

EL DERECHO AL OLVIDO COMO FACULTAD INTEGRANTE DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DEL CIUDADANO

Anabelén Casares Marcos

Profesora titular de Derecho Administrativo.

Universidad de León

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Germán ALONSO-ALEGRE FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, don José Luis LÓPEZ GONZÁLEZ, don Pedro POVEDA GÓMEZ, don Miguel SÁNCHEZ MORÓN y don José Luis ZAMARRO PARRA.

EXTRACTO

La rápida evolución de los medios electrónicos y tecnológicos al alcance de nuestra sociedad informática ha enfrentado a los poderes públicos a los retos derivados de la necesidad de dispensar una protección cualificada a la información personal más cercana al ciudadano. Y así, el derecho a la autodeterminación informativa ha planteado recientemente un debate encarnizado entre dos posiciones dispares, la europea y la norteamericana, acerca de la oportunidad y el posible alcance del ejercicio de un supuesto derecho a ser dejado en paz, entendido como el derecho a exigir que se proceda a la retirada o al borrado de información personal que, si bien veraz, supone o representa para el interesado un perjuicio o una lesión que entiendo no tiene el deber jurídico de soportar. A tal efecto el interés de la jurisprudencia europea y española más reciente radica no solo en el reconocimiento de este derecho sino, en particular, de ciertos límites a su implementación y ejercicio que abocan a la Agencia Española de Protección de Datos a una ponderación casuística de los derechos y de los intereses en juego en cada supuesto.

Palabras clave: derecho a la protección de datos, derecho al olvido y Agencia Española de Protección de Datos.

Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN AS KEY ELEMENT OF THE CITIZEN'S RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF PERSONAL DATA AND INFORMATION

Anabelén Casares Marcos

ABSTRACT

The speedy development of electronic and technological means within the reach of our society has confronted the public authorities with the challenges derived from the necessity to provide qualified protection to the citizen's immediate sphere of personal information. The right to self-determination of personal data has recently raised a bitter debate between two different legal positions, the European vs. the American, as to the opportunity and possible scope of actively exercising the right to be left alone from a purely negative perspective, that is to say, the right to demand the withdrawal or deletion from the internet of personal information which, while true, might represent for the concerned party a prejudice or injury that they understand they do not have the legal duty to put up with. In this sense the interest of recent European and Spanish jurisprudence lies not only in the recognition of such a right but, in particular, in the appreciation of certain limits to its implementation and exercise, which will undoubtedly lead the Spanish Data Protection Agency to a thorough evaluation of the rights and interests at stake in each case.

Keywords: right to privacy, right to be forgotten and Spanish Data Protection Agency.

Sumario

- I. El derecho de protección de datos o derecho a la autodeterminación informativa
- II. Las funciones preventivas de la Agencia Española de Protección de Datos en la denominada sociedad de la información
- III. El polémico reconocimiento del derecho al olvido en internet
 1. La diversidad de agentes implicados e intereses en liza
 2. El derecho al olvido respecto de contenidos ilegales
 3. El derecho al olvido respecto de contenidos legales
- IV. Reflexión final sobre el estado de la cuestión y la posición de la Agencia Española de Protección de Datos ante la aprobación del nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea

Bibliografía

I. EL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS O DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

La «fiebre informática banalizada» que caracteriza, en expresión de RALLO LOMBARTE¹, a nuestra sociedad contemporánea conlleva un grave riesgo para algunos de los derechos fundamentales más importantes que reconoce nuestra Constitución. La evolución constante e imparable de las nuevas tecnologías, su prácticamente ilimitado potencial para el tratamiento de la información y, en particular, de los datos personales, supone, en este sentido, una amenaza cierta que pone en serios aprietos la capacidad de los ciudadanos de controlar toda aquella información personal que se refiera a ellos o les afecte². No en vano, la denominada «sociedad de la información» está marcada por una constante renovación como consecuencia de la auténtica revolución tecnológica experimentada al respecto desde la segunda mitad del siglo XX³.

Y es que la protección jurídica de los datos personales ante el espectacular desarrollo actual de las nuevas tecnologías informáticas se ha revelado como una cuestión fundamental, hasta llegar a erigirse en uno de los temas más significativos y, por ende, polémicos relacionados con la articulación y el funcionamiento concreto de los instrumentos de tutela de los derechos y libertades ciudadanas habilitados por nuestro ordenamiento jurídico⁴. Más aún si se considera que a las dificultades planteadas por este continuo avance tecnológico, se une, por otra parte, la futilidad de buena parte de las soluciones que pudieran articularse de forma autónoma y sin conexión a otros ordenamientos jurídicos comparados o a otras respuestas ensayadas con éxito en el ámbito internacional, por cuanto no cabe duda alguna de que la globalidad de los ataques experimentados, en este sentido, por los ciudadanos «no saben de fronteras»⁵. Son, en cualquier caso, agresiones explicables, esperables, incluso, hasta cierto punto, en el contexto socioeconómico actualmente vigente, en el

¹ RALLO LOMBARTE, A.: *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Madrid: Tecnos, 2002, pág. 131.

² CONDE ORTIZ, C.: *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Madrid: Dykinson, 2005, págs. 19 y ss., hace hincapié, en este sentido, en la fácil vulnerabilidad de la intimidad con las nuevas tecnologías.

³ Así, TONIATTI, R.: «Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29, enero-abril 1991, pág. 141, considera decaída la expresión citada a favor, en cambio, de la de «sociedad informática». Da noticia de la transformación y constante regeneración de la expresión, BELLO PAREDES, S. A.: «Las Agencias de protección de datos en la sociedad de la información: Un interesante ejemplo de actuación administrativa "tutelar" e "independiente"», en A. Murillo Villar y S. A. Bello Paredes (coords.), *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Universidad de Burgos, Burgos, 2005, pág. 140.

⁴ *Vid.* TONIATTI, R.: «Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada», *op. cit.*, pág. 139.

⁵ Así lo recuerda PIÑAR MAÑAS, J. L.: *¿Existe la privacidad? Inauguración Curso Académico 2008-2009*, Madrid: CEU Ediciones, 2008, pág. 40.

que la información se erige, claramente, y de forma cada vez más global, en instrumento de poder, en valor de cambio, desatando un voluminoso y difícilmente controlable tráfico de información⁶.

El riesgo informático se convierte así en un elemento de conflictividad en la sociedad contemporánea, exigiendo una atenta y profunda reflexión jurídica para la búsqueda de soluciones normativas adecuadas que no solo sancionen los incumplimientos en la materia, sino que sean realmente efectivas en la prevención de la vulneración de derechos esenciales de los ciudadanos.

El reconocimiento, no obstante, del derecho de protección de datos como derecho fundamental ha resultado polémico, no solo en nuestro ordenamiento jurídico, sino también en el ámbito internacional, planteando «apasionantes debates doctrinales» que han contribuido a perfilar con mayor nitidez conceptos esenciales y, en principio, tan cercanos como, entre otros, los de intimidad y privacidad, desembocando, en última instancia, en la articulación y confirmación de un auténtico derecho a la autodeterminación informativa por parte de los ciudadanos⁷.

Por lo que se refiere al Derecho español, la cuestión fue regulada por vez primera entre nosotros por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (en adelante, LORTAD). Su exposición de motivos subraya, a estos efectos, cómo «el progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad [...] a una amenaza potencial antes desconocida», haciendo hincapié en la radical diferencia entre privacidad e intimidad.

Sostiene, a estos efectos, que «aquella es más amplia que esta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona –el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo–, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que este tiene derecho a mantener reservado. Y si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegida por las previsiones de los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y por las leyes que los desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo»⁸.

⁶ Una auténtica «fiebre informativa», en definitiva, tal y como subraya BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *Las Administraciones independientes*, Madrid: Tecnos, 1994, pág. 181. Se refiere, asimismo, al peligro «que surge del valor económico de esta información», MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad», en P. L. Murillo de la Cueva y J. L. Piñar Mañas: *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pág. 58.

⁷ Así lo refiere AGÚNDEZ LERÍA, I.: «La protección de datos de carácter personal y la Agencia Española de Protección de Datos», en A. Morales Plaza; M. Pardo González y J. Rodrigo Lavilla (coords.): *Tratado del sector público estatal*, Madrid: La Ley, 2010, págs. 938 y ss.

⁸ Se refiere, en concreto, al «camino de sombras» que va de la intimidad a la afirmación de la privacidad, DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.-C.: *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, Madrid: Civitas, 2007, págs. 213 y ss.

Ha tenido ocasión de pronunciarse a este respecto el Tribunal Constitucional, quien subraya la naturaleza como derecho fundamental, al amparo del artículo 18.4 de la Constitución⁹, del denominado derecho de protección de datos. De creación eminentemente jurisprudencial, toma la privacidad como referencia esencial o punto de partida fundamental para su construcción¹⁰.

Representan, en este sentido, un punto de inflexión fundamental las Sentencias 290 (NCJ051777) y 292 (NCJ051718), ambas de 30 de noviembre del año 2000, por cuanto certifican un cambio de rumbo favorable a la consideración sin ambages del derecho a la protección de datos como verdadero derecho fundamental autónomo e independiente¹¹.

Afirma así la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (NCJ051718), que con la inclusión en el texto constitucional del artículo 18.4, «el constituyente puso de relieve que era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática», encomendando al legislador la salvaguardia tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona; e incorporando, en definitiva, un instituto de garantía "como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona", que es también, «en sí mismo, un derecho o libertad fundamental»¹².

Y así, frente a la función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución, que no es otra que la de «proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad», el «derecho fundamental a la protección de datos» persigue, en cambio, «garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado». Se trata de una garantía que impone, en todo caso, a los poderes públicos «la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información».

⁹ Remite a la ley el párrafo cuarto del citado artículo 18 de la Constitución la limitación del «uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

¹⁰ Resulta esencial, a estos efectos, la concreción del concepto de dato personal *stricto sensu*, por cuanto condicionará de manera indudable el ámbito de aplicación del citado derecho. *Vid.*, en este sentido, AGÚNDEZ LERÍA, I.: «La protección de datos de carácter personal y la Agencia Española de Protección de Datos», *op. cit.*, págs. 941 y ss.; y, APARICIO SALOM, J.: *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Cizur Menor: Aranzadi, 2002, págs. 49 y ss.

¹¹ Subrayan, asimismo, el valor de estas sentencias y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, GUICHOT REINA, E.: *Datos personales y Administración pública*, Madrid: Civitas, 2005, págs. 68 y ss.; y PIÑAR MAÑAS, J. L.: *¿Existe la privacidad? Inauguración Curso Académico 2008-2009*, *op. cit.*, págs. 29 y ss. Asimismo, sobre las posibles alternativas y consecuencias de la interpretación constitucional, MARTÍNEZ, R.: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Madrid: Civitas, 2004, págs. 324 y ss.

¹² FJ 4.º, con cita y reiteración expresa de la doctrina contenida en la anterior Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, FJ 6.º.

El objeto, en definitiva, de ambos derechos resulta dispar, pero no solo eso. Su diverso alcance otorga a su titular un haz también diferente de facultades para su adecuado ejercicio en cada caso.

La propia singularidad, por tanto, del derecho a la protección de datos deriva, por un lado, de su objeto, que es «más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no solo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el artículo 18.1 de la Constitución, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal».

Pero confiere, asimismo, a su titular, por otro lado, un «haz de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que solo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer». Entre ellos, en particular «el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales»¹³.

De ahí que el derecho a la protección de datos haya sido enunciado también como derecho a la autodeterminación informativa, por cuanto el contenido último del derecho se reduce, en realidad, a garantizar la subsistencia de un poder de control por parte del ciudadano sobre sus datos personales¹⁴.

¹³ Recoge esta sustancial diferenciación entre los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos de los apartados 1 y 4 del artículo 18 de la Constitución, el FJ 6.º de la sentencia. En consonancia, por otra parte, con la doctrina que había comenzado a abrirse paso en relación con la «libertad informática» con la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, FJ 7.º.

¹⁴ Así lo subrayan, entre otros muchos, TORNOS MAS, J.: «Potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos y principio de proporcionalidad», en *La potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos*, Cizur Menor: Aranzadi 2008, pág. 33; y TRONCOSO REIGADA, A.: «Las Agencias de Protección de Datos como Administración independiente», en C. Pauner Chulvi y B. Tomás Mallén (coords.), *Las Administraciones independientes*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pág. 94, para quien el derecho a la autodeterminación informativa no es sino el «derecho que tienen las personas a decidir por sí mismas cuándo y dentro de qué límites procede revelar datos referentes a su propia vida». La bibliografía sobre la construcción del derecho a la protección de datos o a la autodeterminación informática, su contenido esencial y las garantías para su efectividad resulta prácticamente inabarcable; *vid.*, por todos, CANALES GIL, Á.: «El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 12, abril 2007, págs. 13 y ss.; CONDE ORTIZ, C.: *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, *op. cit.*, págs. 27 y ss.; DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.-C.: *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, *op. cit.*, págs. 133 y ss.; FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *La protección de los datos personales en las Administraciones públicas*, Madrid: Civitas, 2003, págs. 51 y ss.; GUERRERO PICÓ, M.ª C.: *El impacto de internet en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*, Madrid: Civitas, 2006, págs. 27 y ss.; GUICHOT REINA, E.: *Datos personales y Administración pública*, *op. cit.*, págs. 61 y ss.; HERRÁN ORTIZ, A. I.: *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid: Dykinson, 1998, *in toto*; MARTÍNEZ, R.: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, *op. cit.*, págs. 252 y ss.; MURILLO DE LA CUEVA, P. L. y PIÑAR MAÑAS, J. L.: *El derecho a la autodeterminación informativa*,

El problema, como se ha subrayado *supra*, excede de nuestras fronteras para plantearse de forma global. No es de extrañar, por tanto, la atención dispensada a la materia por la Unión Europea, cuya regulación ha permitido asegurar un mínimo estándar de protección de los datos personales común a todos los países miembros¹⁵.

II. LAS FUNCIONES PREVENTIVAS DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA DENOMINADA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Destaca, en este sentido, la exigencia comunitaria, plasmada en el artículo 28 de la Directiva 1995/46/CE, de 24 de octubre, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de que los Estados miembros creen «una o más autoridades públicas» encargadas de vigilar, con total independencia, la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas en la materia¹⁶.

Pese al mandato recogido, en este sentido, por la normativa comunitaria, lo cierto es que el ordenamiento jurídico español se había anticipado ya a esta posibilidad organizativa, alumbrando en 1992 la Agencia de Protección de Datos, regulada en el título VI de la LORTAD, como Administración independiente¹⁷. Una configuración que permanece inalterada, como no podía ser de otra manera a la vista de los requerimientos comunitarios, tras la sustitución de la LORTAD por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), que mantiene las líneas esenciales de su regulación¹⁸.

op. cit., in toto; PIÑAR MAÑAS, J. L.: «El derecho fundamental a la protección de datos personales. Contenido esencial y retos actuales. En torno al nuevo Reglamento de Protección de Datos», en J. L. Piñar Mañas y Á. Canales Gil: *Legislación de Protección de Datos*, Madrid: Iustel, 2008, págs. 17 y ss.; y, SERRANO PÉREZ, M.ª M.: *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Madrid: Civitas, 2003, págs. 123 y ss.

- ¹⁵ «Básicamente idéntico», en opinión de MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red. Poder y Derecho en internet*, Madrid: Taurus, 2000, págs. 181 y ss., para quien no basta, sin embargo, con la regulación europea, debiendo mundializarse los estándares de protección de los datos personales «porque global es también la red por la que circulan».
- ¹⁶ Se trata, en todo caso, de una tendencia, la de dotar de independencia a estas autoridades para la protección de los datos personales, apreciable en el ámbito comparado. Sobre las diversas soluciones articuladas al respecto en el ámbito internacional en relación con su esquema organizativo e institucional, *vid.*, por todos, TONIATTI, R.: «Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada», *op. cit.*, págs. 148 y ss.
- ¹⁷ Independencia ineludible, en opinión de RALLO LOMBARTE, A.: *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, *op. cit.*, pág. 131, por cuanto estas autoridades deben preservar los derechos de los ciudadanos «frente a las agresiones procedentes tanto de lo privado como de lo público». En concreto, sobre su ineludible articulación como Administración independiente y las manifestaciones y garantías de su independencia que recoge nuestro ordenamiento jurídico, *vid.* CASARES MARCOS, A.: *Principio de legalidad y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. En especial, la Administración institucional y las corporaciones de derecho público*, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2012, págs. 263 y ss.
- ¹⁸ Nominada inicialmente por la LORTAD «Agencia de Protección de Datos», mantiene esta denominación de forma ininterrumpida hasta que el artículo 79 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, dispone su nueva denominación como

La trascendencia de su actividad resulta indudable a la vista de los poderes de control asignados a la Agencia, en expansión constante, a la que se confían, ante la insuficiencia del ordenamiento para regular una materia tan sumamente especial, técnica y dinámica, fundamentales potestades normativas para completar la ordenación, verificar y supervisar su cumplimiento e impartir, en su caso, órdenes, imponiendo sanciones a los incumplimientos constatados¹⁹.

Su alumbramiento ha sido respaldado por la jurisprudencia constitucional, incluyéndola la Sentencia 290/2000, de 30 de noviembre (NCJ051777), entre las «instituciones especializadas de Derecho público, a las que se atribuyen diversas funciones de control sobre los ficheros de datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, tanto de titularidad pública como privada»²⁰. De sus cometidos se infiere, para el Tribunal Constitucional, un «rasgo significativo» de la Agencia, esto es, el «carácter básicamente preventivo de sus funciones en orden a la protección de datos personales»²¹, justificándose estas últimas y las potestades públicas de las que es titular en «la garantía de los derechos fundamentales exigida por la Constitución» y «la igualdad de todos los españoles en su disfrute»²².

Las funciones encomendadas, en cualquier caso, a la Agencia han sufrido un notable desarrollo e incremento desde su articulación inicial por la LORTAD. A la aprobación posterior de la LOPD hay que sumar, además, la legislación sectorial que ha venido a confiar a la misma importantes cometidos que contribuyen a sustituir su objeto inicial, el de la protección de los datos personales *stricto sensu*, por uno más amplio dirigido a la efectiva implantación y garantía de los derechos de los ciudadanos en la denominada sociedad de la información²³.

Todas ellas pueden ser reconducidas, con carácter general, a una función más amplia de supervisión en materia de protección de datos. No en vano, el precepto legal citado encarga a la Agencia, en primer lugar, «velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos»²⁴.

«Agencia Española de Protección de Datos», debiendo entenderse las referencias contenidas en la legislación entonces vigente a la Agencia de Protección de Datos realizadas a la Agencia Española de Protección de Datos.

¹⁹ Ha sido puesta de relieve, en todo caso, por BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *Las Administraciones independientes*, *op. cit.*, págs. 182 y ss., que recuerda que la «principal peculiaridad» de la ley radica en que se trata de una «ley de principios y reglas generales que sienta el equilibrio básico entre intimidad e informática, entre uso legítimo e ilegítimo de los ficheros personales, sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados».

²⁰ FJ 8.º.

²¹ FJ 9.º.

²² FJ 15.º.

²³ BELLO PAREDES, S. A.: «Las Agencias de protección de datos en la sociedad de la información: un interesante ejemplo de actuación administrativa "tutelar" e "independiente"», *op. cit.*, pág. 143, así lo subraya en relación con el trabajo desarrollado, asimismo, por otras importantes Administraciones autónomas como la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones o la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.

²⁴ Y así, 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*, núm. 5, agosto 2016, pág.

III. EL POLÉMICO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET

En este contexto, el debate en torno al derecho al olvido brota a partir del denominado «efecto eterno» de la información en internet, fruto de la «memoria total» de la red²⁵. Si antaño los viejos maestros del periodismo afirmaban que el papel del periódico de hoy envuelve el pescado de mañana, actualmente el derecho a la intimidad en su vertiente particular como derecho a ser dejado en paz ha evolucionado hacia lo que se ha dado en denominar un nuevo derecho al olvido²⁶.

En efecto, las diferentes instancias de protección de derechos se han enfrentado en los últimos tiempos a solicitudes de personas que exigen que sus datos sean retirados de páginas web, de directorios, de hemerotecas o de listas de resultados de buscadores de internet. Y las respuestas no son, como cabe imaginar, en absoluto sencillas. En el ordenamiento español, tribunales e instancias administrativas de protección de datos tienen dificultades para aplicar una normativa relativamente joven y, sin embargo, ya desfasada a problemáticas jurídicas de nueva planta, surgidas en el marco de herramientas y medios tecnológicos que evolucionan con gran rapidez y facilidad.

Surge así un nuevo derecho al olvido digital, de creación eminentemente jurisprudencial²⁷, que podría definirse como el derecho que tienen las personas físicas cuyos datos han accedido a los buscadores de páginas web en internet, a que tales datos desaparezcan de los buscadores de tal modo que ya no resulte viable seguir encontrando informaciones antiguas o desactualizadas que tras un periodo de tiempo de existencia en la red, se entiende justificado que desaparezcan a solicitud del sujeto afectado²⁸.

259, llama la atención sobre cómo en el ejercicio de estas funciones la Agencia Española de Protección de Datos ha reconocido, configurado y desarrollado el derecho al olvido digital como una proyección del derecho de cancelación o del derecho de oposición, es decir, como una proyección del derecho a la protección de datos, pese a la ausencia de cualquier referencia expresa por parte de la normativa nacional española a un supuesto «derecho al olvido».

25 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», *op. cit.*, pág. 256, se refiere, en este sentido, a la «perennidad» de la información contenida en internet y a su memoria «infalible».

26 Así lo recuerda y destaca, en particular, MARTÍNEZ OTERO, J. M.ª: «El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs. AEPD y Mario Costeja», *Revista de Derecho Político*, núm. 93, mayo-agosto 2015, pág. 106. *Vid.*, asimismo, CASINO RUBIO, M.: «El periódico de ayer, el derecho al olvido en internet y otras noticias», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156, 2012, págs. 201 y ss.

27 Así, por todos, MINERO ALEJANDRE, G.: «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 30, 2014, págs. 129 y ss.; y SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M.: «El "derecho al olvido digital". Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015», *Actualidad Civil*, núm. 12, diciembre 2015.

28 Del interés suscitado por el reconocimiento de este nuevo y polémico derecho dan noticia, por todos, RALLO LOMBARTE, A.: *El derecho al olvido en internet. Google versus España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitu-

Representaría así una variante de los llamados derechos ARCO, esto es, derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición²⁹, si bien son muchas las cuestiones difíciles planteadas al respecto. Y así, en el debate sobre el derecho al olvido se discuten muchas cuestiones, entre otras, conforme a lo enunciado por MARTÍNEZ OTERO, las siguientes preguntas:

¿Cómo se debe configurar el derecho a la protección de datos en internet? ¿Es posible conjugar los derechos comunicativos con la intimidad de las personas? ¿Qué responsabilidad cabe imputar a los diferentes prestadores de servicios en la red? ¿Deben los buscadores de internet responder de los contenidos que analizan, indexan y ofrecen? ¿Puede borrarse el pasado de una persona de internet? ¿Debe hacerse? ¿A qué precio? ¿Al de restringir la libertad de expresión en internet, o el derecho a la información de sus usuarios? ¿No se abriría de este modo la puerta a un control de contenidos en la red, rayano en la censura? ¿Qué capacidad de decisión debemos reconocer a los buscadores de internet sobre los contenidos que indexan? ¿Deberían actuar ciegamente o, por el contrario, incorporar criterios de oportunidad en su indexación, retirando de sus listas de resultados aquellos especialmente ofensivos? ¿Quién está legitimado para solicitarles dicha retirada? Todos estos interrogantes, que pueden multiplicarse indefinidamente, se resumen en los siguientes cuatro: ¿Existe el derecho al olvido? ¿Quién puede exigirlo? ¿Respecto de qué contenidos? Y, finalmente, ¿frente a quién?³⁰

1. LA DIVERSIDAD DE AGENTES IMPLICADOS E INTERESES EN LIZA

En la mayoría de los casos el derecho al olvido se plantea en relación con un determinado contenido referido a una persona física, que ha sido publicado en internet por un editor, y al que normalmente se accede a través de un enlace ofrecido por un buscador para la búsqueda asociada al nombre de la persona física afectada. Así pues, los sujetos implicados en el posible conflicto son cuatro:

1. El editor que ha publicado en internet la información que incomoda, la opinión que hiere, y que el afectado desearía ver, en última instancia, suprimida.
2. El motor de búsqueda o buscador que, como es sabido, rastrea la web para indexar el contenido y ofrecerlo de modo ordenado a sus usuarios, dentro de una lista de resultados para cada búsqueda concreta.

cionales, 2014; SIMÓN CASTELLANO, P.: *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012; y TOURIÑO, A.: *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Madrid: Catarata, 2014.

²⁹ Así lo refiere, entre otros, SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M.: «El "derecho al olvido digital". Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015», *op. cit.*

³⁰ Se sigue así el esquema general propuesto por MARTÍNEZ OTERO, J. M.³: «El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs. AEPD y Mario Costeja», *op. cit.*, al objeto de intentar dar respuesta a los diversos retos planteados por el reconocimiento de este nuevo derecho al olvido.

3. El internauta o persona que navega por internet y que accede a la información contenida en la misma, bien directamente, bien a través de un buscador.
4. Y, finalmente, el protagonista del mensaje, afectado o interesado. Se trata, en definitiva, del sujeto sobre el que recae el mensaje publicado, quien pretende que sus datos o determinada información que le afecta deje de estar disponible en internet, ya sea eliminando el contenido, ya sea suprimiendo los enlaces al mismo en los resultados de los buscadores, como consecuencia, en última instancia, del ejercicio de su derecho al olvido digital.

Tal variedad de sujetos implicados se traduce, a su vez, qué duda cabe, en una gran diversidad, a su vez, de derechos afectados. Así, derechos comunicativos, en su dimensión tanto activa o de emisión, como pasiva o de recepción, libertad de empresa o derechos fundamentales a la protección de datos personales, al honor, intimidad y propia imagen, a la integridad física o psíquica y a la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad.

No cabe sino subrayar, como ha reiterado la jurisprudencia a todos los niveles, que no existen derechos absolutos en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que cuando se produzca una colisión de derechos subjetivos a causa de un potencial ejercicio del derecho al olvido digital, será necesario proceder, en todo caso, a una ponderación de los derechos en liza para determinar de forma precisa cuál de ellos debe prevalecer sobre los demás afectados.

2. EL DERECHO AL OLVIDO RESPECTO DE CONTENIDOS ILEGALES

Frente a los contenidos de carácter ilegal el derecho al olvido se encuentra suficientemente garantizado. Su materialización pasará por acudir a la Agencia Española de Protección de Datos o a la vía judicial oportuna para ver protegido el derecho vulnerado, normalmente el honor, la intimidad o la propia imagen. Declarada la ilegalidad del contenido, el órgano competente ordenará al editor su efectiva retirada de internet.

A partir de ese momento, y con la resolución o sentencia declarativa de ilegalidad, el afectado podrá exigir a los buscadores y otros intermediarios de la sociedad de la información la efectiva retirada o cancelación de resultados, enlaces o formas de acceso al contenido, so pena de responder personalmente por dichos contenidos.

Además, si el carácter ilegal de los contenidos resulta manifiesto, no será precisa sentencia o resolución alguna para solicitar al buscador la retirada del contenido de su lista de resultados.

3. EL DERECHO AL OLVIDO RESPECTO DE CONTENIDOS LEGALES

Más compleja resulta, en cambio, la reivindicación del derecho al olvido respecto de los contenidos cuya publicación en internet fue, en principio, inocua, cuando no incluso exigida por

una norma jurídica, pero que el interesado, pasado el tiempo, preferiría ver eliminados de la red³¹. Normalmente, los contenidos que pretenden suprimirse son informaciones pretéritas, cuya publicación estuvo justificada en un momento dado del pasado, pero que han perdido actualidad, y cuya inmediata disponibilidad en internet el interesado considera excesivamente gravosa desde la perspectiva de su derecho a la autodeterminación informativa³². Máxime cuando dichos contenidos perjudiciales y extemporáneos pueden aparecer como los primeros resultados ofrecidos por un buscador de internet al recabar información sobre un determinado sujeto.

En nuestro país, las publicaciones que más frecuentemente han suscitado la petición de olvido son de dos tipos: noticias de periódicos contenidas en hemerotecas, cuya digitalización las mantiene siempre accesibles; y resoluciones y avisos judiciales o administrativos, cuya publicación en boletines oficiales muchas veces es preceptiva a tenor de la normativa aplicable. Es oportuno recordar que la exigencia de cancelación o borrado de datos o informaciones perjudiciales del pasado no es una cuestión novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, que contempla figuras como la cancelación de antecedentes penales o la anonimización de las sentencias judiciales y otras resoluciones administrativas antes de ser publicadas, con la pretensión de garantizar al sujeto su derecho a la intimidad, a la reinserción, al libre desarrollo de su personalidad, etc., si bien la eclosión de las nuevas tecnologías informáticas en red ha recrudecido el debate y propiciado su expansión a nuevos supuestos³³.

Caso paradigmático de esta nueva reivindicación por borrar un contenido legal pero ya carente de actualidad e interés es el del señor Costeja. En el año 1998 el diario *La Vanguardia* publicaba –por orden de la Tesorería General de la Seguridad Social– dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles del señor Costeja, para hacer frente a ciertos impagos con la Seguridad Social. Dicha publicación, aun pudiendo resultar incómoda para el perjudicado, resultaba ser plenamente legal en aquel momento.

Pues bien, al introducir en el buscador de Google el nombre del señor Costeja más de diez años después, todavía aparecían entre los primeros resultados los anuncios de subasta por impago, lo que evidentemente afectaba a la intimidad y el honor del citado empresario. Con la idea de eliminar dichos resultados, referidos a una cuestión ya resuelta y carente de cualquier interés público más de una década después del embargo, el señor Costeja solicitó tanto a *La Vanguardia* como a Google la retirada del contenido y los enlaces, respectivamente. Desoída su solicitud tanto por el diario catalán como por el buscador norteamericano, el señor Costeja interpuso una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, que estimó su pretensión en relación con Google, al tiempo que la desestimó, sin embargo, en relación con *La Vanguardia*.

³¹ Por todos, TERWANGNE, C. DE: «Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado / derecho al olvido», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012, págs. 53 y ss.; y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.: «La intimidad, ese "terrible derecho" en la era de la confusa publicidad virtual», *Espazo Jurídico*, núm. 3, 2013, págs. 57 y ss.

³² Vid. PALACIOS GONZÁLEZ, M.^a D.: «El poder de autodeterminación de los datos personales en internet», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 14, 2012, pág. 61.

³³ En tal sentido, GUICHOT REINA, E.: «La publicidad de datos personales en internet por parte de las Administraciones públicas y el derecho al olvido», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 154, 2012, págs. 125 y ss.

Google interpuso un recurso ante la Audiencia Nacional, que antes de resolver sobre el fondo del asunto trasladó una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la correcta interpretación de la normativa comunitaria aplicable al respecto. Las preceptivas conclusiones del Abogado General, publicadas el 25 de junio de 2013, se mostraban abiertamente contrarias al reconocimiento, al socaire de la regulación de la Unión Europea, del derecho al olvido. Empero, y rompiendo el tradicional seguidismo del tribunal respecto de las conclusiones de los Abogados Generales, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (NCJ058436) se mostró favorable al mismo, y reconoció la obligación de Google de retirar el acceso a determinados contenidos a fin de garantizar así, en última instancia, el conocido como derecho al olvido³⁴.

Y, así, dispone el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada sentencia que «a este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que [...] un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o solo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo (véase, en este sentido, la sentencia eDateAdvertising y otros, C509/09 y C161/10, NCJ055716, apartado 45)»³⁵.

³⁴ Comentan la citada sentencia, MINERO ALEJANDRE, G.: «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», *op. cit.*, págs. 134 y ss.; PAZOS CASTRO, R.: «El funcionamiento de los motores de búsqueda en internet y la política de protección de datos personales, ¿una relación imposible?: a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (Google Spain, S. L. y Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, C-131/12, no publicada todavía en el repertorio oficial)», *Indret*, núm. 1, 2015; y SALA LEDESMA, E.: «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, Google Spain SL y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González: Derecho al olvido», *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 2, 2014, págs. 311 y ss. Asimismo, sobre este caso paradigmático, ARÉVALO BALCÁZAR, D.: «El derecho al olvido frente a los prestadores de servicios de motor de búsqueda en internet. El caso Mario Costeja González vs. Google», en M. J. Vaquero Pinto y A. Ávila de la Torre (dirs.) y M. F. González-Orús Charro ; E. Miranda Mendoza y H. Sosa Olán (coords.), *Reflexiones sobre Derecho privado patrimonial*, Salamanca: Ratio Legis, 2012, vol. 5, págs. 15 y ss. Son, asimismo, de gran interés las reflexiones aportadas, en términos de Derecho comparado, por ABRIL, P. S. y PIZARRO MORENO, E.: «La intimidad europea frente a la privacidad americana: una visión comparativa del derecho al olvido», *Indret*, núm. 1, 2014.

³⁵ Apartado 80.

Por lo demás, «vista la gravedad potencial de esta injerencia, es obligado declarar que el mero interés económico del gestor de tal motor en este tratamiento no la justifica. Sin embargo, en la medida en que la supresión de vínculos de la lista de resultados podría, en función de la información de que se trate, tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, es preciso buscar, en situaciones como las del litigio principal, un justo equilibrio, en particular entre este interés y los derechos fundamentales de la persona afectada con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta. Aunque, ciertamente, los derechos de esa persona protegidos por dichos artículos prevalecen igualmente, con carácter general, sobre el mencionado interés de los internautas, no obstante este equilibrio puede depender, en supuestos específicos, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública»³⁶.

El 29 de diciembre de 2014 la Audiencia Nacional pronunció su fallo sobre el caso Costeja, aplicando los criterios ofrecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y reconociendo a Mario Costeja, en consecuencia, su derecho a exigir la retirada de los enlaces pertinentes de los resultados ofrecidos por el buscador americano³⁷.

Recuerda la sentencia que:

«Un motor de búsqueda es un intermediario de la sociedad de la información que, conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (NCJ058436), cuando realiza una actividad consistente en localizar información publicada o incluida en internet por terceros relativa a personas físicas, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia, efectúa un tratamiento de datos personales sometido a la normativa de protección de datos (Directiva 95/46/CE), siendo el gestor del motor de búsqueda el responsable de dicho tratamiento.

La normativa comunitaria en materia de protección de datos reconoce a los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento la supresión, bloqueo y oposición, establecidos en los artículos 12 b), 13 y 14.1 a) de la citada Directiva 95/46/CE y en el mismo sentido se pronuncian los artículos 6.4 y 16 de la LOPD . Por tanto, de acuerdo con la legislación específica de protección de datos, el responsable del tratamiento (que en la definición del artículo 3 d) de la LOPD se equipara con el

³⁶ Apartado 81.

³⁷ *Vid.*, a tal efecto, SILVA DE LAPUERTA, M.: «El "derecho al olvido" como aportación española y el papel de la Abogacía del Estado», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 38, 2014, págs. 7 y ss.; y AZURMENDI, A.: «Por un "derecho al olvido" para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014», *Revista de Derecho Político*, núm. 92, 2015, págs. 273 y ss.

responsable del fichero) debe atender dicho derecho, y como dicho responsable en supuestos como los que fueron objeto de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el gestor del motor de búsqueda, a él le corresponde, en su caso, adoptar las correspondientes medidas en aplicación de la LOPD para hacer efectivo el derecho de oposición del afectado».

A resultas, por lo tanto, de este caso pionero, considerado auténtico *leading case* en materia de derecho al olvido, son tres las cuestiones fundamentales a las que habrá que dar respuesta al ponderar su ejercicio legítimo:

- ¿Resulta aplicable la normativa de protección de datos española?
- ¿Quién alcanza a ser el responsable del tratamiento y, por tanto, del fichero?
- ¿Concurren en el supuesto particular intereses legítimos que justifiquen un tratamiento sin consentimiento del afectado?

Enfrentado, asimismo, a estas cuestiones, el Tribunal Supremo ha ido más allá para pronunciarse en su Sentencia de 15 de octubre de 2015 (NCJ060383), sobre los límites de este nuevo derecho al olvido considerando que procede apreciarlo y aplicarlo en la práctica aunque el tratamiento de los datos pueda considerarse realmente veraz, siempre que no resulte adecuado para la finalidad con la que inicialmente fueron recogidos y tratados los datos en cuestión, distorsionando gravemente la percepción que los demás ciudadanos tienen de la persona afectada, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad.

Y así, pese a la considerable extensión de la cita textual, procede la transcripción parcial del fundamento de derecho sexto de la sentencia, relativo a la decisión de la sala sobre el tratamiento de datos personales en las hemerotecas digitales y la libertad de información, así como la necesaria ponderación con los derechos de la personalidad con los que entra en conflicto³⁸:

«1. La recogida y el tratamiento automatizado de datos de carácter personal están regidos por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud. Estos principios conforman lo que en la terminología de la normativa de protección de datos se denomina "calidad de los datos" (arts. 6 de la Directiva y 4 de la LOPD).

³⁸ En este sentido, resulta de especial interés la posición de PAZOS CASTRO, R.: «El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala 1.ª) de 15 de octubre de 2015», *Indret*, núm. 4, 2016, abiertamente contrario al reconocimiento del denominado derecho al olvido frente a los gestores de los motores de búsqueda tal y como fue reconocido por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, y partidario de resolver la problemática a la que responde este nuevo derecho con arreglo a los más tradicionales derechos a la intimidad, al honor y a la protección de datos de carácter personal, cambiando la forma en que entendemos estos derechos clásicos en el nuevo mundo digital.

Los datos personales objeto de tratamiento automatizado han de ser exactos (arts. 6.1 e) de la Directiva y 4.3 de la LOPD), adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido (arts. 6.1 d) de la Directiva y 4.1 de la LOPD).

2. La exigencia de veracidad en los datos objeto de tratamiento no ha sido vulnerada por Ediciones El País. No son correctas las consideraciones que en las sentencias de instancia afirman lo contrario. Que la intervención de las personas demandantes en las actividades delictivas relacionadas con el tráfico de drogas o su dependencia de la droga hubieran sucedido en los años ochenta y que actualmente estas personas lleven una vida personal, familiar y profesional que pueda considerarse completamente normal y hayan superado su adicción a las drogas no supone que la publicación de esa información en la hemeroteca digital de El País sea inveraz y que también lo sea el tratamiento de sus datos personales que supone la posibilidad de indexación de las palabras relativas a tales datos y que permite la aparición de la noticia en un lugar destacado de las listas de resultados de los motores de búsqueda de internet. La noticia resulta accesible tal como fue publicada, con indicación de su fecha, con lo cual la exigencia de veracidad se cumple.

3. El problema no es que el tratamiento de los datos personales sea inveraz, sino que pueda no ser adecuado a la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente. El factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para esa finalidad, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación con el derecho que ampara el tratamiento de datos.

Un ejemplo claro de lo expuesto es que el tratamiento de datos personales en ficheros sobre solvencia patrimonial no puede tener por objeto datos adversos cuando tengan más de seis años de antigüedad (art. 29.4 de la LOPD). El tratamiento de los datos personales de un deudor moroso que inicialmente era lícito, deviene ilícito por ser obsoleto e inadecuado a la finalidad del tratamiento cuando transcurre un determinado tiempo, que en este caso es fijado con precisión por la normativa legal, pese a no ser inveraz.

4. Es necesario por tanto realizar una ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en juego para decidir si es lícito el tratamiento de los datos personales de las personas demandantes como consecuencia de la digitalización de la hemeroteca de El País.

La posición jurídica de Ediciones El País no viene determinada únicamente por su interés económico en la digitalización de su hemeroteca, a la vista de los ingresos económicos que obtiene con la publicidad *on line* que aparece en pantalla cuando se consultan las noticias de la hemeroteca. Como acertadamente alega esta sociedad en su recurso, el hecho de que se trate de una empresa de comunicación privada que tiene como objetivo la obtención de un beneficio económico, para lo que tiene una gran im-

portancia la explotación publicitaria de su sitio web, no convierte su conducta en ilícita ni le priva de la protección derivada del ejercicio de las libertades de expresión y de información protegidas en los artículos 20 de la Constitución, 10 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, y 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

5. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que las hemerotecas digitales entran en el ámbito de protección del artículo 10 del Convenio Europeo de los derechos y de las libertades fundamentales. En las sentencias de 10 de marzo de 2009 (caso *Times Newspapers Ltd.* –núms. 1 y 2– contra Reino Unido, párrafo 45) y de 16 de julio de 2003 (caso *Wegrzynowski y Smolczewski* contra Polonia, párrafo 59), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que los archivos de internet suponen una importante contribución para conservar y mantener noticias e información disponibles, pues constituyen una fuente importante para la educación y la investigación histórica, sobre todo porque son fácilmente accesibles al público y son generalmente gratuitos.

Ahora bien, la función que cumple la prensa en una sociedad democrática cuando informa sobre sucesos actuales y cuando ofrece al público sus hemerotecas es distinta y debe tratarse de modo diferente. Así lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha considerado que mientras que la actividad de los medios de comunicación cuando transmiten noticias de actualidad es la función principal de la prensa en una democracia (la de actuar como un «perro guardián», en palabras de ese tribunal), el mantenimiento y puesta a disposición del público de las hemerotecas digitales, con archivos que contienen noticias que ya se han publicado, ha de considerarse como una función secundaria, en la que el margen de apreciación de que disponen los Estados para lograr el equilibrio entre derechos es mayor puesto que el ejercicio de la libertad de información puede considerarse menos intenso.

Internet es una herramienta de información y de comunicación que se distingue particularmente de la prensa escrita, principalmente en cuanto a su capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo, no está y posiblemente nunca estará sometida a las mismas reglas ni al mismo control que la prensa escrita, pues hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido. El riesgo de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades, particularmente el derecho al respeto de la vida privada, que representa el contenido y las comunicaciones en internet, es sin duda mayor que el que supone la prensa escrita. Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 16 de julio de 2003, caso *Wegrzynowski y Smolczewski* contra Polonia, párrafo 58, y 5 de mayo de 2011 (NCJ054866), caso *Equipo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel* contra Ucrania, párrafo 63.

6. Por tanto, hay que ponderar el ejercicio de la libertad de información que supone la edición y puesta a disposición del público de hemerotecas digitales en internet, que otorga un ámbito de protección menos intenso que la publicación de noticias de actua-

lidad, y el respeto a los derechos de la personalidad, fundamentalmente el derecho a la intimidad personal y familiar pero también el derecho al honor cuando la información contenida en la hemeroteca digital afecta negativamente a la reputación del afectado.

Los elementos para realizar esta ponderación son el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y el interés público que pueda suponer que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado.

Este interés no puede confundirse con el gusto por el cotilleo o la maledicencia. Como ha dicho algún autor, lo relevante no es tanto el "interés del público" (si se considerara que es amplio el sector de la población que quiera conocer las miserias de sus conciudadanos, aun las sucedidas mucho tiempo antes), sino el "interés público", esto es, el interés en formarse una opinión fundada sobre asuntos con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática. Este interés puede justificar que, cuando se trata de personas de relevancia pública, una información sobre hechos que afectan a su privacidad o a su reputación, aun sucedidos mucho tiempo atrás, esté vinculada a sus datos personales en un tratamiento automatizado como el que suponen las consultas a través de motores de búsqueda en internet que indexan los datos personales existentes en las hemerotecas digitales. Las relaciones sociales se basan en buena medida en la información que tenemos de los demás, y el capital moral con que cuenta cada persona depende, en parte, del grado de confianza que inspire su trayectoria vital. Por eso, cuando concorra este interés en la información, está justificado que puedan ser objeto de tratamiento automatizado informaciones lesivas para la privacidad y la reputación, vinculadas a los datos personales, siempre que sean veraces, cuando se trata de personas de relevancia pública, aunque los hechos hayan sucedido hace mucho tiempo.

De ahí que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del caso Google, en su párrafo 97, afirme que los derechos al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a la protección de datos de carácter personal "prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate".

A estos efectos, puede servirnos para conceptuar qué es un personaje público la Resolución 1165, de 1998, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la vida privada, cuando afirma que los personajes públicos son las personas que desempeñan un oficio público y/o utilizan recursos públicos, y, en un sentido más amplio, todos aquellos que desempeñan un papel en la vida pública, ya sea en la política, en la economía, en el arte, en la esfera social, en el deporte y en cualquier otro campo.

También puede considerarse justificado este tratamiento de datos personales cuando los hechos concernidos y su vinculación con esas concretas personas presenten un interés histórico».

Ahora bien, el alto tribunal puntualiza que el llamado «derecho al olvido digital» no ampara que cada uno pueda construirse un pasado a su medida, impidiendo la difusión de informaciones sobre hechos que no se considere positivos, ni justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su medida. Y así continúa afirmando que:

«El llamado "derecho al olvido digital", que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos.

Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de internet las informaciones negativas, "posicionando" a su antojo los resultados de las búsquedas en internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país.

Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos»³⁹.

De esta forma, el derecho a la protección de datos personales justifica que, a petición de los afectados, los responsables de las hemerotecas digitales deban adoptar medidas tecnológicas, tales como la utilización de códigos robots.txt o instrucciones noindex, etc., para que la página web de la hemeroteca digital en que aparezca la información obsoleta y gravemente perjudicial no pueda ser indexada por los buscadores de internet.

Sin embargo, en este caso concreto, relativo a la supresión de la identidad de traficantes re-habilitados en una hemeroteca de un diario digital, la sala rechaza la procedencia de eliminar los

³⁹ PAZOS CASTRO, R.: «El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala I.ª) de 15 de octubre de 2015», *op. cit.*, *in toto*, estudia y comenta en profundidad esta sentencia, valorando los límites de este nuevo derecho a la oscuridad digital frente a los responsables de hemerotecas digitales y, en concreto, el juego de las libertades de expresión e información en relación con los derechos a la intimidad y al honor, de un lado, y a la protección de datos personales, de otro.

nombres y apellidos de la información recogida en esta última, o que los datos personales contenidos en la información no puedan ser indexados por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca, pues considera que estas medidas suponen una «restricción excesiva» de la libertad de información vinculada a la existencia de las hemerotecas digitales⁴⁰.

IV. REFLEXIÓN FINAL SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN Y LA POSICIÓN DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS ANTE LA APROBACIÓN DEL NUEVO REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (NCJ058436), Google, el principal buscador de internet, ha establecido un procedimiento de *Solicitud de retirada de resultados de búsqueda*, para hacer efectivo el derecho al olvido reconocido en la citada sentencia. Junto con este procedimiento, el gigante americano ha creado un comité de expertos en la materia con el fin de reflexionar sobre la aplicación del derecho al olvido en internet, entre los que se encuentran don Eric Schmidt, expresidente de Google, don Jimmy Wales, director de Wikipedia, don Frank La Rue, relator especial de la ONU para la Protección del Derecho a la Libertad de Expresión, y tres profesores de las universidades de Oxford, Lovaina y CEU San Pablo, en concreto, don José Luis Piñar Mañas, catedrático de Derecho Administrativo y exdirector de la Agencia Española de Protección de Datos.

En los tres meses siguientes al fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Google recibió alrededor de 120.000 solicitudes de cancelación de datos⁴¹, cifra que permite hacerse una idea de las enormes consecuencias jurídicas del pronunciamiento del tribunal europeo. Para el buscador, uno de sus principales retos ahora radica en la gestión de tan ingente número de solicitudes, para lo que precisa de un cuerpo de expertos que enjuicie la oportunidad de cada solicitud, y resuelva si ha de ser atendida o no.

En todo caso, Google apunta a la pertinencia de atender a los dos criterios básicos mencionados anteriormente, esto es, el interés público de la información, y su carácter actual o, en su caso, obsoleto.

⁴⁰ Sobre los conflictos y cuestiones que precisan de atención en nuestro ordenamiento jurídico a la luz de esta jurisprudencia y de su contraste con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *vid.* GUASCH PORTAS, V. y SOLER FUEN-SANTA, J. R.: «El derecho al olvido en internet», *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015, págs. 989 y ss.; y LÓPEZ PORTAS, M. B.: «La configuración jurídica del derecho al olvido en el Derecho español a tenor de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista de Derecho Político*, núm. 93, 2015, págs. 143 y ss. Asimismo, con mayor profundidad, RALLO LOMBARTE, A.: *El derecho al olvido en internet. Google versus España*, *op. cit.*; y SIMÓN CASTELLANO, P.: *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la Unión Europea*, Madrid: Bosch, 2015.

⁴¹ Es más, en un solo día tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, ascendieron a más de 12.000 solicitudes.

Según se deduce de las explicaciones del buscador Google, la retirada de los enlaces se hará tan solo de las listas de resultados en búsquedas que incluyan el nombre del afectado, pero no, sin embargo, en búsquedas para otras palabras.

En un primer momento, el buscador norteamericano señaló que borraría los enlaces tan solo en las extensiones nacionales de su buscador, en suma, allí donde residiera el afectado (google.es, google.fr, google.it, etc.), pero no en el buscador general google.com, al entender que a este no le resulta de aplicación la normativa europea o nacional de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Sin embargo, en septiembre de 2014 un tribunal francés ha declarado contraria al derecho europeo dicha interpretación restrictiva, y ha condenado a Google por no retirar enlaces del buscador general «.com». Dicha resolución es plenamente coherente con la normativa europea, no solo porque resulta indudable que google.com explota igualmente el mercado publicitario europeo y nacional, sino también porque el buscador «.com» produce en los países europeos efectos perjudiciales en el derecho a la protección de datos, con lo que las autoridades nacionales debieran ser competentes para actuar, conforme a la doctrina del lugar de producción del daño⁴².

«Si no estás de acuerdo con nuestra decisión, puedes ponerte en contacto con la autoridad de protección de datos local». Esta remisión efectuada por Google a las autoridades de protección

⁴² *Vid.*, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016, en la que el alto tribunal sostiene que Google Spain no tiene la condición de responsable del tratamiento de datos mostrados en internet a través del motor de búsqueda de Google Search, sino exclusivamente Google Inc. El Tribunal Supremo anula así la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que acogió en un primer momento la reclamación contra Google Spain, instando a esta entidad, como representante en España de la compañía estadounidense Google Inc., para que adopte las gestiones necesarias en orden a excluir los datos personales del interesado que se encontraban incorporados a determinados blogs. Analiza con mayor profundidad la cuestión del alcance territorial del derecho al olvido y, en particular, la contradicción apreciable entre el criterio seguido por el informe del Comité de Asesores de Google de fecha 6 de febrero de 2015, que recomienda que los efectos del derecho se reconozcan a nivel europeo, superando, por tanto, el meramente nacional pero sin llegar a sancionarlos globalmente, y el adoptado, en cambio, por parte del Grupo Europeo de Autoridades de Protección de Datos el 26 de noviembre de 2014, que pretendía un alcance realmente global, SARRIÓN ESTEVE, J.: «La cuestión territorial en el derecho al olvido tras Google Spain», en L. Cotino Hueso; J. L. Sahuquillo Orozco y Corredoira y L. Alfonso (eds.), *El paradigma del gobierno abierto. Retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Universidad Complutense, 2015, págs. 161 y ss. En todo caso, conforme al artículo 3.2 del recientemente aprobado Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, la normativa europea resulta de aplicación «al tratamiento de datos personales de interesados que residan en la Unión por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con: a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, o b) el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión». De esta forma, como subraya MINERO ALEJANDRE, G.: «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», *op. cit.*, pág. 148, se abarca el supuesto de cualquier compañía no europea que ofrezca productos o servicios publicitarios o de cualquier otro tipo a usuarios o compañías europeas, con independencia de la forma legal o mercantil por la que se haya podido optar para articular su funcionamiento.

de datos nacionales pone sobre la mesa otra cuestión que no es baladí, la de la constitucionalidad de dejar en manos de autoridades administrativas –en nuestro caso, de la Agencia Española de Protección de Datos– el control de la información en internet.

Y es que la existencia de una autoridad administrativa independiente en materia de protección de datos, con funciones eminentemente supervisoras e incluso normativas⁴³, es un hecho incontestable, extendido y consolidado en el ámbito internacional, una exigencia, incluso, en el ordenamiento comunitario, si bien la atribución a la misma de la capacidad sancionadora no se da en todos los ordenamientos comparados, ni siquiera en todos los de los Estados miembros de la Unión Europea, por cuanto no lo exige así la normativa europea.

Y, sin embargo, resulta innegable que la titularidad de la potestad administrativa sancionadora representa un complemento ineludible de la función de control atribuida, en nuestro ordenamiento jurídico, a la Agencia Española de Protección de Datos, erigiéndose inequívocamente en corolario lógico a sus funciones de supervisión, en cuanto instrumento de cierre que le habilita para actuar allí donde pudiera observar posibles incumplimientos de la normativa aplicable en la materia⁴⁴.

Conforme a la Memoria de la Agencia Española de Protección de Datos correspondiente al año 2015, el número total de procedimientos relativos al ejercicio de su potestad sancionadora se ha incrementado un 5,83 % respecto del año inmediatamente anterior, situándose cerca de los 9.000 procedimientos. De ellos 7.780 han desembocado en el archivo de actuaciones previas, dando lugar a resolución 939 procedimientos, 827 de naturaleza sancionadora y tan solo 112 favorables al archivo.

El análisis de las propias memorias elaboradas por la Agencia Española de Protección de Datos permite apreciar que en el ámbito de los ficheros privados, las infracciones sancionadas con mayor frecuencia son las relacionadas con el incumplimiento del deber de recabar el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos personales y con la vulneración del principio de calidad de los datos⁴⁵. En el sector, en cambio, de los ficheros de titularidad pública, las infracciones más numerosas son la vulneración del deber de secreto y el incumplimiento de normas relativas a las materias de seguridad.

⁴³ En particular, sobre la potestad normativa e instrucciones de la Agencia Española de Protección de Datos, CASARES MARCOS, A.: *Principio de legalidad y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. En especial, la Administración institucional y las corporaciones de derecho público*, op. cit., págs. 277 y ss.

⁴⁴ Sin que ello sea óbice para reconocer, no obstante, las dificultades prácticas de toda índole a que habrá de enfrentarse la Agencia para dar respuesta a las solicitudes de ejercicio del derecho al olvido de los ciudadanos. Se refiere a ello, en concreto, MINERO ALEJANDRE, G.: «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», op. cit., pág. 150. En todo caso, con mayor profundidad sobre el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en materia de protección de datos, vid. CASARES MARCOS, A.: *Principio de legalidad y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. En especial, la Administración institucional y las corporaciones de derecho público*, op. cit., págs. 283 y ss.

⁴⁵ LÓPEZ CALVO, J.: «Tratamiento de datos en internet: construyendo el equilibrio», artículo monográfico, Editorial Jurídica Sepín, febrero 2016, se refiere, en tal sentido, al posible «placébo» del consentimiento en internet.

Su legitimación en la materia no impide reconocer, sin embargo, la escasa claridad que ha caracterizado a la regulación de la potestad sancionadora en manos de la Agencia, así como el excesivo peso y protagonismo del aparato sancionador en el ejercicio de sus funciones, por cuanto representa, en realidad, el único instrumento de reacción habilitado por la LOPD frente a incumplimientos y conductas ilegales en materia de protección de datos.

En este contexto se aprueba el nuevo Reglamento de la Unión Europea 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, Reglamento General de Protección de Datos⁴⁶. Si bien se desplaza su aplicación hasta el 25 de mayo de 2018, debe reseñarse el alcance general, la obligatoriedad y aplicación directa de los reglamentos de la Unión Europea en todos sus elementos a todos los Estados miembros, así como la vigencia del principio de lealtad comunitaria, que impone a los Estados la prohibición de adoptar medidas que pudieran resultar contrarias a la efectividad del Reglamento.

Sanciona, sin lugar a dudas, un vuelco importante en relación con los derechos del interesado, pasando de los citados derechos ARCO a una nueva pléyade de derechos entre los que se cuentan el de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento y correlativa obligación de notificación, derecho a la portabilidad y de oposición. Sitúa, en concreto, el derecho al olvido en la esfera del derecho de supresión, sancionando en su artículo 17 el derecho del interesado a obtener «sin dilación indebida del responsable del tratamiento» la citada supresión de los datos personales que le conciernan, siempre que concurra alguna de las circunstancias que enuncia. Así, en concreto:

- Que los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo.
- Que el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento.
- Que el interesado se oponga al tratamiento y no prevalezcan otros motivos legítimos para ello y, en todo caso, cuando se oponga al tratamiento de los datos personales que tenga por objeto la mercadotécnica directa.

⁴⁶ Con el fin, en expresión de MINERO ALEJANDRE, G.: «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», *op. cit.*, pág. 133, «de superar las incoherencias y debilidades que la aplicación de una norma del siglo pasado suponía para los problemas surgidos del avance de las nuevas tecnologías». *Vid.* al respecto, por todos, DAVARA RODRÍGUEZ, M. Á.: «Reglamento Europeo sobre Protección de Datos», *Actualidad Administrativa*, núms. 7-8, 2016; MARTÍNEZ-ROJAS, Á.: «Principales aspectos del consentimiento en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 42, 2016, págs. 59 y ss.; PÉREZ CAMBERO, R.: «Análisis de las últimas e importantes novedades en protección de datos: Reglamento Europeo de Protección de Datos y Escudo de Privacidad UE-EEUU», *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 2016; y, muy especialmente, con mayor profundidad, la obra colectiva dirigida por PIÑAR MAÑAS, J. L. y coordinada por ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M.: *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, 2016.

- Que los datos personales hayan sido tratados ilícitamente.
- Que deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.
- Que se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información a menores de edad.

En todo caso, ejercido el derecho de supresión por el interesado, recae sobre el editor la obligación de informar sobre el particular a los buscadores⁴⁷. Y así, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, deberá adoptar medidas razonables, incluidas las técnicas que pudieran resultar oportunas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos, o cualquier copia o réplica de los mismos⁴⁸. Se refuerza con ello el derecho al olvido en el entorno en línea⁴⁹.

Ahora bien, el propio precepto establece una serie de excepciones. Supuestos en lo que no cabe ejercer el derecho de supresión u olvido por tratarse de un tratamiento de datos necesario por razones de un interés público superior y preeminente⁵⁰. Por lo demás, se admite también el

⁴⁷ Se intenta contrarrestar con ello, en opinión de 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», *op. cit.*, pág. 262, «el efecto multiplicador que tiene internet».

⁴⁸ Conviene subrayar que, conforme a su artículo 83.5, las infracciones de los derechos de los interesados a tenor del artículo 17 se sancionarán con multas administrativas de 20.000.000 de euros como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía.

⁴⁹ *Vid.*, con mayor profundidad, ÁLVAREZ CARO, M.: «El derecho a la supresión o al olvido», en J. L. Piñar Mañas (dir.) y M. Álvarez Caro y M. Recio Gayo (coords.), *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, 2016, págs. 241 y ss.; y 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», *op. cit.*, págs. 255 y ss.

⁵⁰ Destacan, en este sentido, los siguientes:

- a) Para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información (a tal fin el artículo 85 del Reglamento obliga a los Estados miembros a conciliar por ley el derecho a la protección de los datos personales en virtud del Reglamento con el derecho a la libertad de expresión y de información, incluido el tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria).
- b) Para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable.
- c) Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con lo dispuesto por el propio Reglamento.
- d) Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, si bien tan solo en la medida en que el ejercicio del derecho citado pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento.
- e) Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

reconocimiento de otras posibles limitaciones, a resultas de normas procedentes del propio Derecho de la Unión o de los Estados miembros⁵¹.

De particular interés a estos efectos es el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos que reconoce el artículo 82 a toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del Reglamento. Responsabilidad solidaria a cargo de cualquier responsable o encargado que participe en el tratamiento de los datos personales conforme a lo dispuesto por el propio precepto⁵², y que cabría derivar no solo de los supuestos en los que se prive a los interesados de sus derechos y libertades o se les impida ejercer el control sobre sus datos personales sino, significativamente, de la reversión no autorizada de la seudonimización.

El reciente Reglamento de la Unión Europea ha elevado esta última como técnica susceptible de reducir los riesgos para los interesados afectados y ayudar a los responsables y encargados del tratamiento a cumplir sus obligaciones en materia de protección de datos, promocionando su adopción en cuanto medida de seguridad adicional que habría de incrementar la protección de los datos tratados. Y así, el Reglamento define la seudonimización como «el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable».

En todo caso, no deben confundirse anonimización y seudonimización. La primera supone que los datos pierden su condición de personales y dejan de estar vinculados a un titular concreto, quedando fuera, por tanto, del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos. La seudonimización, en cambio, oculta identidades, quedando, por tanto, rastro entre seudónimo e identidad a la que corresponde. Desde esta perspectiva, no cabe duda de su posible relevancia en relación con el ejercicio del llamado derecho al olvido, en cuanto técnica o herramienta susceptible de reducir el número de supuestos conflictivos planteados al respecto.

En suma, a la luz de los recientes pronunciamientos jurisprudenciales europeos y nacionales, así como de su novedosa regulación en el ámbito de la Unión Europea, cabría llegar a cuestionar, incluso, el mantenimiento de la expresión «derecho al olvido». En primer lugar, porque garantizar verdaderamente el olvido es una tarea imposible, así que no resulta lógico afirmar que se tiene derecho a algo que en realidad no se puede conseguir. Y, en segundo lugar, y sobre todo, porque la referida denominación ha sido y es utilizada para describir pretensiones diferentes y casi siempre más amplias que las que han sido reconocidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea,

⁵¹ En los términos dispuestos al efecto por el artículo 23 del propio Reglamento.

⁵² *Vid.*, en este sentido, la interesante reflexión de BIURRUN, F. J.: «Accountability o responsabilidad activa en el Reglamento General de Protección de Datos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 927, 2017, pág. 28.

por lo que puede suscitarse una gran confusión⁵³. En este contexto, parece aconsejable emplear una denominación diferente y específica para el derecho que consiste en exigir la eliminación de uno de los resultados de la lista ofrecida por el motor de búsqueda, para el caso de que se lleve a cabo una búsqueda a partir del nombre de una persona, cuando esta persona desea que uno de los resultados no sea mostrado (porque le sea perjudicial o no), y siempre que no haya un interés público en que ese resultado se mantenga fácilmente accesible a los internautas.

Una posibilidad planteada al efecto por la doctrina es la de un «derecho a la oscuridad digital», poniendo así el énfasis en los efectos prácticos que conlleva su aplicación y en el apagón informativo derivado, en definitiva, del ejercicio práctico de este nuevo derecho al olvido en los términos jurisprudencialmente reconocidos⁵⁴. Una doctrina de creación eminentemente jurisprudencial que, sin soporte alguno en normativa expresamente aprobada al efecto, habrá de abocar a la Agencia Española de Protección de Datos a delimitar casuísticamente los intereses en liza en cada supuesto a fin de ponderar adecuadamente su alcance y la preeminencia que cabe reconocer, en cada caso, a la pretensión del sujeto de autodeterminar negativamente la información sobre su persona disponible en la red.

Bibliografía

ABRIL, P. S. y PIZARRO MORENO, E. [2014]: «La intimidad europea frente a la privacidad americana: Una visión comparativa del derecho al olvido», *Indret*, núm. 1.

AGÚNDEZ LERÍA, I. [2010]: «La protección de datos de carácter personal y la Agencia Española de Protección de Datos», en A. Morales Plaza; M. Pardo González y J. Rodrigo Lavilla (coords.), *Tratado del sector público estatal*, Madrid: La Ley, págs. 938-978.

ÁLVAREZ CARO, M. [2016]: «El derecho a la supresión o al olvido», en J. L. Piñar Mañas (dir.) y M. Álvarez; M. Caro y Recio Gayo (coords.), *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus, págs. 241-256.

APARICIO SALOM, J. [2002]: *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Cizur Menor: Aranzadi.

ARÉVALO BALCÁZAR, D. [2012]: «El derecho al olvido frente a los prestadores de servicios de motor de búsqueda en internet. El caso Mario Costeja González vs. Google», en M. J. Vaquero Pinto, y A. Ávila de la Torre (dirs.) y M. González-Orús Charro; F. E. Miranda Mendoza y H. Sosa Olán (coords.), *Reflexiones sobre Derecho privado patrimonial*, Salamanca: Ratio Legis, vol. 5, págs. 15-28.

⁵³ Vid. si no la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017, en la que se niega el derecho al olvido para los datos personales recogidos en el Registro de Sociedades, ante la propia función asignada legalmente a la publicidad registral y lo limitado de la información que accede, en cualquier caso, al Registro, impidiendo entender desproporcionada la injerencia en el derecho a la vida privada y a la protección de datos de quienes deban acceder al mismo. Todo ello sin perjuicio de que los Estados miembros puedan optar por establecer un acceso «restringido» por parte de terceros a esta información tras un plazo «suficientemente largo» una vez liquidada la empresa afectada.

⁵⁴ PAZOS CASTRO, R.: «El mal llamado "derecho al olvido" en la era de internet», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2183, noviembre 2015, págs. 52 y ss.

AZURMENDI, A. [2015]: «Por un "derecho al olvido" para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014», *Revista de Derecho Político*, núm. 92, págs. 273-310.

BELLO PAREDES, S. A. [2005]: «Las Agencias de protección de datos en la sociedad de la información: un interesante ejemplo de actuación administrativa "tutelar" e "independiente"», en A. Murillo Villar y S. A. Bello Paredes (coords.), *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Burgos: Universidad de Burgos, págs. 135-149.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. [1994]: *Las Administraciones independientes*, Madrid: Tecnos.

BIURRUN, F. J. [2017]: «Accountability o responsabilidad activa en el Reglamento General de Protección de Datos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 927, pág. 28.

CANALES GIL, Á. [2007]: «El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 12, abril, págs. 13-56.

CASARES MARCOS, A. [2012]: *Principio de legalidad y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. En especial, la Administración institucional y las corporaciones de derecho público*, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.

CASINO RUBIO, M. [2012]: «El periódico de ayer, el derecho al olvido en internet y otras noticias», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156, págs. 201-216.

CASTILLO VÁZQUEZ, I.-C. DEL [2007]: *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, Madrid: Civitas.

CHÉLIZ INGLÉS, M. C. [2016]: «El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro Reglamento General de Protección de Datos», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5, agosto, págs. 255-271.

CONDE ORTIZ, C. [2005]: *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Madrid: Dykinson.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. Á. [2016]: «Reglamento Europeo sobre Protección de Datos», *Actualidad Administrativa*, núms. 7-8.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. [2003]: *La protección de los datos personales en las Administraciones públicas*, Madrid: Civitas.

GUASCH PORTAS, V. y SOLER FUENSANTA, J. R. [2015]: «El derecho al olvido en internet», *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, págs. 989-1005.

GUERRERO PICÓ, M.^a C. [2006]: *El impacto de internet en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*, Madrid: Civitas.

GUICHOT REINA, E. [2012] «La publicidad de datos personales en internet por parte de las Administraciones públicas y el derecho al olvido», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 154, págs. 125-169.

– [2005]: *Datos personales y Administración pública*, Madrid: Civitas.

HERRÁN ORTIZ, A. I. [1998]: *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid: Dykinson.

LÓPEZ CALVO, J. [2016]: «Tratamiento de datos en internet: construyendo el equilibrio», Artículo monográfico, Editorial Jurídica Sepín, febrero.

LÓPEZ PORTAS, M. B. [2015]: «La configuración jurídica del derecho al olvido en el Derecho español a tenor de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista de Derecho Político*, núm. 93, págs. 143-175.

MARTÍNEZ, R. [2004]: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Madrid: Civitas.

MARTÍNEZ OTERO, J. M.^a [2015]: «El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs. AEPD y Mario Costeja», *Revista de Derecho Político*, núm. 93, mayo-agosto, págs. 103-142.

MARTÍNEZ-ROJAS, Á. [2016]: «Principales aspectos del consentimiento en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 42, págs. 59-82.

MINERO ALEJANDRE, G. [2014]: «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 30, págs. 129-155.

MUÑOZ MACHADO, S. [2000]: *La regulación de la red. Poder y Derecho en internet*, Madrid: Taurus.

MURILLO DE LA CUEVA, P. L. [2009]: «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad», en P. L. Murillo de la Cueva y J. L. Piñar Mañas: *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, págs. 11-80.

PALACIOS GONZÁLEZ, M.^a D. [2012]: «El poder de autodeterminación de los datos personales en internet», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 14, págs. 61-74.

PAZOS CASTRO, R. [2016]: «El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala 1.^a) de 15 de octubre de 2015», *Indret*, núm. 4.

– [2015]: «El funcionamiento de los motores de búsqueda en internet y la política de protección de datos personales, ¿una relación imposible?: a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (Google Spain, S. L. y Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, C-131/12, no publicada todavía en el repertorio oficial)», *Indret*, núm. 1.

– [2015]: «El mal llamado "derecho al olvido" en la era de internet», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.183, noviembre.

PÉREZ CAMBERO, R., «Análisis de las últimas e importantes novedades en protección de datos: Reglamento Europeo de Protección de Datos y Escudo de Privacidad UE-EEUU», *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 2016.

PIÑAR MAÑAS, J. L. [2008]: *¿Existe la privacidad? Inauguración Curso Académico 2008-2009*, Madrid: CEU Ediciones.

– [2008]: «El derecho fundamental a la protección de datos personales. Contenido esencial y retos actuales. En torno al nuevo Reglamento de Protección de Datos», en J. L. Piñar Mañas y Á. Canales Gil: *Legislación de protección de datos*, Madrid: Iustel, págs. 17-94.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.) y ÁLVAREZ CARO, M. y RECIO GAYO, M. (coords.) [2016]: *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Reus.

RALLO LOMBARTE, A. [2002]: *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Madrid: Tecnos.

- [2014]: *El derecho al olvido en internet. Google versus España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- SALA LEDESMA, E. [2014]: «Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, Google Spain SL y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González: Derecho al olvido», *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 2, págs. 311-313.
- SARRIÓN ESTEVE, J. [2015]: «La cuestión territorial en el derecho al olvido tras Google Spain», en L. Cotino Hueso; J. L. Sahuquillo Orozco y L. Corredoira y Alfonso (eds.), *El paradigma del gobierno abierto. Retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Universidad Complutense, págs. 161-170.
- SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M. [2015]: «El "derecho al olvido digital". Problemas de configuración jurídica y derivados de su incumplimiento a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015», *Actualidad Civil*, núm. 12, diciembre.
- SERRANO PÉREZ, M.^a M. [2003]: *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Madrid: Civitas.
- SILVA DE LAPUERTA, M. [2014]: «El "derecho al olvido" como aportación española y el papel de la Abogacía del Estado», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 38, págs. 7-12.
- SIMÓN CASTELLANO, P. [2012]: *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- [2015]: *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la Unión Europea*, Madrid: Bosch.
- TERWANGNE, C. DE [2012]: «Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado / derecho al olvido», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, págs. 53-56.
- TONIATTI, R. [1991]: «Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29, enero-abril, págs. 139-162.
- TORNOS MAS, J. [2008]: «Potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos y principio de proporcionalidad», en *La potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 33-50.
- TOURIÑO, A. [2014]: *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Madrid: Catarata.
- TRONCOSO REIGADA, A. [2009]: «Las Agencias de Protección de Datos como Administración independiente», en C. Pauner Chulvi y B. Tomás Mallén (coords.), *Las Administraciones independientes*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 27-216.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. [2013]: «La intimidad, ese "terrible derecho" en la era de la confusa publicidad virtual», *España Jurídica*, núm. 3, págs. 57-72.