos en los que entra en juego el derecho al olvido con la libertad de expresión es especialmente ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2017 (Roj SAN 2433/2017) en la que se dan algunas claves para la resolución de esta ponderación. En dicha resolución se niega el derecho al olvido a un cirujano respecto de un comentario publicado por un usuario que, habiendo sido paciente del reclamante, criticaba su labor a partir de su experiencia e impresión personal como paciente. Ante la solicitud del reclamante, el Tribunal concluye que *“la información (molesta pero lícita) ha de ser tolerada por el Doctor en la medida en que está en activo, presta servicios sanitarios privados y por tanto el público necesita tener un “perfil completo” de él antes de operarse. De lo contrario, se estaría haciendo un uso del derecho al olvido para construir una reputación al gusto”* (FJ 2). Este derecho a la crítica es excluido de la obligación de cumplimiento del límite interno de la veracidad que rige en la libertad de información.

Como se puede apreciar en la decisión de la Audiencia Nacional, cobra importancia el grado de exposición de la persona a la vida pública, en función del cual el derecho al olvido será reconocido. Se consideró que los resultados de búsqueda al

⁷⁹ STC 23/2010, de 27 de abril, STC 9/2007, de 15 de enero. El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende *“la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”*.

⁸⁰ STC 23/2010, de 27 de abril, STC 9/2007, de 15 de enero, STC 165/1987, de 27 de octubre.

introducir el nombre del doctor que incluían numerosas publicaciones relativas a él y el desarrollo de su profesión eran expresión de la condición de personaje público que ostentaba en la sociedad. El Tribunal afirma la necesidad de una aplicación menos rígida de la normativa de protección de datos cuando se trata de información que se ciñe a la actividad profesional.

Hay que resaltar la dificultad para determinar la condición de personaje público, dificultad que se incrementa con la introducción de las redes sociales donde la exposición a los demás es mucho mayor. Siguiendo este razonamiento de la Audiencia Nacional cabe plantearse qué sucede con, por ejemplo, los conocidos como *influencer* o *youtuber*, en los que la vida personal y la laboral están estrechamente vinculados. La ausencia de unos límites precisos en estos casos puede suponer un problema a la hora del ejercicio del derecho al olvido, pues deberían eliminarse los datos personales obedeciendo al principio de revocación que rige en las redes sociales o si, por el contrario, en caso de instar la retirada de información personal ésta sería denegada en aras de la protección del interés público.

3.4.2 Aplicación al caso concreto

Con respecto al supuesto planteado, el Sr. Olivares, ante los comentarios vertidos en un blog relativos a su persona y que él considera injuriosos, habría que tener en cuenta la naturaleza del comentario. Si éste fuese relativo a su persona, habría que instar mediante procedimiento administrativo la retirada de esa información por ser personal y no albergar fundamento en el interés público (recordando que previamente a la vía administrativa hay que dirigirse al motor de búsqueda y se aconseja también que al editor de la página web donde se aloja la información); si, además, considera el actor que vulnera su derecho al honor habría de acudir a la vía civil para dirimir responsabilidades. En caso de que el comentario se ciñese a la actividad profesional del Sr. Olivares, la estimación por la AEPD de su solicitud habría de pasar por una ponderación de derechos: el interés público y la condición de personaje público del afectado y su derecho a la protección de datos.

3.5. Publicaciones por parte de las Administraciones públicas

3.5.1 Análisis previo de la cuestión

Las Administraciones públicas también tratan datos personales; dicho tratamiento se fundamenta en el ejercicio de sus competencias conferidas por ley y en los principios de transparencia y publicidad que rigen su actuación (artículo 6.2 LOPD). El ejercicio de las funciones propias de la Administración puede provocar lesiones en el derecho a la protección de datos de los afectados e intromisiones en su intimidad, en la medida en que los actos y resoluciones dictados por los órganos administrativos afectan a los particulares,

como por ejemplo sucede con las imposiciones de multas.

La publicación de actos administrativos en los boletines oficiales o páginas web del órgano emisor suponen una exposición continua de la información personal del afectado por el acto en Internet, dificultando el derecho al olvido y el libre desarrollo de la personalidad en relación a una percepción social que coincida con la realidad. Los ciudadanos, pudiendo solicitar la cancelación y oponerse al tratamiento de sus datos, encuentran límites al ejercicio de sus derechos en la legitimación de dicho tratamiento, reconocido por ley.

A pesar de los imperativos de conciliar el desarrollo de la actividad administrativa y la protección de los interesados, esta última se ve perjudicada con el nuevo régimen de notificaciones introducido por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. Esta ley establece la implantación del Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) como tablón edictal único para la realización de notificaciones administrativas, incluyendo las notificaciones emitidas por órganos de las Administraciones autonómicas y provinciales. Hasta entonces, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permitía las notificaciones a los interesados, en aquellos casos en que no se hubiese podido practicar por ignorar el domicilio o por no encontrarse este en el momento de la notificación, mediante el anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el BOE, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, dependiendo del órgano la procedencia del acto (artículo 59.5).

Con la nueva regulación, la notificación que no se hubiese podido practicar se hará, de forma obligatoria, a través de la publicación de un anuncio en el BOE. Las publicaciones en los boletines autonómicos y provinciales tendrán carácter facultativo, así como las publicaciones en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del destinatario del acto o del consulado o sección consular de la Embajada correspondiente. El resto de modalidades de notificación tendrán carácter complementario a la publicación en el BOE.

La regulación anterior permitía controlar en cierta medida el alcance de la difusión de la información personal pues facultaba a las Administraciones para publicar los actos que emitían en el boletín correspondiente al órgano que lo dictó, autonómico o provincial, con lo que se reducía su impacto en la privacidad a un ámbito territorial. Ahora bien, con la publicación de notificaciones en el formato electrónico del BOE, su carácter de acceso público unido a la capacidad de difusión que le otorgan los motores de búsqueda pueden producir injerencias en los derechos de los afectados, no sólo en la privacidad sino que, además, esos datos también pueden ser objeto de tratamiento posteriores por parte de terceros. Con todo, los riesgos que entrañan estas publicaciones no guardan proporcionalidad con el fin que persiguen, a lo que hay que añadir la baja probabilidad de

que el afectado consulte el BOE, por lo que este medio de notificación debería utilizarse con carácter residual y cuando sea estrictamente necesario⁸¹.

Ante estas situaciones, GUICHOT apunta a que la publicación de los datos personales en Internet por las Administraciones responda a lo estrictamente necesario para el desarrollo de las funciones públicas, tanto de los datos volcados, el medio elegido y el plazo de mantenimiento⁸². Esto no es más que la aplicación de los principios de finalidad y minimización de los datos aplicados a las Administraciones, para reducir las posibles injerencias en los derechos de los afectados.

Respecto a las sentencias, una vez haya concluido el proceso estas se harán públicas, con el objeto de dar cumplimiento al principio de transparencia que rige la actuación de la administración de justicia y favorecer la investigación en el ámbito legal. Para protección de datos de los involucrados en la resolución judicial se opta por la anonimización de los datos personales, siempre y cuando las personas a las que se refiera la sentencia no aporten ningún valor noticiable a la información que se difunde⁸³, en aras de garantizar los derechos fundamentales que se pudieran ver afectados⁸⁴. Mediante la anonimización de los datos el legislador pretende alcanzar el equilibrio entre el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen y la protección de datos.

En cuanto a los conflictos que pudieren surgir entre el derecho al olvido y las publicaciones de la Administración, en ningún caso las solicitudes producirán la eliminación del contenido de la información. Lo único que se podrá obtener será la anonimización de los datos y, en su caso, también la desindexación. Los criterios para la estimación de dichas peticiones serán, una vez más, la condición de personaje público y la importancia de la información para el interés público, marcado por el paso del tiempo.

3.5.2 Aplicación al caso concreto

En el supuesto práctico que hemos planteado, el Sr. Olivares podrá solicitar la anonimización de sus datos personales, que será lo más efectivo y adecuado respecto del fin que persigue de no ser asociado con un proceso judicial. Por otro lado, para obtener la desindexación de los datos el Sr. Olivares habrá de dirigirse al BOE y al motor de búsqueda, fundamentando su pretensión en la ausencia de interés público de la información, por remontarse la misma 20 años atrás y porque carece el afectado de la

⁸¹ 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*, nº 154, 2012, p. 144.

⁸² GUICHOT, E., “La publicidad de...”, *op. cit.*, p. 141.

⁸³ Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD 0132/2010. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/otras_cuestiones/common/pdfs/2010-0132_Protecci-oo-n-de-datos-y-libertad-de-informaci-oo-n.-Publicaci-oo-n-en-un-diario-del-texto--ii-ntegro-de-sentencias.pdf. [Acceso 6 de enero de 2018].

⁸⁴ Artículo 266.1 LOPJ in fine “*el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes*”.

condición de personaje público. La resolución de la solicitud dependerá de la ponderación que se realice en el caso concreto de los derechos en juego, necesaria para valorar correctamente las circunstancias relativas al asunto en cuestión.

3.6. El Derecho al olvido ante los motores de búsqueda

3.6.1 Estudio previo del estado de la cuestión

Los motores de búsqueda, a la luz de la STJUE de 13 de mayo de 2014, son considerados como responsables del tratamiento. Esta afirmación los convierte en el principal afectado por la aplicación del derecho al olvido, pues las reclamaciones de desindexación se van a dirigir principalmente contra los mismos junto con los *webmaster*. El Tribunal de Justicia en la sentencia del Caso Costeja considera al gestor del motor de búsqueda responsable del tratamiento. En consecuencia, el motor de búsqueda deberá garantizar, en el marco de sus responsabilidades, competencias y posibilidades, que dicha actividad cumpla las exigencias de la Directiva para proteger de forma eficaz a los afectados⁸⁵. La reclamación a los motores de búsqueda se fundamenta en la indexación de información obsoleta y desactualizada asociada al nombre del afectado y las posibles injerencias esto pueda producir en los derechos de la personalidad de los titulares de los datos personales que se trate.

Para cumplir con la sentencia, el buscador de Google, Google Search, tiene facilitado a los usuarios un formulario para ejercer el derecho al olvido; aquí se deberán consignar los datos personales que aparecen, la información controvertida, los enlaces donde se refieren y un alegato que argumente por qué esa información es perjudicial para el afectado⁸⁶. La reclamación frente al motor de búsqueda de Google no tendrá efectos en las búsquedas que se puedan llevar a cabo en otros buscadores por lo que deberemos comprobar la información que aparece en cada uno de forma separada y en tal caso, dirigírnos al responsable del tratamiento⁸⁷.

Al contactar con el motor de búsqueda no va a desindexar la información personal automáticamente, si no que va a valorar la solicitud y la ponderará con los intereses en conflicto, principalmente la libertad de información. Para ello, Google ha creado un Consejo Asesor (*Advisory Council*) formado por expertos especialmente dedicado al

⁸⁵ Comunicado de prensa nº 70/2014, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo, 13 de mayo de 2014. Sentencia en el asunto C-131/12 Google Spain, S.L., Google Inc./ Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González.

⁸⁶En este enlace se encuentra el formulario que facilita Google para solicitar el derecho al olvido. Disponible en https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=1-636487575030074580-3537049701&rd=1 [fecha de consulta 29 de octubre de 2017].

⁸⁷ Otros buscadores son Yahoo!, Ask, Bing, Duck Duck go, entre otros.

derecho al olvido; este Consejo busca estudiar los principios que debe aplicar Google a la hora de evaluar cada solicitud. Las funciones de Google como juzgador en un primer momento de las solicitudes puede equiparar a la compañía a un falso tribunal, pues la actividad del motor obedece a un interés económico y su objetividad puede verse comprometida. SIMÓN CASTELLANO pone en tela de juicio la conveniencia de este Consejo Asesor, reivindicando que la actividad del motor debe obedecer a la neutralidad en Internet⁸⁸.

Google tiene habilitados formularios para la retirada de contenido por derechos de autor, por solicitudes gubernamentales de retirada y para dar cumplimiento a la legislación europea sobre privacidad. En cuanto a la información personal privada que permiten retirar, admiten aquella relativa a números de identificación nacional o número de la seguridad social, número de cuentas bancarias, números de tarjetas de crédito, imágenes de firmas, imágenes sexualmente explícitas o desnudos subidas o compartidas sin consentimiento del titular e historiales médicos confidenciales. Por otro lado, no retiran información como fechas de nacimiento, direcciones y números de teléfono⁸⁹.

Al margen de esta información tasada por la política de privacidad de Google, lo único que el interesado puede reclamar es la desindexación de enlaces para que no aparezca en los resultados de búsqueda, que recordemos no eliminará la información de Internet y que esta seguirá estando disponible si la búsqueda se realiza por otras etiquetas que sigan indexadas a la información.

Una vez solicitado al motor de búsqueda la desindexación de los enlaces, éste debe ponerse en contacto con el afectado en el plazo de diez días, que es el plazo que se le reconoce al responsable del tratamiento para hacer efectivos los derechos de rectificación y cancelación (artículo 16.1 LOPD). Tras esa respuesta, si el interesado no queda satisfecho, tiene dos vías para tutelar su derecho que se pueden ejercer simultáneamente: la vía judicial ordinaria y la vía administrativa.

La responsabilidad del motor de búsqueda se va a determinar por la concurrencia de dos requisitos⁹⁰: cuando el buscador tenga conocimiento sobre la ilicitud declarada de la información o que lesiona bienes o derechos susceptibles de indemnización y que, en tal caso, incurran en una falta de diligencia para su retirada. Estos factores serán los utilizados en la vía judicial para valorar la existencia o no de responsabilidad, de ahí la problemática que existe en que sea el mismo buscador el que conozca en primera instancia de las solicitudes de derecho al olvido y decida sobre las mismas. Al tratarse de un derecho de reciente reconocimiento cuya aplicación no es del todo homogénea, es fácilmente previsible que el motor de búsqueda y los tribunales no lleguen a la misma conclusión, sobre todo por los intereses que se disputan. En todo caso, la resolución afirmativa por el motor de búsqueda de la solicitud al olvido dará lugar a la desindexación por nombre y

⁸⁸ SIMÓN CASTELLANO, P., “El reconocimiento...”, *op., cit.*, p. 306.

⁸⁹ Políticas de retirada de contenido de Google, 2017. Disponible en <https://support.google.com/websearch/answer/2744324?hl=es>. [Acceso 29 de noviembre de 2017].

⁹⁰ RALLO LOBARTE, A., “El derecho al olvido...”, *op., cit.*, pág.179.

apellidos en relación a la información controvertida y respecto de los enlaces sobre los que se haya realizado la reclamación.

3.6.2 Aplicación al caso concreto

En nuestro supuesto, el Sr. Olivares deberá solicitar la desindexación al buscador de sus datos personales vinculados a la información controvertida, indicando expresamente los enlaces que aparecen en los resultados de búsqueda. Para ver eficazmente cumplida su pretensión, deberá comprobar la lista de resultados de cada motor de búsqueda en concreto y dirigirse a cada uno de ellos por separado a través del formulario habilitado para ello. En la solicitud remitida, el Sr. Olivares deberá incluir los argumentos que defiendan su petición, basándose en los criterios de interés público, consideración de personaje público y antigüedad de la información.

IV. CONCLUSIONES

Desde el reconocimiento del derecho al olvido por el TJUE han sido varias cuestiones las que han quedado solventadas. Sin embargo, otras todavía carecen de una regulación explícita y generan inseguridad jurídica.

PRIMERA: El reconocimiento del olvido digital como un derecho deriva de la conexión de este con la protección de datos y los derechos de la personalidad. Éste trata de proteger las injerencias que se puedan producir en los derechos de la personalidad en relación con la protección de datos en el ámbito digital. Su reconocimiento se fundamenta en el incumplimiento de los principios de finalidad, calidad y consentimiento de los datos accesibles en Internet que no se corresponden con la actualidad, pudiendo producir injerencias en el libre desarrollo de la personalidad.

SEGUNDA: El derecho objeto de estudio fue reconocido por la STJUE de 13 de mayo de 2014, pero su plasmación en un texto legal no ha tenido lugar hasta la aprobación del RGPD que entró en vigor el 25 de mayo de 2016 pero no comenzará a aplicarse hasta mayo de 2018 y obliga a modificar la actual LOPD. En su aplicación todavía quedan cuestiones por resolver como la relativa a la aplicación extraterritorial del derecho, más allá de la Unión Europea, cuestión sobre la que la Corte de Justicia francesa ha planteado una cuestión prejudicial al TJUE.

TERCERA: El derecho al olvido es susceptible de entrar en conflicto con otros derechos como la libertad de información y expresión por lo que será necesario ponderar los intereses en juego en cada caso concreto. La valoración de los derechos en conflicto debe estudiarse con detenimiento pues se corre el riesgo de que el derecho al olvido sea utilizado como un instrumento de censura, función totalmente vetada para este derecho que en ningún caso permitirá la eliminación de información de la red. Esto se debe a que el derecho al olvido no es un derecho a reescribir la propia historia a nuestro gusto, sino que está pensado para aquellas situaciones en las que las injerencias en los derechos mencionados son desproporcionadas en comparación a los intereses que protegen la libertad de información y expresión.

CUARTA: La preferencia del derecho al olvido frente al derecho de información y expresión en conflicto en el reconocimiento se tomará respecto a tres criterios: a) el interés general que suscite la información convertida atendiendo a la naturaleza de la misma; b) el tiempo transcurrido, siendo la premisa que a mayor distancia temporal de la información menor será el interés para la sociedad; y c) la condición de personaje público, que se medirá en función del papel que juegue la persona afectada en la vida pública.

QUINTA: Los motores de búsqueda son los principales destinatarios del derecho al olvido; sobre ellos recaerá el ejercicio del derecho. Esto se debe a su efecto difusor de información en la red. Es frente a ellos a quienes habrá de dirigirse en primer lugar para solicitar la desindexación de la información; en caso de denegación de la solicitud, para

tutelar el derecho se podrá acudir a la AEPD a través de la cual se iniciará un procedimiento administrativo. En caso de querer reclamar una indemnización por daños y perjuicios se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria en materia civil.

SEXTA: La dificultad para controlar la difusión de la información en la red supone un obstáculo al ejercicio eficaz del derecho al olvido en la práctica. Así, cuando un usuario solicita el derecho al olvido por información publicada por él mismo en la red, es prácticamente imposible borrar la información contenida (en base al principio del consentimiento) al ser Internet una red de comunicaciones en la que es muy fácil compartir información y muy difícil su control. Por tanto, el derecho al olvido no es garante efectivo de lo que intenta proteger por las dificultades técnicas que presenta la configuración del escenario digital donde se pretende ejercer el derecho, esto es, las páginas web y blogs, los Boletines oficiales y las hemerotecas digitales.

SÉPTIMA: El derecho al olvido precisa de un acceso anterior a los datos para conocer por el interesado los datos que se está tratando. Por otro lado, los datos tratados sobre los que se pretenda ejercer el derecho al olvido deben ser datos calificados como datos personales. En caso contrario no podría haber lugar al reconocimiento de este derecho. Serán considerados datos personales aquellos que identifiquen a una persona o permitan identificarla. Asimismo, los datos personales objeto del derecho al olvido deben ser inexactos o desactualizados, de manera que no correspondan con la realidad actual del afectado.

OCTAVA: La regulación del derecho al olvido en el proyecto de LOPD lo recoge como derecho de supresión, remitiéndose a lo dispuesto en el RGPD. A pesar de este reconocimiento expreso, el proyecto incluye un nuevo apartado por el que se permite la conservación de los datos para evitar futuros tratamientos de datos en relación a la mercadotecnia, esto cuando el ejercicio se derive del derecho de oposición. Esto pone en tela de juicio el reconocimiento del derecho al olvido como un derecho autónomo de los derechos de oposición y cancelación.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTINOY GUILAYN, A., MONCLÚS RUIZ, J., *Aspectos legales de las redes sociales*, Bosch, Barcelona, 2016.

ÁLVAREZ RIGAUDIAS, C., “Sentencia Google Spain y derecho al olvido”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 38, 2014, p. 110-118.

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*, nº 92, 2015, p. 273-310.

BELTRÁN CASTELLANOS, J.M., “El derecho al olvido. Regulación e incidencia en las Administraciones Públicas”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 39, septiembre-diciembre 2015, p. 149-169.

BROTONS MOLINA, O., “Caso Google: tratamiento de datos y derecho al olvido. Análisis de las conclusiones del abogado general, Asunto C-131/12”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 33, septiembre-diciembre 2013, p. 107-126.

CHÉLIZ INGLÉS, M.C., “El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro reglamento general de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 5, agosto 2016, p. 255-271.

COBAS COBIELLA, M.E., “Derecho al olvido: de la STJUE de 2014 al Reglamento europeo de Protección de Datos”, *Actualidad Civil*, nº 1, 2017, p. 98-116.

CORVO LÓPEZ, F.M., “El derecho al olvido: de la STJUE de 13 de mayo de 2014 al Reglamento General de Protección de Datos [Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016]”, *Revista de Derecho Intelectual*, nº 1, 2017, p. 175-245.

DE TERWANGNE, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *Revista de Internet, Derecho y Política (IDP)*, nº 13, febrero 2012, p. 53-66.

GARCÍA DE PABLOS, J.F., “El derecho al olvido en la red”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 36, 2014, p. 47-66.

GOMES DE ANDRADE, N.N., “El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 13, febrero 2012, p. 67-83.

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, nº 154, 2012, p. 125-168.

HERNÁNDEZ RAMOS, M., “Motores de búsqueda y derechos fundamentales en Internet. La STJUE Google C-131/12, de 13 de mayo de 2014”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 34, octubre 2014.

LLÁCER MATAACÁS, R. M., *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*, La Ley, Madrid, 2011.

LÓPEZ PORTAS, B., “La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE”, *Revista de Derecho Político*, nº 93, mayo-agosto 2015, p. 143-175.

MANZANERO JIMÉNEZ, L., PÉREZ GARCÍA-FERRERÍA, J., “Sobre el derecho al olvido digital: una solución al conflicto entre la libertad de información y el derecho de protección de datos personales en los motores de búsqueda”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 32, 2015, p. 249-258.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Aplicar el derecho al olvido”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 34, 2014, p. 92-110.

MARTÍNEZ OTERO, J.M., “El derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs. AEPD y Mario Costeja”, *Revista de Derecho Político*, nº 93, mayo-agosto 2015, p. 103-142.

MARTÍNEZ OTERO, J.M., “La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE contra AEPD y Mario Costeja”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 23, enero 2017, p. 112-133.

MATE SATUÉ, L.C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”, *Revista de Derecho Civil*, nº 2, abril-junio 2016, p. 187-222.

MOYA IZQUIERDO, S., CRESPO VITORIQUE I., “Los motores de búsqueda y el derecho al olvido: cuando la tecnología avanza más rápido que el Derecho”, *Revista Aranzadi de la Unión Europea*, nº 10, 2014, p. 27-37.

NOVAL LAMAS. J.J., “Algunas consideraciones sobre la futura regulación del derecho al olvido”, *Revista de la Contratación Electrónica (RCE)*, nº 120, octubre-diciembre 2012, p. 25-36.

PALACIOS GONZÁLEZ, M.D., “El poder de autodeterminación de los datos personales en internet”, *Revista de Internet, Derecho y Política (IDP)*, nº 14, mayo 2012, p. 61-74.

PAZOS CASTRO, R., “El funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet y la política de protección de datos personales, ¿una relación imposible?”, *InDret (revista electrónica)*, nº 1, enero 2015.

PAZOS CASTRO, R., “El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales”, *InDret (revista electrónica)*, nº 4, 2016.

PLATERO ALCÓN, A., “El derecho al olvido en Internet. El fenómeno de los motores de búsqueda”, *Revista Opinión Jurídica*, nº 29, enero-junio 2016, p. 243-260.

RALLO LOBARTE, A., MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *Derecho y redes sociales*, Aranzadi S.A., Pamplona, 2013.

RALLO LOBARTE, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

REBOLLO DELGADO, L., SERRANO PÉREZ., M. M., *Manual de protección de datos*, Dykinson, S.L., Madrid, 2014.

ROLDÁN AGUIRRE, I., “Criterios del derecho al olvido en los buscadores de Internet”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2016, p. 123-124.

RUBIO TORRANO, E., “El derecho al olvido digital”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 1, 2016, p. 129-133.

SANCHO LÓPEZ, M., “Consideraciones procesales del ejercicio del derecho al olvido: examen de jurisprudencia reciente y del nuevo marco legal”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 41, 2016, p. 135-155.

SEMPERE SAMANIEGO, F.J., *Comentarios prácticos a la Propuesta de Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea*, 2013.

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

SIMÓN CASTELLANO, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y la UE*, Bosch, Madrid, 2015.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Protección de datos personales, redes sociales y menores”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 29, 2012, p. 21-60.

VÁZQUEZ COBREROS, S., DE LA VEGA MERINO, D., “¿Cómo ejercer el derecho al olvido?”, *Economist & Jurist*, nº 25, 2017, p. 78-85.

VILASAU SOLANA. M., “El caso Google Spain: la afirmación del buscador como responsable del tratamiento y el reconocimiento del derecho al olvido (análisis de la STJUE de 13 de mayo de 2014)”, *Revista de Internet, Derecho y Política (IDP)*, nº 18, junio 2014, p. 16-32.