

DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET Y AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA PERSONAL: EL OLVIDO ESTÁ LLENO DE MEMORIA

ANABELÉN CASARES MARCOS
Universidad de León

Cómo citar/Citation

Casares Marcos, A. (2020).

Derecho al olvido en internet y autodeterminación informativa personal:
el olvido está lleno de memoria.

Revista de Administración Pública, 212, 401-438.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.15>

Resumen

El derecho a la autodeterminación informativa ha suscitado debate sobre si cabe exigir la retirada de internet de información personal que, si bien cierta, podría representar un perjuicio que no hay obligación legal de soportar.

El interés de la jurisprudencia al respecto no radica tanto en su reconocimiento cuanto en la apreciación de ciertos límites a su ejercicio, guiando a las autoridades competentes en la tarea de equilibrar los derechos en juego en cada caso.

La reflexión sobre el estado actual de la cuestión parte de los derechos y deberes impuestos en la materia por el nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales.

Palabras clave

Derecho al olvido; autodeterminación informativa; intimidad; privacidad; criterios de ponderación.

Abstract

The right to informational self-determination has raised bitter debate as to the possibility of demanding withdrawal from the internet of personal information which, while true, might represent a detriment that there is no legal duty to bear.

The interest of recent European and Spanish jurisprudence lies not so much in the recognition of such a right but in the appreciation of certain limits to its implementation, assisting data protection authorities in balancing the rights at stake in each case.

Reflection on the current status of the issue considers rights and duties imposed in the matter by new EU General Data Protection Regulation and the more recent Spanish Organic Law 3/2018, of December 5, for Data Protection and digital rights guarantee.

Keywords

Right to be forgotten; informational self-determination; intimacy; privacy; weighing criteria.

SUMARIO

I. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO PODER DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA. II. LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO ACICATE PARA EL OLVIDO AJENO. III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL OLVIDO EN INTERNET: 1. Antecedentes: determinación jurisprudencial de las coordenadas en que despliega su eficacia. 2. Ámbitos subjetivo y objetivo del derecho: diversidad de agentes e intereses en liza. 3. Procedimiento para su ejercicio: criterios de ponderación: 3.1. *Su nueva regulación positiva por la Unión Europea*. 3.2. *El olvido en derecho español: de jurisprudencia pionera a regulación expresa*. 3.3. *Potencial ofensivo e interés público de la información como vectores sobre los que pivota la ponderación de derechos en liza*. IV. REFLEXIÓN FINAL: SOLUCIONES TECNOLÓGICAS PARA EL DERECHO AL OLVIDO.

I. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO PODER DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

La fiebre informática que caracteriza a nuestra sociedad contemporánea, hiperconectada en el espacio virtual, conlleva un grave riesgo para algunos de los derechos fundamentales más importantes que reconocen el Tratado de Funcionamiento y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como los textos constitucionales de sus Estados miembros, en particular, la Constitución española de 1978.

No en vano, la denominada sociedad de la información está marcada por su constante renovación como consecuencia de la revolución tecnológica experimentada al respecto desde la segunda mitad del siglo xx, que ha llevado, incluso, a debatir la superación de la etiqueta por la de sociedad del conocimiento¹. Este

¹ R. Toniatti (1991), «Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada», *Revista Vasca de Administración Pública*, 29, págs. 139-164 (pág. 141), la considera decaída a favor de «sociedad informática». Refiere su constante regeneración, S. A. Bello Paredes (2005), «Las Agencias de protección de datos en la sociedad de la información: un interesante ejemplo de actuación administrativa

parte de la información para estructurarla en representaciones integradas, dirigidas a interpretarla dentro de un contexto a través de esquemas y modelos. Explica y prevé, aprovechándola para acción o reflexión ulterior². En esta línea, la reciente comunicación de la Comisión, *Configurar el futuro digital de Europa*, sostiene rotundamente que:

[...] las tecnologías digitales están cambiando profundamente nuestra vida cotidiana y nuestra forma de trabajar y hacer negocios, así como la manera en que viajamos, nos comunicamos y nos relacionamos. La comunicación digital, la interacción a través de las redes sociales, el comercio electrónico y las empresas digitales están modificando continuamente nuestro mundo. Generan un volumen cada vez mayor de datos que, si se ponen en común y se utilizan, pueden generar medios y niveles de creación de valor completamente nuevos. Se trata de una transformación tan fundamental como la causada por la revolución industrial³.

La innovación alumbrará continuas novedades tecnológicas. Cabe citar, sin ánimo exhaustivo, los retos abiertos por el *Internet of Things* (IoT), la *Augmented Reality* (AR), el *Cloud* o el *Edge Computing*, el despliegue de la 5G, la expansión del WiFi 6, la inversión en la analítica avanzada de datos, el aprendizaje automático de la *Artificial Intelligence* (AI) y el *Machine Learning*, el *Blockchain*, herramientas de *Conversational AI*, *Always-Connected-PCs* (ACPC) o la *Robotic Process Automation* (RPA). Su potencial prácticamente ilimitado para recopilar y tratar información pone en serios aprietos la capacidad ciudadana de controlar toda aquella que se refiera o de algún modo nos afecte. La protección jurídica de datos personales se revela, en consecuencia, como cuestión fundamental, erigiéndose en tema significativo y polémico respecto a la tutela eficaz de derechos y libertades ciudadanas⁴. Más aún si consideramos la futilidad de buena parte de las soluciones que pudieran articularse autónomamente, sin conexión a otras respuestas ensayadas internacionalmente con éxito, por cuanto los ataques al efecto «no saben de fronteras»⁵. Son agresiones previsibles en el contexto socioeconómico vigente, en el que la información se erige en valor de cambio, desatando un voluminoso y difícilmente controlable tráfico de datos personales⁶.

‘tutelar’ e ‘independiente’, en A. Murillo Villar y S. A. Bello Paredes (coords.), *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías* (págs. 135-150), Burgos: Universidad de Burgos (pág. 140).

² C. Castelfranchi (2007), «Six critical remarks on science and the construction of the knowledge society», *Journal of Science Communication*, 6, págs. 1-3 (pág. 3).

³ COM (2020) 67 final, pág. 1.

⁴ R. Toniatti (1991: 139).

⁵ J. L. Piñar Mañas (2008), *¿Existe la privacidad? Inauguración Curso Académico 2008-2009*, Madrid: CEU Ediciones (pág. 40).

⁶ Auténtica «fiebre informativa» para A. Betancor Rodríguez (1994), *Las Administraciones independientes*, Madrid: Tecnos (pág. 181); y P. L. Murillo de La Cueva (2009), «La cons-

La sociedad contemporánea se ha acostumbrado, por lo demás, a convivir con este riesgo informático como elemento de conflictividad en mudanza y agravación constante a causa de esta imparable innovación tecnológica. Trasiego que pone a prueba los principios, instrumentos y técnicas jurídicas habituales para reclamar, en cambio, una atenta y profunda reflexión en pos de nuevas soluciones normativas que permitan no solo sancionar *a posteriori* posibles incumplimientos en la materia, sino una prevención realmente efectiva de la vulneración de derechos y libertades ciudadanas esenciales.

El reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales fue controvertido, planteando «apasionantes debates doctrinales» que han perfilado con mayor nitidez conceptos esenciales, tan cercanos, en principio, como los de intimidad y privacidad⁷. De alumbramiento jurisprudencial, toma esta última como punto de partida para su construcción, al amparo del art. 18.4 de la Constitución⁸. Representan un punto de inflexión fundamental al efecto las SSTC 290 y 292, de 30 de noviembre del año 2000⁹. Certifican un cambio de rumbo favorable a la consideración sin ambages del derecho a la protección de datos como derecho fundamental autónomo e independiente, apodado también derecho a la autodeterminación informativa¹⁰, por cuanto su contenido nuclear

trucción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad», en P. L. Murillo de la Cueva y J. L. Piñar Mañas, *El derecho a la autodeterminación informativa* (págs. 11 y ss.), Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo (pág. 58).

⁷ Sobre el «camino de sombras» de intimidad y privacidad, I.-C. del Castillo Vázquez (2007), *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, Madrid: Civitas (págs. 213 y ss.).

⁸ J. Aparicio Salom (2002), *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Cizur Menor: Aranzadi (págs. 49 y ss.). El párrafo cuarto del citado art. 18 de la Constitución remite a la ley la limitación del «uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». M. Sancho López (2019), «El derecho al olvido y las hemerotecas digitales. Breve recorrido por la jurisprudencia española», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 bis, págs. 748-759 (pág. 756), subraya cómo «el precepto se configuró en origen de forma tímida o residual», si bien «la función de adecuación del Derecho a la realidad social ha permitido una interpretación extensiva de su contenido, dando lugar al reconocimiento al derecho fundamental de protección de datos personales y al olvido digital, de manera sucesiva y complementaria, gracias a su apertura hermenéutica».

⁹ E. Guichot Reina (2005), *Datos personales y Administración pública*, Madrid: Civitas (págs. 68 y ss.); R. Martínez Martínez (2004), *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Madrid: Civitas (págs. 324 y ss.); J. L. Piñar Mañas (2008: 29 y ss.) y M. Sancho López (2019), «El derecho al olvido y las hemerotecas digitales. Breve recorrido por la jurisprudencia española», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 bis, págs. 748-759 (pág. 756).

¹⁰ I. Agúndez Lería (2010), «La protección de datos de carácter personal y la Agencia Española de Protección de Datos», en A. Morales Plaza, M. Pardo González y J. Rodrigo Lavilla (coords.), *Tratado del sector público estatal*, Madrid: La Ley (págs. 938 y ss.).

se dirige a garantizar la subsistencia de un poder de control por parte del ciudadano sobre sus datos¹¹.

El problema, como se ha subrayado, excede de las fronteras de cada Estado concreto para plantearse de forma global, en consonancia con el carácter universal y la ausencia de fronteras propia de internet y de las innovaciones tecnológicas alumbradas a partir de la red. La regulación de la Unión Europea asegura, en tal sentido, un mínimo estándar de protección de datos personales común a todos los países miembros¹², especialmente tras el desplazamiento de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, por el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva (RGPD)¹³. El nuevo Reglamento General en la materia pospone su aplicación hasta dos años más tarde, en concreto, hasta el 25 de mayo de 2018, si bien cabe reseñar desde su aprobación que la decidida apuesta de la Unión Europea por el alcance general, la obligatoriedad y aplicación directa de los reglamentos europeos en todos sus elementos a todos los Estados miembros, así como la vigencia e implicaciones prácticas del principio de lealtad comunitaria, impusieron a los Estados la prohibición de adoptar medidas que pudieran resultar contrarias a la efectividad del reglamento adoptado.

En todo caso, a diferencia de las construcciones jurisprudenciales nacionales que han debido inferir su vigencia y anclar su naturaleza constitucional en

¹¹ J. Tornos Mas, «Potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos y principio de proporcionalidad», en *La potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos* (págs. 33-50), Cizur Menor: Aranzadi (pág. 33) y A. Troncoso Reigada (2009), «Las Agencias de Protección de Datos como Administración independiente», en C. Pauner Chulvi y B. Tomás Mallén (coords.), *Las Administraciones independientes* (págs. 27-216), Valencia: Tirant lo Blanch (pág. 94). La bibliografía sobre la construcción del derecho, su contenido esencial y garantías resulta inabarcable; véanse C. Conde Ortiz (2005), *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Madrid: Dykinson (27 y ss.); I.-C. del Castillo Vázquez (2007: 133 y ss.); M^a. C. Guerrero Picó (2006), *El impacto de internet en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*, Madrid: Civitas (págs. 27 y ss.); E. Guichot Reina (2005: 61 y ss.); A. I. Herrán Ortiz (1998), *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid: Dykinson; R. Martínez Martínez (2004: 252 y ss.); P. L. Murillo de la Cueva y J. L. Piñar Mañas (2009) y M^a. M. Serrano Pérez (2003), *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Madrid: Civitas (págs. 123 y ss.).

¹² S. Muñoz Machado (2000), *La regulación de la red. Poder y Derecho en internet*, Madrid: Taurus (págs. 181 y ss.), aboga por mundializarlo «porque global es también la red».

¹³ Véase J. L. Piñar Mañas (dir.) y M. Álvarez Caro y M. Recio Gayo (coords.) (2016), *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Madrid: Reus.

el reconocimiento previo y más amplio de un derecho a la intimidad y/o privacidad, el derecho europeo cuenta con cimientos taxativos más sólidos. Así, el art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce explícitamente el derecho de toda persona «a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan», sancionando la obligación de tratarlos «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». De forma correlativa, toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación, quedando sujeto el respeto de estas normas «al control de una autoridad independiente».

También el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce expresamente en su art. 16 el derecho a la protección de datos personales, disponiendo que «el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos, sometiendo, asimismo, el respeto de dichas normas «al control de autoridades independientes»¹⁴.

II. LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO ACICATE PARA EL OLVIDO AJENO

El espectacular desarrollo tecnológico propiciado por la implantación y la propia evolución de internet aboca a los poderes públicos y, en concreto, a los reguladores, a una actividad frenética, marcada por el propio vértigo que imprime a la aprobación y la modificación del régimen jurídico aplicable al ámbito electrónico la velocidad de los cambios habidos sucesivamente en el sector, no solo en relación con el advenimiento de tecnologías desconocidas hasta el momento y de nuevos tipos de aplicaciones y herramientas para potenciales usuarios, que amplían considerablemente el número y la diversidad de los ciudadanos que interactúan con la red, sino también por la expansión progresiva, pero imparable, en

¹⁴ Debe tomarse en consideración que el propio art. 16 establece que las normas adoptadas al efecto se entenderán sin perjuicio de aquellas específicas sobre la política exterior y de seguridad común previstas en el art. 39 del Tratado de la Unión Europea. Del mismo modo, las declaraciones anejas al acta final de la Conferencia Intergubernamental que adopta el Tratado de Lisboa, en concreto, números 20 y 21, se refieren a este art. 16 para establecer reservas y salvaguardas específicas en relación con la protección de datos de carácter personal y su libre circulación en cuanto puedan tener repercusión directa en la seguridad nacional y en relación con la naturaleza específica de los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial.

términos tanto cuantitativos como cualitativos, de las relaciones sociales, comerciales y de cualquier otro tipo que se traban en la red.

Así las cosas, las respuestas articuladas desde el derecho se caracterizan por ser recientes, por su extraordinaria mutabilidad y marcada especialización pese a su vocación multidisciplinar y expansiva y, ante todo, por cierta vocación de globalidad acorde, por lo demás, con la propia naturaleza y funcionamiento de internet. El caldo de cultivo para la amenaza a nuestra seguridad tecnológica y, en concreto, a la garantía de nuestra información personal, es, como se comprende, óptimo. Nuestros datos quedan expuestos a potenciales ciberataques de origen sumamente diverso, ubicuos, de bajo coste y fácil realización, de gran efectividad e impacto pese al escaso riesgo que entraña su ejecución material. Tribunales e instancias administrativas de protección de datos tienen dificultades para aplicar una normativa relativamente joven y, sin embargo, rápidamente desfasada a problemas jurídicos de nueva planta, surgidos en el marco de herramientas y medios tecnológicos que evolucionan con suma velocidad y facilidad.

En este contexto se abre el debate social y jurídico (*ubi societas, ibi ius*) en torno a un posible «derecho al olvido», que mana del «efecto eterno» de la información en internet, fruto de su «memoria total»¹⁵. Si antaño los maestros del periodismo afirmaban que el papel del periódico de hoy envuelve el pescado de mañana¹⁶, actualmente el derecho a la intimidad como derecho a ser dejado en paz ha evolucionado hacia uno nuevo a ser olvidado, apuntalado por el que nos asiste para proteger nuestros datos personales y determinarnos informativamente, modulando nuestra imagen pública y reputación¹⁷.

Brota así en el espectro electrónico un nuevo derecho de creación jurisprudencial al olvido digital¹⁸. Las personas físicas cuyos datos han accedido a motores de búsqueda de internet tienen derecho a que sean desindexados, desapareciendo de sus resultados de modo que no resulte viable encontrar informaciones antiguas y/o desactualizadas que, tras un período de tiempo en la red,

¹⁵ M. C. Chéliz Inglés (2016), «El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro Reglamento General de Protección de Datos», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 5, págs. 255-271 (pág. 256).

¹⁶ En alusión a Walter Lippman.

¹⁷ J. M^a. Martínez Otero (2015), «El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs. AEPD y Mario Costeja», *Revista de Derecho Político*, 93, págs. 103-142 (pág. 106). También M. Casino Rubio (2012), «El periódico de ayer, el derecho al olvido en internet y otras noticias», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 156, págs. 201-216.

¹⁸ G. Minero Alejandro (2014), «A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 30, págs. 129-155 (129 y ss.).

se entiende justificado que desaparezcan a solicitud del afectado¹⁹. Encarnaría una variante de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en que se descompone tradicionalmente la libre autodeterminación informativa²⁰. Así lo concibe tempranamente la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD): «[...] ningún ciudadano que no goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la red sin poder reaccionar ni corregir la inclusión legítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como internet»²¹. La pretensión del solicitante de que internet «olvide» cierta información personal que se refiera a él puede resultar, por tanto, factible y legítima, abocando a una delicada tarea de ponderación entre intereses enfrentados y derechos subyacentes a cada caso particular.

De nuevo el casuismo como ingrediente de cualquier debate jurídico apasionante. ¿Qué es el derecho sino el intento de objetivar y encasillar en tipos predefinidos la complejidad, diversidad e impredecibilidad de los comportamientos humanos a la luz de las circunstancias y valoraciones sociales vigentes? Una misión aún más compleja ante las connotaciones del mundo digital, en continua evolución y con claro efecto megáfono respecto a cualquier información que alcanza la red, en la que se sabe cuándo se ingresa, pero no si se podrá salir²². A falta de soluciones jurídicas que automaticen la respuesta al conflicto, el principio de proporcionalidad se revela como herramienta esencial para constatar si la oposición al tratamiento de la información personal puede quebrar su legitimidad que, aunque restrictiva del derecho fundamental, pudiera hallarse amparada por juicios de idoneidad, como «susceptible de conseguir el objetivo propuesto», necesidad, porque «no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia» y equilibrio, «por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto»²³.

¹⁹ Véanse A. Rallo Lombarte (2014), *El derecho al olvido en internet. Google versus España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; P. Simón Castellano (2012), *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Valencia: Tirant lo Blanch, y A. Touriño (2014), *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Madrid: Catarata.

²⁰ Así, sobre el ejercicio de este olvido en relación con información relativa a la afiliación política o a la afeción en el pasado por investigaciones penales de los interesados, cabe citar las SSTEDH de 6 de junio de 2006, caso *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, y de 18 de abril de 2013, caso *M. K. v. France*.

²¹ Expedientes TD/01335/2008, TD/00627/2009 y TD/00061/2012.

²² A. Troncoso Reigada (2008), *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Valencia: Tirant lo Blanch (pág. 320), lo nomina «efecto Hotel California»: *you may enter, but you may never leave*.

²³ Véanse STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; y, STS 210/2016, de 5 de abril, sobre solicitud en 2009 de cancelar el tratamiento respecto a un indulto concedido en 1999.

El olvido alcanza rápidamente entidad autónoma hasta ser reconocido como derecho fundamental²⁴. Así lo sanciona para nuestro ordenamiento, «a la cabeza impulsiva del tratamiento de esta cuestión»²⁵, tras los diversos pronunciamientos jurisprudenciales que fueron abriendo camino y avanzando a tientas en su configuración tanto en el ámbito de la Unión Europea como en el interno, la STC 58/2018, de 4 de junio, que deriva «la automática aplicación al mismo de la jurisprudencia relativa a los límites de los derechos fundamentales», concretamente, los derivados de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos²⁶.

Es un derecho de última generación en plena configuración tecnológica²⁷, sin que la actual omnipresencia de internet obste para reconocer que alude a una problemática anterior a la sociedad de la información²⁸. Cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 5 de junio de 1973²⁹, que, invocando el principio de proporcionalidad, avala con fundamento en el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de emitir un documental que evocaba tiempo después la condena criminal de un participante, identificado personalmente en el asesinato de soldados de Lehbach, al poder causarle perjuicio nuevo o adicional, haciendo peligrar su reinserción social. Tampoco las más que notables divergencias entre el modo europeo y americano de concebir privacidad y libertades de prensa, información o expresión han privado al derecho estadounidense del debate³⁰. Aún anterior en el tiempo es la Sentencia *Sidis v. F-R. Publishing Corp*, de 22 de julio de 1940³¹, que abre la puerta a una eventual limitación de la libertad de información cuando los datos que se pretendan revelar resulten tan íntimos y de tan injustificable divulgación desde la perspectiva de su titular como

²⁴ M. Sancho López (2019: 759) subraya cómo formaba parte de nuestro ordenamiento por aplicación directa del RGPD y de resoluciones vinculantes de tribunales supraestatales.

²⁵ P. S. Abril y E. Pizarro Moreno (2014), «La intimidad europea frente a la privacidad americana: una visión comparativa del derecho al olvido», *Indret*, 1, 62 págs. (pág. 29).

²⁶ FFJJ 5 y 6.

²⁷ Motivo para M. Sancho López (2019: 759) de «disparidades jurisprudenciales o cambios de criterio».

²⁸ Ya L. Díez-Picazo (1979), *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado (dos esbozos)*, Madrid: Civitas (pág. 114), reclamaba consentimiento expreso para publicar la biografía de una persona, investigar su vida, apoderarse de sus datos o archivarlos.

²⁹ 1 BvR 536/72.

³⁰ P. S. Abril y E. Pizarro Moreno (2014); D. S. Sidhu (2014), «Privacy Doesn't Exist in a Vacuum», *U.S. News & World Report*, y D. Moura Vicente (2020), «¿Aplicación extraterritorial del derecho al olvido en internet?», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 24, págs. 225-235 (pág. 234).

³¹ US Court of Appeals for the Second Circuit – 113 F. 2d 806 (2d Cir. 1940).

para violentar la noción colectiva de decencia (*the community's notions of decency*)³².

En las actuales coordenadas socioeconómicas y tecnológicas exige de profunda reflexión y reinterpretación a la luz del doble efecto que la red ejerce sobre la información que en ella se vierte: de un lado, la teoría del megáfono o efecto multiplicador propiciado por los motores de búsqueda; de otro, la teoría del mosaico, citada por la STS 179/2011, de 18 de marzo, que acentúa su papel «como protección de la intimidad del individuo frente a las nuevas tecnologías [...], ya que existen datos que son irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad, pero que unidos a otros, pueden servir para configurar una idea completa de cualquier individuo»³³. Resulta clarividente la STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, que subraya el impacto amplificador de la imagen personal construida tesela a tesela a partir de los datos en la red y su injerencia en los derechos del interesado a causa de la ubicuidad de la información en la lista de resultados que arrojan los motores de búsqueda:

[...] toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo (véase, en este sentido, la sentencia *eDate Advertising* y otros, C509/09 y C161/10, EU:C:2011:685, apartado 45)³⁴.

De ahí la dificultad de las cuestiones jurídicas planteadas en torno al olvido³⁵, tema enunciado en términos de confrontación y ponderación entre derechos constitucionales para determinar la prevalencia de uno u otro en función del bien jurídico más digno de protección en cada supuesto. El empuje del debate sobre el

³² Siempre que no se trate, sin embargo, de un personaje público (*public character*), como era el caso, ya que entonces la veracidad de sus infortunios y fragilidades justificaría el interés y el debate públicos. P. Salvador Coderch (1987), *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Madrid: Civitas (pág. 98), parte de ella para reflexionar sobre memoria colectiva e intimidad personal.

³³ L. Manzanero Jiménez y J. Pérez García-Ferrería (2015), «Sobre el derecho al olvido digital: una solución al conflicto entre la libertad de información y el derecho de protección de datos personales en los motores de búsqueda», *Revista Jurídica Universidad Autónoma Madrid*, 32, págs. 249-258 (pág. 256).

³⁴ Apdo. 80.

³⁵ Véase la propuesta de J. M^a. Martínez Otero (2015).

nuevo derecho ha roto en los últimos tiempos la barrera de la creación e interpretación meramente jurisprudencial para encontrar acomodo tanto en el derecho positivo de la Unión Europea (RGPD) como en nuestro ordenamiento jurídico interno (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales)³⁶.

III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL OLVIDO EN INTERNET

1. ANTECEDENTES: DETERMINACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS COORDENADAS EN QUE DESPLIEGA SU EFICACIA

La regulación del nuevo derecho europeo se encuentra en el art. 17 RGPD rotulado «derecho de supresión (‘el derecho al olvido’)». Es una innovación fundamental que trae causa de la capital STJUE de 13 de mayo de 2014, dictada a partir de la cuestión prejudicial planteada en relación con el procedimiento que enfrentaba a Google Spain S.L. y Google Inc. con la AEPD y Mario Costeja. Caso pionero en el ámbito comunitario, auténtico *leading case* en la materia, caracteriza el derecho en sí, determinando las circunstancias que el juez nacional habría de considerar para valorar adecuadamente su reconocimiento. Daría pie a la SAN de 29 de diciembre de 2014 que, aplicando los criterios enunciados por el TJUE, reconocería a Mario Costeja su derecho a exigir la retirada de los enlaces cuestionados de entre los resultados ofrecidos por Google a partir de sus datos personales.

Pese a que las conclusiones del abogado general, publicadas el 25 de junio de 2013, se mostraban abiertamente contrarias a su reconocimiento sobre la base de la regulación entonces aplicable en la Unión Europea en materia de protección de datos³⁷, la sentencia, rompiendo el tradicional seguidismo del tribunal respecto de estas conclusiones, se mostró favorable a su vigencia, imponiendo a Google la obligación de retirar el acceso a ciertos contenidos a partir del nombre y apellidos del solicitante³⁸. Resulta esencial su consideración de los motores de

³⁶ También el art. 9.1 e) del Convenio del Consejo de Europa en la materia, *Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data*, aprobado en la sesión del Comité de Ministros de 17-18 de mayo de 2018, reconoce el derecho a obtener, de forma gratuita y sin dilación excesiva, la rectificación o supresión, según corresponda, de la información personal que haya sido tratada o esté siendo tratada en contravención de las previsiones del propio Convenio.

³⁷ M. Arenas Ramiro (2014), «*Unforgettable*: a propósito de la STJUE de 13 de mayo de 2014. Caso *Costeja (Google vs. AEPD)*», *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, págs. 537-558 (págs. 544 y ss.).

³⁸ Comentan la sentencia G. Minero Alejandro (2014: 134 y ss.) y R. Pazos Castro (2015), «El funcionamiento de los motores de búsqueda en internet y la política de protección

búsqueda como responsables de tratamiento de los datos personales reflejados por sus resultados³⁹.

La STJUE de 2014 otorgó certidumbre jurídica a los ciudadanos europeos ante su ejercicio del olvido frente a la «nula seguridad» hasta entonces y a las incógnitas respecto a las responsabilidades de los diversos agentes implicados, especialmente editores de páginas web y gestores de motores de búsqueda, y el alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa europea de protección de datos⁴⁰. Aunque deja cuestiones en penumbra, sobre las que gira el debate jurídico en meses posteriores. La sentencia aplica resueltamente la normativa europea a una compañía gestora de un motor de búsqueda radicada fuera del territorio europeo con filial en uno de los Estados miembros para comercializar sus espacios publicitarios. No aclara, sin embargo, los efectos territoriales que derivarían del derecho al olvido⁴¹. Caso de estimar la retirada de enlaces vinculados a datos personales de su titular, ¿a qué ámbito territorial debe ceñirse? ¿Al del Estado miembro afectado? ¿Al de la Unión Europea, por ser el de aplicación del RGPD? ¿O al mundial, acorde con la naturaleza global de la red?

Recaída la SAN, subsisten dudas acerca del alcance territorial de la retirada. El informe encargado por Google a un comité independiente de asesores estima suficiente suprimir los enlaces controvertidos de las páginas europeas del motor de búsqueda, sin que resulte necesaria su eliminación del buscador genérico google.com. Si bien resultaría más acorde con la finalidad del olvido, lo desaconsejan la desproporcionalidad y dificultades asociadas a la extraterritorialidad del derecho europeo⁴². Justifica un alcance limitado, en contraposición a lo apoyado poco antes por el grupo de trabajo constituido para el análisis del art. 29 de la Directiva 95/46/EC. En las directrices desarrolladas para la ejecución de la sentencia, de 26 de noviembre de 2014, sostiene que la protección dispensada por el TJUE debe implementarse salvaguardando al afectado frente al «impacto de la diseminación universal y la accesibilidad a información personal» a través de motores de búsqueda

de datos personales, ¿una relación imposible?: a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (Google Spain, S. L. y Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, C-131/12, no publicada todavía en el repertorio oficial), *Indret*, 1, 50 págs. En términos de derecho comparado, P. S. Abril y E. Pizarro Moreno (2014).

³⁹ Doctrina que reitera la reciente STJUE de 24 de septiembre de 2019, asunto C-136/17, en el contexto de un litigio en relación con cuatro decisiones de la *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* negándose a requerir a Google Inc., en cuyos derechos se subrogó Google LLC, que retirase diversos enlaces controvertidos, que dirigían a páginas web publicadas por terceros, de una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de los nombres de los demandantes.

⁴⁰ G. Minero Alexandre (2014: 146).

⁴¹ M. Arenas Ramiro (2014: 546 y ss.).

⁴² The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, 6 de febrero de 2015, págs. 18 y ss.

en internet cuando se emplea su nombre en la pesquisa. Aboga por que las soluciones se adapten en cada caso a la propia organización de los buscadores sin que la normativa europea de protección de datos pueda ser «fácilmente burlada», por lo que remite la desindexación a todos los dominios relevantes, incluidos los .com⁴³.

Se han debatido profusamente las opciones, contrapesando ventajas y quebrantos. Comparten la singularidad de toda herramienta digital: su aplicación mundial frente a la limitación territorial de las legislaciones nacionales⁴⁴. Se ha señalado lo «exacerbado» de imponer una supresión de alcance global, solución «ambiciosa» e «imperialista», en cuanto el diseño constitucional de los derechos fundamentales y los estándares aplicables a su protección no son idénticos internacionalmente⁴⁵. Se invoca el principio de reciprocidad, subrayando cómo la información accesible en internet en otros países, por ejemplo, en Corea del Norte o en China, dista mucho de la disponible en Europa, sin que «puedan imponer un bloqueo [...] fuera de sus fronteras», por lo que resulta lógico que el olvido sea aplicable únicamente en la Unión Europea⁴⁶. Se hace hincapié también en cómo «el mercado de los motores de búsqueda es oligopólico, toda vez que nos encontramos en un mercado con pocos oferentes, que proponen un servicio uniforme y tienen cierto poder de mercado», teniendo los más conocidos sede social en Estados Unidos⁴⁷.

El RGPD aprobado al poco avanza en la senda abierta por la jurisprudencia regulando taxativamente el derecho al olvido. Merece valoración positiva su salto cualitativo de directiva a reglamento, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro tras su entrada en vigor⁴⁸. No acalla,

⁴³ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on ‘Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González’ C-131/12, de 26 de noviembre de 2014, WP 225, pág. 9. Coherente, por otra parte, con su Opinion 1/2008 on Data Protection Issues related to Search Engines, de 4 de abril, WP 148.

⁴⁴ A. M. Pérez Gómez (2016), «Cuando Google juega con la información privada... El derecho al olvido digital en Europa, una lucha de titanes», *Revista La Propiedad Inmaterial*, 22, págs. 173-186 (pág. 178).

⁴⁵ J. Sarrión Esteve (2015), «La cuestión territorial en el derecho al olvido tras Google Spain», en L. Cotino Hueso, J. L. Sahuquillo Orozco y L. Corredoira y Alfonso (eds.), *El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración* (págs. 161-170), Madrid: Universidad Complutense de Madrid (pág. 167).

⁴⁶ A. Angulo Garzaro (2019), «El derecho al olvido en los motores de búsqueda y en las redes sociales a la luz de la nueva normativa de protección de datos», *Actualidad Administrativa*, 4 (pág. 3).

⁴⁷ A. M. Pérez Gómez (2016: 180). J. I. Torres Manrique (2018), «El derecho fundamental al olvido: reconocimiento y evolución», *Pensamiento jurídico*, 47, págs. 167-200 (pág. 187), sigue al efecto el listado ofrecido por Kelion de los «principales candidatos a destronar a Google».

⁴⁸ M. C. Chéliz Inglés (2016: 265).

sin embargo, el debate sobre los contornos territoriales del derecho en tanto no ofrece criterios claros para determinar la expansión de la eficacia de la retirada de enlaces⁴⁹.

Será de nuevo el TJUE quien aborde el problema en su Sentencia de 24 de septiembre de 2019, asunto C-507/17, a raíz de una decisión prejudicial planteada en litigio entre Google LLC, subrogado en los derechos de Google Inc., y la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Enfrentado a la elección entre una solución maximalista, consistente en suprimir los resultados en todos los nombres de dominio del motor de búsqueda⁵⁰, y otra minimalista, orientada a eliminarlos únicamente en el que sirve al país a partir del que se realiza la pesquisa, el tribunal opta por una intermedia y suprime, a través del *geoblocking*, los resultados en todos los dominios, pero tan solo a partir de solicitudes de búsqueda efectuadas a través de direcciones IP ubicadas en la Unión Europea⁵¹, al concluir:

Los arts. 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y el art. 17, apartado 1, del 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 (Reglamento general de protección de datos), deben interpretarse en el sentido de que, cuando el gestor de un motor de búsqueda estime una solicitud de retirada de enlaces en virtud de estas disposiciones, estará obligado a proceder a dicha retirada no en todas las versiones de su motor, sino en las versiones de este que correspondan al conjunto de los Estados miembros, combinándola, en caso necesario, con medidas que, con pleno respeto de las exigencias legales, impidan de manera efectiva o, al menos, dificulten seriamente a los internautas que efectúen una búsqueda a partir del nombre del interesado desde uno de los Estados miembros el acceso, a través de la lista de resultados que se obtenga tras esa búsqueda, a los enlaces objeto de la solicitud de retirada.

⁴⁹ J. Villarino Marzo (2019), «El derecho al olvido tiene límites, también territoriales... aunque no todo está dicho. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 24 de septiembre de 2019 en el caso Google vs CNIL (C-517/17)», *Derecho Digital e Innovación*, 3, 11 págs. (pág. 7).

⁵⁰ El abogado general, apdo. 61, afirma que «permitir a una autoridad de la Unión que ordene una retirada de enlaces a nivel mundial transmitiría un mensaje nefasto a los terceros países, que también podrían ordenar una retirada al amparo de sus propias leyes», con «riesgo real de nivelar a la baja, en detrimento de la libertad de expresión, a escala europea y mundial».

⁵¹ D. Moura Vicente (2020: 231).

Es una opción acorde con el art. 3 RGPD, que establece el ámbito territorial de la normativa en materia de protección de datos. La sentencia justifica la solución con un argumento en cascada⁵², la soberanía de terceros Estados, la modulación de derechos esenciales a la vista de sus textos constitucionales y los distintos puntos de equilibrio a que cabe arribar al compatibilizarlos explican la aplicación de límites territoriales al derecho al olvido reconocido ahora por el RGPD⁵³.

2. ÁMBITOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL DERECHO: DIVERSIDAD DE AGENTES E INTERESES EN LIZA

El derecho al olvido es el de «todo interesado a que sus datos personales sean borrados de la red una vez que ha desaparecido la finalidad que inicialmente justificó su recogida y tratamiento»⁵⁴. Resulta complejo respecto de contenidos cuya publicación fue inocua, cuando no exigida por una norma jurídica, pero que el interesado, pasado el tiempo, preferiría ver eliminados de la red⁵⁵. Frecuentemente son informaciones pretéritas, de publicación justificada y lícita en el pasado, que han perdido actualidad y cuya inmediata disponibilidad en internet considera excesivamente gravosa desde su derecho a autodeterminarse informativamente⁵⁶. Más aún cuando pueden aparecer como los primeros resultados ofrecidos por uno o varios motores de búsqueda al recabar información a partir de su nombre.

Suscitan la petición de olvido con mayor asiduidad noticias de prensa contenidas en hemerotecas electrónicas, así como resoluciones y notificaciones administrativas o judiciales, cuya publicación en boletines oficiales muchas veces es preceptiva⁵⁷. No es una cuestión novedosa en nuestro ordenamiento, que contempla la cancelación de antecedentes penales o la anonimización de resoluciones judiciales o administrativas antes de ser publicadas, si bien la eclosión de nuevas tecnologías y el espectacular desarrollo de internet recrudecen el debate, expandiéndolo a nuevos supuestos⁵⁸. Demuestra la insuficiencia de fórmulas jurí-

⁵² Considerandos 57, 59 y 60.

⁵³ D. Moura Vicente (2020: 234).

⁵⁴ M. Casino Rubio (2012: 202).

⁵⁵ C. de Terwangne (2012), «Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado / derecho al olvido», *Revista de Internet, Derecho y Política*, 13, págs. 53-56.

⁵⁶ M^a. D. Palacios González (2012), «El poder de autodeterminación de los datos personales en internet», *Revista de Internet, Derecho y Política*, 14, pág. 61.

⁵⁷ J. R. Saura, P. Palos y F. D. Navalpotro (2017), «El problema de la reputación online y motores de búsqueda: derecho al olvido», *Cadernos de Derecho Actual*, 8, pág. 225, además, «por cansancio o por un cambio de ideología o de costumbres».

⁵⁸ E. Guichot Reina (2012), «La publicidad de datos personales en internet por parte de las Administraciones públicas y el derecho al olvido», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 154, págs. 125-169.

dicas tradicionales ante la ausencia en el mundo virtual de barreras temporales y espaciales⁵⁹.

Se debate también la permanencia indefinida en internet de información compartida voluntariamente, por ejemplo, en redes sociales, porque se desee el olvido o porque afecte a terceros. Pese a opiniones contrarias, debe reflexionarse hasta qué punto pueden los usuarios consentir para ceder voluntariamente parte de su privacidad a cambio de poder utilizar ciertos servicios que, pese a su suscripción potestativa, constituyen herramientas imprescindibles en la vida social actual. ¿Pueden transigir con derechos de la personalidad inherentes a su dignidad personal, por definición intransmisibles e irrenunciables⁶⁰?

Menos problemas plantea en la práctica su ejercicio frente a contenidos o informaciones personales que hubieran alcanzado la red ilegalmente, al menos desde una perspectiva apriorística y meramente jurídica. En estos supuestos la materialización del derecho a la autodeterminación informativa del interesado pasa por acudir a la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, a la vía judicial oportuna para reclamar la protección de su derecho vulnerado por la publicación, habitualmente al honor, la intimidad o la propia imagen. Declarada la ilegalidad del contenido, el órgano competente ordenará al editor de la página web su retirada de la red, pudiendo reclamar el interesado a los motores de búsqueda o a otros intermediarios de la sociedad de la información su supresión efectiva, esto es, la cancelación de resultados, enlaces o formas de acceso a la información en cuestión, so pena de responder personalmente por su publicación. Es más, los buscadores suelen admitir este tipo de solicitudes sin necesidad de esperar a resolución administrativa o sentencia judicial en los supuestos en que la ilegalidad de los contenidos subidos a internet resulta manifiesto y patente.

Por sus caracteres y funcionamiento, los buscadores de internet permiten realizar búsquedas a gran velocidad, rastreando la información existente en la red para ofrecer un listado prácticamente exhaustivo de enlaces a páginas relacionadas con el dato clave introducido. Todo en tiempo real, gratuita y anónimamente, sin necesidad de motivación o procedimiento previo para la pesquisa. Unido a la perpetuidad de la información en la red, permiten acceder a todo tipo de datos personales fuera de su contexto original, facilitando su conversión «en características pasadas eternamente presentes», en ocasiones, perjudiciales para su titular⁶¹.

⁵⁹ M. C. Chéliz Inglés (2016: 269).

⁶⁰ Para R. Pazos Castro (2016), «El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales», *Indret*, 4, 49 págs. (pág. 27), quien divulga voluntariamente o se expone al público con alguna conducta «carece de expectativa de intimidad» respecto a lo revelado; en contra, M. Sancho López (2018: 181).

⁶¹ M. C. Chéliz Inglés (2016: 265 y ss.). A. M. Pérez Gómez (2016: 176) refiere «hipermnesia digital».

Los sujetos afectados por el ejercicio del derecho suelen encajar en una de las siguientes categorías:

- editor, publicó en el pasado en internet la información que incomoda u opinión que hiere;
- buscador, rastrea la web para indexar su contenido y ofrecerlo de modo ordenado;
- internauta, navega por internet y accede a su información directamente o a través de buscador; y,
- protagonista del mensaje, ejerce su derecho al olvido digital para que sus datos dejen de estar disponibles en internet, eliminando el contenido o los enlaces correspondientes de los resultados de buscadores.

Tal variedad se traduce, a su vez, en diversidad de derechos, libertades e intereses comprometidos⁶². Entre los más importantes, derechos comunicativos, en su dimensión activa o de emisión y pasiva o de recepción, libertad de empresa, derechos a la protección de datos, al honor, intimidad y propia imagen, a la integridad física o psíquica y a la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad. Como reitera la jurisprudencia, no existen derechos absolutos en nuestro ordenamiento. Cuando se produzca una colisión a causa del ejercicio del olvido digital, deberán ponderarse todos los derechos en liza para determinar de forma precisa cuál debe prevalecer⁶³.

Así lo reconoce, en particular, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, al disponer que:

[...] vista la gravedad potencial de esta injerencia, es obligado declarar que el mero interés económico del gestor de tal motor en este tratamiento no la justifica. Sin embargo, en la medida en que la supresión de vínculos de la lista de resultados podría, en función de la información de que se trate, tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, es preciso buscar [...] un justo equilibrio [...]. Puede depender, en supuestos específicos, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública⁶⁴.

⁶² Á. Cobacho López (2019), «Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital», *Revista de Derecho Político*, 104, págs. 197-227 (pág. 221).

⁶³ El art. 17.1 f) RGPD solo excepciona datos personales de menores, procediendo la supresión aunque ejerza su derecho cuando ya no sea niño.

⁶⁴ Apdo. 81.

El equilibrio muta con el desarrollo de la tecnología. El efecto megáfono de los motores de búsqueda se potencia por la imparable evolución experimentada por internet. Los datos personales disponibles en la red se explotan a través de múltiples aplicaciones y del desarrollo de programas, *data mining* y *big data*, que permiten su prospección comercial individualizada a bajo coste⁶⁵. Resulta asimismo destacable el *marketing* en motores de búsqueda o *Search Marketing*, dividido en posicionamiento orgánico o natural, SEO (*Search Engine Optimization*), y patrocinado o de pago, SEM (*Search Engine Marketing*)⁶⁶. La tecnología no es neutral, se ha puesto al servicio de la mercadotecnia⁶⁷.

Una realidad en consonancia con la advertencia del fundador de internet en el 28 cumpleaños de la red. Al denunciar los retos fundamentales a que se enfrentará, destaca especialmente la pérdida de control sobre nuestros datos, debido a la oferta de contenido gratuito en la red a cambio de información personal y a legislación más permisiva con el control gubernamental del contenido *online*, así como el empleo de algoritmos opacos que determinan el contenido a mostrar al internauta a partir de sus datos personales, recopilados continuamente en la red, facilitando la difusión de información inexacta o errónea⁶⁸.

El olvido no trata tanto de suprimir información cuanto de oscurecerla, de obstaculizar su localización a través de datos personales de su titular, sin que por ello desaparezcan de la web fuente. Una operación compleja que no admite soluciones simplistas. Resulta lógica la preocupación porque el derecho no suponga restricción excesiva de las libertades de información y expresión, que no consagre derecho a la censura o edición de un perfil digital falso para acomodar la propia imagen a una reputación artificial. Pero tampoco cabe negar el derecho a proteger datos personales propios, a salvaguardar y autodeterminar la propia imagen y reputación en internet. Son derechos asimismo fundamentales, recogidos en los máximos instrumentos normativos internacionales, europeos y nacionales.

3. PROCEDIMIENTO PARA SU EJERCICIO: CRITERIOS DE PONDERACIÓN

3.1. Su nueva regulación positiva por la Unión Europea

El RGPD no diseña un procedimiento específico para el olvido, situado en la esfera del derecho de supresión. Su art. 17 sanciona el derecho «a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan» siempre que concurra alguna de las causas que enuncia, concretamente:

⁶⁵ A. M. Pérez Gómez (2016: 176 y ss.).

⁶⁶ J. R. Saura, P. Palos y F. D. Navalpotro (2017: 222).

⁶⁷ M. Sancho López (2018: 183).

⁶⁸ T. Berners-Lee (2017), *Three challenges for the web, according to its inventor*, disponible en <https://webfoundation.org/2017/03/web-turns-28-letter/>.

- a) Que los datos ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados, decayendo el principio de licitud, lealtad y transparencia.
- b) Que el interesado retire su consentimiento sin que el tratamiento descansa sobre otro fundamento jurídico, quebrando el principio de limitación de la finalidad.
- c) Que se oponga al tratamiento, con arreglo al art. 21.1, sin que prevalezcan otros motivos legítimos, y, en todo caso, cuando lo ejerza frente al tratamiento de datos que tenga por objeto la mercadotecnia directa, quedando en entredicho la limitación de la finalidad del tratamiento y del plazo de conservación.
- d) Que los datos personales hayan sido tratados ilícitamente. Es decir, no «de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado», incluso, de forma inexacta, si no se hubieran adoptado «todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan», o eventualmente con quebras de su integridad y confidencialidad, si no se garantizara «una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas».
- e) Que deban suprimirse por obligación derivada del derecho europeo o del Estado miembro aplicable al responsable. De nuevo tratamiento ilícito, si bien desde la perspectiva territorial. Aunque el responsable tuviera su sede en un tercer Estado, podrá erigirse en sujeto pasivo de la obligación de suprimir datos personales en aplicación del olvido *ex* RGPD.
- f) Que se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información a menores de edad. El preámbulo RGPD sostiene rotundamente que 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»⁶⁹.

Si concurre causa de supresión, recaerá sobre el editor, «teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación», adoptar «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», informando a los motores de búsqueda para que bloqueen el acceso a la información a partir de esos datos⁷⁰. Conforme al art. 83.5 RGPD, las infracciones de los derechos de los interesados se sancionarán con multas administrativas de 20 000 000 euros como máximo o, tratándose de una empresa, de

⁶⁹ Considerando 65.

⁷⁰ Contrarrestando, M. C. Chéliz Inglés (2016: 262), «el efecto multiplicador» de internet.

cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía⁷¹. Asimismo, el art. 82 reconoce derecho a indemnización a toda persona que sufra daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del RGPD. Responsabilidad solidaria a cargo de cualquier responsable o encargado que participe en el tratamiento de los datos personales⁷², que cabría no solo cuando se prive a los interesados de sus derechos y libertades o se les impida ejercer control sobre sus datos, sino, significativamente, de la reversión no autorizada de su seudonimización⁷³.

El propio precepto establece excepciones al olvido para tratamientos necesarios de datos personales a causa de un interés público superior y preeminente, concretamente:

- a) El ejercicio de la libertad de expresión e información.
- b) El cumplimiento de obligación legal impuesta por el derecho de la Unión o Estados miembros al responsable del tratamiento, o para satisfacer misión realizada en interés público o ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable.
- c) Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con lo dispuesto por el propio RGPD, en particular, fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de sanitario o social, o gestión de sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del derecho europeo o de sus Estados miembros o en virtud de contrato con profesional sanitario, o para protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o garantía de elevados niveles de calidad y seguridad de la asistencia sanitaria y de medicamentos o productos sanitarios, sobre la base de medidas adecuadas y específicas para proteger derechos y libertades del interesado, en concreto el secreto profesional, impuestas por el derecho de la Unión o Estados miembros. Los datos personales podrán

⁷¹ M. Álvarez Caro (2016), «El derecho a la supresión o al olvido», en J. L. Piñar Mañas (dir.) y M. Álvarez Caro y M. Recio Gayo (coords.), *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad* (págs. 227-240), Madrid: Reus, págs. 241 y ss., y M. C. Chéliz Inglés (2016: 255 y ss.).

⁷² F. J. Biurrun (2017), «*Accountability* o responsabilidad activa en el Reglamento General de Protección de Datos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 927, pág. 28.

⁷³ Definida por el art. 4.5 RGPD y distinta a la anonimización. Esta última supone que los datos pierden su condición de personales y dejan de estar vinculados a un titular concreto, quedando fuera, por tanto, del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos. La seudonimización, en cambio, oculta identidades, quedando, no obstante, rastro entre seudónimo e identidad a la que corresponde. Desde esta perspectiva, no cabe duda de sus posibilidades prácticas en relación con el ejercicio del derecho al olvido, como técnica susceptible de reducir el número de supuestos conflictivos planteados al respecto.

tratarse también cuando sea por profesional sujeto a obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el derecho citado o con normas de organismos nacionales competentes, o por cualquier otro obligado jurídicamente a secreto.

- d) Con fines de archivo en interés público, de investigación científica o histórica o estadísticos, en cuanto el olvido pudiera imposibilitar u obstaculizar gravemente sus objetivos y se dispongan medidas técnicas y organizativas para minimizar datos personales, primando aquellas que garanticen esos fines mediante un tratamiento ulterior que no permita la identificación de interesados.
- e) Para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones.

Se suman las posibles limitaciones que en aplicación del art. 23 RGPD pudieran reconocer el derecho de la Unión o sus Estados miembros al olvido, siempre que respeten en lo esencial derechos y libertades fundamentales y sean necesarias y proporcionadas en una sociedad democrática para salvaguardar ciertos bienes jurídico-públicos, así, la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones deontológicas en profesiones reguladas, o la protección del interesado o de derechos y libertades de terceros.

Si ya esta regulación permite anticipar el conflicto con las libertades informativas, el art. 85 resulta meridiano al obligar a los Estados miembros a conciliar por ley el derecho a la protección de datos personales, con las exenciones y excepciones que pudieran resultar necesarias, con las libertades de expresión e información, incluido el tratamiento con fines periodísticos y de expresión académica, artística o literaria⁷⁴.

3.2. *El olvido en derecho español: de jurisprudencia pionera a regulación expresa*

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dedica dos preceptos al olvido. El art. 93 se centra en este derecho en relación con las búsquedas en internet, remitiendo, indirectamente, a la delicada cuestión del mantenimiento de la información personal en la página web del editor. Reconoce el derecho a que los motores de búsqueda en la red eliminen de las listas de resultados obtenidos a partir del nombre —único dato personal que legitimaría el ejercicio del olvido— los enlaces «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». Se procederá igual, aun incumpliendo estas condiciones, cuando «las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado

⁷⁴ Cada Estado miembro notificará a la Comisión las disposiciones legislativas adoptadas, incluidas modificaciones posteriores.

evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en internet».

El derecho podrá invocarse «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». Es decir, una cosa es el derecho a que se «olvide» el enlace que redirecciona a la información y otra distinta que esta vaya a desaparecer de la red. De ahí que su invocación no impida «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».

A la vista del precepto, el conflicto con la libertad de información resulta ser más aparente que real. Se trata, sin duda, de una cuestión compleja, que aboca a reflexión sobre todos los derechos en juego, pero debe abordarse necesariamente desde una distinción previa. Si la publicación de la información fuera ilegal, no debió haber alcanzado la red, por lo que procede su supresión sin equívocos. Si la publicación fuese, en cambio, legal, se abre un estadio ulterior para indagar sobre la procedencia del olvido. Reafirmada la licitud de acceso y conservación de la información controvertida en internet, aun con decisión final favorable al olvido, no se suprimirán los datos personales, sino que tan solo se retirará el altavoz que les otorga mayor difusión. Se apaga el foco que ilumina su vínculo a una web concreta, dejándolos a oscuras. Cabe encontrar la información y en ella los datos, pero el hallazgo se dificulta, imposibilitándose a partir del dato personal opacado.

Se evitaría así la «divulgación exponencial y permanente de los datos personales incluidos en la información de prensa» a que aboca «el desarrollo de internet y la implantación generalizada de los motores de búsqueda», en expresión temprana de la AEPD en sus resoluciones R/85/2010 y 94/2010. En ellas avanza la *ratio decidendi* que guiará su doctrina al reconocer que «ello plantea la conveniencia de que, en el caso de que concurra un interés legítimo de un particular y manteniendo la información inalterable en su soporte, dado que no se borraría de sus archivos ni de sus históricos, desde la *webmaster* se evite la indexación de la noticia por los motores de búsqueda en internet, lo que limitaría su divulgación indiscriminada, permanente y, en su caso, lesiva»⁷⁵.

Con el tiempo, el interés público presente en la publicación puede tornarse irrelevante o, cuando menos, debilitarse hasta no justificar la anulación de la autodeterminación informativa del titular de los datos personales, que pudiera desear eliminar de internet su recordatorio perenne por excesivamente gravoso. ¿Acaso todo lo que alcanza la red lícitamente debe permanecer en ella *sine die*? Las libertades comunicativas —vertientes activa y pasiva— son derechos fundamentales, calificación que comparte también el derecho a la protección de datos personales. De ahí que el ejercicio del derecho al olvido llame a una nueva ponderación actualizada, sobre el principio de proporcionalidad, para decidir si preva-

⁷⁵ Recuerda A. M. Pérez Gómez (2016: 173) que la memoria virtual «sobrepasa largamente la esperanza de vida tanto del hombre como del papel».

lece ahora el interés público de mantener la información en la red vinculada a los datos personales o, en cambio, el derecho del interesado a autodeterminar la información y reputación que arroja internet de él.

El art. 94 se refiere al olvido en relación con servicios de redes sociales y equivalentes, abordando la perspectiva de la información publicada a iniciativa del interesado o de terceros. Toda persona tiene derecho a que se supriman «a su simple solicitud» aquellos datos personales publicados voluntariamente. Respecto de los que le conciernan facilitados por otros, tiene derecho a su supresión «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». Se eliminarán, asimismo, «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»⁷⁶. En el primer supuesto decide el interesado, al ser quien los ha dado a conocer, mientras que en el segundo se aboca a nueva ponderación entre derecho a autodeterminación informativa de quien ejercita el olvido y derechos comunicativos de quien publica, con una sola excepción, que se ejercitase respecto de datos facilitados al servicio durante su minoría de edad, en cuyo caso el prestador procederá sin dilación alguna a la supresión sin necesidad de circunstancias adicionales.

Caso paradigmático de esta nueva reivindicación social por borrar de internet un contenido lícito carente de actualidad es el del señor Costeja, que desembocó en la STJUE de 13 de mayo de 2014. En el año 1998, el diario *La Vanguardia* publicaba —por orden de la Tesorería de la Seguridad Social— dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles de su propiedad, para hacer frente a ciertos impagos con la Seguridad Social. Dicha publicación, aun pudiendo resultar incómoda para el perjudicado, resultaba ser plenamente legal en aquel momento, si bien, al introducir en el buscador Google el nombre del empresario más de diez años después, todavía aparecían entre los primeros resultados los anuncios de subasta por impago, afectando evidentemente a su intimidad y honor. Por referirse a una cuestión ya resuelta y carente de cualquier interés público más de una década después, el señor Costeja solicitó tanto al medio de comunicación como al buscador de internet la retirada del contenido y los enlaces respectivamente. Desoída su solicitud por ambos, interpuso una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, que estimó su pretensión en relación con Google, al tiempo que la desestimó, sin embargo, en relación con el periódico, en coherencia con la doctrina que enuncia, entre otras, en su Resolución R/962/2010, de que «la libertad de información no impone que los datos personales [...] figuren en los índices que utiliza Google para facilitar al usuario el acceso a determinadas

⁷⁶ Excepto los facilitados por personas físicas en actividades personales o domésticas.

páginas, ni tampoco preceptúa que figuren en las páginas que Google conserva temporalmente en memoria 'caché'».

El contencioso suscitado en torno a este conflicto desemboca, finalmente, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, conforme a la que más que de recorte de libertades de información y expresión hay que hablar de concurrencia y solapamiento de derechos que deben equilibrarse atendiendo a las circunstancias del caso⁷⁷, tratándose de una ponderación eminentemente casuística para la que proporciona criterios clave al respecto, si bien deja cuestiones por resolver y elementos por concretar⁷⁸.

Así, respecto al tiempo adecuado para entender consumada una reducción suficiente y significativa del interés público inicialmente presente en la publicación. ¿Puede tratarse de un elemento reglado o remite siempre a la valoración de las coordenadas de cada supuesto? ¿Quién realiza esta ponderación? Es un cometido con cierta subjetividad, abordado de manera diversa por responsables del tratamiento, dependiendo, a su vez, de que sean titulares de medios de comunicación, redes sociales, motores de búsqueda en internet u otras páginas web, por la AEPD o por nuestro poder judicial, ante eventuales incumplimientos.

La STS de 15 de octubre de 2015 se pronuncia sobre alguna de estas incógnitas. Sostiene que procede aplicar el olvido, aunque el tratamiento de datos sea veraz, siempre que no se revele adecuado para la finalidad con la que fueron recogidos y tratados, distorsionando gravemente la percepción ajena de la persona afectada, provocando un efecto estigmatizador que impida su plena inserción social⁷⁹. Destaca que «el factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento»⁸⁰. Resultaría aplicable la doctrina de la AEPD que, diferenciando entre el interés público de una información en el momento de su publicación y el inherente a su custodia posterior en la hemeroteca correspondiente, sostiene que deberían «los medios de comunicación reflexionar sobre la trascendencia que tiene mantener de manera permanente una absoluta accesibilidad de los datos contenidos en noticias cuya relevancia informativa probablemente es inexistente en la actualidad. Y tener en cuenta la trascendencia sobre la privacidad de las personas que puede derivar de ello»⁸¹.

⁷⁷ Apdo. 81.

⁷⁸ J. Sarrión Esteve (2015: 169).

⁷⁹ U. Aberasturi Gorriño (2016), «Derecho a ser olvidado en internet y medios de comunicación digitales. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175, págs. 259-290 (pág. 24), alaba su «paso más en la definición y delimitación» del derecho.

⁸⁰ Fundamento de derecho sexto.

⁸¹ Resolución R/962/2010.

La función de la prensa es distinta al informar sobre sucesos actuales o conservar y mantener las noticias disponibles. La primera está presidida por la libertad de prensa e información, mucho más fuerte respecto a la privacidad, intimidad, honor, propia imagen o protección de datos personales del sujeto noticiable. No ocurre lo mismo, sin embargo, en relación con la segunda, que no preserva tanto la libertad de prensa cuanto la memoria colectiva con fines históricos, archivísticos y de investigación.

Así lo entiende el TEDH, que extiende a hemerotecas digitales la protección del art. 10 del Convenio Europeo de los derechos y de las libertades fundamentales, relativo a la libertad de expresión, en sus Sentencias de 10 de marzo de 2009, *Times Newspapers Ltd (Nos. 1 and 2) v. the United Kingdom*, párr. 45, y de 16 de julio de 2013, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, párr. 59, destacando la contribución sustancial de la red para preservar y procurar noticias e información, así como su papel respecto a educación e investigación histórica como fuente de fácil acceso público, habitualmente gratuita, si bien subraya la función preeminente de la prensa como *public watchdog* frente a su cometido secundario como mantenedora de archivos o hemerotecas públicas con noticias sobre las que ha informado previamente⁸². Aunque la custodia de hemerotecas digitales es un aspecto crítico de este rol, el TEDH afirma, ante la distinta trascendencia de estas dos funciones, que el margen de apreciación otorgado a los Estados para equilibrar eventuales derechos en competencia es probablemente mayor en lo que respecta a archivos relativos a eventos pasados que a informaciones de actualidad. Es más, intensifica el deber de actuar conforme a principios de periodismo responsable en relación con información histórica o antigua, precisamente por la ausencia de urgencia en su publicación⁸³.

Enfatiza, asimismo, la distinción capital entre prensa escrita e internet, que en cuanto herramienta de información y comunicación se significa por su capacidad para almacenar y difundir información. De ahí la imposibilidad de someter a la red a idénticas reglas y control que la prensa escrita⁸⁴. De ahí también su mayor potencial como arma susceptible de provocar graves daños en el ejercicio

⁸² La STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7, constata esta función principal «como un vigilante de lo público».

⁸³ Incide de nuevo en ello, sistematizando su doctrina jurisprudencial en la materia, en la Sentencia de 28 de junio de 2018, *M. L. and W. W. v. Germany*, párrafos 86 y siguientes.

⁸⁴ Para la Comunicación COM (2020) 67 final, pág. 11, «los ciudadanos quieren respuestas apropiadas a los intentos de manipulación del espacio de información, a menudo en forma de campañas de desinformación con objetivos específicos y coordinados. Europa necesita una mayor transparencia sobre la forma en que se comparte y gestiona la información en internet. Disponer de unos medios de comunicación de calidad fiables resulta fundamental para la democracia y para la diversidad cultural».

y disfrute de derechos y libertades fundamentales, en especial, intimidad y vida privada⁸⁵.

3.3. *Potencial ofensivo e interés público de la información como vectores sobre los que pivota la ponderación de derechos en liza*

Fijadas las coordenadas, ¿qué criterios pesan en la ponderación para decidir si el olvido tiene precedencia frente a otros derechos? Aunque pueden sistematizarse y subdividirse, ofreciendo pautas más concretas⁸⁶, se reconducen fundamentalmente al potencial ofensivo que la información publicada representara para los derechos de la personalidad y al interés público consustancial a que aparezca vinculada en internet a los datos personales del interesado⁸⁷.

⁸⁵ Véanse las Sentencias de 5 de mayo de 2011, *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v. Ukraine*, párr. 63, y de 16 de julio de 2013, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, párr. 58. Su doctrina encuentra acomodo en la STS de 15 de octubre de 2015, fundamento de derecho sexto.

⁸⁶ U. Aberasturi Gorriño (2016: 17 y ss.) y E. Guichot (2019), «El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el Derecho europeo y español», *Revista de Administración Pública*, 209, págs. 45-92 (págs. 56 y ss.), que, remitiéndose a dos documentos del máximo interés, por una parte, las guías para la implementación de la sentencia, adoptadas por el grupo de trabajo previsto en el art. 29 de la Directiva 95/46/CE e integrado por el supervisor europeo de protección de datos y por las autoridades estatales de Protección de Datos de los Estados miembros y, por otra, el Informe final del Consejo Asesor sobre el derecho al olvido creado por Google con esa finalidad y que reúne a relevantes especialistas de diferentes países, agrupa convencionalmente los distintos criterios de ponderación aportados en cinco: la naturaleza del sujeto sobre el que se predica la información («el papel de la persona en la vida pública»), la naturaleza de la información, la fuente y el contexto en que se publicó la información, el tiempo transcurrido desde la publicación original y los efectos de la información sobre la vida de la persona afectada.

⁸⁷ Criterios ponderados en el conflicto respecto de datos publicados por registros de sociedades en la STJUE de 9 de marzo de 2017, asunto C-398/15, para subrayar cómo el objetivo de la publicidad registral es en este caso «garantizar la seguridad jurídica» en las relaciones entre sociedades y terceros, resultando «imposible» identificar un plazo único a cuya expiración los datos ya no sean necesarios. También el TEDH incide en la cuestión para mantener en su Sentencia de 10 de mayo de 2011, *Mosley v. the United Kingdom*, párrs. 129 y 130, que el art. 8 del Convenio no requiere la existencia de un requisito legalmente vinculante de notificación previa al afectado de una información que pudiera incidir sobre su privacidad, resultando esencial al efecto el potencial de la libertad de expresión que se ejerce en el caso concreto para generar un debate de interés público. Tampoco aprecia vulneración del art. 8 su Sentencia de 19 de febrero de 2015, *Bohlen v. Germany*, párrs. 45-60, al considerar que la información publicada no interfería con la privacidad de un conocido cantante y productor en cuanto se refiere a un acontecimiento que formaba parte ya del debate de la opinión pública. Distinta es su posición, en cambio, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2008, *Biriuk v. Lithuania*, que tilda de abuso escandaloso de la libertad de

Así lo afirma la STS de 15 de octubre de 2015, concretando que:

[...] este interés no puede confundirse con el gusto por el cotilleo o la maledicencia. Como ha dicho algún autor, lo relevante no es tanto el ‘interés del público’ [...], sino el ‘interés público’, esto es, el interés en formarse una opinión fundada sobre asuntos con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática. Este interés puede justificar que, cuando se trata de personas de relevancia pública, una información sobre hechos que afectan a su privacidad o a su reputación, aun sucedidos mucho tiempo atrás, esté vinculada a sus datos personales en un tratamiento automatizado como el que suponen las consultas a través de motores de búsqueda en internet que indexan los datos personales existentes en las hemerotecas digitales. Las relaciones sociales se basan en buena medida en la información que tenemos de los demás, y el capital moral con que cuenta cada persona depende, en parte, del grado de confianza que inspire su trayectoria vital. [...] También puede considerarse justificado este tratamiento de datos personales cuando los hechos concernidos y su vinculación con esas concretas personas presenten un interés histórico⁸⁸.

Respecto a lo que deba entenderse por persona de relevancia pública, se remite a la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, núm. 1165, de 26 de junio de 1998, sobre el derecho a la vida privada, para la que son figuras públicas las «personas que ocupan cargos públicos y/o utilizan recursos públicos y, en términos más generales, todos aquellos que desempeñan un papel en la vida pública, ya sea en política, economía, artes, esfera social, deporte o en cualquier otro ámbito»⁸⁹.

Se trata de una posición coherente con la que mantiene el TEDH, que se apoya, en esencia, sobre tres criterios a la hora de ponderar libertad de expresión y respeto a la vida privada: el interés general de la información publicada, la relevancia pública de la persona afectada y, finalmente, cómo se obtuvo la información y su veracidad, esto es, su fiabilidad⁹⁰. Resultan del máximo interés al efecto su Sentencia de 7 de febrero de 2012, *Axel Springer AG v. Germany*, párrs. 90 y

prensa la publicación por el diario lituano de mayor tirada nacional de información relativa a la salud de la afectada, divulgando su infección por el VIH y cuestionando su estilo de vida, al sostener que el propósito principal de la difusión era el de satisfacer la curiosidad de sus lectores sin contribuir a un debate público de auténtico interés para la sociedad.

⁸⁸ Fundamento de derecho sexto.

⁸⁹ El ATS de 4 de abril de 2018 (rec. 4083/2017) ratifica el rechazo al ejercicio del olvido afirmando que el asesor fiscal de los Pujol es «personaje público» por haber comparecido en la Comisión de Investigación sobre Fraude Fiscal del Parlamento de Cataluña y figurado en la «lista Falciani».

⁹⁰ La Sentencia de 28 de junio de 2018, *M. L. and W. W. v. Germany*, párrs. 98 y siguientes, los concreta en: la contribución de la información a un debate de interés público, el grado en que el interesado puede ser considerado de relevancia pública y protagonista o afectado por la publicación, la conducta previa del interesado en relación con los medios de comu-

91, relativa a la publicación del arresto y posterior condena penal de un famoso actor por posesión de cocaína, que condena al Estado alemán por vulneración del art. 10 del Convenio al haber sancionado y prohibido su sistema judicial a un periódico de tirada nacional la edición de informaciones o divulgación de fotografías al respecto⁹¹.

La Constitución reconoce dignidad a todos y garantiza como derecho fundamental el libre desarrollo de la personalidad, asegurando su disfrute a lo largo de toda la vida⁹². ¿No exigen ambos, de algún modo, medidas de perdón colectivo cuando se comete un acto que pudiera resultar lesivo de la propia reputación⁹³? Parece exagerado, cuando no inconstitucional, afirmar que «toda persona que se expone voluntariamente a la atención pública carece de expectativa razonable de intimidad. Una vez que se pierde esa intimidad, es muy difícil argumentar por qué y cómo debería recuperarse. Y cuando una persona se expone a la atención pública a través de un acto deshonesto, no parece haber argumentos suficientes para sostener que los demás están obligados a reconocerle una buena reputación»⁹⁴. Estas afirmaciones tan contundentes suscitan, innegablemente, dudas⁹⁵.

Existe un derecho a rehacerse, a reconstruirse, a reinsertarse. ¿Tiene sentido orientar las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad a la reeducación y reinserción social, reconocer al condenado a pena de prisión el derecho

nicación, así como el contenido, forma y consecuencias de la divulgación de la información o, en su caso, las circunstancias en que se tomaron las fotografías que la acompañaran.

⁹¹ Véase, asimismo, la Sentencia de 10 de noviembre de 2015, *Coudec and Hachette Filipacchi Associés v. France*, sobre la publicación por una revista francesa de una entrevista con Nicole Coste, que revelaba ser la madre del hijo natural del príncipe Alberto de Mónaco, aportando fotografías del niño con sus progenitores. Al ponderar los derechos en juego y aplicar sus propios criterios, el TEDH falló contra el Estado francés por haber condenado sus tribunales a *Paris Match* a causa de la difusión de la información, incidiendo, entre otras cuestiones, en cómo el elemento esencial de la información, la existencia del niño, en definitiva, sobrepasaba, en realidad, el marco de la estricta vida privada del afectado debido al carácter hereditario de las funciones del jefe del Estado monegasco.

⁹² Relacionan el olvido con el libre desarrollo de la personalidad, A. M. Pérez Gómez (2016), M. Sancho López (2018: 195 y ss.) o J. I. Torres Manrique (2018: 174).

⁹³ Para U. Aberasturi Gorriño (2016: 16) el principio de veracidad exige que los datos tratados reflejen la «situación actual del afectado». El fundamento de derecho sexto de la SAN de 22 de noviembre de 2019 (rec. 151/2018) afirma que tras la ponderación entre «por un lado la protección de datos personales y, por otro, la libertad de expresión e información, debe primar esta, pero en atención a la naturaleza de los datos y siguiendo el criterio del TJUE, se observa que la noticia sobre la absolución del reclamante, que refleja la situación definitiva del procedimiento judicial es la señalada con el núm. 9 y deberá ocupar el primer lugar en la lista de resultados ya que refleja el resultado del procedimiento judicial».

⁹⁴ R. Pazos Castro (2016: 30).

⁹⁵ Más aún a la vista del riesgo, U. Aberasturi Gorriño (2016: 20), por el uso de buscadores globales que arrojan perfiles completos de una persona concreta, mucho más bajo cuando se utilizan otras fuentes.

al desarrollo integral de su personalidad en el propio art. 25 de la Constitución, establecer legalmente la posibilidad de cancelación de antecedentes policiales y penales y, sin embargo, negar el olvido digital y no permitir truncar la vinculación entre datos personales y listado de resultados arrojado por un motor de búsqueda en internet porque una vez cometido un acto deshonesto la veracidad debe prevalecer siempre⁹⁶? ¿No supone reeditar digitalmente la teoría del eterno retorno⁹⁷? Es obvio que la Constitución prohíbe, *a contrario sensu*, que toda la vida de una persona pueda depender de las consecuencias de un solo acto por erróneo que hubiera podido ser. Si la sanción más dura, la penal, cuenta con reinserción, debemos admitir la posibilidad, el derecho de todos, en definitiva, a equivocarnos, a desarrollar nuestra personalidad, a ser de una forma hoy y otra mañana. Más cuando la tecnología avanza a velocidad muy superior a la capacidad de adaptación y aprendizaje del ser humano. Admitir lo contrario supone aceptar la condena virtual *ad perpetuam*.

El TS puntualiza, no obstante, que el derecho al olvido no ampara que cada uno pueda construirse un pasado a medida, impidiendo la difusión de informaciones sobre hechos que no consideren positivos, ni justifica que quien se expone públicamente pueda exigir la construcción de un currículum a medida, «controlando el discurso sobre sí mismo, 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»⁹⁸. El ordenamiento garantiza que nos podamos redimir socialmente, no volver a nacer o aplicar censura retrospectiva a informaciones correctamente publicadas en su día⁹⁹. No cabe interpretar el olvido como derecho a borrar el pasado, sino tan solo como derecho que permite, cuando concurren ciertas circunstancias, tomar el control para evitar que el pasado domine por completo presente y futuro¹⁰⁰.

⁹⁶ Véase la dureza de R. Pazos Castro (2016: 29) al respecto.

⁹⁷ Á. Cobacho López (2019: 201).

⁹⁸ STS de 15 de octubre de 2015, fundamento de derecho sexto.

⁹⁹ La STS 426/2017, de 6 de julio, fundamento de derecho quinto, deniega el olvido por cuanto «la noticia original omitió el uso del nombre y apellidos y de otros datos personales», sin que haya desaparecido su «interés público».

¹⁰⁰ Así, por ejemplo, en relación con el supuesto a que se refiere la STS 12/2019, de 11 de enero, fundamento de derecho tercero, que reconoce el olvido invocado por el sujeto en cuanto «sus actuaciones carecían de particular notoriedad», otorgando el olvido al no acreditarse «que se trate de un personaje público o que desempeñase, indiciariamente, un papel destacado en la vida pública de esa Comunidad Autónoma, lo que diluye en gran medida el interés público de la información difundida a través de internet», limitando el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos su «trascendencia para la formación de una opinión pública informada, libre y plural en una sociedad democrática».

De esta forma, siguiendo al Alto Tribunal, el derecho a la protección de datos personales justificaría que, a petición de los afectados, los responsables de hemerotecas digitales adoptaran medidas tecnológicas, como la utilización de códigos robots.txt o instrucciones noindex, etc., para que la página web de la hemeroteca en que aparezca la información obsoleta y gravemente perjudicial no pudiera ser indexada por buscadores de internet, sin que ello suponga dar carta de naturaleza a la eliminación de datos de la información, o que los contenidos en ella no puedan ser indexados por su motor de búsqueda interno. Supondría una «restricción excesiva» de la propia libertad de información vinculada a la existencia misma de tales hemerotecas¹⁰¹.

En suma, tiene sentido solicitar a los medios de comunicación que adopten y apliquen soluciones tecnológicas efectivas que eviten que los datos personales que aparecen en sus informaciones sean indexados desde fuera de su dominio web por los motores de búsqueda en internet cuando concurren aquellas condiciones que permiten aplicar el derecho al olvido, esto es, si sujeto y/o información carecen de relevancia pública y ha transcurrido tiempo suficiente al efecto¹⁰².

IV. REFLEXIÓN FINAL: SOLUCIONES TECNOLÓGICAS PARA EL DERECHO AL OLVIDO

La construcción del derecho al olvido descansa en nuestro ordenamiento jurídico sobre la piedra angular de su reconocimiento y creación jurisprudencial. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como la de los intérpretes constitucionales y órganos judiciales de sus distintos Estados miembros, la que ha permitido, con asiento en los tratados internacionales correspondientes, en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en los textos constitucionales oportunos, otorgar carta de naturaleza a este nuevo derecho, configurar sus contornos y definir, en atención a los casos particulares objeto de cada disputa, sus límites en relación con otros derechos e intereses igualmente legítimos y fundamentales.

A la vista, no obstante, de su evolución y acogida por el derecho positivo europeo y las normativas de desarrollo de cada Estado miembro, cabe cuestionar

¹⁰¹ Sobre los conflictos y cuestiones que precisan de atención en nuestro ordenamiento jurídico a la luz de esta jurisprudencia y de su contraste con la doctrina del TJUE, véanse U. Aberasturi Gorriño (2016: 259 y ss.); V. Guasch Portas y J. R. Soler Fuensanta (2015), «El derecho al olvido en internet», *Revista de Derecho UNED*, 16, págs. 989-1005; M. B. López Portas (2015), «La configuración jurídica del derecho al olvido en el Derecho español a tenor de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista de Derecho Político*, 93, págs. 143-175; A. Rallo Lombarte (2014) y P. Simón Castellano (2015), *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la Unión Europea*, Madrid: Bosch.

¹⁰² A. Angulo Garzaro (2019: 6).

la fortuna de conservar la expresión «derecho al olvido», vinculándola normativamente a un nuevo supuesto de supresión. Es una denominación inicialmente invocada para describir pretensiones distintas, mucho más amplias que las que encuentran acomodo jurisprudencial y legal para este derecho de nuevo cuño. Su ejercicio no suprime información en internet, sino tan solo bloquea los enlaces que los motores de búsqueda pudieran arrojar al rastrear a partir del nombre del interesado, siempre que no subsista interés público en que se mantengan accesibles a los internautas¹⁰³. La referencia al olvido suscita confusión en cuanto no cabe garantizar verdaderamente olvido. Es una aspiración imposible. Resultaría ilógico que el ordenamiento afirmara el derecho taxativo del afectado a obtener algo que no cabe asegurar¹⁰⁴. La referencia a preterición aboca a cierta frustración, ya que no se realiza el olvido pese a que la normativa nos conceda un derecho así denominado, un tanto ilusoriamente¹⁰⁵.

Estas contradicciones aconsejaban otra denominación, específica y más ilustrativa del contenido del derecho, de las facultades que comporta. Caben distintas opciones para un derecho que busca, en realidad, reinsertar la reputación digital de su titular a partir de la autodeterminación negativa de la información sobre sí mismo disponible en internet. Así, derecho a la desindexación, a la desvinculación de datos, a la caducidad del dato negativo, a la protección de datos personales *online*, al olvido cibernético, a la desaparición digital o, incluso, al oscurecimiento u oscuridad digital, enfatizando los efectos prácticos que acarrea su reconocimiento, particularmente, el apagón del efecto informativo multiplicador sobre un contenido concreto¹⁰⁶.

El mal llamado olvido implica valorar y ponderar intereses y derechos concurrentes. Labor compleja como toda apreciación y tasación jurídica de derechos fundamentales. En mi opinión, resulta simplista acogerse a «lo extremadamente difícil que es ponderar el respeto de la calidad de los datos en el marco

¹⁰³ R. Pazos Castro (2016: 8).

¹⁰⁴ M. Sancho López (2018: 182) subraya cómo la tecnología «conlleva un control social del que es muy difícil escapar»

¹⁰⁵ P. S. Abril y E. Pizarro Moreno (2014: 13) denuncian «the illusion of choice» generada. Cabe citar aquí, a título de ejemplo, las pretensiones planteadas en relación con la ya referida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017, que niega el derecho al olvido para los datos personales recogidos en el Registro de Sociedades ante la propia función asignada legalmente a la publicidad registral y la limitación de la información que accede, en cualquier caso, al Registro, que impide entender desproporcionada la injerencia en el derecho a la vida privada y a la protección de datos de quienes deban acceder al mismo. Todo ello sin perjuicio de que los Estados miembros puedan optar por establecer un acceso «restringido» por parte de terceros a esta información tras un plazo «suficientemente largo» una vez liquidada la empresa afectada.

¹⁰⁶ R. Pazos Castro (2015), «El mal llamado “derecho al olvido” en la era de internet», *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2183, 88 págs. (págs. 52 y ss.) y J. I. Torres Manrique (2018: 174).

del ejercicio de las libertades de expresión y de información», para denunciar la inexistencia de «criterios jurídicos objetivos para determinar cuándo la inclusión de datos personales en el mensaje transmitido es excesiva y cuándo no», tratándose de una decisión que «depende totalmente de la opinión personal de cada individuo que se enfrente a la cuestión»¹⁰⁷. ¿Acaso no es esa la grandeza y servidumbre del derecho como sistema?

El derecho no es ciencia exacta, está integrado por principios y normas, no fórmulas aplicables a supuestos predefinidos, típicos y tópicos, reiterados en el tiempo sin variación ni casuismo, en circunstancias siempre idénticas, en condiciones de laboratorio. Antes bien, el derecho es vida, actividad continua, no mero objetivo o destino final. Resulta consustancial a la naturaleza gregaria del ser humano. Está impregnado de nuestras virtudes, pero aquejado también de nuestros defectos y titubeos. Sistema humano que aspira a regular las relaciones interpersonales y expresar la idea de justicia y orden socialmente aceptable en un momento. Como subrayara Duguit, el respeto a la regla del derecho, línea de conducta que se impone a los individuos que viven en una sociedad, es considerado en un instante dado por un grupo social como garantía del interés común.

Aludir a la ponderación a que aboca necesariamente el olvido para rechazarlo sin más supone caricaturizar en demasía la cuestión. Toda la teoría de los derechos humanos y libertades fundamentales se erige sobre roces, fricciones y tensiones similares. Todos son por definición limitados. Como pusiera de manifiesto Hegel, las verdaderas tragedias no resultan del enfrentamiento entre derecho e injusticia, sino del choque entre dos derechos. La balanza es conocida y su empleo consustancial al reconocimiento de derechos.

Que la dificultad de la tarea no induzca a abandonarla sin emprenderla siquiera. Exige alumbrar criterios y elementos que, desde su objetividad, embriden el casuismo de la realidad y la subjetividad de la valoración para decidir qué derecho prevalece en cada caso o qué límites debe soportar uno en detrimento de otro. Resultan del máximo interés, a estos efectos, los criterios comunes del grupo de trabajo del art. 29 de la Directiva 95/46/CE, integrado por el supervisor europeo de protección de datos y por las autoridades estatales de Protección de Datos de los Estados miembros. Su traducción se encuentra disponible en la página web de la AEPD, que los emplea como herramienta flexible de evaluación en sus procesos de toma de decisiones en relación con las quejas que recibe al efecto: ¿guarda relación el resultado de la búsqueda con una persona física —es decir, un individuo—? Y el resultado de la búsqueda, ¿se produce al efectuar una búsqueda sobre el nombre del interesado? ¿Desempeña el interesado algún papel en la vida pública? ¿Es el interesado una figura pública? ¿El interesado es un menor? ¿Son exactos los datos? ¿Son los datos relevantes y no excesivos? Es decir, ¿guardan relación los datos con la vida laboral del interesado? ¿Enlaza

¹⁰⁷ R. Pazos Castro (2016: 41).

el resultado de la búsqueda con información que sea excesiva o que supuestamente constituya incitación al odio/difamación/libelo o delitos similares en la esfera de la libertad de expresión contra el reclamante? ¿Resulta evidente que los datos reflejan la opinión personal de un individuo o parecen ser un hecho probado? ¿Es sensible la información en el sentido del art. 8 de la Directiva 95/46/CE? ¿Están actualizados los datos? ¿Se están haciendo públicos los datos durante más tiempo del necesario en relación con el propósito del tratamiento? ¿Está causando un perjuicio al interesado el tratamiento de los datos? ¿Afectan los datos de manera desproporcionadamente negativa a la intimidad del interesado? ¿El resultado de la búsqueda enlaza con información que pone en riesgo al interesado? ¿En qué contexto se publicó la información? Es decir, ¿el interesado hizo público de forma voluntaria el contenido? ¿Estaba previsto que el contenido se hiciese público? ¿Podía haber sabido el interesado razonablemente que el contenido se haría público? ¿Se publicó el contenido original en un contexto periodístico? ¿Tiene potestad legal el editor de los datos —u obligación legal— de poner los datos a disposición pública? ¿Tienen relación los datos con una infracción penal?

Afirmar a la vista de estas cuestiones que el «único aspecto objetivo del que se dispone es la decisión del emisor del mensaje», para concluir «una mayor preferencia por las libertades de expresión y de información»¹⁰⁸, supone validar un razonamiento viciado en su planteamiento. Tan objetiva o subjetiva es la decisión de quien aprecia, amparándose en estas libertades, que la transmisión de información resulta más importante que perjudicial, que la de quien la estima, en cambio, más dañina que socialmente relevante, acogiéndose a su dignidad, libre desarrollo de la personalidad, intimidad, propia imagen y protección de datos personales. Son todos derechos constitucionales, presentes en tratados directamente aplicables en España, sin que ningún instrumento normativo los haya graduado por orden de precedencia. No debe, por tanto, sacralizarse ninguno en detrimento de los demás.

Mucho menos a la vista de cómo opera en la práctica el derecho al olvido. Pese a la alusión a las libertades de prensa e información o de expresión como mugas inamovibles para rechazarlo, la pretensión de quien lo ejerce es oscurecer digitalmente cierta información por razones objetivas, suprimiendo únicamente los enlaces de los motores de búsqueda que permiten localizarla utilizando en la pesquisa datos personales. En ese proceso no decide la retirada quien ejerce inicialmente la libertad de expresión o de información, sino grandes compañías multinacionales con interés económico directo¹⁰⁹, con escaso escrutinio público y transparencia alcanzada paulatinamente, pero, en gran medida, voluntaria¹¹⁰.

¹⁰⁸ R. Pazos Castro (2016: 41).

¹⁰⁹ M. Arenas Ramiro (2014: 554 y ss.).

¹¹⁰ E. Guichot (2019: 84 y ss.).

Véase la carta dirigida a Google el 13 de mayo de 2015 por ochenta académicos internacionales reclamando mayor claridad acerca de la tramitación de solicitudes de olvido tras la STJUE en el caso *Mario Costeja*¹¹¹.

El derecho no comporta nuevos bienes jurídicos ni sustanciales cambios en valores de nuestro ordenamiento. Supone más bien retomar un conflicto conocido a la luz de la situación actual, de la expansión indiscriminada de internet, de la sucesión vertiginosa de innovaciones tecnológicas capitales que han cambiado la forma de interrelacionarnos y obtener información¹¹² y del aumento exponencial de nuevas formas de lesión, para que el derecho pueda alumbrar o modular mecanismos de reacción proporcionados a la magnitud del enfrentamiento actual de derechos¹¹³. Nos enfrentamos a la «modernidad líquida» que nos sume en «sensación permanente de volatilidad», de «incertidumbre y claro está, inseguridad jurídica»¹¹⁴. Realidad que sintetiza bien Umberto Eco al mostrarse inseguro «de que internet haya mejorado el perio-

¹¹¹ Disponible en <https://bit.ly/2AtXAWj>, denunció que resultaba imposible evaluar con rigor la aplicación del derecho al olvido por parte de Google, en cuanto resultaba muy escasa su transparencia acerca del tipo y cantidad de información desindexada, qué fuentes se estaban desindexando y con qué alcance, qué solicitudes eran rechazadas y en qué proporción y qué criterios eran empleados por el buscador en su ponderación entre derecho a la intimidad y vida privada, de un lado, y libertad de expresión, de otro. Se mostraban asimismo preocupados por la ausencia de implicación formal obligatoria de las fuentes originales o de autoridades públicas en la toma de decisión.

¹¹² El planteamiento de B. Wittes y J. C. Liu (2015), «The privacy paradox: The privacy benefits of privacy threats», *Center for Technology Innovation at Brookings*, 21 págs., resulta intelectualmente estimulante, en cuanto refieren el sentido distorsionado del impacto agregado de las nuevas tecnologías y el tratamiento masivo de datos sobre la *privacy* si se toman en consideración no solo las erosiones que derivan de internet para la intimidad y la vida privada de las personas, sino también los beneficios y el refuerzo que, desde otros puntos de vista, dimanar de la red para esa misma privacidad. De forma similar la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-203/15 y C-698/15, hace hincapié en cómo la normativa vigente al sujetar la recopilación, el tratamiento y la conservación de datos personales, entre otros, datos de tráfico y de localización, a coordenadas estrictas, puede, incluso, influir en el uso de los medios de comunicación electrónica y, en consecuencia, en el ejercicio por los usuarios de esos medios de su libertad de expresión. También la STEDH de 1 de diciembre de 2015, *Cengiz and Others v. Turkey*, subraya el papel fundamental de internet como medio para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, tanto en su vertiente activa como pasiva, debido a su propia accesibilidad y capacidad para almacenar y compartir cantidades ingentes de información, afirmando expresivamente que «user-generated expressive activity on the Internet provides an unprecedented platform for the exercise of freedom of expression».

¹¹³ Á. Cobacho López (2019: 202) refiere el «cambio antropológico» promovido por internet.

¹¹⁴ M. Sancho López (2018: 180).

dismo, porque es más fácil encontrar mentiras en internet que en una agencia como Reuters»¹¹⁵.

La ponderación jurídica ha de desembocar, en todo caso, en soluciones necesariamente tecnológicas si se quiere preservar el contenido esencial de todos los derechos implicados y reducir al mínimo el número de conflictos. Se habla, por ejemplo, de predeterminar el plazo de expiración del interés público en relación con la difusión de ciertas informaciones, bloqueando automáticamente la indexación de datos personales sin necesidad de autodeterminación informativa expresa¹¹⁶. Esta solución se abre paso en la publicación de boletines oficiales, si bien se cuestiona si no quedaría en requisito proforma, poco realista¹¹⁷. Esta caducidad o borrado automático se ajustaría a la promoción por el art. 25 RGPD de *privacy by design*. Son también convenientes las medidas técnicas que evitan *a posteriori* la indexación de datos personales, protocolos de exclusión *robots.txt* o similares, que impiden que *web crawlers*, empleadas por buscadores en su rastreo, los localicen¹¹⁸.

Son necesarias políticas y soluciones administrativas realistas, preventivas, iniciativas de uso responsable y seguro de nuevas tecnologías, potenciando lo que el Ararteko tilda de «madurez digital», educar para evitar prácticas de riesgo¹¹⁹. La comunicación *Configurar el futuro digital de Europa* enfatiza cómo «confiar en el mundo digital también significa ayudar a los consumidores a que asuman un mayor control y responsabilidad por sus propios datos e identidad»¹²⁰. Es la gran paradoja de internet, servicio público esencial en nuestros días¹²¹. ¿Estamos realmente en una sociedad del conocimiento o tan solo en una de expansión indiscriminada del (des)conocimiento? «Frente a una sociedad inconsciente que entroniza las causas a la vez que condena las consecuencias»¹²², cuanta mayor difusión y divulgación de información, más se extiende la ignorancia irracional, a partir de prejuicios, supersticiones e incomprensiones, revelando la ausencia grave de actitud racional y reflexiva respecto a la vida en sociedad¹²³.

¹¹⁵ Disponible en <https://www.elmundo.es/cultura/2015/03/26/551385fc22601dfd398b456b.html>.

¹¹⁶ U. Aberasturi Gorriño (2016: 15) y M. Sancho López (2018: 196).

¹¹⁷ P. S. Abril y E. Pizarro Moreno (2014: 51).

¹¹⁸ Á. Cobacho López (2019: 210) y E. Guichot (2019: 87).

¹¹⁹ I. Lamarca Iturbe (2014), «¿Es posible el derecho al olvido en internet?», disponible en https://www.eldiario.es/norte/vientodelnorte/posible-derecho-olvido-internet_6_233836637.html

¹²⁰ COM (2020) 67 final, pág. 11.

¹²¹ M. Arenas Ramiro (2014: 557).

¹²² Á. Cobacho López (2019: 223).

¹²³ C. Castelfranchi (2007: 2).

Sin perjuicio de la necesaria protección de datos personales, cada cual debe responsabilizarse de su comportamiento en sociedad, exigencia aplicable también a esta modernidad líquida potenciada por la omnipresencia de internet. Solo así se desincentivará con visos de éxito el uso poco prudente de nuevas tecnologías, desactivando falsas sensaciones de protección y seguridad¹²⁴, dado que, como recuerda Benedetti, «ocurre que el pasado es siempre una morada pero no existe olvido capaz de demolerla»¹²⁵.

¹²⁴ R. Pazos Castro (2016: 44 y ss.).

¹²⁵ M. Benedetti (2000: 15).

