



# Implementación normativa del artículo 18.4 de la CE: El derecho al olvido

**Pablo Tortajada Chardí**

*Abogado y director del Departamento Jurídico. Sebastián Abogados & Economistas  
Profesor asociado de Derecho Civil. Universidad de Valencia*  
[pablo.tortajada-chardi@uv.es](mailto:pablo.tortajada-chardi@uv.es) | <https://orcid.org/0000-0001-8475-8043>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Juan Antonio Xiol Ríos, doña Lucía Casado Casado, don Gabriel Domenech Pascual, doña Alicia González Alonso, don José Damián Iranzo Cerezo y don Fabio Pascua Mateo.

## Extracto

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la implementación normativa del artículo 18.4 de nuestra Carta Magna, con el fin de atender la nueva realidad, y derechos. Se lleva a cabo un análisis de su evolución histórica, así como de su desarrollo legislativo y jurisprudencial, incidiendo en las resoluciones recaídas al respecto. Se articulan los mecanismos para llevar a cabo el ejercicio del derecho al olvido, en conexión con otros derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición recogidos en la Ley Orgánica 3/2018 y el Reglamento 2016/679. Se analiza el carácter de garantía del derecho al olvido respecto de otros derechos de los sujetos, tales como el derecho a la intimidad, el derecho al honor, el derecho al trabajo o el derecho de libertad de empresa, entre otros, todo ello desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial. En suma, un análisis y reflexión en la ponderación entre la libertad de información y los derechos de la personalidad, que se ven afectados con el avance de la tecnología, donde se produce la incidencia en el ejercicio, delimitación y protección de los derechos fundamentales, intimando un cambio social, y consecuentemente una rápida actualización de la legislación y jurisprudencia, ante el cambio de paradigma.

**Palabras clave:** implementación; ponderación; derecho al olvido; derechos fundamentales.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

**Cómo citar:** Tortajada Chardí, P. (2022). Implementación normativa del artículo 18.4 de la CE: El derecho al olvido. *Revista CEFLegal*, 258, 59-96.



# The statutory implementation of article 18.4 of the Spanish Constitution: The right to be forgotten

Pablo Tortajada Chardí

## Abstract

The purpose of this work is to analyze the normative implementation of article 18.4 of our Magna Carta, in order to address the new reality, and rights. An analysis of its historical evolution, as well as its legislative and jurisprudential development, is carried out, focusing on the resolutions passed in this regard. The mechanisms are articulated to carry out the exercise of the right to be forgotten, in connection with other rights of access, rectification, deletion, limitation of treatment, portability and opposition contained in Organic Law 3/2018 and Regulation 2016/679. The guarantee nature of the right to be forgotten will be analyzed with respect to other rights of the subjects, such as the right to privacy, the right to honor, the right to work or the right to freedom of business, among others, all from a doctrinal and jurisprudential perspective. In short, an analysis and reflection on the weighting between freedom of information and personality rights, which are affected by the advancement of technology, where there is an impact on the exercise, delimitation and protection of fundamental rights, intimating a social change, and consequently a rapid update of legislation and jurisprudence, in the face of the paradigm shift.

**Keywords:** implementation; weighting; right to be forgotten; fundamental rights.

**Citation:** Tortajada Chardí, P. (2022). Implementación normativa del artículo 18.4 de la CE: El derecho al olvido. *Revista CEFLegal*, 258, 59-96.

## Sumario

1. Planteamiento: Articulación de una problemática
2. Antecedentes. Evolución. Marco jurídico
  - 2.1. Antecedentes. Evolución
  - 2.2. Marco jurídico
    - 2.2.1. Ámbito europeo
    - 2.2.2. Ámbito nacional
  - 2.3. Jurisprudencia
3. Consideraciones preliminares del derecho al olvido
  - 3.1. Derecho al olvido. Concepto y naturaleza jurídica
  - 3.2. Categorización del derecho al olvido, posterior inclusión en el ordenamiento jurídico
4. Ejercicio del derecho. Mecanismos y tutela judicial efectiva
  - 4.1. Ejercicio ante entidades privadas. Reguladores privados
  - 4.2. Ante la Agencia Española de Protección de Datos
  - 4.3. Procedimientos ADR. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE
  - 4.4. Procedimientos judiciales
  - 4.5. Sin dilación indebida
5. Excepciones al ejercicio del derecho
  - 5.1. Derecho a la libertad de expresión e información
  - 5.2. Obligación legal
  - 5.3. De interés público en el ámbito de la salud pública
  - 5.4. Archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos
  - 5.5. Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones
6. Mecanismos de ponderación. Carácter de garantía del derecho al olvido. Respeto de los derechos y libertades fundamentales
  - 6.1. Ponderación de derechos. Principio de proporcionalidad. Técnica de la ponderación y aplicación del principio de proporcionalidad
  - 6.2. Conflictos del derecho al olvido
    - 6.2.1. Ponderación del derecho a la información y del derecho al olvido
    - 6.2.2. Derecho al honor, la intimidad y la protección de datos
7. Conclusiones

### Referencias bibliográficas

## 1. Planteamiento: Articulación de una problemática

El presente trabajo se propone abordar, en el ámbito de los problemas constitucionales relacionados con las tecnologías de la información, el derecho al olvido, como paradigma de implementación normativa de nuestra Carta Magna (art. 18.4), garante de derechos constitucionales. En este aspecto, la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales viene declarado como derecho fundamental<sup>1</sup>, que se desarrollará en este estudio, y ahondará en el derecho al olvido, descendiendo también al estudio de la figura «jurídica», en cuanto a capacidad y necesidad formativa, del delegado de protección de datos, como nueva figura exigida en la reglamentación vigente. En suma, es esa exigencia o estándar de protección, y puesta en funcionamiento, la que se pretende desarrollar en el trabajo, con una metodología y análisis comparativo, doctrinal y jurisprudencial, donde desarrollamos en este planteamiento inicial el qué, porqué y cómo,

---

<sup>1</sup> Artículo 18.4 de la Constitución española; artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007. *Protección de datos de carácter personal*.

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.
3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

ofreciendo desde este punto una voluntad crítica, y desarrollando en esta esfera y ante el vértigo que pudiera suponer nuestra sociedad globalizada, una serie de preguntas y disquisiciones que puedan aportar a la colectividad, en sus respuestas, ese compromiso de refuerzo de los derechos existentes. Se pretende tener muy presente la creciente preocupación e inquietud de la ciudadanía, si bien a veces inconsciente, promoviendo la protección en el entorno digital, donde subyace la regulación en el Reglamento 2016/679<sup>2</sup>, y donde se garantizan derechos digitales de los ciudadanos conforme el mandato establecido en la Constitución. Se interesa un refuerzo tanto de los derechos como de una figura que

---

<sup>2</sup> Artículo 93 de la LOPDPGDD. *Derecho al olvido en búsquedas de internet.*

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

Artículo 94. *Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.*

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

Se exceptúan de lo dispuesto en este apartado los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurran las circunstancias mencionadas en el apartado 2.

nos ayude y facilite ese ejercicio de los mismos, que lleven a una defensa clara y uniforme de protección de las personas físicas, compartiendo aquí la argumentación del profesor Martínez Martínez (2007), donde establece que «aunque en principio las normas resultan claras y sencillas de aplicar y nuestro régimen sancionador es el más exigente de Europa, podría decirse que no existe en la sociedad española una adecuada cultura de protección de datos». Debemos ser conscientes de que sin un excesivo esfuerzo, cabe la posibilidad de acceder, por diversos sujetos públicos o privados, a información que utilizan y disponen en su beneficio, e incluso con posibilidad de causar notorios daños<sup>3</sup>. Asentados, pues, en esta nueva generación de derechos humanos, que sirve para complementar las anteriores fases, las libertades de signo individual y derechos económicos, sociales y culturales, nos ubicamos de hecho en «una sociedad donde la informática ha devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura» (Pérez Luño, 1992, p. 155), en una fase y periodo donde se forja la tutela jurídica de los datos personales a partir de un constante ejercicio de ponderación de derechos y bienes, como contrastaremos, sin interferir u obstruir el desarrollo económico y social que puede exigir ese uso de datos, pero con el reto de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sobre todo en nuestro Estado de derecho, ausente de un poder totalitario<sup>4</sup>. Por ello debemos hacer uso de nuevas herramientas y de nuevas propuestas para abordar el estado de la cuestión. Ofrecer seguridad al ciudadano, sin aferrarse al pasado, para afrontar el presente, ni aportando, como mantiene el profesor Cobacho López (2019), «planteamientos de ciencia ficción desde un futuro que aún no conocemos» (p. 200). Se necesita, por tanto, que la sociedad y el individuo tomen conciencia, incluso y sobre todo, desde la infancia y adolescencia, de la importancia de los datos, y tomen conciencia de su protección, pues durante su existencia y vida el individuo puede verse afectado por el tratamiento de datos, por la información aportada o comunicada, forjando un futuro no deseable desde un pasado necesitado de suprimir. Existe, por tanto, el problema de educación de la ciudadanía, y en ese sentido es necesario proceder a la protección de la misma, al apoyo con herramientas que velen por los derechos, precocizando con la libertad, la justicia y la paz, y sirviéndonos, por tanto, del derecho al olvido como «herramienta»<sup>5</sup> de borrado y anonimato de los datos del titular, evitando vulnerar la

<sup>3</sup> Véase, al respecto, Murillo de la Cueva (2002).

<sup>4</sup> En este sentido, «en una sociedad de seres vigilados y transparentes la posibilidad de cometer delitos a través de internet podría llegar a ser inexistente. Pero esa sería una situación propia del Estado totalitario llevado a sus últimas consecuencias: la negación total de la libertad individual. En un Estado de derecho siempre existirá la posibilidad, aunque sea indeseable, de una actuación delictiva» (Pérez Luño, 2009).

<sup>5</sup> Sancho López (2016, p. 15) establece en mismo sentido: «Frente a este nuevo panorama, los conceptos jurídicos de intimidad o vida privada y sus mecanismos de protección tal y como los conocíamos se quedaron obsoletos, por lo que se han venido desarrollando nuevas construcciones jurídicas capaces de reforzar el control sobre nuestros datos personales y así hacer frente a estas nuevas amenazas que generan las nuevas herramientas informáticas.

En este escenario es donde se ha gestado el derecho al olvido que pretende ser un nuevo mecanismo de protección de nuestra privacidad concediendo a los usuarios de internet la posibilidad de suprimir los

dignidad e intimidad de las personas de forma perpetua en el tiempo. En este último vuelo sobre el planteamiento y articulación nos ubicaremos desde un ámbito y territorio competencial europeo, por la necesidad de acotamiento, por nuestra ubicación y ante el designio de utilidad, suscitando el acercamiento y análisis, de la figura del delegado de protección de datos, concluyendo tras su caracterización y aporte a la materia del derecho al olvido, con un postrimero detalle previo a la conclusión, de la existencia y producción de un daño, causalidad y fundamento de la consecuente indemnización.

## 2. Antecedentes. Evolución. Marco jurídico

### 2.1. Antecedentes. Evolución

Tal y como mencionamos en el planteamiento del presente trabajo y ciñéndonos al marco legal europeo, y posteriormente al nacional, significar que el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, es el primer instrumento internacional jurídicamente obligatorio que reguló específicamente esta materia en el seno de la comunidad internacional<sup>6</sup>, y decimos específicamente porque en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 se reconoce en el artículo 8<sup>7</sup> el respeto de la vida privada, pero en el modo que se lleva a cabo en el Convenio núm. 108, el cual amplía la protección de los derechos fundamentales; posteriormente han sido numerosos los textos legislativos así como la jurisprudencia sobre

---

datos personales (como imágenes, textos, opiniones, documentos oficiales, certificados o cualquier otro que describa un comportamiento u acción pasada) de la lista de resultados servida por los motores de búsqueda o publicados en sitios web, redes sociales, blogs, etc. [...]. El derecho a olvido aspira a ser la respuesta jurídica al problema obligando, por ley, a borrar o hacer anónimos los datos personales una vez se ha logrado el objetivo de su tratamiento, concediendo al titular el derecho a oponerse justificadamente al mismo».

<sup>6</sup> Para ahondar en la materia, véase Pavón Pérez (2001-2002, p. 237), donde recoge en su consideración introductoria detalle de la vasta literatura jurídico-comunitaria sobre la protección de datos personales en la Unión Europea.

<sup>7</sup> Artículo 8. *Derecho al respeto a la vida privada y familiar.*

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

una materia que ha desbordado al legislador, pues la rapidez y celeridad de la evolución del mundo tecnológico, informático, le ha superado en numerosas ocasiones.

En este foro evolutivo, cabe resaltar la evolución de la informática, que se produce en el entorno del control de uso de la tecnología y en el impacto del tratamiento de la información personal; cada generación normativa, cada salto cualitativo y cuantitativo ha devenido por la evolución tecnológica y el desarrollo de la misma; pasamos del nacimiento y existencia de internet a una web donde no había interacción, transitando hacia una web 2.0 donde se produce esa interacción entre los usuarios, y seguimos avanzando hacia una dimensión desconocida, con el nacimiento del *big data*, inteligencia artificial, la geolocalización, en suma, una generación y producción de datos impensable hace 30 años, lo que ha producido la adaptación del derecho y sus actores al medio, entre ellos, el derecho al olvido; consecuencia del momento y de la confluencia e impacto de los buscadores, unido al incremento y capacidad de procesado en redes sociales, así como la exposición evidente del individuo y su entorno, veremos durante el trabajo y se mostrará que, sin buscadores, no se puede dar el derecho al olvido. Mencionar que nuestra Constitución es una de las primeras en introducir la protección de datos frente al uso de la informática, lo cual, teniendo en cuenta el transcurso de más de 40 años de su redacción, y los avances producidos durante este tiempo, así como la tecnología y medios existentes en 1978, la hacen en ese aspecto una pionera respecto al derecho fundamental a la protección de datos, el cual hubo de perfilarse por la jurisprudencia;

en concreto, la STC 94/1988 señaló que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención<sup>8</sup>.

En este marco, nos adentramos al concreto desarrollo en el ámbito europeo y en nuestro país, asumiendo que el derecho al olvido es una creación particularmente europea, y encuentra su contenido en el necesario equilibrio entre la libertad informática y el derecho a la identidad, y el cumplimiento de las distintas finalidades que se pueden llevar a cabo a través del tratamiento de datos, entre ellas, la finalidad de información (Taberner Martín, 2014), y sustentado por el regulador en un derecho de cancelación y oposición cualificado, alcanzando en nuestro siglo XXI la cota de derecho expresamente reconocido.

---

<sup>8</sup> Sinopsis de la página de internet del propio Congreso de los Diputados, en la siguiente dirección: <<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>>.



## 2.2. Marco jurídico

### 2.2.1. Ámbito europeo

Debemos, en primer lugar, traer a colación la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, publicada en el Diario Oficial núm. L 281 de 23 de noviembre de 1995, p. 0031-0050. La meritada directiva ahonda en la consideración de un mayor vínculo entre las relaciones de los Estados miembros, con el fin de asegurar el progreso económico y social, entre otros, disponiendo en su objeto, y como primer referente e hito importante, hacia la normalización de la legislación europea en relación al tratamiento y protección de datos<sup>9</sup>; la directiva ha sido derogada y sustituida por Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>10</sup>, donde se dispone de un marco único en la Unión Europea, y donde expresamente en su artículo 17 se introduce el derecho al olvido, que será objeto de desarrollo y estudio en el presente.

### 2.2.2. Ámbito nacional

Es en nuestro país, con la promulgación de nuestra Carta Magna, donde se recoge en el capítulo II dedicado a los derechos y libertades, sección 1.<sup>a</sup>, «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», su artículo 18<sup>11</sup>, y concretamente se dispone en su

<sup>9</sup> Véase el artículo 1 de la directiva (Objeto):

1. Los Estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.
2. Los Estados miembros no podrán restringir ni prohibir la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros por motivos relacionados con la protección garantizada en virtud del apartado 1.

<sup>10</sup> Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>.

<sup>11</sup> Artículo 18.

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

artículo 18.4 CE, que lejos de explicitar un singular derecho o libertad, formula un mandato al legislador notablemente abierto: establecer límites al uso de la informática con la finalidad de proteger y preservar el pleno ejercicio de determinados derechos fundamentales potencialmente en riesgo (honor e intimidad).

Y en este sentido autores mantienen que

habría que esperar al impulso de las normas europeas trascendentales (Convenio 108 del Consejo de Europa y Directiva 95/46) para que la arquitectura de un derecho fundamental autónomo a la protección de datos ofreciera unos perfiles dogmáticos suficientemente definidos (Rallo Lombarte, 2017, pp. 646-647).

Pues bien, cabe resaltar, tal como se evidencia de las palabras del catedrático y magistrado Murillo de la Cueva<sup>12</sup>, y bajo la perspectiva que ofrece el transcurso de 20 años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, la interpretación y descripción de la intención del legislador, el cual precisó el conjunto de facultades de autodeterminación personal, límites a la actuación de los poderes públicos, obligaciones de los sujetos privados, procedimientos e instituciones, que han acabado configurando y desarrollando el artículo 18.4 de la Constitución. En este hilo, resaltar también la aparición y creación de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)<sup>13</sup>, como analizaremos más adelante, haciendo una breve mención al nacimiento de diversas agencias autonómicas: Autoridad Catalana de Protección de Datos<sup>14</sup>, Agencia Vasca de Protección de Datos<sup>15</sup> y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía<sup>16</sup>.

Con posterioridad a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), vio la luz la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), dado que se procedía a la trasposición a nuestro ordenamiento de la anteriormente referen-

<sup>12</sup> Entrevista a Pablo Lucas Murillo de la Cueva (magistrado del Tribunal Supremo y catedrático de Derecho Constitucional) el día Europeo de Protección de Datos 2014, en web: <<https://www.apep.es/entrevista-pablo-lucas-murillo-de-la-cueva-dia-europeo-proteccion-de-datos-2014/?v=3b0903ff8db1>>.

<sup>13</sup> Creada mediante la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal: Para asegurar la máxima eficacia de sus disposiciones, la ley encomienda el control de su aplicación a un órgano independiente, al que atribuye el estatuto de ente público en los términos del artículo 6.5 de la Ley general presupuestaria. A tal efecto la ley configura un órgano especializado, denominado Agencia de Protección de Datos, a cuyo frente sitúa un director. Por tanto, la Agencia Española de Protección de Datos, definida como la autoridad pública independiente encargada de velar por la privacidad y la protección de datos de los ciudadanos. <<https://www.aepd.es/es>>.

<sup>14</sup> <<https://apdcat.gencat.cat/es/inici/>>

<sup>15</sup> <<https://www.avpd.euskadi.eus/s04-5213/es/>>

<sup>16</sup> <<https://www.ctpdandalucia.es/>>

ciada Directiva 95/46, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, procediendo en su disposición derogatoria única, a la derogación de la mencionada Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, siendo objeto de mención en este marco legal el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, reglamento que tenía por objeto el desarrollo de la LOPD. Tras varios años en vigor la LOPD, y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, y ante las resoluciones judiciales, y la aparición de normativa europea que trasponer a nuestro Estado, nos encontramos actualmente, en cuanto a normativa de plena aplicación, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

## 2.3. Jurisprudencia

Es cada vez más abundante la jurisprudencia al respecto del derecho al olvido, y se tratará durante el presente trabajo, haciendo mención solamente, dado que durante el trabajo se desarrollarán las diversas resoluciones judiciales, así como los informes y resoluciones de la AEPD, de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que han trazado el camino en la materia, y en concreto la conocida y analizada sentencia caso Google contra la Agencia de Protección de Datos Española (C-131/12, 13-5-14) (STJUE de 13 de mayo de 2014, ECLI:EU:C:2014:317), marcando un hito en la historia de la jurisprudencia del TJUE en materia de derecho de protección de datos personales, esto es, un antes y un después, sentando las bases para resolver los casos que en relación con el derecho al olvido se planteen en los distintos Estados miembros (Álvarez Caro, 2015). Resaltaremos recientes resoluciones del TJUE donde se desmarca de la denominación de un derecho absoluto, de la imposibilidad en su declaración y establecimiento de territorialidad. En el ámbito nacional mencionar que el Tribunal Constitucional ha delimitado el derecho a la protección de datos personales como un derecho fundamental autónomo y distinto del derecho a la intimidad, cuya finalidad es garantizar a las personas un poder de disposición y control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino (SSTC 290/2000 y 292/2000), trayendo al objeto de estudio de nuestro trabajo la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en Sentencia de 13 de julio de 2017<sup>17</sup> nos ilustra sobre el alcance e interrelaciones de varios derechos fundamentales, en concreto, el derecho al honor y a la propia imagen, el derecho a la información, el derecho al olvido y el derecho a la protección de datos personales.

<sup>17</sup> STS de 13 de julio de 2017 (RJ 2843, 2017).

### 3. Consideraciones preliminares del derecho al olvido

#### 3.1. Derecho al olvido. Concepto y naturaleza jurídica

Actualmente el derecho al olvido se puede definir como la manifestación del derecho de supresión aplicado a los buscadores de internet, haciendo referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, y en palabras de la propia AEPD, destaca y mantiene que incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)<sup>18</sup>, por tanto se lleva a cabo en función de los principios de finalidad y consentimiento en el tratamiento y conservación de los datos.

Aquí resulta de obligado cumplimiento efectuar un paréntesis, con el fin de recordar la definición de datos, donde el propio Reglamento 2016/679 establece en su artículo 4 una relación de definiciones, y concretamente «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona, y por ende objetivo del mismo (artículo 1: El presente Reglamento establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos). No fue fácil consensuar una definición, pues vino precedida de cierto debate, ayudando al mismo el Grupo de Trabajo del artículo 29, en Dictamen 4/2007<sup>19</sup> sobre el concepto de datos personales.

El Reglamento 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), establece en su considerando 65 que

<sup>18</sup> En este sentido, véase la página web de la AEPD: Última modificación, 29 de octubre de 2019, Derecho de supresión («al olvido»): buscadores de internet <<https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>>, la cual hace referencia a la tan nombrada y analizada STJUE (Gran Sala) de 13 mayo de 2014 ECLI:EU:C:2014:317.

<sup>19</sup> El meritado dictamen es accesible en el siguiente enlace: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_es.pdf)>.

los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y un «derecho al olvido» si la retención de tales datos infringe el Reglamento o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento,

matizando en el mismo el referido derecho<sup>20</sup>, para así posteriormente establecer en el artículo 17<sup>21</sup> del texto el propio desarrollo normativo. Así pues, entre otros autores, se establece una definición más amplia, como el derecho a equivocarse y a volver a empezar, que se

<sup>20</sup> En particular, los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente reglamento. Este derecho es pertinente en particular si el interesado dio su consentimiento siendo niño y no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quiere suprimir tales datos personales, especialmente en internet. El interesado debe poder ejercer este derecho aunque ya no sea un niño. Sin embargo, la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Leturia (2016): Producto de ello, el derecho al olvido presenta alcances y dinámicas muy diferentes según el país y la tradición jurídica que se observe. La comprensión de la libertad de expresión y del derecho a la privacidad en Estados Unidos y en Europa, por ejemplo, difiere lo suficiente como para augurar un mayor desarrollo del derecho al olvido en los países del viejo continente, lo que dará espacio para tensiones y conflictos permanentes, como los ya observados en el caso Google.

<sup>21</sup> Artículo 17. *Derecho de supresión* («el derecho al olvido»).

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

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

concretaría en las facultades de cancelación y oposición frente a tratamientos de datos personales divulgados vía internet que se producen sin el consentimiento del titular o sin otra causa legítima que justifique su difusión (Simón Castellano, 2012), incidiendo en su definición como «forma poética de referirse principalmente al derecho de cancelación, y eventualmente también al de oposición, en el marco del derecho fundamental de la protección de datos» (Simón Castellano, 2015, pp. 97-102), por lo que podría llevar a la conclusión de que no se trata de un derecho autónomo, pues queda expuesto como una manifestación de los derechos de cancelación u oposición en el entorno digital, si bien en esta conceptualización podríamos darle un carácter de garantía del individuo frente a diversos derechos que pueden verse vulnerados en caso de no formular y proyectar el derecho al olvido, como analizaremos, mencionando brevemente el alcance del derecho en los sistemas *common law* y del *civil law*<sup>22</sup>, siendo plausible el conflicto entre los derechos que protegen la vida privada, origen, como hemos mencionado, del derecho al olvido frente a la libertad informativa. Resulta por tanto interesante el debate doctrinal, con la consideración del derecho al olvido como extensión del derecho a la cancelación y oposición (ARCO en LOPD), por lo que no es un nuevo derecho; algún autor<sup>23</sup> entiende el derecho al olvido como dependiente de otros derechos,

---

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

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

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

<sup>22</sup> En estados civilistas, su configuración y su aplicación genera menos problemas, lo que favorece a su reconocimiento por sus agencias de protección de datos. En cambio, en los países que siguen la tradición jurídica del *common law*, al participar de una cultura en la que la difusión y el acceso a la información prima sobre las condenas penales, puede presentar ciertas dificultades reconocer la existencia de un derecho que hace prevalecer la protección de datos frente el derecho a informar (Cfr. Simón Castellano, 2013, pp. 453-454).

<sup>23</sup> Suárez Villegas, J. C. (2014). El derecho al olvido, base de tutela de la intimidad. *TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, referenciado en Mate Satué (2016, pp. 189).

como prolongación del derecho a la intimidad para controlar que ciertas circunstancias no se difundan perpetuamente por la red, ocasionando un perjuicio sin coste, resaltando autores que entienden ser un derecho dotado de autonomía propia, siendo una figura que triangula entre la protección de datos, la privacidad y la identidad, proponiendo una conceptualización nueva del derecho a ser olvidado, favor de su construcción teórica y aplicación concreta amparadas en el derecho a la identidad (Gomes de Andrade, 2012). Nuestro Tribunal Constitucional<sup>24</sup> mantiene que es una concreción de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, y una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo. En suma, nuestro Tribunal Constitucional declara que es un derecho a la supresión de los datos personales, existente ya por obra de la Directiva 95/46/CE, estrechamente vinculado con la salvaguardia del derecho fundamental a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y con la protección del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Un derecho que en su regulación en el propio reglamento viene referenciado al derecho de supresión, no distinguiendo ni acotando el mismo, salvo en el considerando 65 anteriormente mencionado, así como en el siguiente, en clara distinción con el anterior, utilizando entre paréntesis el derecho al olvido en su artículo 17: Derecho de supresión («el derecho al olvido»), como si fueran sinónimos<sup>25</sup>, recogiendo nuestro Tribunal Constitucional en la meritada sentencia anteriormente mencionada la autonomía del derecho, como analizaremos.

### 3.2. Categorización del derecho al olvido, posterior inclusión en el ordenamiento jurídico

Como hemos ido perfilando en anteriores numerales, y en íntima relación con el apartado anterior, el derecho al olvido se perfila como un derecho autónomo, un derecho que desde un punto de vista material es de reciente creación, incluido por el legislador en el reglamento y consecuentemente en nuestra legislación nacional, pues es en ese preciso ins-

<sup>24</sup> STC 58/2018, de 4 de junio de 2018, recurso de amparo 2096-2016. Promovido por D.F.C. y M.F.C., respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en proceso por vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, entablado frente a Ediciones El País, SL. Vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos: ejercicio del denominado derecho al olvido respecto de datos veraces que figuran en una hemeroteca digital; prohibición de indexación de nombres y apellidos como medida limitativa de la libertad de información idónea. ECLI:ES:TC:2018:58.

<sup>25</sup> En este mismo sentido, Rallo Lombarte (2019, p. 146).

tante, al trasladarlo y rotularlo en el reglamento y en el título X de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDPGDD), donde en su título X, dedicado a la garantía de los derechos digitales, se refleja en los artículos 93 y 94 el derecho al olvido en búsquedas de internet<sup>26</sup>, y el derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalente<sup>27</sup>.

Por tanto, como derecho autónomo, debemos hacer la distinción con su homólogo de derecho de supresión, pues no toda eliminación de datos (supresión) es un ejercicio del dere-

<sup>26</sup> Artículo 93. *Derecho al olvido en búsquedas de internet.*

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

<sup>27</sup> Artículo 94. *Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.*

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

Se exceptúan de lo dispuesto en este apartado los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 2.



cho al olvido, significando que tampoco nos encontramos con un derecho absoluto, puesto que en la colisión con otros derechos cabe, a modo de ejemplo, la prioridad de la libertad de expresión ante el derecho al olvido, o el derecho a la información pública en el momento que se deba producir la ponderación entre derechos, si a lugar su exigencia y elaboración<sup>28</sup>. En relación con la categorización como derecho autónomo, cabe resaltar la Sentencia núm. 58/2018 del Tribunal Constitucional<sup>29</sup>, referente en este campo, que recoge en su fundamento quinto la definición del derecho al olvido,

vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 de la Constitución, CE), y también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque [resalta] se trate de un derecho autónomo.

Resaltar por tanto la trascendencia del legislador en incidir en los artículos 93 y 94 de la ley orgánica, de la especialidad del derecho al olvido, lo cual, a juicio del que suscribe, es consecuencia de ofrecer un refuerzo y especialización del derecho, matizando y concretando la configuración del derecho al olvido, donde como caracterización del mismo mencionaremos su carácter de derecho subjetivo, puesto que es un derecho de titularidad individual, intrínseco a la persona, considerado como derecho fundamental, inserto dentro de la esfera del derecho fundamental a la protección de datos.

En este último aspecto reseñar la ubicación de los derechos fundamentales<sup>30</sup>, título I de la Constitución, sometidos a reserva de ley orgánica, con la facultad de recabar la tutela de los tribunales ordinarios, así como la tutela en amparo del Tribunal Constitucional, donde ubicaríamos el artículo 18. Por último remarcar la transversalidad que algún autor (Murga Fernández, 2017, p. 184) ha reflejado en relación con el derecho al olvido, apoyando su caracterización como transversal en la amalgama de legislación y recopilación de normas referentes al derecho al olvido, que toca diferentes ámbitos y órdenes que se pueden dar y plantear al meritado derecho, habiendo sido por tanto expresamente recopilado en un «Código del derecho al olvido»<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> En este mismo sentido resaltar a la profesora y autora Terwangne (2012, p. 15), resaltando que el «derecho al olvido» no tiene carácter absoluto, de modo que no siempre que solicite una petición de retirada de datos ha de ser admitida (Vázquez de Castro, 2019), e igualmente «el derecho al olvido, no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a límites, sobre todo en aquellas ocasiones en las que se produce colisión con otros derechos fundamentales» (Sancho López, 2019, p. 438).

<sup>29</sup> Véase nota 24.

<sup>30</sup> En este sentido resaltar lo previsto y prevenido en el artículo 81 de la CE, en relación con el artículo 53.

<sup>31</sup> El Código de Derecho al Olvido, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, última modificación el pasado 6 de noviembre de 2019, acceso público en: <<https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=94&modo=2&nota=0>>.

## 4. Ejercicio del derecho. Mecanismos y tutela judicial efectiva

### 4.1. Ejercicio ante entidades privadas. Reguladores privados

En este ordinal, la LOPDPGDD dispone en sus artículos 12 y siguientes el ejercicio de los derechos, reconocidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 y la consecuencia del ejercicio del derecho al olvido, que ya hemos definido, en el ámbito de las entidades privadas, entendidas estas como páginas web o buscadores donde se están alojando e indexando los datos que el sujeto pretende eliminar; suele ser muy variopinto, pues así como las páginas web sí son tendentes a la eliminación de la información, en cuanto se remite una mera comunicación por el usuario, los buscadores, y nos centraremos en Google, por ser el mayor y más importante de ellos, no están por la labor de llevar a cabo el meritado derecho del sujeto. La propia AEPD lo recoge en su web: así como recogemos los datos de las numerosas peticiones<sup>32</sup> llevadas a cabo, quizás el volumen y el gran número de ellas, lo sea por lo fácil de efectuarlas, o por la cantidad de información que genera esta aldea global, donde cada uno de nosotros nos podemos convertir del día a la noche en periodistas o generadores de artículos, blogs, comentaristas o, simplemente, acceder a las redes sociales y verter opiniones, con el beneplácito de la comunidad internacional, que a buen seguro seguirá a más de un líder de opinión (*influencer*) arrastrando y ampliando la deriva en la generación de datos de prácticamente imposible borrado y eliminación posterior. Por ello, las dificultades existentes en el momento que se pretenda llevar a cabo el ejercicio del derecho al olvido se reflejan igualmente en la desidia y falta de atención de las solicitudes del sujeto que se ha visto perjudicado, pues al parecer no existe visibilidad en el buscador, no existe transparencia en el mismo o incluso en las propias páginas web, las cuales algunas, pese a lo previsto en la legislación vigente, ni siquiera nombra la titularidad, ni información acerca de quién se encuentra detrás de nuestra pantalla de ordenador en ese mundo virtual, donde la comisión de cualquier acción ilícita es tan sumamente fácil, y tan difícil la persecución de los delitos, que lleva a ser una odisea la solicitud y petición del ejercicio del derecho al olvido, evidenciado tal hecho y exposición una clara consecuencia de utilización de otros medios más transparentes y ejecutivos, que puedan ver consumado nuestro derecho, y atendidas nuestras solicitudes<sup>33</sup>. Resulta necesario efectuar en este

<sup>32</sup> Noticia en *Actualidad Jurídica Aranzadi* (2019, núm. 953): «Google ha recibido un total de 249.359 peticiones sobre páginas de internet. Cabe destacar que, del total de peticiones, han sido 76.893 las que se han realizado desde España, lo que la sitúa en la quinta posición del ranking de países europeos que más reclamaciones han emitido a grandes buscadores como Google. A escala global, desde la sentencia de 2014 y hasta el pasado mayo Google ha recibido 802.259 solicitudes de ciudadanos europeos para la retirada de datos que afectaban a 3.146.435 URL, de las que ha suprimido 1.199.955 –el 44,5 % de las peticiones–. En total, el 88,6 % las habían iniciado particulares; mientras que el resto afectaban a menores de edad, empresas, políticos o personas públicas.»

<sup>33</sup> En este aspecto resulta esclarecedora la crítica efectuada por José Ignacio Castillo Cano, DPD, que lleva a cabo en la web site de la European Data Protection Board, Comité Europeo de Protección de

apartado el inciso y mención de la prevalencia de nuestro derecho, del derecho al olvido respecto al interés económico del buscador, argumentando en este numeral el derecho al olvido como respeto a la vida privada o protección de datos, que debe ser defendido, y se ve necesitado de una autoridad pública de control, pero nunca con la pretensión de proceder a eliminar a nuestro antojo la información que no nos guste o nos desagrada, donde no llegará el áurea y el halo de proyección del derecho y la tutela del mismo. Por último significar, en este ejercicio y tutela del derecho ante las entidades privadas, que la propia página web de la AEPD remite a los buscadores mayoritarios que tienen habilitados sus propios formularios<sup>34</sup> para ejercer el derecho, no teniendo o permitiendo un modelo oficial, de fácil manejo y disposición para los ciudadanos, o incluso proveyendo de una plataforma en la propia página de la agencia, donde remitir directamente las peticiones, con el fin de poder controlar, coordinar el número de peticiones y velar por los derechos de los ciudadanos, los cuales deben acudir a empresas privadas<sup>35</sup>, las cuales son expertas en la eliminación de datos, dedicadas a la protección por ende de la privacidad de las personas. En suma, se provee al ámbito privado el ejercicio de la tutela de los derechos fundamentales de las personas, en un claro avasallamiento de la tutela judicial efectiva, sin ningún tipo de reglamentación en su llevanza, modelos, mandatos, seguimiento, únicamente su preceptividad de acudir al ente privado, el cual será incluso quien interprete si ha lugar o no al borrado y eliminación de los datos, quedando deshonestamente en sus manos, por tanto la tutela del derecho, lo que merece nuestra más absoluta crítica y desprecio ante la diferencia de fuerzas en los sujetos existentes, pese a, obviamente, dejar expedita la vía administrativa y judicial en momento posterior.

---

Datos, donde establece y menciona, entre otros: «La principal causa del aumento de quejas por parte de los ciudadanos en relación al "Derecho al Olvido" es la falta de transparencia que tanto buscadores como los editores de contenido o responsables de publicaciones muestran, tanto en los modelos de solicitud que ponen a disposición del afectado (a menudo, inexistentes) como la justificación que se da al ciudadano cuando el resultado de su solicitud es negativo. Las vías de solicitud del Derecho al Olvido: Falta de visibilidad; Falta de claridad; Espacio limitado para incorporar elementos de prueba; Espacio limitado para indicar aquellas URL sobre las que el interesado desea ejercer su derecho. En cuanto a los tiempos de respuesta, que habitualmente no llegan a las dos semanas, hace pensar que las solicitudes no son examinadas individualmente, lo que nos haría pensar que no hay un estudio del caso, si bien se emite un justificante de haber enviado la solicitud, no hay una certificación del contenido, lo cual crea incertidumbre en el interesado, que no llega a conocer de forma clara la información que ha facilitado y que ha quedado registrada, dadas las limitaciones antes identificadas». <[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/webform/public\\_consultation\\_reply/jose\\_ignacio\\_castillo\\_cano\\_comunicacion\\_publica.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/webform/public_consultation_reply/jose_ignacio_castillo_cano_comunicacion_publica.pdf)>.

<sup>34</sup> Vease la página web de la AEAT: Los buscadores mayoritarios han habilitado sus propios formularios (Google, Bing o Yahoo) para recibir las peticiones de ejercicio de este derecho en este ámbito. Si la entidad no responde a la petición realizada o el ciudadano considera que la respuesta que recibe no es la adecuada, puede interponer una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. <<https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>>.

<sup>35</sup> Algunos ejemplos de empresas dedicadas a la eliminación de datos son: ePrivacidad: <<https://www.eprivacidad.es/borrar-datos-de-internet/>>; Eliminalia: <<https://eliminalia.com/>>, o también <<https://borrame.es/>>, entre otras.

## 4.2. Ante la Agencia Española de Protección de Datos

En anterior numeral expusimos la regulación y nacimiento de la Agencia Española de Protección de Datos, en la LORTAD, 1992, configurada como ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, marcando el requisito y cualidad de independencia su devenir y naturaleza. En la materia que nos compete, destacar la labor de la agencia, resaltando, tal y como recoge en su revista, «25 años de la Agencia Española de Protección de Datos»<sup>36</sup>, y en cuanto al «derecho al olvido», que la agencia fue la primera autoridad en considerar aplicable la tutela de los derechos de los usuarios de internet en España a multinacionales establecidas en terceros países. En este perímetro, y como hemos ilustrado en el punto anterior, y en desarrollo del artículo 51 del RGPD, la LOPDPGDD, concreta que la AEPD actuará de forma secundaria, tal y como se dispone: «Si la entidad no responde a la petición realizada o el ciudadano considera que la respuesta que recibe no es la adecuada, puede interponer una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos»; existe una especie de reclamación administrativa previa, obligatoria para actuar la AEPD, la cual, según su criterio y circunstancias de cada caso concreto, determinará llevar a cabo su actuación, obviamente susceptible la misma de recurso ante la jurisdicción pertinente.

Siendo el órgano que controla el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, debe atender las reclamaciones, informar, promover campañas de difusión, así como dictar instrucciones y recomendaciones precisas, siendo abundante su publicación, tal y como se puede ver de forma pública en la propia web de la agencia (<<https://www.aepd.es/es>>), a la que remitimos en aras de la brevedad, siendo muy dinámica y de fácil manejo para cualquier ciudadano que pretende formular una denuncia, solicitar una información o conocer cualquier información práctica de interés. No obstante, objetar la remisión «con carácter general» de los afectados al prestador de servicios de internet, para en el supuesto de no ser atendidas, solicitar de nuevo la acción de la misma, crítica que ya efectuamos en el apartado anterior, no siendo una cuestión baladí la permisividad y la tutela de derechos fundamentales de una empresa privada.

## 4.3. Procedimientos ADR. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE

Resaltar el avance de los ADR (*alternative dispute resolution*) y, en este punto, la mediación como medio fomentado por la Unión Europea, en algunas recomendaciones<sup>37</sup>, en

<sup>36</sup> <[https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/25-aniversario-AEPD\\_0.pdf](https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/25-aniversario-AEPD_0.pdf)>.

<sup>37</sup> Recomendación N.º R (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros respecto de las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales. Recomendación N.º (98) 1 del Consejo de Ministros a los Estados miembros sobre la Mediación Familiar.

aras de implantar otros procedimientos extrajudiciales alternativos, presentando en 2002 el Libro Verde<sup>38</sup> sobre modalidades alternativas, promulgando la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación, la cual fue traspuesta a nuestro derecho interno mediante la aprobación y publicación en BOE de la Ley 5/2012, de 6 de julio, así como con posterioridad, y en relación con el ámbito de consumo, la Ley 7/2017, que incorpora la Directiva 2013/11/UE, creando por tanto el marco preciso para que los procedimientos y quejas y denuncias pudieran ventilarse fuera del ámbito administrativo-judicial; ha sido un gran hito, en aras de ganar mayor rapidez y premura tan necesaria y exigida, pese a entender que no son medios judiciales, puesto que una tutela judicial del derecho al olvido, y por tanto una resolución del conflicto que se genera en el ámbito «colapsado», donde podemos encontrarnos con reclamaciones efectuadas 3 o 4 años antes del borrado de la información; son, como decimos, inaceptables y hay que fomentar esa resolución extrajudicial, esa tutela que responda a la necesidad del administrado, del ciudadano, en tiempo y forma. Es una gran oportunidad el aprovechamiento de medios alternativos, y concretamente la mediación, donde las partes darán ellas mismas una solución al conflicto, con la ayuda de un tercero, mediador; pensemos por un instante en la petición de borrado de una información que podría o no atentar contra la intimidad del sujeto; si las partes pudieran mediar, la solución no vendría impuesta y probablemente satisfaría a las dos partes, por ejemplo un borrado en un plazo pactado de tiempo, o posicionamiento en la tercera o cuarta hoja de búsqueda, o cualquier otra que, en igualdad de condiciones, ante la existencia del mediador, imparcial, supervise el proceso de tránsito y búsqueda de una solución satisfactoria, por lo que es de sumo interés que se potencie este ADR, incluyendo, como en algunos países de nuestro entorno, una mediación obligatoria.

#### 4.4. Procedimientos judiciales

Una vez que hemos llevado a cabo la exposición anterior, afrontamos la tarea de describir y detallar los procedimientos judiciales que se pueden llevar a cabo para el ejercicio del derecho al olvido, su protección y defensa ante la vulneración del mismo, y por tanto exigencia de una tutela judicial efectiva, tal y como se recoge en nuestra Carta Magna. Para llevar a cabo el análisis debemos dividir en función de los órdenes o ámbitos en que podemos llevar a cabo la tutela, analizando en primer lugar el ámbito civil, donde se proclama la protección en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, teniendo el derecho al olvido enclave en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, como hemos visto, y por tanto se viene recogido expresamente en el artículo primero<sup>39</sup> de la meritada ley, que a su vez merecen

<sup>38</sup> Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 19.04.2002.COM (2002).

<sup>39</sup> Artículo primero. 1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

especial protección que brinda la renombrada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, LO-PDPGDD. En el orden penal, cabe instar la tutela en torno al título X, Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, y el título XI, Delitos contra el honor, en estipuladas acciones que pudieran llevarse a cabo por los sujetos responsables. Terminando por la defensa en el ámbito constitucional mediante el pertinente recurso de amparo, instando la previsión del artículo 53.2 de CE, recabando la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, dada la característica de derecho fundamental. Dentro de este abanico, algunos autores hablan de dificultad, ante la «pérdida de eficiencia» (Villaverde Menéndez, 2006, p. 353) en alcanzar la tutela judicial, y el que suscribe ya ha mencionado y propuesto alternativas, necesitando el cambio de mentalidad en la ciudadanía y en los partícipes, así como en los integrantes en el conflicto, con el fin de que se busque un medio, donde todos «ganen».

#### 4.5. Sin dilación indebida

A pesar de tener una opinión contraria al uso de diversos mecanismos, o intentar el uso preferentemente de unos respecto de otros, como ya hemos argumentado, sí que es exigencia de esa «tutela judicial efectiva», y así se refleja en el propio texto legal (reglamento y ley), la exigencia de ausencia de dilación indebida, razonada ante la petición expresa en el propio reglamento, en el menor tiempo posible; exigencia que hacemos e instamos, si bien choca frontalmente cuando entramos en sede judicial, pues el «tiempo es otro». Se exige a los sujetos intervinientes la adopción de medidas sin dilación indebida, hecho que exonerará de responsabilidad (al encargado de tratamiento de los datos) si se constata haber llevado a cabo todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen los datos erróneos o inexactos. Aportando ese plus de protección en caso del ejercicio del derecho al olvido de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94) respecto datos facilitados durante la minoría, apuntando en este sentido que debiera de haberse formulado este mecanismo igualmente para personas dependientes, o con discapacidad intelectual, y otros sectores más vulnerables y necesitados de mayor protección, que pudieran hacer un uso indebido de los medios tecnológicos sin tener pleno conocimiento del mismo, ni de los hechos y consecuencias llevadas a cabo. En este punto, debo mencionar la carencia de la legislación vigente en cuanto a su ámbito de vigencia, pues deseo y creo que debiera la tendencia internacional, dada la globalización y la inmensa densidad de datos que fluctúan por la red, en servidores, ordenadores, o medios tecnológicos ubicados en cualquier lugar del mundo, promover y destacar una producción en ese esfuerzo por los Estados, para velar por los derechos de sus administrados, y para custodiar los derechos fundamentales descritos, entre otros la dignidad de la persona; comparto el sentimiento europeísta, y el esfuerzo llevado a cabo, en aras de normalizar y unificar la legislación en las reformas producidas, con el fin de potenciar la defensa de los derechos, reforzando incluso y añadiendo algunos, tal como el derecho al olvido que nos ocupa este trabajo, pero añadiendo mi preocupación ante la

globalización. Comparto<sup>40</sup> la necesidad de promover un acuerdo internacional como en más de una ocasión se ha llevado a cabo por los Estados y demás miembros y sujetos de la comunidad internacional, en cuestiones que afectaban a la comunidad internacional, pues caería en saco roto esa actitud y necesidad proactiva de defensa de los derechos, y el argumento de llevar a cabo las medidas «sin dilación indebida» si únicamente se lleva a cabo una actuación acotada territorialmente. Cuando los datos se encuentran en otro territorio, susceptibles de vulnerar derechos fundamentales, es una tarea difícil, pero el reto es muy importante y debe abordarse; la diferencia de Estados y territorios así como de culturas es enorme, pero la existencia de organizaciones internacionales, tanto de nivel universal como regional, debe aglutinar y poder ayudar a aglutinar voluntades en este sentido, velando por los derechos de los ciudadanos, previniendo acciones, derivadas de la vulneración de los derechos fundamentales, el peso de las organizaciones, y sobre todo de la Naciones Unidas, como elemento indispensable y aglutinador de la voluntad de los pueblos, debe dirigir, como ha hecho la Unión Europea, a una política de refuerzo de defensa de los derechos fundamentales que pueden verse agredidos por la inacción del ejercicio del derecho al olvido, entre otros. Resaltar en este aspecto la resolución A/HRC/20/L.13 de 29 de junio de 2012 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la promoción, protección y el disfrute de los derechos humanos en internet, reforzando y reconociendo la herramienta tecnológica, el derecho de acceso a las tecnologías de la información, el acceso a internet, como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo, y en ese sentido incluir el derecho a la libertad de expresión, en internet y en otras tecnologías, como instrumento para el desarrollo y para el ejercicio de los derechos humanos, objeto de protección y promoción en ese aspecto, en tanto debe prohibir el bloqueo de páginas y el acceso a redes sociales, con el fin del desarrollo y ejercicio de la libertad de expresión.

## 5. Excepciones al ejercicio del derecho

Recoge el considerando 65 del Reglamento (UE) 2016/679 que la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, y en ese sentido se traslada al articulado del mismo (art. 17.3 RGPD), y nuestra legislación nacional (art. 15 LOPDPGDD) remite al mismo. Dichas excepciones resultan del todo ne-

<sup>40</sup> En este mismo sentido Martínez López-Sáez (2018, p. 191), «donde establece la necesidad de un modelo uniforme y actualizado de protección de datos a nivel internacional, con el fin de asegurar una protección real y efectiva del derecho en la práctica».

cesarias, por la imposibilidad de la concesión de una carta en blanco para la supresión de datos, puesto que podría retomarse la incorrecta idea, de la cual huye el derecho al olvido, de cambiar a nuestro antojo el pasado. Por ello el legislador evoca y plasma la voluntad de intereses superiores al propio derecho que pretende proteger, en toda una suerte de preferencia y ponderación, que deberá ser, posteriormente, objeto de valoración por los diversos sujetos participantes, y obligados a llevar a cabo la retirada y supresión de los datos que sean objeto de la petición. Analizaremos esta ponderación, y al parecer el nivel jerárquico que establece y desplaza la simple petición sin fundamento, o rigor, de la necesidad de la salvaguarda del interés general, añadiendo el precepto incluso una mención a la salud de la población, y obviamente individual.

## 5.1. Derecho a la libertad de expresión e información

Como primer bache, o escollo para la aplicación del artículo 17.1 y 2 del Reglamento (UE) 2016/679, recoge el legislador el derecho a la libertad de expresión e información. Ampliaremos la aplicación y desarrollo en el numeral relativo a la ponderación de derechos, si bien es necesario reforzar estos derechos «de la comunicación» en este aspecto, como elementos fundamentales de sociedades democráticas. En el artículo 20 de nuestra Carta Magna la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor, mientras que el derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos, o tal vez, más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables (STC 61/1988). Evidentemente expresión e información con frecuencia no se dan separados, sino, por el contrario, unidos, puesto que con las noticias es frecuente intercalar opiniones propias del informador. De esta forma se considerará que nos enfrentamos a una manifestación de la libertad de expresión o, por el contrario, de la de información, de acuerdo con el carácter predominante del mensaje (STC 160/2003, 9/2007, 29/2009). Y en esta vorágine tecnológica y mundo global, las opiniones y noticias son muy diversas y numerosas, así como de gran facilidad de acceso y confección, y en la gran mayoría, esas informaciones y opiniones vienen amparadas por un anonimato, el cual es preciso evitar y prohibir ante la vulneración de derechos, pues esa libertad de expresión e información con demasiada frecuencia entra en colisión con los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, siendo necesitada la ponderación<sup>41</sup> en su caso, como veremos. Proponiendo en este aspecto, como

<sup>41</sup> Será motivo de más amplio estudio y desarrollo, si bien, con el fin únicamente de avanzar en esta colisión, y siguiendo el desarrollo de la propia página del congreso, en comentario al articulado, que por analogía se alcanzan en el presente, su sinopsis detalla que: En caso de conflicto deberá llevarse a cabo la correspondiente ponderación de bienes, teniendo que analizar cada una de las circunstancias concurrentes, de forma tal que cada caso necesitará de un examen particularizado sin que quepa la aplicación automática de reglas generales. No obstante, existen unas pautas, puestas de relieve en especial por la jurisprudencia, que será necesario tener presentes a la hora de analizar cualquier conflicto entre los derechos del artículo



garantía previa a la excepción, un registro previo en diversas redes sociales con remisión de documento oficial que acredite la identificación, en evitación del deseado anonimato que lleva a efectuar conductas que de otro modo nunca se llevarían a cabo. El desafío respecto a la protección y tutela del derecho al olvido será llevar a cabo esa protección, si bien sin interferir, o evitar la interferencia con el derecho individual y colectivo a la libre expresión (Zárate Rojas, 2013, p. 9). Constituye un desafío no entregarse a proteger el derecho individual al olvido, sino llevar a cabo la protección de forma que el derecho individual que se trata de proteger no afecte al derecho, tanto colectivo como individual, a la libre expresión.

## 5.2. Obligación legal

El presente precepto con la reseña y referencia, de no ejercer el derecho al olvido ante una obligación legal, resulta insignificante y desprovisto de fundamento, en cuanto la mera remisión a una obligación legal es una carta blanca para impedir sin mayor criterio ni razonamiento el ejercicio del derecho. Entendemos que debiera delimitarse y acotarse más la manifestación de obligación legal, y no permitir que, a modo de ejemplo, una ley de rango inferior pudiera entrar en colisión, o intervenir en la realización del propio derecho, pues la mera manifestación de obligación legal abre el abanico para que cualquier norma pueda impedir, pueda ser la excepción, al ejercicio del derecho al olvido. Entendemos que en este ámbito no podríamos ni deberíamos vulnerar lo previsto en nuestra Carta Magna. En este aspecto, podríamos llegar a vulnerar el derecho fundamental que se pretende proteger, el cual garantiza, como hemos dicho, otros derechos, pues la negativa al ejercicio del

---

18.1 y los del artículo 20: a) En ningún caso resultará admisible el insulto o las calificaciones claramente difamatorias (SSTC 204/2001, de 15 de octubre; 20/2002, de 28 de enero; STC 181/2006; STC 9/2007); b) El cargo u ocupación de la persona afectada será un factor a analizar, teniendo en cuenta que los cargos públicos o las personas que por su profesión se ven expuestas al público tendrán que soportar un grado mayor de crítica o de afectación a su intimidad que las personas que no cuenten con esa exposición al público (STC 101/2003, de 2 de junio); c) Las expresiones o informaciones habrán de contrastarse con los usos sociales, de forma tal que, por ejemplo, expresiones en el pasado consideradas injuriosas pueden haber perdido ese carácter o determinadas informaciones que antes pudieran haberse considerado atentatorias del honor o la intimidad ahora resultan inocuas; d) No se desvelarán innecesariamente aspectos de la vida privada o de la intimidad que no resulten relevantes para la información (STC 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio). Sin embargo, más allá de estos aspectos de carácter subjetivo, el Tribunal Constitucional ha destacado el carácter prevalente o preferente de la libertad de información por su capacidad para formar una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero; SSTC 9 y 235/2007). No obstante es necesario tener presente que esa prevalencia no juega de forma automática, sino solo en supuestos en los que no concurren otros factores, como pueda ser la presunción de inocencia (STC 219/1992, de 3 de diciembre), en los que la ponderación lleve a primar intimidad, honor o propia imagen sobre las libertades de expresión o, en particular, de información (STC, por solo citar una, 158/2003, de 15 de septiembre). Habiendo numerosa jurisprudencia al respecto, detallando en este numeral la siguiente: <<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=20&tipo=2>> para su consulta pública.

mismo podría llevar a engrandecer y manchar nuestro pasado, que no podríamos eliminar, vulnerando con ello por ejemplo el derecho al trabajo, el cual se nos vería vetado, en tanto tuviéramos siempre presentes nuestros antecedentes penales, hecho que afectaría directamente a nuestra reputación, vetando por tanto el ejercicio de otros derechos. Dada pues la estigmatización que produciría esa mancha, o bache que pudiera producir o incluso sin ni siquiera haberse producido, simplemente habiéndose dictado una sentencia absolutoria en un procedimiento de tráfico de drogas, o de agresión sexual, o de violencia de género, que pudiera verse plasmado con intensidad un rechazo social sin fundamento. Fruto de ello son las políticas de anonimización llevadas a cabo por el Centro de Documentación Judicial<sup>42</sup> en sus publicaciones, así como las resoluciones de la AEPD. Corolario de lo expuesto es lo previsto en nuestra Carta Magna, artículo 120, en relación con la publicidad, así como mencionar, tal y como se establece en el fundamento 7 de la STC 114/2006, de 5 de abril de 2006<sup>43</sup>, la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de las resoluciones jurisdiccionales del mencionado tribunal que incorporan doctrina constitucional; sin embargo, no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos, y como cualquier otra exigencia constitucional, dicho principio puede resultar limitado por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso.

### 5.3. De interés público en el ámbito de la salud pública

Resulta este punto de plena actualidad; mientras se escriben estas líneas, nos encontramos en una declaración de estado de alarma en el país, por la pandemia producida por la COVID-19, el cual nos lleva a reforzar como excepción al ejercicio del derecho al olvido la situación generada, y el interés en cuestión a proteger. Se han producido diversas preguntas en relación con la protección de datos en la actual circunstancia, así como diversos debates en relación con el tratamiento de datos de pacientes, incluso datos consistentes en la geolocalización de los mismos, con la aplicación y descarga de aplicaciones que pudieran localizar al paciente, a los pacientes, con el fin de ayudar y poder erradicar esta pandemia. Se produce un debate respecto la colisión de varios derechos, con voces críticas sobre la forma de proceder, si una continuidad de la negación al tratamiento o una apertura, dado que existen herramientas legales para llevar a cabo la posibilidad de tratar los datos personales de salud. En este aspecto, la AEPD, ante la importancia del tema y gravedad de la situación, ha emitido un informe<sup>44</sup>, N/REF: 0017/2020, en relación con los tratamientos de

<sup>42</sup> CENDOJ: Órgano Técnico del CGPJ que se encarga de la publicidad de la jurisprudencia, así como de las competencias en el ámbito de la documentación y de los servicios de gestión del conocimiento. <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/>>.

<sup>43</sup> <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2006-8144](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2006-8144)>.

<sup>44</sup> Se puede consultar el referido informe de la AEPD en el siguiente enlace: <<https://www.aepd.es/es/documento/2020-0017.pdf>>.

datos resultantes de la situación derivada de la extensión de la covid-19, aclarando la plena aplicación íntegra de la normativa de protección de datos personales en la actual situación, dado que se recoge en la misma (considerando 46) situaciones excepcionales, que incluso se recogen en su articulado, y aplicado al derecho al olvido, la excepción de su ejercicio, resaltando que en el exclusivo ámbito de la normativa de protección de datos personales, la aplicación de la normativa de protección de datos personales permitiría adoptar al responsable del tratamiento aquellas decisiones que sean necesarias para salvaguardar los intereses vitales de las personas físicas, el cumplimiento de obligaciones legales o la salvaguarda de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública, dentro de lo establecido por la normativa aplicable<sup>45</sup>. En suma, y en palabras del profesor Martínez Martínez (2020),

la limitación del derecho fundamental a la protección de datos para el tratamiento de datos personales, de datos de salud y de datos de localización con fines epidemiológicos encontraría su fundamento en la protección de intereses vitales del interesado o de otra persona física (art. 6.2 c) RGPD, en un deber de colaboración de las operadoras basado en la seguridad pública, y en la competencia de las autoridades al amparo del artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública para «adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos».

Todo ello con el fin de aunar esfuerzos para combatir y revertir la situación que actualmente se está viviendo en todo el mundo, pues a nadie escapa que los efectos de la globalización y de la interconexión derivan en mayores oportunidades y conocimientos, pero a su vez en mayores riesgos. Inseguridad que se alcanza en el estado de la cuestión cuando el tratamiento, o más bien la excepción al tratamiento de los datos no tiene un límite temporal, pudiendo perseguir toda la vida al afectado, al paciente, que ha facilitado o del cual se han obtenido sus datos personales de salud para su tratamiento.

#### 5.4. Archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos

En cuanto a la excepción al ejercicio del derecho al olvido con el archivo en interés público, el precepto legal es sumamente parco en este sentido, pues a mi parecer debiera delimitar y extremar las situaciones en que pudiera darse el tratamiento de datos, no dejando en manos

---

<sup>45</sup> Dispone el informe de la AEPD que en materia de riesgo de transmisión de enfermedades, epidemia, crisis sanitarias etc., la normativa aplicable ha otorgado «a las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones públicas» (art. 1 Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril) las competencias para adoptar las medidas necesarias previstas en dichas leyes cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad».

de la empresa privada esa inicial valoración, debiendo realizar la mención de las razones de interés público, no debiendo dar lugar a que terceros, como empresarios, compañías de seguros o entidades bancarias, traten datos personales con otros fines, tal y como se recoge en la excepción e informe dedicado a la salud pública, siendo aplicable, por analogía al actual apartado, las valoraciones que se mencionan. Igualmente cabe resaltar el informe<sup>46</sup> elaborado por el gabinete jurídico de la AEPD respecto a la aplicación del derecho de publicación de una obra monográfica histórica en la que se incluían nombres, apellidos y otros datos personales de jueces, magistrados, médicos forenses y otros funcionarios presentes en diversas causas judiciales, que en aplicación de la normativa penal vigente en la época se siguieron durante el franquismo contra diversas personas bajo la acusación de homosexualidad. Resulta de especial importancia el meritado informe, ante la consulta que se genera por parte de un informe del propio delegado de protección de datos del Ministerio de Justicia, pormenorizando en la jurisprudencia aplicable y relacionada a hechos históricos que presentan relevancia pública, así como ahondando en las circunstancias específicas de los funcionarios, y sobre todo de una investigación histórica, debate histórico, coligiendo que la libertad científica experimenta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, participando finalmente el gabinete que al tratarse de datos correspondientes a autoridades y funcionarios públicos relacionados con el ejercicio de sus funciones, que revisten un claro interés público, la publicación de dichos datos no es contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

## 5.5. Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones

En este espacio, como última excepción articulada efectuada para accionar el derecho al olvido, se dispone la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones, resaltando la incoherencia que puede presentarse en alguna ocasión, pues con base en la formulación y el legítimo ejercicio del derecho de promover esa supresión de información, puede darse el caso de que la petición y posterior reclamación y evolución del procedimiento sea un altavoz de los datos e información que estamos solicitando suprimir; sirva como ejemplo la famosa sentencia donde Mario Costeja insta su derecho, el ejercicio del derecho al olvido, que solicitó la supresión de una referencia a una subasta contra sus bienes por impago a la Seguridad Social y cuya petición ha dado lugar a la famosa Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho al olvido y los motores de búsqueda de internet, y que ha conllevado la difusión de su nombre y caso, por la importante repercusión que ha tenido en todos los países pertenecientes a la Unión Europea y ha tenido la resolución judicial del tribunal<sup>47</sup>. En un aspecto puede haberle dado cierto renombre profesional,

<sup>46</sup> Informe 2019-0044, N/REF: 012007/2019, de fecha 18 de marzo de 2019, disponible en: <[https://www.aepd.es/es/informes-y-resoluciones/informes-juridicos?search\\_api\\_fulltext=derecho+al+olvido](https://www.aepd.es/es/informes-y-resoluciones/informes-juridicos?search_api_fulltext=derecho+al+olvido)>.

<sup>47</sup> En este mismo sentido, adjunto noticia publicada, donde recoge incluso la desestimación de la petición llevada a cabo por un asesor fiscal, concretamente (10 de abril de 2018): «El Supremo inadmite recurso

público, pero en otro orden se ha hecho público la existencia de la deuda, los embargos y demás circunstancias que habitualmente queremos que no se sepan o se olviden rápidamente, y mucho menos que no sean públicas ni publicadas. En efecto, en esa circunstancia se establece una excepción al ejercicio del derecho, cuando es necesario el tratamiento de los datos personales para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, pues vulneraría asimismo y perjudicaría en este ámbito el derecho de defensa, si no se pudiera acudir a la fuente generadora de la reclamación, así como no se pudiera acceder, por entender que se limita el ejercicio de defensa a cierta prueba, que aun siendo lícita y conocida por las partes, pues incluso existente en las bases del buscador o página, no se puede aportar, o no se pueda poner a disposición de la Administración de Justicia, o incluso de la agencia de protección de datos, que instruirá, analizará, juzgará, sancionará o simplemente conocerá el procedimiento.

## 6. Mecanismos de ponderación. Carácter de garantía del derecho al olvido. Respeto de los derechos y libertades fundamentales

El desarrollo deductivo del presente merece una continuación de los mecanismos de ponderación, no sin antes incidir en el carácter de garantía, como ya hemos descrito, del derecho al olvido, pues cabe resaltar que para llevar a cabo, para accionar los derechos de la persona, entendidos desde el derecho al honor, el derecho de información, el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos, la garantía se ve ampliada, por el derecho al olvido, que impide, que acciona, esa barrera para que no se vean vulnerados y por ende sean protegidos, garantizados los derechos; una protección que se vislumbra en la dignidad de la persona, que se vería herida, afectada, en tanto existiera información inveraz, falsa, que se perpetuara en el tiempo y el espacio cibernético sin la posibilidad del pleno ejercicio de los derechos, el cual vendrá asegurado en tanto se generen una serie de garantías que los aseguren, pues no sería lo mismo si ubicáramos el derecho al olvido en otro marco que no fuera la Constitución, norma suprema y supremacía de los derechos fundamentales, como también podemos asegurar que no recibiría el mismo tratamiento si no pudiera acudirse en cuanto a la tipicidad de garantía genéricas, de fiscalización; y en este ámbito interesa resaltar el principio *favor libertatis*, implicando la interpretación más favorable al derecho, el cual se integra, como hemos manifestado, en nuestro texto constitucional, de eficacia y aplicación sin ambages, directamente por todos los operadores, y

---

pro «derecho al olvido» de un asesor fiscal que figuraba en lista Falciani: El Tribunal Supremo ha hecho pública una sentencia donde respalda la sentencia de la Audiencia Provincial y desestima el recurso interpuesto por el asesor fiscal Joan Antón Sánchez Carreté, que demandaba a Google Spain por indexar la sanción que le impuso la Hacienda Pública por un delito cometido en los noventa. El Supremo considera que, al ser un personaje público, no está amparado por el derecho al olvido».

con el refuerzo de existir órganos y mecanismos que reaccionan a la inaplicación y vulneración del mismo, como a desarrollar la existencia de órganos no jurisdiccionales, como el defensor del pueblo, la agencia de protección de datos, o los propios delegados de protección de datos como enlace.

En nuestro texto constitucional, el tratamiento de la información personal encuentra su acomodo en el artículo 18, que abarca múltiples manifestaciones posibles de la vida privada y de la personalidad, en esta línea –la intimidad personal, el honor, la imagen, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones–, y son dotadas de relevancia constitucional, siendo de suma importancia la garantía que se establece, establecida en función del puesto, del lugar constitucional del precepto que sirve de fundamento.

## 6.1. Ponderación de derechos. Principio de proporcionalidad. Técnica de la ponderación y aplicación del principio de proporcionalidad

La labor de ponderación de intereses tiene claras semejanzas con la labor que tienen que hacer los medios de comunicación todos los días para valorar si una información es o no noticia y si está amparada por el derecho a la información y tiene interés público, y por tanto debe ser publicada; deber bastante exigente así como de máxima responsabilidad, pues es otra persona la que valorará nuestra conducta, cuantificará y decidirá, sobre la misma, si debe o no debe continuar apareciendo o existiendo en la aldea global. En este sentido y ante la aparición de nuevos derechos, derechos digitales, creemos necesaria la actualización de la Constitución a esta nueva era digital; pensemos por un momento en el período de redacción de la misma, hace más de 40 años, y pensemos en la tecnología y avances técnicos e informáticos en aquel tiempo; el cambio, previsión y visión de la época actual era impensable, por ello la necesidad de cambio y de armonización y no únicamente un detalle y propuesta en negativo de los derechos y protección de datos, como se plasmó en su momento en la Carta Magna. Ha habido que llevar a cabo por parte de la doctrina y jurisprudencia esa modificación, que debiera recoger la Constitución y reconocer mediante las modificaciones y creaciones legislativas la actualidad, las necesidades actuales de garantías de derechos ante la continua e imperiosa generación de tecnología, contenidos, conexiones y nuevas situaciones y circunstancias, derechos de conexión a la red, testamento digital, portabilidad, derecho al olvido y un gran etcétera, necesitados de regulación, así como de un procedimiento de tutela del derecho, y una ponderación de derechos en liza, añadiendo a la obra existente y trayendo a colación la reciente sentencia del TJUE, (ST Google France C507/17):

Una autoridad de control o judicial de un Estado miembro sigue siendo competente para realizar, de conformidad con los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales [...], una ponderación entre por un lado, los de-

rechos del interesado al respeto de su vida privada y a la protección de los datos personales que le conciernan y por otro lado, el derecho a la libertad de información y, al término de esta ponderación, exigir, en su caso, al gestor del motor de búsqueda que proceda a retirar los enlaces de todas las versiones de dicho motor.

Cabe resaltar, en la labor de ponderación del tribunal, la reciente sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, donde se da continuidad a la defensa de los derechos del interesado a que la información relativa al mismo ya no se encuentre vinculada a su nombre, con una particularidad de ser un procedimiento penal, si bien reforzando los señalamientos, como imprimen la STS de 15 octubre de 2015 (rec. núm. 545/2015) y la STS de 5 abril de 2016 (rec. núm. 362972014):

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.

El resultado de la ponderación puede ser diferente según estemos ante un tratamiento realizado por un gestor de un motor de búsqueda o por el editor de la página web, ya que los intereses legítimos que justifican ese tratamiento pueden ser distintos y las consecuencias sobre el interesado pueden no ser las mismas: la inclusión en la lista de resultados puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto a la vida privada del interesado que la publicación por el editor de esta página web (apartados 86 y 87).

En el caso resuelto la audiencia, tras la ponderación entre el derecho a la protección de datos personales y la libertad de expresión e información, entiende que prima la última, y dada la absolución del acusado, el tiempo transcurrido, el papel del acusado en la vida pública, sentencia debiendo ocupar esta noticia el primer lugar de la lista del buscador al reflejar el resultado del procedimiento, de abusos sexuales que se juzgó, modulando por tanto las consecuencias derivadas y la protección del derecho regulado en el artículo 18.4 de nuestra Carta Magna. En suma, acometer los conflictos que se derivan al colisionar los derechos, según se producen, llevando a cabo mediante acciones tecnológicas la defensa y garantía de la información, del Estado democrático y sociedad plural y libre, protegiendo incluso los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales, pues la tecnología lo permite (a modo de ejemplo, no indexación pero permanencia en la biblioteca o

hemeroteca digital), y fundamento de todo ello, así como ideal a proteger, lo es nuestro sistema, reforzando la idea de nuestro Tribunal Constitucional, que impulsa la comunicación pública libre, pues sin esta comunicación pública, sin esa libertad de prensa, libertad de expresión, quedará y se vaciarán de contenido real otros derechos que vienen consagrados en nuestra Carta Magna, derechos fundamentales del orden constitucional español, anidando y estableciendo en este sentido la libertad de expresión en una «posición preferente y objeto de especial protección». Resulta en efecto muy acertada la valoración y empoderamiento de nuestro sistema democrático, que se basa en el principio de la dignidad de la persona, que consagra la libre iniciativa económica privada, la cual muchas veces se olvida, empoderando únicamente el ámbito público, como base de sustento de los derechos; no obstante debemos exigir esa conciliación entre los diferentes intereses, como parte de la evolución económica y del estado social y económico, pues en efecto incluso la negación del derecho al olvido «podría afectar a la dignidad de la persona», en cuanto derecho que sirve de fundamento del orden político y de la paz social, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de nuestra Carta Magna.

## 6.2. Conflictos del derecho al olvido

### 6.2.1. Ponderación del derecho a la información y del derecho al olvido

En el análisis que llevamos efectuando, chocamos en el momento de la controversia entre derechos, y más concretamente entre el derecho de información y el derecho al olvido. Significar que en este aspecto son numerosas las sentencias que abordan la materia, ante lo numeroso de las reclamaciones en este tema, pues el afectado formaliza la reclamación, petición al motor de búsqueda, en su gran mayoría, y este alega la preferencia y prioridad del derecho a la información, tal y como establece la jurisprudencia, si bien basada en un factor importante, cual es el tiempo y la veracidad de la misma. El derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación; estamos primando el interés público, ponderando su primacía respecto al derecho individual del afectado, el cual obviamente, y como se ha expuesto, no puede modificar a su antojo, modificando o convirtiendo o incluso reconvirtiendo a su medida el pasado. Corolario de la anterior exposición lo es la Sentencia Google Spain, de fecha 13 de mayo de 2014. Sucesivas resoluciones han aparecido con posterioridad en el mismo sentido, primando el interés público. Por ello, la libertad informativa que consagra nuestra Carta Magna en el artículo 20.1 d) al efectuar la ponderación, y contraste con la información obviamente veraz, consigue su ensalce en esta declaración en la doctrina y postura, siendo el detonante la actualidad, y la complacencia de la libertad de información, incluso en un asunto donde no aparecían los datos personales, pero se incluía la imagen como dato personal, pues no existen medios técnicos (por lo menos en el momento que estamos suscribiendo estas líneas, siendo conocedores de los avances producidos y que se están produciendo a gran velocidad), resuelto a favor de la hemerote-



ca digital y en contra del afectado, en Sentencia del Tribunal Supremo 426/2017, de 6 de julio (STS 2675/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2675), que trae causa de una demanda de tutela del derecho al honor y a la propia imagen, estableciendo en su fundamento quinto que no puede suponer el ejercicio del derecho al olvido una censura de las informaciones correctamente publicadas en su día, por ello se exige el principio de calidad y ampara al afectado, pero cuando haya transcurrido un periodo de tiempo suficiente y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos, al ser desproporcionado el daño que causa el tratamiento de los datos personales, que los vincula a esa información tan dañina para su reputación o su vida privada respecto del interés público que tiene esa información, pasando un periodo considerable desde que se produjeran los hechos objeto de la información.

## 6.2.2. Derecho al honor, la intimidad y la protección de datos

Para abordar esta cuestión, significar que

el recuerdo constante y la difusión de hechos pasados, cuando estos no han sido nunca de interés público o con el paso del tiempo lo han perdido, puede afectar al honor, a la intimidad, a la propia imagen y al derecho a la protección de datos de las personas que allí se hayan visto involucradas.

Es cuantiosa la jurisprudencia al respecto, así como el ejercicio de ponderación que debe llevarse a cabo, resaltando las dificultades al deber y tener que aplicar, sobre todo por operadores privados, la aplicación del derecho al olvido, cuando entra en conflicto con otros derechos mencionados, léase derechos, intereses, libertades y, en suma, la dignidad del afectado. Cabe el análisis del caso concreto y cabe la ponderación basada en una proporcionalidad, aplicando y ofreciendo respuestas que, desgraciadamente, ante la rapidez en que fluye la información y la rapidez en que se puede llevar a cabo la transmisión de datos personales en el mundo virtual, en internet, no se pueden proporcionar otros mecanismos, pues el daño a la intimidad, al honor se da de forma inmediata, salvo que deba prevalecer la información en su condición. Resaltar en este sentido la STS de 20 de julio de 2011, recurso de casación 1089/2009, que establece la prevalencia del derecho a la información respecto al derecho al honor y la intimidad, al publicar los datos así como una fotografía del investigado del delito de malos tratos habituales a su pareja, declarando que la información era veraz y de interés público y general, recogiendo el criterio consolidado de doctrina, coincidente con el desarrollo llevado a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, protegiendo la libertad de información que entraña el reconocimiento y garantía de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático. Por tanto, sí ha habido injerencia, efectuando un análisis si hubiere base en alguna de las excepciones vistas con anterioridad, y posteriormente proporcionalidad en sentido estricto. Exigencia, pues, de un registro previo en diversas redes sociales con remisión de documento oficial que acredite la identificación, en evitación del deseado anonimato, que lleva a efectuar conductas que de otro modo nunca se llevarían a cabo.

Es por ello que en aras de ayudar y subsanar las deficiencias que puede acarrear la vulneración de derechos, deba exigirse mayor conocimiento a la autoridad, con el fin de poder aplicar la norma a la realidad existente, y tal y como recogíamos en numeral previo, ofrecer formación a los usuarios, que la «impaciencia y la avidez de información no sean como lo son hasta estos momentos actuales las características principales de la forma de comunicarse»; sería necesario y sería objeto de estudio en otro trabajo la exposición de los llamados *youtubers* o *influencers*, los cuales habitualmente se refieren con suma grandilocuencia a sus derechos, su derecho a la intimidad, cuando ellos mismos y hasta incluso en multitud de ocasiones los hijos e hijas menores de edad, grabados por sus padres, se dedican a efectuar reportajes y vídeos, muchas veces hasta en grabaciones de 24 horas, instaurando en cuanto al detalle de la titularidad el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los descritos, donde debe prevalecer el ejercicio legítimo de la libertad de expresión de un *youtuber*, de forma legítima, frente al derecho al olvido, como medio de difusión.

Son numerosos los estudios llevados a cabo, y el problema de vulneración de derechos y de derechos de los menores, cuya mayor protección deben merecer, va en aumento, no produciendo las medidas adoptadas hasta la fecha un descenso o reversión de la situación, pues cada vez la edad de conexión a internet, de acceso a las redes es más temprana, con el consecuente peligro y desprotección subyacente, mencionando en clara conexión con este riesgo de los menores, y tal y como sigue ratificando y resuelve el Tribunal Constitucional, entre otras, en fundamento jurídico séptimo, que quienes alcanzan cierta popularidad hacen una proyección pública de su vida privada, con lo que no tienen derecho a disfrutar de una parcela tan íntima de su vida privada como la tiene cualquier ciudadano, sirviendo por tanto de hándicap su medio y forma de actuar, en el momento que se pretende llevar a cabo y ejercer el derecho al olvido; por ello, como primera medida, educación cívica con el fin de preservar la intimidad.

## 7. Conclusiones

Debemos reconocer nuestras carencias, y debemos intentar no caer en los mismos errores; el tiempo y la experiencia nos deben servir para adelantarnos a los acontecimientos y solucionar o intentar ofrecer ese aporte de solución, antecediendo la llegada del verdadero problema. En el ámbito de la informática, de la tecnología, nos hemos visto sobrepasados por la rapidez en los avances de la misma, y hemos tenido que poner solución y parches a situaciones que nos desbordaban y ya habían generado el problema y, en consecuencia, perjudicado a buena parte de la ciudadanía. En este aspecto, debemos avanzar junto a la tecnología, y apoyarnos en la misma, implementar y poner en funcionamiento mecanismos para dar solución a los problemas que genera a muchos ciudadanos la existencia de datos en un mundo que no olvida y, sobre todo, en un mundo que tiene y posee una mayor capacidad de memoria que todos nosotros.

Debemos apoyarnos en la tecnología y facilitar herramientas para concienciar a la gente del riesgo en aportar, en conceder y dar carta blanca al tratamiento de datos personales,

enseñar y promover un espíritu crítico con el entorno, así como reglado en su conjunto, pues gran parte de la población, sobre todo menores y adolescentes, al haber nacido ya en un entorno digital y tenerlo como propio, no tienen conciencia de lo que se cede, se escribe y consta en internet; el aporte de datos personales puede perpetuarse y subsistir por mucho tiempo, siendo accesibles por todo el mundo y desde cualquier parte del globo, con el consecuente riesgo para los derechos de la persona.

En este ámbito, por tanto, cabe ayudarse de herramientas y de nuevas técnicas para que se pueda hacer efectivo el derecho al olvido, como por ejemplo la caducidad de los datos, la eliminación automática de datos sin que sea necesaria la acción del individuo, la exigencia de un registro previo en diversas redes sociales con remisión de documento oficial que acredite la identificación, en evitación del deseado anonimato que lleva a efectuar conductas que de otro modo nunca se llevarían a cabo.

En otro orden, no cabe conceder una carta blanca a los buscadores ante la inexistencia de criterios objetivos y reglados que permitan adoptar la medida de supresión de los datos, entiendo que dicha medida debe de ser reglada y anticipada por el legislador, y no por el desarrollo jurisprudencial que se pueda llevar a cabo *ex post*, cuando ya se ha producido la vulneración de los derechos, derechos fundamentales. Entre las herramientas o mecanismos que se proponen, estaría el empoderamiento de la agencia de protección de datos, así como de la figura del delegado de protección de datos, convirtiendo al delegado en un sujeto que pueda advertir de la vulneración, y proponer una rápida solución, junto con la AEPD, así como instancias mediadoras, que puedan dar lugar a la resolución de los conflictos que se generan en el tratamiento de los datos de las personas.

En este marco, no podemos instar dichos cambios sin una necesaria transformación, que igual que se produce en nuestro entorno social, global, tecnológico, debe producirse en nuestro texto constitucional; con más de 40 años, es tiempo suficiente para preparar una transformación y ampliación, con la inclusión material de los nuevos derechos que surgen y son necesitados de protección suprema, derechos digitales, o derechos medioambientales, entre otros; traer a colación el voto particular del magistrado del Tribunal Constitucional, donde en la STC de 30 de noviembre de 2001<sup>48</sup> ya subrayaba la inclusión de un catálogo inacabado en nuestro texto constitucional, que ha de ser completado, viéndose obligados los jueces a incorporar derechos que no figuran, resaltando el avance tecnológico y la tutela en otras constituciones, promoviendo por ello una mayor seguridad jurídica, en aras de la defensa de nuestra libertad.

Fomentar, asimismo, habida cuenta de la globalización, la competencia y territorio donde se mueve internet, y donde prácticamente no hay parte en el mundo que no abarque y alcance la red, los instrumentos de cooperación internacional, para llevar a cabo esa ponde-

---

<sup>48</sup> STC de 30 de noviembre de 2001 (ECLI:ES:TC:2000:290).



ración de derechos y atención de las quejas o propuestas de la vulneración de los derechos de los ciudadanos; en esta crítica, remarcar que la aplicación del derecho al olvido procederá su aplicación allá donde se aplique la norma europea, aplicación por tanto de manera local, facultando la búsqueda de la información que ha sido eliminada desde otros países donde no abarque su competencia, por lo que desde una perspectiva jurídico-constitucional, cabe resaltar e incidir en esa eliminación de fronteras físicas entre Estados, en esa rigidez exhaustiva. No se comprende, pues, cómo desde las Naciones Unidas se promueve y se reconoce el derecho a la conexión digital, el derecho a internet como un derecho fundamental, y no se protegen los derechos fundamentales, de la persona, igual que no se alcanza a entender en este ámbito el desarrollo del ámbito comercial, con la suscripción incluso en el Convenio de Singapur de medios de resolución de conflictos en materia comercial, el cual ha sido suscrito por varios países, y sin embargo no existe un medio de resolución alternativo de conflictos en una materia tan sensible como puede ser el derecho al honor, intimidad, derechos de la personalidad afectados por una mala utilización y tratamiento de los datos personales.

En suma, parece exigirse un necesario desarrollo de una cultura tecnológica responsable, implementando un nuevo paradigma constitucional, con apoyo de medios y herramientas, tanto tecnológicas, como la cancelación y caducidad de los datos de forma automática, como un apoyo a la misma por parte de las personas conocedoras y expertas, «juristas», como lo es el delegado de protección de datos, y las correspondientes agencias, incluso apoyadas por una agencia supranacional, que regule y establezca criterios objetivos, como se ha hecho en los diversos tratados internacionales y protocolos existentes, con el desarrollo de mecanismos no judiciales para la resolución de los conflictos, que pueda acarrear una mala gestión o uso de la información y datos existentes en la red.

## Referencias bibliográficas

- Álvarez Caro, M. (2015). *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Reus.
- Cobacho López, A. (2019). Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital. *Revista de Derecho Político*, 104.
- Fernández García-Armero, P. (2018). El derecho al olvido. *Cadernos de Dereito Actual*, 9.
- Gomes de Andrade, N. (2012). El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado. *Revista D'Internet, Dret i Política*, 13.
- Leturia, I. F. (2016). Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos fundamentos? *Revista Chilena de Derecho*, 43(1).
- Martínez López-Sáez, M. (2018). *Una revisión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Un reto en clave de diálogo judicial y constitucionalismo multinivel en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.
- Martínez Martínez, R. (2007). El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas. En III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 5.
- Martínez Martínez, R. (2020). Los tratamientos de datos personales en la crisis del COVID-19. Un enfoque desde la salud pública. *Diario La Ley*, 9604.
- Mate Satué, L. (2016). ¿Qué es realmente el derecho al olvido? *Revista de Derecho Civil*, (III)2.
- Murga Fernández, J. P. (2017). La protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido. *Revista Derecho Civil*, 4.
- Murillo de la Cueva, P. L. (2002). El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales. *Azpilcueta: Cuadernos de Derecho*, 20, 43-58.
- Pavón Pérez, J. A. (2001-2002). La protección de datos personales en el Consejo de Europa: El protocolo adicional al Convenio 108 relativo a las autoridades de control y a los flujos transfronterizo de datos personales. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Extremadura, 19-20, 235-252.
- Pérez Luño, A. (1992). Del Habeas Corpus al Habeas Data. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, 1.
- Pérez Luño, A. (2009). La protección de los datos personales del menor en internet. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Alcalá, 2.
- Rallo Lombarte, A. (2017). De la «libertad informática» a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018). *Revista de Derecho Político*, 100.
- Rallo Lombarte, A. (2019). Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales. En *El Reglamento General de Protección de Datos. Un enfoque nacional y comparado. Especial referencia a la LO 3/2018 de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch.
- Sancho López, M. (2016). Consideraciones procesales del ejercicio del derecho al olvido: examen de jurisprudencia reciente y del nuevo marco legal. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 41.
- Sancho López, M. (2019). El derecho al olvido y el requisito de veracidad de la informa-

- ción. Comentario a la STS de España núm. 12/2019, de 11 de enero (ROJ/19/2019). *Revista Boliviana de Derecho*, 28.
- Simón Castellano, P. (2012). El derecho al olvido en el universo 2.0. *BID: Textos Universitaris de Biblioteconomía i Documentació*, 28. <http://dx.doi.org/10.1344/105.000001808>
- Simón Castellano, P. (2013). El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos. En L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso (Dir.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Simón Castellano, P. (2015). *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE*. Bosch.
- Tabernero Martín, S. (2014). El derecho al olvido. En A. Batuecas Caletrío (Dir.). [Trabajo fin de grado]. Universidad de Salamanca.
- Terwangne, C. de. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 13.
- Vázquez de Castro, L. M. (Dir.). (2019). *Internet y los derechos de la personalidad. La protección jurídica desde el punto de vista del Derecho Privado*. Tirant lo Blanch.
- Villaverde Menéndez, I. (2006). Lo que cuestan los derechos fundamentales. Una revisión de su tutela ante los Tribunales Constitucionales. *Revista Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 4.
- Zárate Rojas, S. (2013). La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Revista Online Especializada en Derecho de la Comunicación*, 13.