
El derecho a ser olvidado en Europa*

The right to be forgotten in Europe

Alejandro Platero Alcón**

Universidad de Extremadura. España

alejandroplateroal@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la figura del derecho al olvido en Internet. Esta figura será analizada desde sus orígenes, como meras solicitudes de tutelas de Derechos presentadas ante las agencias de protección de datos de los países Europeos, hasta su aplicación actual, configurado tal derecho como un derecho cuasi-fundamental, enmarcado dentro de la esfera del derecho fundamental a la protección de datos.

También será objeto de análisis la labor desarrollada por la Agencia Española de Protección de Datos, siendo la primera Agencia Europea, que decidió condenar a los motores de búsqueda por el mal tratamiento de datos producido en su funcionamiento.

Palabras clave: Olvido, oposición, cancelación, motor de búsqueda.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the concept of the right to be forgotten online. This concept will be analyzed from its origins as a mere *tutela* (constitutional protection of fundamental rights) of rights submitted to the agencies for data protection in the European countries, to its current application, configure this right as a quasi-fundamental right, framed within the sphere of the right to fundamental data protection.

The work of the Spanish Data Protection Agency will also be analyzed, being the first European Agency, which decided to condemn the search engines for the bad treatment of data produced in its operation.

Key-words: Oblivion, opposition, cancellation, search engine.

Fecha de recepción: 25 de marzo de 2015

Fecha de aceptación: 2 de abril de 2015

* Artículo de Investigación científica donde se exponen los antecedentes y métodos de los que dispone una persona física para solicitar que desaparezca determinada información perjudicial para ella en Internet. Realizado a través de los medios bibliográficos aportados por la Universidad de Extremadura y coordinado por los miembros del Grupo de Investigación de estudios de España, América Latina y Portugal de la Universidad de Extremadura, cuya página web es la siguiente <http://derechoiberoamericano.com.es/>.

** Becario de colaboración del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Extremadura y colaborador del grupo de investigación de estudios de España, América Latina y Portugal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura.

LOS RESULTADOS, LOS HALLAZGOS Y EL NUEVO CONOCIMIENTO

1. El Derecho al olvido en internet

A) El fenómeno de los motores de búsqueda y las redes sociales

¿Qué es el derecho al olvido? Para poder realizar una correcta definición de esta importante figura en el mundo del Derecho actual se debe, en primer lugar, poner de manifiesto la realidad de la sociedad y la realidad de la sociedad de la información. La ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en acrónimo LSSI) define a los Servicios de la Sociedad de la información, como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario” (Anexo letra A).

Este concepto engloba “las actividades típicas de los prestadores de servicios de Internet y de los suministradores de servicios y contenidos en línea, incluida la actividad de los prestadores de servicios de redes sociales y la organización de subastas” (Miguel Asensio, p. 6). Así lo establece también el artículo 4 LSSI cuando dicta que los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español “quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables” (Ley 34 de 2002, Art. 4).

Teniendo en cuenta las anteriores definiciones, se puede y se debe enmarcar a las redes sociales y a los motores de búsqueda dentro de los servicios de la sociedad de información (conceptos que posteriormente serán objeto de un análisis pormenorizado). A su vez, se debe enmarcar a las redes sociales y a los motores de búsqueda dentro del concepto de web 2.0, concepto que es definido como

una nueva tendencia en el uso de las páginas Web, en la cual el usuario es el centro de la información y se convierte en generador de contenidos.

Supone un cambio en la filosofía, una actitud, una forma de hacer las cosas que identifica el uso actual de Internet que hacen tanto los

internautas como las empresas, pasando de ser meros consumidores a productores y creadores de contenido (Herederó, p. 8).

Otros autores centran sus esfuerzos en diferenciar esta nueva etapa tecnológica de la anterior, así

en los medios tradicionales y en la web 1.0 los dueños de las webs tienen pleno control sobre ellas, tanto sobre la información que exponen como sobre el acceso y nivel de interactividad que quieren fomentar. Sin embargo, en la web 2.0 el control pasa directamente a todos los usuarios en igualdad de condiciones. El control está en los propios usuarios de la red social (Cebrián, p. 347).

Internet, sin lugar a dudas, ha incrementado el auge de derechos como la libertad de información y la libertad de expresión, pero, al mismo tiempo, ha creado de una manera demoledora riesgos para derechos fundamentales tan importantes como el de la protección de datos o el derecho a la intimidad, entre otros. La población vive actualmente con una demanda de información constante y con una necesidad, a veces incomprensible, de narrar sus acontecimientos vitales a través de las redes sociales, de suerte tal que

la web 2.0 no existiría si el ego de todos nosotros no fuera tan potente y necesitado de expansión. El ego mueve el mundo y, sin duda, mueve las redes sociales, y en esta expresión continua de nuestro yo dejamos al paio su parte más íntima, sin ser conscientes, mientras lo hacemos, de cuánto de nosotros exponemos ni del peso que esa exposición tendrá en el futuro (Llaneza, 2010).

Las redes sociales son armas de doble filo, ya que, por una parte, el funcionamiento intrínseco de las mismas permite al ciudadano electrónico poder comunicarse con amigos o personas que viven a una distancia que no permite su contacto directo, o permiten observar las fotos o videos que sus “amigos” deciden compartir, fotos o videos que, en ocasiones, se suben de forma inconsciente. ¿Qué ocurre si alguien decide utilizar esas fotos para publicarlas con alguna información que puede ser dañina, o si decide utilizar los comentarios vertidos en redes sociales con el mismo fin? La respuesta a la anterior cuestión es muy importante, ya que, el

daño producido puede ser irreversible y, además, en ocasiones, las fotos subidas, los comentarios expuestos y el estilo de vida que una persona ha querido describir a través de estas redes sociales puede ser contraproducente en un futuro. De esta manera, como publicó el Huffington Post en el proceso de contratación americano, más del 35 % de las empresas no contrataban a empleados por aspectos que habían descubierto investigando su pasado en redes sociales (Adsuar, 2013). Así fue el caso de Stacy Snyder, quien no fue acreditada para dar clases como profesora por la Conestoga Valley High School por subir a una red social una foto de ella tomando bebidas alcohólicas (Sánchez, 2008).

Pero no solo son las redes sociales el pilar fundamental de la sociedad de la información, sino que antes se hacía referencia a los denominados motores de búsqueda. Los motores de búsqueda son robots que desprenden sus tentáculos a toda la información existente en el universo web, con el objeto de facilitar al ciudadano información acerca de cualquier dato que resulte de su interés, sin que el ciudadano tenga que realizar más esfuerzo que hacer clic con el ratón de su ordenador o desde su móvil, tumbado en el sofá de su casa mientras, aburrido, hace zapping. Técnicamente, los motores de búsqueda pueden ser examinados como un “proveedor de contenidos, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado” (Asunto C-131/12, Aparte 21).

A priori, a través de esta definición, parece que la actividad de estos motores de búsqueda es totalmente positiva pero, ¿qué ocurre cuando el nombre que se introduce para buscar información es el suyo, y la información que se obtiene es del todo falsa, antigua o dolorosa?

En el presente trabajo se expondrán numerosos supuestos donde, efectivamente, los ciudadanos han comprobado en su propia persona cómo su imagen se ha visto perjudicada por las “ventajas” de la nueva sociedad de la información. La importancia de estas nuevas tecnologías es tan grande, hasta el punto que algunos autores escriben y de manera bastante

acertada cosas como la siguiente: “quod nos est in Google, non est in mundo” (Martínez Martínez, p. 11).

En relación con el funcionamiento de los motores de búsqueda también surgen otras polémicas, que en ocasiones deben ser respondidas por el Derecho. Así, la Agencia Española de Protección de Datos [AEPD] resolvió en el caso que lleva por denominación TD/01105/2012 un supuesto donde un sujeto con iniciales B.B.B interponía demanda contra GOOGLE, debido a que cuando se introducía su nombre en el famoso buscador, inmediatamente surgía la famosa función de autocompletar, apareciendo el término “gay”. Del relato de hechos del proceso se obtiene que

Google Inc. en su página web informa que cuando un usuario teclea los términos de una consulta en el cuadro de búsqueda del buscador, el algoritmo de la función autocompletar predice los términos de búsqueda que el usuario podría estar introduciendo para que el usuario pueda seleccionarlos y facilitar su búsqueda. Para determinar dichas predicciones, se usa un procedimiento basado en algoritmos sin intervención manual ni humana (TD/01105/2012, punto 3).

De lo anterior se puede extraer que, Google alega que la función de autocompletar se realiza sin intervención humana alguna y que, por tanto, no existe responsabilidad por su parte, ausencia de culpabilidad que ha sido criterio utilizado por Google también en todos los procesos abiertos relativos al derecho al olvido. De forma tal que, a juicio del presente autor, se desprende de la actitud del citado motor de búsqueda que su actuación es semidivina y siempre queda impune. En este caso, en concreto, la Agencia Española de Protección de Datos, obligó al motor de búsqueda a eliminar esta disociación de conceptos perjudiciales para el reclamante.

La preocupación de regular instrumentos jurídicos referidos al derecho al olvido, procede de lo aducido anteriormente, y que en síntesis, se puede resumir en que

la universalización de la informática, unida a la masiva, imparable y vertiginosa propagación del uso de Internet, con sus inagotables recursos,

pero también con los más variados instrumentos que permiten, casi al alcance de cualquiera, la invasión de la privacidad de los ciudadanos, ha derivado en una preocupación general por éste fenómeno y puesto de manifiesto la necesidad de su regulación jurídica (Acedo Penco).

B) ¿Qué es el derecho al olvido?

Una vez realizada esta consideración acerca de la enorme relevancia de las redes sociales o los motores de búsqueda dentro de esta nueva sociedad de la información, es el momento de abordar una respuesta para la pregunta realizada en la primera parte de este apartado, ¿Qué es el derecho al olvido? El derecho al olvido es una “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). Este derecho, en la práctica, es utilizado por los ciudadanos que observan que las nuevas tecnologías no le son afines y descubren que circulan por las redes sociales o por los motores de búsqueda de información perjudicial para sus propios intereses y desean hacer desaparecer esos datos, en ocasiones inexactos, en ocasiones falsos o en ocasiones irrelevantes, todas estas consideraciones siempre realizadas desde el punto de vista del eventual reclamante. Aun así, la doctrina no es pacífica respecto al auge de esta figura, quizás porque todo lo novedoso asusta, y más al mundo del Derecho que, en ocasiones, parece querer anclarse en figuras pasadas y seguir viviendo de las mismas, existiendo autores reticentes a la misma considerando; por ejemplo, que este derecho de cancelación de los resultados de la búsqueda de una persona puede provocar perjuicios para el resto de la humanidad, pudiendo borrarse información que puede pertenecer a personas distintas, así, “si quien ejerce el derecho se llama José García acabamos de excluir a media humanidad” (Martínez), o comentarios como “google no tiene porqué saber si alguien es realmente o no un estafador, o si lo fue en su momento y en el presente se ha reformado en un ciudadano modélico” (Grauer Rodoy).

Sin embargo, el presente autor es más acorde a otras voces que escriben sin miedo a equivocarse que

el debate sobre el derecho al olvido en Internet nada tiene que ver con el fin de la memoria, con prescindir del pasado, con el falseamiento de la Historia, o con la supuesta instauración de un filtro censor universal al ejercicio del derecho a la información (Rallo).

Otras voces consideran que “el derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado, es el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado” (Terwangne, p. 4), aunque a juicio del autor esta última acepción se queda corta, ya que, como después se expondrá con mayor detalle, este derecho al olvido no tiene que ir de la mano con la necesidad que una información caduque o resulte antigua, también puede tratarse de una información reciente, pero inexacta o falsa.

2. La actuación de los Tribunales Españoles

A) Análisis de la cuestión Prejudicial planteada por la Audiencia Nacional el 27 de Febrero de 2012

El ejercicio del derecho al olvido ante los motores de búsqueda en internet supone poner en marcha por parte del solicitante un mecanismo complejo y lleno de trabas. Complejidad que trasciende de la lectura de los artículos expresados en los apartados anteriores, referidos al derecho de cancelación y al derecho de oposición al tratamiento de datos personales. El ejemplo más ilustrativo de ésta dificultad se encuentra en el acontecimiento de hechos narrados en la sentencia TJUE (Sala Gran Sala) de 13 de Mayo de 2014, sentencia que ha venido a consagrar la existencia de un auténtico derecho al olvido de los ciudadanos contra la actividad de los motores de búsqueda, y ha supuesto “un gran avance en la seguridad jurídica para los ciudadanos europeos ya que, hasta el momento de publicación de la misma, no estaban definidas las responsabilidades de los editores de sitios webs y buscadores” (Muñoz). El pronunciamiento del TJUE tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional Española, a través de su Auto de 27 de febrero de 2012, donde decidió plantear al Tribunal de Justicia de la Unión

una cuestión prejudicial de interpretación al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en acrónimo TFUE).

El caso que se planteaba ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, como no podría ser de otra forma, era un caso referido al ejercicio por parte de un ciudadano de los derechos de cancelación y oposición que la Ley Orgánica de Protección de Datos le facultaba interponer, es decir, la Audiencia Nacional se disponía a resolver un caso de derecho al olvido ante un motor de búsqueda, en concreto Google. De los antecedentes de hecho del Auto de 27 de febrero de 2012, se obtiene la explicación de la contienda, la cual puede ser resumida en los siguientes extremos:

Inicio: El proceso comienza por el ejercicio por parte de D. Carlos José (en adelante el afectado) de su derecho de oposición al tratamiento de sus datos personales ante “La Vanguardia Ediciones, S.L”, e interponiendo la misma acción contra el motor de búsqueda Google Spain S.L, debido a que cuando introducía su nombre en el citado buscador, aparecía un enlace a una dirección del citado periódico, donde se mostraba una información relacionada con un embargo derivado de deudas a la Seguridad Social, deudas que ya no existían en la actualidad. Así, en palabras del propio afectado, “según Google sigo siendo deudor y casado” (Obelleiro).

Como consecuencia de la desestimación de su solicitud tanto por “La Vanguardia Ediciones, S.L”, como por Google Spain S.L, tal y como se explicó anteriormente en el estudio pormenorizado de la normativa sobre el derecho de oposición, el afectado interpuso una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos el día 5 de Noviembre de 2010 al objeto de que se obligara, tanto al periódico como al motor de búsqueda, eliminar estos datos desactualizados.

Actuación de la AEPD: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos en su resolución de 30 de Julio de 2010 (TD/650/2010) estimó parcialmente la solicitud interpuesta por el afectado, ya que concedió este derecho de oposición en lo referido a las reclamación contra Google Spain,

instando al motor de búsqueda para que eliminara de sus resultados dicha información, pero sin embargo, no estimo la solicitud referida a “La Vanguardia Ediciones, SL”, ya que la publicación en este diario tenía una justificación legal, la de generar una mayor publicidad a la subasta al objeto de conseguir una mayor concurrencia de licitadores a la misma.

Contra la resolución del Director de la Agencia de AEPD, se interpuso recurso por parte de Google Spain, en el que se solicitaba la nulidad de la resolución administrativa anterior.

Procedimiento judicial: En el análisis del caso en cuestión, la Audiencia Nacional considera que se debe elevar una cuestión prejudicial para resolverlo, ya que existen varias dudas en la aplicación de los preceptos de la Directiva 95/46. Las preguntas planteadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se dividen en tres bloques diferenciados:

El primer bloque se encuentra formado por las dudas acerca de la aplicación territorial de la Directiva 95/46 CE y, por consiguiente, la aplicación de la normativa española traspuesta. Esta Directiva establece en su cuerpo que

los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando: a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable (Directiva 95/46/CE, Art. 4.1 a).

La duda que asalta al Tribunal consiste en saber si se puede incluir a Google Spain, Sl, al ser un filial de Google Inc, dentro del término “establecimiento” usado por la Directiva citada, y por tanto poder aplicar la normativa estatal al supuesto.

El segundo bloque consistiría en determinar “si la actividad del buscador de contenidos, Google, encaja en el concepto de tratamiento de datos contenido en

el artículo 2 Directiva 95/46 CE, es decir el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la misma” (Muñoz, p. 2).

El concepto de tratamiento de datos aparece recogido en la Directiva 95/46/CE en los siguientes términos

“cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción (Art. 2 b).

La respuesta de Google en este sentido siempre ha sido la negación de que su actividad se correspondiera con el concepto de tratamiento de datos, existiendo autores conforme a este argumento anti responsabilidad del buscador “en un símil bastante acertado, diríase que la información disponible en la red se asemeja a colocar libros para consulta de cualquiera que se aproxime a la vivienda, dedicándose únicamente Google a lanzar robots que transitan las calles y elaboran índices acerca de lo que contienen todos libros ubicados en estanterías de acceso público” (Grauer).

El tercer bloque de la cuestión prejudicial emitida se centra en averiguar el alcance de los derechos de oposición y suspensión regulados en Directiva 95/46/CE, concretamente en averiguar si los afectados pueden dirigirse directamente a los motores de búsqueda sus reclamaciones o deben acudir siempre a la fuente original de la información que Google indexa en su sistema de búsqueda. El derecho de oposición se encuentra regulado en la Directiva 95/46/CE en los mismos términos en los que anteriormente se expusieron en el apartado correspondiente al análisis de la normativa de LOPD y el RLOPD.

Hasta aquí se ha procedido al análisis de la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de suerte tal que “el auto de 27 de Febrero de 2012 ha sido valorado en toda Europa por su

rigor, su precisión y su calidad técnica” (Silva de la Puerta, pág. 9), introduciendo incluso la misma “una definición del derecho al olvido, según la cual este derecho ampara el deseo o voluntad de una persona a que una determinada noticia o información que aparece vinculada a ella y que permite identificarla no pueda ser indexada, mantenida indefinidamente y difundida por los buscadores de Internet” (Noval Lamas, p. 29).

3. Análisis de Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de Mayo de 2014

A. Síntesis de los hechos

Toca ahora proceder al análisis de la sentencia del TJUE, sentencia que ha supuesto el reconocimiento de un derecho a ser olvidado en Internet cuando concurren ciertos requisitos que serán objeto de análisis.

El Tribunal de Luxemburgo, en el caso Google vs AEPD, ha sido, ante todo, un juez garante de derechos que ha confirmado la alta condición jurídica que ya venía atribuyéndose al derecho a la protección de datos personales tanto en su jurisprudencia como en el marco legal y constitucional europeo (Rallo, p. 270).

El TJUE se dedica a responder la cuestión prejudicial en función de los bloques enumerados anteriormente, por tanto, y siguiendo con la anterior estructura, se desglosará la respuesta del tribunal en tres bloques.

En primer lugar, el tribunal aborda la cuestión relacionada con el segundo bloque, es decir, con el ámbito de aplicación material de la Directiva 95/46/CE, respondiendo a la cuestión sobre si los motores de búsqueda realizan en el marco de su actividad un tratamiento de datos personales, estableciendo que

debe declararse, que al explorar en Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda recoge tales datos que extrae, registra y organiza posteriormente en el marco de sus programas de indexación, conserva en sus servidores y, en su caso, comunica

y facilita el acceso a sus usuarios en forma de lista de resultados de sus búsquedas (Asunto C-131/12, apartado 28).

En función de lo anterior, el Tribunal considera que la actividad de los motores de búsqueda debe sentirse incluida dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva en cuestión recogido en el artículo 2, desarrollado anteriormente. De este modo, el TJUE niega el principal argumento esgrimido por Google en este apartado, ya que a juicio del Tribunal el automatismo propio de las funciones del motor de búsqueda no le constituye como un sujeto neutral ante el proceso del tratamiento de datos.

Parte de los estudiosos del denominado derecho al olvido consideran que no se realiza por parte de los motores de búsqueda un verdadero tratamiento de datos, porque

los datos personales en origen, quien puede utilizar, los códigos de exclusión, como son las etiquetas meta, para limitar el funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet, evitando total o parcialmente, e incluso a partir de una determinada fecha, la indexación o rastreo por parte del buscador (Simón, p. 257).

Sin embargo, esta cuestión también ha sido objeto de análisis en la Sentencia en cuestión, estableciendo el Tribunal que “la falta de indicación por parte de estos editores no libera al gestor de un motor de búsqueda de su responsabilidad por el tratamiento de datos personales que lleva a cabo en el marco de la actividad de dicho motor” (Asunto C-131/12, apartado 39).

En segundo lugar, el TJUE procedió al análisis de la primera cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional, relativa al ámbito de aplicación territorial de la Directiva 95/46/CE, previsto en el artículo 4, desarrollado anteriormente. Google siempre ha mantenido la inaplicabilidad de dicha directiva, debido a que las funciones de buscador las realiza Google Search, compañía con sede en Estados Unidos de América, mientras que Google Spain realizaba funciones comerciales, pues bien, en palabras del propio Tribunal “la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios, de la que Google Spain es responsable para España, constituye

la parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y puede considerarse que está estrechamente vinculada a Google Search” (apartado 46). El Tribunal, en el análisis de este bloque, llega a la conclusión que la actividad desarrollada por Google Spain, se enmarca dentro del término establecimiento utilizado por la Directiva, ayudado en este razonamiento por lo establecido en el Considerando 19 de la Directiva que añade dos requisitos para catalogar una actividad desarrollada por una organización como un establecimiento, que son, en primer lugar, el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable y, en segundo lugar, la no importancia de la forma jurídica del establecimiento en cuestión. Para llegar a esta conclusión, el TJUE además “consideró que la protección eficaz y completa perseguida por la Directiva 95/46 obliga a prescindir de una interpretación restrictiva del término marco de actividades reducida a que el tratamiento deba realizarse por el establecimiento” (Rallo, p. 274).

Para concluir con este bloque el Tribunal establece que

las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades (Asunto C-131/12, apartado 56).

En último lugar, el Tribunal analiza la tercera cuestión prejudicial relativa al alcance de los derechos de oposición y cancelación de los ciudadanos, anclados en los artículos 12.b) y 14.1 a) de la Directiva. El Tribunal considera que estos artículos deben interpretarse de forma que se permite a los eventuales reclamantes solicitar la eliminación de datos personales contenidos en la Red, aunque estos datos no sean falsos, ya que pueden ser verdaderos, pero aun así su tratamiento puede ser ilegítimo. El tratamiento será considerado ilegítimo “cuando los datos personales son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido” (apartado

93). El Tribunal “resume magníficamente como el tratamiento de datos personales por los buscadores puede afectar significativamente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos” (Rallo, p. 279), ya que en sus propias palabras, la actividad del motor de búsqueda

permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado (Asunto C-131/12, apartado 80).

En vista de lo anterior, se puede afirmar que para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el transcurso de los segundos, minutos, días, años, afectan al tratamiento de la información y, por lo tanto, información que hace cinco años era considerada como pertinente, por el transcurso del inagotable paso del tiempo, se ha convertido en candidata en ser borrada de Internet. Otros de los argumentos que desmonta el TJUE a Google se basa en la necesidad de que los ciudadanos reclamen en primer lugar, a la fuente principal de la que el buscador recaba la información, así, se “puede solicitar la desindexación sin que sea necesario haber acudido previamente a solicitar la retirada de contenidos en la página web de origen, puesto que la información puede ser legítima en esa página fuente por la existencia de intereses legítimos” (Simón, pág. 261).

Para concluir con el análisis de la Sentencia, cabe destacar dos conclusiones extraídas del último punto desarrollado por el Tribunal. Los ciudadanos cuando solicitan al motor de búsqueda la desindexación de la información, no deben alegar perjuicio económico ninguno, sino simplemente la existencia de una información que no respeta su derecho fundamental a la protección de datos personales. Y, en segundo lugar, el TJUE estableció el Derecho Fundamental al ejercicio del derecho al olvido por parte de los ciudadanos, este límite radica en el tratamiento de los denominados datos personales públicos. Respecto a este límite, su existencia conllevará que se deba realizar en cada caso concreto una ponderación entre el derecho a que se borre ese contenido o el derecho de información pública, así

serán en cada caso los tribunales ordinarios los que deban realizar una ponderación detallada de modo que, sobre la base de la prevalencia de los derechos de rectificación y supresión que amparan al titular de los datos, prevalencia que se reconoce no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda sino también sobre el interés del público de acceder a dicha información (Guerrero Zaplana).

En relación con esta ponderación surgen dudas, así

entre las dificultades que el encargado de dar respuesta a las solicitudes de ejercicio del derecho al olvido de los ciudadanos se encontrará podemos citar, a modo de ejemplo, la determinación del tiempo que debe transcurrir para que una información deje de tener pertinencia, actualidad o vigencia pública, y las circunstancias en las que el regreso al anonimato de una persona que en su día pudo desempeñar un cargo o papel en la vida pública reduzca el interés público en disponer de esa información y haga prevalecer los derechos de protección de los datos personales y la vida privada de esa persona (Minero Alejandro).

Además, en este sentido, el Tribunal establece que tampoco cabrá el ejercicio del derecho al olvido en los casos en que el tratamiento de los datos se realice con fines periodísticos, en función de lo establecido en el artículo 9 de la Directiva 95/46/CE¹, ahora bien, esta limitación solo beneficia a los webmaster o fuentes primarias, nunca a los motores de búsqueda que no podrán ampararse en ella.

B) Las consecuencias del pronunciamiento Europeo

Una vez que se hizo público éste pronunciamiento, la vida del derecho al olvido cambió radicalmente, de tal modo que los tribunales Europeos, nada más proceder a analizar la sentencia del TJUE, empezaron a reconocer en sus pronunciamientos la existencia

¹ Artículo 9: “En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión”.

de un derecho al olvido en Internet. En el caso de los Tribunales Españoles, el primero en reconocerlo es la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia número 364/2014, proceso que empezó con una solicitud de tutela por parte del reclamante para eliminar una información accesible a través de los buscadores de Google relativa a actos cometidos en el pasado, más de 12 años atrás. La Audiencia dedica el octavo fundamento de Derecho de su pronunciamiento a analizar las conclusiones obtenidas por el TJUE, haciendo un importante énfasis en los tres bloques de cuestiones prejudiciales interpuestas por la Audiencia Nacional y resueltas. Esta sentencia da la razón al actor y obliga a Google a eliminar los enlaces que se encontraban relacionados con ese hecho del pasado, pero lo novedoso de esta sentencia es que reconoce que el daño ocasionado por Google es indemnizable, extremo que no había sido del todo precisado por el TJUE, y tampoco se encuentra previsto en la normativa, como indica el propio Tribunal, “el incumplimiento de la normativa de protección de datos no implica automáticamente un daño o lesión indemnizable del afectado” (Sentencia nº 364/2014). La Audiencia condenó a Google a indemnizar al reclamante con la cantidad de 8.000 euros por daños morales hacía su persona.

En septiembre de 2014, dos meses después del pronunciamiento de la Audiencia Provincial, el Tribunal de Gran Instancia de París dictó sentencia referida a un caso de derecho al olvido en Internet. El proceso surgió debido a una reclamación interpuesta por una pareja para que se eliminara información difamatoria de ellas de la red. Google eliminó los enlaces a la misma solo en territorio Francés, pero no en el resto del mundo. Ante este comportamiento y acogiendo los pronunciamientos del TJUE, el Tribunal condenó a Google a pagar una indemnización de 1.500 euros, más otra de 1.000 euros por cada día en el que siguieran disponible los enlaces hacia esa información.

Pero no sólo los Tribunales de Justicia Europeos han alterado su funcionamiento a través del famoso pronunciamiento, sino que también se ha visto alterada la actividad de los motores de búsqueda. La más afectada, como no podía ser de otra forma, ha sido Google. En efecto, Google estableció un enlace

propio, tras conocer la sentencia, para que los ciudadanos que quisieran que alguna información suya privada fuera olvidada en la red, lo pudieran solicitar². Desde la fecha de la sentencia hasta el 23 de Enero de 2015, Google se ha enfrentado a 743.250 solicitudes de borrado de URL³ en toda la Unión Europea, y han sido aceptadas directamente por el buscador, sin necesidad de recurrir a ninguna contienda judicial, más del 33 % de las solicitudes⁴.

4. La regulación comunitaria actual del derecho al olvido

A) Propuesta de Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos

La Comisión Europea presentó con fecha de 25 de enero de 2012 una propuesta de Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en acrónimo RDPG). Esta propuesta de Reglamento ha sido objeto de numerosas enmiendas, pero en su primera versión el derecho al olvido se encontraba regulado en el artículo 17, el cual llevaba por rubrica “Derecho al olvido y a la supresión”. Este artículo estable el siguiente contenido respecto al ejercicio del derecho al olvido:

1. El interesado tendrá derecho a que el responsable del tratamiento suprima los datos personales que le conciernen y se abstenga de darles más difusión, especialmente en lo que respecta a los datos personales proporcionados por el interesado siendo niño, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; b) el interesado retira el consentimiento en que se basa el tratamiento

² Disponible en <https://support.google.com/websearch/troubleshooter/3111061?hl=es>, [mayo 5, 2015].

³ URL es el acrónimo de (*Uniform Resource Locator*), localizador uniforme de recursos y permite localizar o acceder de forma sencilla cualquier recurso de la red desde el navegador de la WWW, en <http://www2.uca.es/manual-html/url.htm> [junio 6, 2015].

⁴ Disponible en <http://politica.elpais.com/politica/2> [mayo 5, 2015].

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letra a), o ha expirado el plazo de conservación autorizado y no existe otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos; c) el interesado se opone al tratamiento de datos personales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19; d) el tratamiento de datos no es conforme con el presente Reglamento por otros motivos

2. Cuando el responsable del tratamiento contemplado en el apartado 1 haya hecho públicos los datos personales, adoptará todas las medidas razonables, incluidas medidas técnicas, en lo que respecta a los datos de cuya publicación sea responsable, con miras a informar a los terceros que estén tratando dichos datos de que un interesado les solicita que supriman cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos. Cuando el responsable del tratamiento haya autorizado a un tercero a publicar datos personales, será considerado responsable de esa publicación (COM(2012) 11 final, Art. 17).

Del apartado tercero del citado artículo se extrae que el responsable del tratamiento debe proceder a la supresión de los datos solicitados sin demora, salvo en el caso que la conservación de los datos personales sea necesaria, en los cuatro supuestos contemplados a continuación:

- Para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.
- Por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública.
- Con fines de investigación histórica, estadística y científica.
- Para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales impuesta por el Derecho de la Unión o por la legislación de un Estado miembro a la que esté sujeto el responsable del tratamiento.

El Ministerio de Justicia Español el 27 de Noviembre de 2012 publicó la posición española favorable a una regulación expresa del derecho al olvido. Esta posición

pretendía una visión posibilista del derecho al olvido delimitadora de la obligación de informar a terceros cuando se hubiera permitido, expresa o tácitamente, el acceso de estos a los datos, y

sustentada sobre la proporcionalidad entre las medidas para preservar el olvido y sus efectos. Con ello, España proponía una evaluación de la responsabilidad exigible a los operadores de Internet centrada en cada caso concreto sin que cupiese a priori atribuirle al responsable origina una especie de responsabilidad objetiva por los actos de terceros (Rallo, p. 34).

El Parlamento Europeo, aprobó en primer lectura, en una votación que se desarrolló el 12 de Marzo de 2014 la resolución legislativa del Parlamento Europeo, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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.

La propuesta en lo referente al derecho al olvido sufre una serie de modificaciones, algunas de ellas pocos trascendentes, pero otras poseen una mayor importancia. En primer lugar, se produce una alteración en el título del artículo, así el artículo 17 pasa a denominarse “derecho a la supresión”, frente al título anterior que correspondía a “derecho al olvido y a la supresión”. Esta modificación no carece de importancia, aunque la no denominación al artículo incluyendo el término “olvido” hacía presagiar al juicio del que escribe, alguna modificación más importante a lo largo del articulado, como efectivamente se produjo. La principal modificación se encuentra en el artículo 17.2, cuyo texto fue reproducido anteriormente antes de producirse su enmienda, actualmente queda configurado en los siguientes términos:

Quando el responsable del tratamiento contemplado en el apartado 1 haya hecho públicos los datos personales sin una justificación basada en el artículo 6, apartado 1, adoptará todas las medidas razonables para que los datos sean suprimidos, también por terceros, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77. Cuando sea posible, el responsable del tratamiento informará al interesado de las medidas tomadas por los terceros en cuestión (P7_TA(2014)0212).

Tras este cambio,

la posibilidad de que los motores de búsqueda sean destinatarios, también, del derecho al olvido, no es del todo factible tras las enmiendas incorporadas al artículo 17, en la medida que se ha eliminado

la mención del derecho a obtener de los terceros la supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o replica de los mismos (Simon, p. 239).

En consecuencia de lo anterior, parece que de las enmiendas introducidas en el presente artículo, el legislador Europeo quiere proteger a la función de los grandes lobbies de motores de búsqueda, creando una mayor responsabilidad en la fuente principal de la información. A juicio del que escribe, no es admisible este blindaje a los motores de búsqueda y, con la exposición anterior de la STJUE de 13 de Mayo de 2014, se puede observar que el Tribunal y el que escribe se encuentran en la misma posición jurídica.

Estos acontecimientos han narrado el origen del cambio en la legislación Europea en lo referido al derecho al olvido, derecho cuyo perfilamiento por parte del TJUE, ha logrado unos extremos que como se desprende de su regulación, los legisladores Europeos no querían o no imaginaban.

CONCLUSIONES

El derecho al olvido fue, es y será, un proyecto dentro del que se enmarca una mayor preocupación por parte de las Autoridades Europeas y Nacionales de proteger y aumentar el marco de acción del Derecho Fundamental a la Protección de Datos. Este derecho, se encuentra consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre del año 2000, concretamente en el artículo 8, y su carácter fundamental en el ordenamiento jurídico español lo establece el artículo 18.4 de la Constitución Española.

En el texto del artículo, se ha mencionado en bastante ocasiones a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Gran Sala) de 13 de Mayo de 2014 y esta reiteración no es por capricho del autor. La Sentencia citada es el último impulso que necesitaba el derecho al olvido para poder consagrarse como un auténtico derecho, derecho que debe entenderse como fundamental, por desprenderse del derecho fundamental a la protección de datos. Es el Tribunal el que determina cuáles serán los requisitos de acceso a este derecho y cuál es la ponderación que se debe realizar por parte del buscador para eliminar dicha URL, estableciendo

cuestiones tan importantes, como la no necesidad de acudir a la fuente original en primer lugar para pedir la eliminación de dicha información, antes que proceder a reclamar al buscador. Es, en conclusión, una sentencia atrevida, donde se demuestra que los jueces de la Unión Europea actúan sin tener en cuenta el poder de grandes grupos empresariales, como es el caso de Google.

El presente autor se considera crítico con las funciones de los motores de búsqueda, pero no porque el mismo posea ningún enlace que desee eliminar de sus tentáculos, que todo lo encuentra, sino porque los argumentos esgrimidos, fundamentalmente por Google, cada vez que se le planteaba una petición de eliminación de URL, eran muy pobres y su único objetivo era librarse de una responsabilidad inherente a su actuación, hasta tal punto que, como el que escribe ha hecho constar en el trabajo, quieren desprender de sus contestaciones que su actuación es “semidivina”. Tras la sentencia Google facilitó un enlace para que los ciudadanos que quisieran eliminar alguna información suya en la red, lo pudieran realizar, pero esta compañía sigue aconsejando a los reclamantes que se dirijan en primer lugar a la fuente primaria para reclamar, aunque cierto es, que es una simple recomendación.

Para concluir, el presente autor quiere permitirse el lujo de definir de forma propia este derecho. El derecho a ser olvidado en internet se inicia con un proceso complejo, que empieza con una solicitud por parte de un reclamante, dirigida a un determinado sitio web o a un motor de búsqueda, cuando observa que se encuentra publicada en Internet una información suya, desactualizada, falsa o difamatoria, que quiere que se excluya de ese sitio web, y deje, en consecuencia, de ser accesible a través de los motores de búsqueda, solicitud que resultará estimada siempre y cuando no resulte de interés público la continuidad de la información en la red o posea la misma fines periodísticos o investigativos.

REFERENCIAS

Acedo Penco, A. (2012). El derecho al olvido en internet como componente esencial del derecho al honor en el siglo XX. En J. A. Savaris & C. L.

Strapazzon (Coords.), *Dirieitos Fundamentais Da Pessoa Humana: um diálogo latino-americano* (pp. 191-219). Curitiba, Brasil: Alteridade Editora.

Adsuar Prieto, Y. (2013). La elección de ser olvidado en la red: derecho o privilegio. *Actualidad jurídica Aranzadi*, 864, 5.

Cebrián Herreros, M. (2008). La web 2.0 como red social de comunicación e información. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 14, 345-361 .

España. Agencia Española de Protección de Datos [AEPD]. Procedimiento TD/650/2010.

España. Agencia Española de Protección de Datos [AEPD]. Procedimiento TD/01105/2012. Recuperado de <http://www.piconyasociados.es/%20blog/td20-11-12.pdf>

España. Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 1ª. Auto 725/2010. Recuperado de http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/AAN27_02_2012;jsessionid=4A534E60CCEBEF79A6CD76AC6C7B9CA5 [mayo 6, 2015]

España. Audiencia Provincial - Barcelona, Sección 16ª. Sentencia nº 364/2014. Recuperado de <http://audiencias.vlex.es/vid/-537678546>

España. Jefatura del Estado, Ley 34 de 2002. Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Julio 11 de 2002. Recuperado de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l34-2002.html

Garriga Domínguez, A. (2009). *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Grauer Rodoy, I. (2014). Bases para una jurisprudencia unificada sobre desindexación de contenidos en Internet. *Diario la Ley*, 8374.

Guerrero Zaplana, J. (2014). La sentencia del asunto Google: configuración del derecho al olvido realizada por el TJUE. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 135-146.

Herederero Campo, M. (2012). Web 2.0: Afectación de derechos en los nuevos desarrollos de la web corporativa. *Cuadernos de la Cátedra de Seguridad Salmantina*, 6, 1-40 .

Hernández Ramos, M. (2013). El derecho al olvido en la web 2.0. *Cuadernos de la Cátedra de Seguridad Salmantina*, 11, 1-43.

Llaneza, P. (2010). Introducción: Derechos fundamentales e internet. *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, 85. Recuperado de http://telos.fundaciontelefonica.com/seccion=1268&idioma=es_ES&id=2010110408450001&activo=6.do

Martínez Martínez, R. (2013). ¿Quién debería olvidarnos en Internet?. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 864, 11.

Miguel Asensio, P. A. (2015). *Derecho Privado en Internet, Estudios y comentarios legislativos*. Madrid, España: Editorial Aranzadi.

Minero Alejandro, G. (2014). A vueltas con el Derecho al olvido: Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 30, 129-155.

Muñoz, J. (2014). El llamado «derecho al olvido» y la responsabilidad de los buscadores. Comentario a la sentencia del TJUE de 13 de mayo 2014. *Diario la Ley*, 8317.

Noval Lamas, J. (2012). Algunas consideraciones sobre la futura regulación del derecho al olvido. *Revista de la contratación electrónica*, 120, 25-36 .

Nuno Gomes de Andrade, N. (2012). El olvido: el derecho a ser diferente de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 13, 67-83. Recuperado de http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n13-andrade_esp/n13-andrade_esp

Obelleiro, P. (2013). “Según Google, sigo siendo deudor y casado”. *El País*. Recuperado de http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/03/21/actualidad/1363889407_114848.html [mayo 6, 2015]

Rallo Lombarte, A. (2014). *El derecho al olvido en internet. Google versus España*. Madrid, España: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Ruíz Tarrías, S. & Orza Linares, R. (2011). El derecho al olvido en internet. En *Neutralidad en la red y otros retos para el futuro de Internet*, (pp. 371-389). Barcelona, España: Editorial Huygens.

Sánchez, J. (2008). Court rejects appeal over student-teacher drunk MySpace pics. Recuperado de <http://arstechnica.com/tech-policy/2008/12/court-rejects-appeal-over-student-teacher-drunk-myspace-pics/>