

El derecho al olvido digital: Caso Google Spain

José G. Salvuchi Salgado*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-197-233

Resumen: Acceder a la información en Internet puede colidir con el derecho a la privacidad, donde un individuo puede ver lesionados su honor e imagen. Surge, así, una garantía producto de los avances tecnológicos, fundada en la autodeterminación informativa: el derecho al olvido digital. En 2014, el Tribunal de Justicia de la UE creó un precedente al sentenciar a favor de un ciudadano español en un juicio contra Google.

Palabras clave: Derecho al olvido, internet, protección de datos Abstract:

Abstract: Accessing information on the Internet may collide with the right to privacy, where an individual may see his honor and image damaged. Thus, a guarantee arises from technological advances, founded on informative self-determination: the right to digital forgotten. In 2014, the Court of Justice of the EU created a precedent when ruled in favor of a spanish citizen in a lawsuit against Google.

Keywords: Right to be forgotten, internet, data protection.

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, con postgrado en Derecho Administrativo y actual doctorando en Derecho de dicha Universidad; doctorando en Ciencias Gerenciales de la Universidad Latinoamericana y del Caribe (sede Venezuela); postgrado en Derecho Comparado (mención energía y ambiente) de la Universidad de Londres; Diploma en Estudios Avanzados: en Derecho Digital de la Escuela Superior de Administración y Negocios; de Gerencia del Negocio Petrolero de la Universidad de Houston; en Derecho del Medio Ambiental de la Universidad de Salamanca; de Gerencia del Instituto de Estudios Superiores de Administración; de Gerencia Pública del Instituto Centroamericano de Administración de Empresas; de Políticas Públicas de la Universidad de Georgetown; y en Derechos de Propiedad Intelectual de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de pre y postgrado en las Universidades: Católica Andrés Bello, Central de Venezuela, Metropolitana y José María Vargas, en Caracas, Venezuela. Email: jgss.vasa@gmail.com

El derecho al olvido digital: Caso Google Spain

José G. Salvuchi Salgado*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-197-233

“Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano.”
John Stuart Mill (1859)

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. El derecho al olvido: definición y fundamentos jurídicos. 1.1 Definición. 1.2 Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. 2. El derecho al olvido como derecho fundamental. 2.1 El nuevo hogar de la mente. 2.2 Globalización e información. 2.3 Globalización y derechos humanos. 2.4 Acceso a la información como derecho humano. 2.5 Derecho a la información y derecho al olvido. 3. El caso Google Spain. 3.1 La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), N° C/131/12 del 13 de mayo de 2014. 3.2 Análisis del litigio. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

La sociedad es un gran entramado social en constante evolución; por su naturaleza propia es dinámica, variable y siempre sujeta a transiciones con el paso del tiempo. Posee la especial capacidad de adaptarse a todas aquellas situaciones independientemente del momento histórico que viva la humanidad. Por otro lado, la humanidad en su búsqueda constante de conocimiento y respuestas a las grandes interrogantes que le interesa dilucidar, desde las épocas más remotas de la historia, ha conseguido la manera de desarrollar mayores y mejores formas de desenvolverse en su día a día, siendo los campos de la tecnología, comunicación e información, las áreas donde se ha innovado con mayor rapidez y progreso.

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, con postgrado en Derecho Administrativo y actual doctorando en Derecho de dicha Universidad; doctorando en Ciencias Gerenciales de la Universidad Latinoamericana y del Caribe (sede Venezuela); postgrado en Derecho Comparado (mención energía y ambiente) de la Universidad de Londres; Diploma en Estudios Avanzados: en Derecho Digital de la Escuela Superior de Administración y Negocios; de Gerencia del Negocio Petrolero de la Universidad de Houston; en Derecho del Medio Ambiental de la Universidad de Salamanca; de Gerencia del Instituto de Estudios Superiores de Administración; de Gerencia Pública del Instituto Centroamericano de Administración de Empresas; de Políticas Públicas de la Universidad de Georgetown; y en Derechos de Propiedad Intelectual de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de pre y postgrado en las Universidades: Católica Andrés Bello, Central de Venezuela, Metropolitana y José María Vargas, en Caracas, Venezuela. Email: jgss.vasa@gmail.com

La tecnología, sin duda, crea nuevos escenarios que generan bienestar y progreso. Sin embargo, su crecimiento acelerado también supone situaciones complejas y a la vez desafíos. Plantea la necesidad de resolver los problemas para seguir a la etapa siguiente, seguramente más retardadora. La sociedad de hoy no se concibe sin *Internet*, uno de los grandes productos que nos trae la *globalización*. Es esa gran tribuna pública a través de la cual millones de personas se expresan e informan. Es un gran almacenador de contenidos públicos y privados disponibles en red, a los que puede acceder cualquier persona en cualquier momento y lugar. *Internet* se encuentra presente en casi todas las actividades diarias de las personas, desde la consulta de noticias, en las relaciones tanto laborales como personales, hasta en los temas financieros y de salud. Todos los ámbitos de la vida han sido tocados por la red y por el uso de aplicaciones especializadas, producto de la tecnología.

Distintos y variados datos, con contenidos de carácter público y privado, que pueden ser consultadas un sinnúmero de veces, se encuentran en *Internet*. En la mayoría de los casos el titular de la información desconoce que esos datos personales sobre sí mismo se encuentran en la red, escapando de su control, sobrepasando así la esfera de lo privado, exponiendo datos sensibles a acciones de terceros, representando un riesgo a la privacidad. Así las cosas, el ser humano se encuentra frente a una compleja situación, cada vez más difícil de atender debido a lo vertiginoso del desarrollo tecnológico. La ausencia de control y desconocimiento sobre las informaciones personales en *Internet*, por parte de sus titulares, trae como consecuencia que, en muchas ocasiones se encuentren expuestos al escarnio público, de manera involuntaria. En otros casos, habiendo dado su autorización, la persona constata que la utilización de la información ha traspasado los fines y formas por ella autorizados.

En este sentido, la necesidad de garantizar un derecho a la privacidad, a ser dueño de la información personal, es lo que hoy recibe el nombre de *derecho a ser olvidado en la red* o, también llamado, el *derecho al olvido digital*. Esfuerzos como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el caso de *Google Spain*, han demostrado el interés en que las personas cuenten con el derecho de ejercer el control sobre su información y decidir qué datos compartir y cuáles dejar permanecer disponibles en la red.

El novísimo *derecho al olvido digital* viene a ser la manifestación más palpable de la evolución de los derechos fundamentales. Recoge la visión de la sociedad del siglo XXI: la *cibersociedad*. El *derecho a ser olvidado* es el mecanismo contra la amenaza que supone la difusión irresponsable de información que pueda lesionar a una persona en el libre desarrollo de su personalidad, en su imagen y honor. Es la expresión de la necesidad de proteger la privacidad de las personas, frente al peligro o amenaza que representa el manejo irresponsable por parte de terceros de información ajena y sensible para el titular.

Los avances tecnológicos deben ir de la mano del respeto a los derechos humanos. El que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) haya decretado el acceso a la información como un derecho fundamental es una prueba inequívoca de ello. No obstante, los mismos avances en materia de derechos humanos dan cuenta que es posible que haya derechos que pueden colisionar. De hecho, se ha hablado de la contraposición entre libertad de expresión y vida privada. Pareciera, entonces, que el derecho y la tecnología no van a la par. De allí que se haga evidente la importancia de tratar estos temas en el campo jurídico.

1. El derecho al olvido: definición y fundamentos jurídicos

1.1. Definición

En la cambiante y sobresaltada sociedad actual, es inevitable nuestra exposición ante los demás en sus distintos ámbitos, es decir, la gran mayoría de los hechos y entornos íntimos de nuestra vida, pueden ser recordados y conocidos por terceros. El recuerdo constante de aquello que se hizo, y se quiere olvidar, constituye un impedimento para desarrollar con libertad e independencia un proyecto de vida, que bien puede obligarnos a dar respuestas sobre sucesos pasados que, fuera de su contexto, podrían dar lugar a una imagen falsa que nos perjudique.

El surgimiento del derecho al olvido ha sido cuestión de intensos debates y estudios, con la finalidad de entender completamente sus implicaciones. Este concepto, que incluso ha sido desarrollado en algunos artículos de lengua inglesa, ha provocado una gran discusión en relación a las razones de su surgimiento, la viabilidad de su implementación, los alcances de esta y, con especial importancia, su aplicación en la *Internet*. Sobre este tema se ha llegado a afirmar, incluso, que la principal aplicación del derecho al olvido, actualmente, no debe ser en las bases de datos de archivos criminales o sistemas de crédito, sino en las redes sociales, cuentas de correo electrónico, entre otros sitios en línea.

El derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado, es el derecho de las personas físicas a hacer que se borre en *Internet* la información sobre ellas, después de un período de tiempo determinado (De Terwangne 2012, 53-66)¹. Una definición interesante es la que se encuentra en la página *web Wikipedia*:

¹ De Terwangne, C. 2012. "Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido". Monográfico en VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. *Revista de Derecho, Internet y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, febrero 2012. Acceso el 27 de marzo de 2020. <http://doi.org/10.7238/idp.v0i13.1400>

El derecho al olvido es un concepto relacionado con el Hábeas Data y la protección de datos personales. Se puede definir como el derecho que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales. Como cabe apreciar, este derecho puede en ocasiones colisionar con la libertad de expresión (Wikipedia 2020).²

En este orden de ideas, el derecho al olvido se configura como el derecho a borrar nuestro rastro; un derecho relativamente fácil si hablamos de papel impreso o de los medios informáticos hasta hace unos años, pero que se ha complicado con la visión de nuevas tecnologías como *Internet*. Desaparecer hoy día datos o registros de la *Internet*, es prácticamente imposible y dependerá de cada caso.

Abundando en definiciones, algunos autores han establecido que el derecho al olvido, es la expresión de los tradicionales derechos de cancelación y de oposición aplicados a los buscadores de *Internet*. Según la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), el

... derecho al olvido hace referencia al derecho [que tiene un ciudadano] a impedir la difusión de información personal a través de Internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. (2019).³ [Corchetes nuestro]

Es decir, éste debe incluir el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores de *Internet* en forma general, cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima.

1.2. Fundamentos jurídicos del derecho al olvido

La idea fundamental y más importante sobre la que el derecho al olvido levanta sus bases, es la que referían los autores estadounidenses Brandeis y Warren (1890)⁴ en el derecho a ser dueño de la información personal (derecho a la privacidad). Esta garantía ha evolucionado a la luz de las distintas declaraciones de derechos humanos y así recogida por las distintas legislaciones en varios países. En virtud de lo anterior, podemos decir que el fundamento jurídico por excelencia del derecho al olvido es el

² Vid. Wikipedia. 2020. "Derecho al Olvido". Acceso el 29 de marzo. https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_al_olvido

³ Vid. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). 2019. "Derecho al Olvido". Acceso el 29 de marzo de 2020. <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

⁴ Brandeis, L. y Warren, S. 1890. "The Right to Privacy". Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890, No. 5, Boston. Acceso el 29 de marzo de 2020. http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html

derecho a la autodeterminación informativa. En esta dirección, se orientan los derechos que son consecuencia de este fundamento. En efecto, el derecho al olvido se desagrega en las siguientes garantías:

1. Derecho al acceso. Terceros deben dejar saber al titular de la información de qué datos disponen. El dueño de la información tiene derecho a disponer de ella y esto comienza por tener conocimiento sobre cuál de su información está expuesta en la red.

2. Derecho a rectificación. El individuo titular tiene derecho a exigir que se le rectifique sus datos (si no fuesen correctos). La vida del individuo (social, laboral, de pareja, política, etc.) cambia con el tiempo y los datos en la red pueden estar desactualizados, ocasionando inconvenientes al titular de la información. El ejercicio de este derecho da lugar a la sustitución de los datos errados.

3. Derecho a cancelación. Es decir, a que se bloqueen los datos para que nadie que no esté autorizado, pueda tratarlos. El ejercicio de este derecho da lugar al bloqueo de los datos, conservándose solamente a disposición de la Administración Pública.

Ambos derechos (de rectificación y de cancelación) son derechos acordados a los individuos cuando sus datos resulten inexactos, incompletos o excesivos.

4. Derecho a oposición. Tiene que ver con la acción de contradicción del titular sobre datos que no son ciertos. Es una herramienta jurídica que permite al ciudadano negarse a que sus datos personales sean objeto de publicidad y estudios comerciales, entre otros aspectos.

Estos cuatro derechos que configuran el derecho al olvido digital, son los conocidos como derechos *ARCO*⁵ (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) y como puede observarse, están orientados a borrar el rastro de información. Son derechos personalísimos que sólo pueden ser ejercidos por el titular de la información. Como información de interés podemos decir que en el lapso de un poco más de un año (desde el 14 de mayo de 2014 hasta el 15 de julio de 2015) *Google* recibió un número de 1.032.948 solicitudes para evaluar enlaces y eliminó el 41,3% de ellos. (IFLA s/f. 1-5).⁶

El fundamento del derecho al olvido es hacer posible que el individuo, titular de la información, tenga conocimiento sobre cuál es la información que sobre su persona reposa en *Internet* y que pueda tomar decisiones sobre ésta. Este derecho tiene un valor

⁵ Vid. Portal Informativo sobre Protección de Datos. 2016. Acceso el 24 de marzo de 2020. <https://ayudaleyprotecciondatos.es/2016/06/18/los-derechos-arco-acceso-rectificacion-cancelacion-y-oposicion/>

⁶ International Federation of Library Associations and Institutions – IFLA. s/f. “Fundamentos y antecedentes legislativos: El derecho al olvido en el contexto nacional y regional”. Traducción al español del documento *IFLA Statement on the Right to be Forgotten*. Traducido por la Dirección de Traducciones de la Biblioteca del Congreso de la Nación Argentina. Acceso el 23 de marzo de 2020: <http://www.ifla.org/files/assets/clm/statements/rtbf-background-es.pdf>

jurídico que se basa en la necesidad de olvidar el pasado y que encuentra su justificación en la autonomía individual de la persona para controlar su propia información personal, sea para entregarla a quien decida o para que el tercero ya no disponga de la misma.

En Europa, continente donde hay grandes avances y logros con respecto al ejercicio de este derecho al olvido, *the right to be forgotten* (RTBF), está reconocido como de autodeterminación informativa en una serie de instrumentos normativos como los siguientes:

- Artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos;
- Convenio N° 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal;
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 8º; y
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 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.

2. El derecho al olvido como derecho fundamental

2.1. El nuevo hogar de la mente

“Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la mente” (Barlow 1996).⁷ Así comienza la Declaración de Independencia del Ciberespacio, una proclamación de hace 24 años, realizada en Davos, Suiza, por un ensayista y ganadero estadounidense, John Perry Barlow (Wyoming, EUA, 1947), como reacción a la promulgación de la Ley de Telecomunicaciones en Estados Unidos de 1996 y dirigida al Foro Económico Mundial (*World Economic Forum, WEF*), mejor conocido como Foro de Davos.

Este manifiesto abogaba por la libertad de *Internet* indicando, entre sus ideas, que se había creado un mundo en el que todos podían entrar, sin privilegios o prejuicios debidos a la raza, el poder económico, la fuerza militar, o el lugar de nacimiento. Ese mundo, el ciberespacio, un nuevo derecho, un nuevo hogar de la mente, debe ser libre para cualquiera, en cualquier sitio, donde pueda exponer sus creencias, sin importar lo singulares que sean, sin miedo a ser coaccionado al silencio o al conformismo.

⁷ Barlow, J. 1996. “A declaration of the independence of cyberspace”. Electronic Frontier Foundation. Acceso el 5 de abril de 2020. <http://www.eff.org/es/cyberspace-independence>

The Economist, a propósito de los 20 años de este manifiesto, publicó una entrevista efectuada a John Perry Barlow (2016)⁸, buscando saber cómo su autor concebía esta promulgación en la actualidad. Confiesa Barlow que hoy no lo escribiría con tanta grandilocuencia, pero que mantendría el texto mayormente en todas sus partes. Lo que hoy incluiría, sin lugar a dudas, es la importancia de la vigilancia en la red, necesaria en estos tiempos, pero sin cambiar la esencia: el acceso al ciberespacio debe ser libre.

El nuevo hogar de la mente al que Barlow hace referencia es el ciberespacio (también denominado ciberinfinito), un producto de la informática, de los avances tecnológicos que han logrado cambiar para siempre el modo en que los ciudadanos se comunican, trabajan y, en definitiva, viven. Los avances de la tecnología de la información, de la mano de *Internet*, han redimensionado las relaciones sociales, económicas y culturales del ser humano. Citando a Caro Bejarano, puede definirse el ciberespacio como:

Un ámbito caracterizado por el uso de la electrónica y el espectro electromagnético para almacenar, modificar e intercambiar datos a través de los sistemas en red y la infraestructura física asociada. El ciberespacio se puede considerar como la interconexión de los seres humanos a través de los ordenadores y las telecomunicaciones, sin tener en cuenta la dimensión física (Caro 2011, 51).⁹

Se trata de una realidad virtual, potenciada por *Internet*, que se encuentra en todas las computadoras y dispositivos inteligentes, vinculados a redes digitales alrededor del mundo. No conoce de barreras físicas. Tiempo y espacio adoptan otra dimensión, pues los individuos pueden interactuar entre sí de manera simultánea, encontrándose en distintos lugares del planeta. Se habla hoy en día de sociedad de la información; vivimos sin lugar a dudas en la era digital.

En esta cibernación interactúan millones de usuarios, creando abundancia de datos, generando información y rastros digitales segundo a segundo. Según Castells, sociólogo español, uno de los académicos de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) más influyente y citado del mundo: “Internet es la nueva tecnología de la libertad.” (2003, 18).¹⁰

⁸ “How John Perry Barlow views his Internet manifesto on its 20th anniversary”. *The Economist*, 2016, February 8. Acceso el 3 de abril de 2020. <http://www.economist.com/news/international/21690200-Internet-idealism-versus-worlds-realism-how-john-perry-barlow-views-his-manifesto>

⁹ Caro, M. 2011. “Alcance y Ámbito de la Seguridad Nacional en el Ciberespacio”. Cuadernos de Estrategia 149, *Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio*. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa de España, Cap. I, 48-82. Acceso el 15 de abril de 2020. http://cni.es/comun/recursos/descargas/Cuaderno_IEEE_149_Ciberseguridad.pdf

¹⁰ Castells, M. 2003. “Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica”. *Polis Revista Latinoamericana*: 1-20. Acceso el 27 de marzo de 2020 <http://journals.openedition.org/polis/7145>

Acceder al ciberespacio, el nuevo hogar de la mente del que habla Barlow, es entendido en la actualidad como un derecho humano más, pues así lo ha establecido la ONU.¹¹ No es un secreto que para la humanidad, disponer de información y poderla transmitir de un individuo a otro (y hasta de una generación a otra) ha sido una gran ambición y, a la vez, un verdadero desafío. Basta con recordar los avances alcanzados por la ciencia, como resultado del esfuerzo humano, en esta dirección: la imprenta, la radio, la televisión, la telefonía (en general) y, finalmente, *Internet*. Ya lo decía muy acertadamente Hume (Edimburgo, UK, 1711 - 1776), filósofo, sociólogo, economista e historiador escocés, que “quien tiene el saber tiene el poder” (Hurtado s/f).¹²

Ciertamente, la información es poder. Esta aseveración de Hume está hoy más vigente que nunca, pues la tenencia de información no sólo es poder, sino también bienestar. Hoy en día, la información es conocimiento y, además, significa la posibilidad de acceder -en tiempo real- a todo tipo de datos sin importar la ubicación geográfica de quien los genera y de quien los consulta. Se ha venido haciendo referencia a la *Web 2.0*, en la que los internautas ya no sólo son consumidores de información, sino, además, son generadores de contenidos. La humanidad está rumbo a la *Web 3.0*, esto es, el ciberespacio en el que las máquinas entienden a los individuos e interactúan con éstos.

Todo ello es posible gracias a la herramienta clave de la *Internet*, que permite el acceso a la información en esta llamada era digital, haciendo posible almacenar y compartir información, aspectos que en otros tiempos significaban sortear barreras de toda índole como altos costos. La posibilidad de acceder a la información con la que hoy en día se cuenta es un verdadero logro para la humanidad, pero supone a la vez un ciberespacio sin barreras (como lo soñaba Barlow en su manifiesto). En este sentido, la ONU ha declarado el derecho a la información como una garantía fundamental más dentro del universo de los derechos humanos.

De otra parte, la existencia de esta información -inabarcable y sin barreras- en el ciberespacio, supone también riesgos para los cibernautas. Es decir, el derecho a la información (vinculado al derecho a la libre expresión), expone información personal de los individuos, pues al almacenarla fácilmente, también la deja disponible para cualquier consulta, en cualquier momento y en cualquier lugar. Pareciera que el derecho a la información vulnera otros derechos del individuo como lo son el derecho al honor y a la integridad, entre otros. Esta realidad coloca al individuo en una posición de fragilidad y vulnerabilidad, porque sus datos personales se encuentran disponibles -sin límites- para quien sea, sin importar el objetivo.

¹¹ Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas bajo el N° A/HRC/20/L.13 del 29 de junio de 2012, sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. Acceso el 27 de marzo de 2020. <http://www.un.org/es/>

¹² *Cit.* por Hurtado, Y. S/f. “La revolución tecnológica”. *Blog de Calaméo*. Acceso el 14 de febrero de 2020. <https://es.calameo.com/read/002908952a581d6ee69d3>

Así las cosas, ante lo vulnerable del individuo frente a la red, donde su información personal está disponible para todos, surge otro derecho; cual es el, que los datos personales de cada quien sean protegidos y hasta hechos desaparecer del ciberespacio. Esto es lo que se conoce como derecho al olvido. Seguidamente se abordan aspectos que permiten comprender esta garantía en el mundo globalizado de hoy, el mismo en el que los derechos humanos (incluyendo el derecho a la información) se consideran piedra angular de cualquier sociedad civilizada.

2.2. Globalización e información

El término globalización ya se ha hecho común en la literatura sobre todos los temas y materias del saber humano, y es que el mundo que hoy vive el ser humano es el resultado de este complejo proceso que se inició, de manera indetenible, después de la II Guerra Mundial y que aún se mantiene en desarrollo. El mundo es distinto desde entonces; antes prevalecía un enfoque proteccionista de los países en sus economías internas, tendiente al nacionalismo. Después de 1945, año en el que culminó el conflicto militar, tras el surgimiento de la Organización del Tratado de Atlántico Norte (OTAN) y la aplicación del Plan Marshall se dio un escenario muy particular en el que tuvo lugar el estrechamiento de lazos comerciales entre los vencedores, los Estados Unidos de América y los países de la Europa Occidental.

El mundo quedó dividido en dos bloques: el capitalista y el comunista. El primero aceptó el reto que se imponía con la recuperación: el desarrollo a todo nivel, lo que llevó, entre otras cosas, a un aumento y diversificación en la producción. El segundo bloque, por el contrario, mantuvo sus ideas proteccionistas, nacionalistas y de tendencia socialista.

La realidad existente en los países del bloque capitalista, afines a las ideas que propugnaban los estadounidenses, generó el fenómeno económico y político que conocemos como globalización, es decir, el resultado de las fuerzas de cambio que empujaron a la humanidad a una reestructuración política y económica, a la innovación tecnológica, al rompimiento de barreras en todas las esferas de la vida y a ser parte común en el contexto mundial (Valeri 2009, 25)¹³, donde el interés por el desarrollo económico tomaba cada vez más fuerza.

Uno de los más grandes productos de la globalización, además de la cooperación internacional, es sin duda alguna la posibilidad que hoy en día se tiene de acceder a todo tipo de información, en cualquier lugar y en cualquier momento. Este fenómeno se debe a los avances tecnológicos (informática, automatización y auge de las teleco-

¹³ Valeri, P. 2009. *Curso de Derecho Comercial Internacional*. Caracas: Ediciones Liber, segunda edición.

municaciones) que se han producido, al menos, en los últimos 68 años. *Internet* es el ejemplo de que no existen barreras en cuanto a la información; se trata de un gran foro público donde millones de personas alrededor del mundo coinciden para informarse y hasta expresarse. Es una realidad universal que ha terminado por modificar la forma en la que el ser humano socializa, se relaciona, se informa, se comunica, estudia, trabaja y hace negocios.

2.3 Globalización y derechos humanos

Existe la tendencia a calificar al fenómeno de la globalización más como un el resultado de interacciones económicas entre los países y las fuerzas de mercado que como un conjunto de fenómenos de toda índole que convergen para dar origen a una nueva dinámica mundial. Efectivamente, la globalización no sólo es un fenómeno económico, sino también social. En este sentido, se dice que los derechos humanos también se han globalizado, que son universales, aun cuando es innegable que el reconocimiento de los derechos humanos tuvo lugar durante la revolución francesa, es en el siglo XX, en 1948, cuando se le dio verdadera fuerza con la creación de la ONU y la firma de la Carta de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Estos principios pertenecen a todos los seres humanos sin distinción de su raza, sexo, posición ideológica o convicción moral, cobrando cada día más importancia, pues de su cumplimiento cabal dependerá la legitimidad de ejercicio de cualquier gobierno. El solo hecho de pertenecer a la especie humana, hace acreedores a los ciudadanos de una serie de derechos inalienables e intransferibles. Lo anterior es más que una visión *ius-naturalista*; es una consciencia globalmente difundida sobre una serie de garantías que, hoy por hoy, sería imposible tener sin la difusión que ha tenido, como producto social de la globalización.

Existe todo un cuerpo normativo sobre derechos humanos, internacionalmente reconocido y que plantea tres grupos, según Kondorosi (2002, 86).¹⁴ El primero consiste en los derechos humanos de orden político frente a los cuales el Estado no debe intervenir, pues los cercenaría. El segundo grupo es el de los derechos que sí requieren de la intervención oportuna y efectiva del Estado (para garantizarlos). Un tercer y novísimo grupo, el de los derechos humanos de tercera generación (llamados derechos de solidaridad) que son los que se originan del Derecho Internacional, como producto de la globalización. El referido autor indica que no existe aún claridad sobre qué derechos pertenecen a este tercer grupo, porque están en pleno proceso de formación tanto en el derecho interno como en el internacional.

¹⁴ Kondorosi, F. 2002. *Los derechos del hombre en un mundo globalizado*. Veszprém: Universidad de Veszprém, Hungría. Acceso el 15 de abril de 2020. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/830961.pdf>

El derecho de todo ser humano a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, así como el derecho a un medio ambiente sano, libre de contaminación y ecológicamente equilibrado son considerados derechos humanos de tercera generación, porque son la evolución del derecho a la vida y del derecho a la salud, que trascienden lo individual. Una de las características de los derechos humanos es, precisamente, que se encuentran en constante evolución y su contenido en expansión, lo cual refiere a su progresividad. Cabe resaltar que, en el caso de los derechos humanos de tercera generación, son éstos el resultado del mundo globalizado de hoy.

2.4. Acceso a la información como derecho humano

2.4.1. Importancia del acceso a la información en el siglo XXI

Se está en la llamada *sociedad del conocimiento*, la era de las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación). En la actualidad, conocimiento es sinónimo de información y hablar de información implica necesariamente hablar de *Internet*, esa poderosísima herramienta de la *era digital* que impacta el desarrollo económico y social, facilitando el ejercicio de las libertades de expresión, de colaboración y de información, entre individuos, instituciones públicas y privadas, universidades y gobiernos. La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), organismo adscrito a la ONU, estableció en su Declaración de Principios de Ginebra (2003) que

...la educación, el conocimiento, la información y la comunicación son esenciales para el progreso, la iniciativa y el bienestar de los seres humanos (...) El rápido progreso (de las TIC's) brinda oportunidades sin precedentes para alcanzar niveles más elevados de desarrollo... (principio 8). (Carbonell y Carbonell 2014, 34).¹⁵

Como queda evidenciado de la cita anterior de la UIT, conocimiento e información van de la mano y el que el acceso a ambos esté disponible, resulta necesario en el desarrollo de los pueblos. En este sentido, se ha comprobado en numerosos estudios de organismos internacionales como la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), que la adopción de tecnologías de la información y la comunicación, en especial *Internet*, favorece la divulgación del conocimiento y redundo, a la postre, en una mejor calidad de vida para los individuos.

Para ilustrar la importancia del acceso a la información, citamos a continuación algunas ideas de un informe de la Corporación Andina de Fomento – CAF, elaborado en diciembre de 2013, producto de un trabajo de investigación y análisis realizado

¹⁵ Carbonell, J. y Carbonell, M. 2014. “El acceso a Internet como derecho humano”. En *Temas selectos de derecho internacional privado y de derechos humanos. Estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, Cap. II. 19-39. Acceso el 27 de marzo de 2020. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3647/8.pdf>

en 16 países de la región de América Latina y el Caribe. Abre dicho informe con los siguientes fundamentos:

Las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC's) son un puntal no sólo de la actividad económica, sino también de otras facetas en las que se despliega la acción humana, como las relaciones sociales y culturales, los sistemas de gobierno, la sanidad o la educación y la formación integral de la persona. En suma, las TIC's son un *factor de progreso del desarrollo humano* y de la Sociedad de la Información y el Conocimiento. (2013, 19).¹⁶ [Resaltado nuestro]

Asimismo, indica el informe de la CAF (2013, 21)¹⁷, citando a su vez un estudio de la CEPAL de 2011, que:

El uso de *Internet* supone un incremento de los ingresos de los trabajadores asalariados que oscila entre un 18% y un 30% según el país. El incremento es mayor si el uso se produce en el trabajo y también en casa y otros lugares (cibercafés, bibliotecas, etc.).

El rendimiento en las asignaturas de matemáticas de los alumnos con computador en sus hogares es significativamente mayor que aquellos que no lo tienen. (CAF 2013, 21).¹⁸

Las anteriores líneas permiten en este momento abordar un aspecto muy importante para nuestro estudio y es el relacionado con el derecho a la información. En este sentido, debemos decir que las Naciones Unidas ha reconocido la importancia de las TIC y ha instado a garantizar el acceso de todas las personas a *Internet*. Ello se conoce como el derecho de acceso a *Internet*, o derecho a la banda ancha.

La ONU declaró el acceso a *Internet* como un nuevo derecho humano por tratarse de una herramienta que facilita la adquisición de conocimientos y potencia el desarrollo de la sociedad. Las Naciones Unidas reconoce la potencialidad de *Internet* inclusive en temas como el de la libertad de expresión. El diario español "El Mundo" (2011)¹⁹, publicó una nota de prensa sobre el acceso a *Internet*, que dice lo siguiente en su página *web*:

Más que una posibilidad de comunicación, se está convirtiendo en una necesidad debido al período de globalización que hoy se vive.

¹⁶ Corporación Andina de Fomento. 2013. "Hacia la transformación digital de América Latina: las infraestructuras y los servicios TIC en la región", *Informe anual de diciembre 2013*. Acceso el 13 de abril de 2020. http://publicaciones.caf.com/media/39809/informe_tecnologiacaf.pdf

¹⁷ Corporación Andina de Fomento. 2013. Op. cit.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ El Mundo.es. 2011. "Naciones Unidas declara el acceso a Internet como un derecho humano". Publicación digital, edición España, 9 de junio. Acceso el 13 de abril de 2020. <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/06/09/navegante/1307619252.html>

Por ello, la ONU considera también que debería ser un derecho universal de fácil acceso para cualquier individuo y exhorta a los gobiernos a facilitar su acceso.

Como puede evidenciarse de las citas que se han presentado, el acceso a la información se ha convertido en un derecho por la necesidad que reviste el acceder al conocimiento, pues ello significa un impacto positivo en el desarrollo del individuo y de sus libertades. En el escenario del siglo XXI, *Internet* constituye la herramienta que hace posible el acceso a la información, convirtiéndose en un recurso mundial. El acceso a *Internet*, decretado como derecho humano, es considerado además un recurso insustituible en la lucha contra la desigualdad. Su importancia ha hecho que la ONU inste a los Estados miembros a garantizar a todos los ciudadanos la accesibilidad y disponibilidad de *Internet*.

2.4.2. Derechos humanos y acceso a la información

El ámbito informático se ha convertido en la nueva frontera del derecho. *Internet*, o la banda ancha, es más que un fenómeno tecnológico que ha redimensionado la sociedad en todos sus espacios: desde la interacción entre los ciudadanos hasta la manera de hacer negocios. *Internet* de la mano de las nuevas tecnologías, es una realidad que genera implicaciones jurídicas, entre ellas el nacimiento de nuevos derechos ciudadanos. Una muestra de lo anterior es que el acceso a la red ha sido declarado por la ONU como un derecho fundamental más, un importante aspecto a ser considerado por las legislaciones alrededor del mundo.

Es menester recalcar que las tecnologías han sido capaces, a la postre, de impactar de manera importante la esfera jurídica de los ciudadanos, dando origen a nuevos derechos. No por ser virtual, la realidad presente en la red deja de ser menos cotidiana, menos humana. Es una realidad susceptible de ser conocida por el derecho. Sin embargo, esta realidad tiene una condición fundamental y es la libertad. Ya es un hecho que el computador personal y el correo electrónico sean considerados inviolables. Ya lo decía Castells, citado en este estudio unas líneas más arriba: “Internet es la nueva tecnología de la libertad”.

Se ha explicado que los derechos pueden ser de primera, segunda y de tercera generación, siendo estos últimos un grupo de derechos aún no definido claramente, pero que pudieran estar relacionados con el acceso a la información. Sin embargo, en la bibliografía consultada se ha constatado que el acceso a la *Internet* intenta más bien verse como parte de un conjunto de derechos que van más allá del simple acceso a la *web*. Estos derechos pueden verse en una categoría superior por estar relacionados con

el conocimiento. En este sentido, Orza Linares (2012)²⁰ plantea que el derecho a *Internet*, entendido como derecho de la sociedad del conocimiento, implicaría el desarrollo de otros tres nuevos derechos como lo son:

1. El derecho de acceso a las nuevas tecnologías para todos los ciudadanos, sin discriminación de ningún tipo.

En la sociedad de las nuevas tecnologías, también llamada como se ha apuntado sociedad del conocimiento, este derecho es el más básico de los derechos, pues sin el acceso a la red sería imposible acceder y concretar los derechos siguientes (anonimato y derecho al olvido). Ya vimos que la ONU ha decretado el acceso a la *Internet* como un derecho humano para todas las personas sin distinción. No obstante, este derecho implica otros aspectos. En primer lugar, el individuo debe contar con un dispositivo que pueda conectarse a la red y es allí donde empiezan a surgir las desigualdades en el ejercicio del derecho. En segundo lugar, la conexión debe ser de calidad y con la rapidez mínima necesaria como las que ofrece la banda ancha. Los Estados en este aspecto tienen aún mucho por hacer ya que deben facilitar el acceso a todos los ciudadanos.

2. El derecho al anonimato. Extender el secreto de las comunicaciones telefónicas a las comunicaciones electrónicas.

Internet deja un registro o rastro electrónico para cualquier actividad, representando en muchos casos un riesgo para el titular de la información. Como consecuencia de esta realidad, la idea de derecho al anonimato surge en los debates sobre nuevos derechos en la sociedad de las TIC. Así como se ha protegido la información detrás de las comunicaciones telefónicas, hoy día la dirección IP (*Internet Protocol*) es considerada un dato personal que debe ser resguardado. En la era digital, identificar a una persona va más allá de conocer su nombre y apellido. Ello puede lograrse tan sólo con los rastros que el individuo deja en la red.

En el siglo XXI, dados los avances de la tecnología y el progreso en materia de derechos humanos, es imposible no considerar el derecho al anonimato como una de las garantías esenciales, tan importante como el secreto de las comunicaciones y el de la protección de datos personales. Así lo considera Orza Linares, quien, haciendo referencia en su trabajo a leyes españolas sobre telecomunicaciones y dictámenes sobre comunicaciones electrónicas, considera que, así como es personal una llamada telefónica, también lo es navegar por *Internet*, dado que el IP de la máquina también es un dato personal. Como dato relevante, es preciso indicar que *Google* considera que

²⁰ Orza, R. 2012. "Derechos fundamentales e Internet: nuevos problemas, nuevos retos". *Revista de Derecho Constitucional Europeo (REDCE)* 18, julio – diciembre 2012, de la Universidad de Granada, España: 275 - 336. Acceso el 23 de marzo de 2020. http://www.ugr.es/~redce/REDCE18/articulos/10_ORZA.htm

técnicamente la información IP no es un dato personal, pues ésta puede ser falsificada y, en casos de computadoras compartidas, sería imposible identificar el referido dato individual.(Orza 2012, 301–304).²¹

No obstante, el derecho al anonimato tiene que ver necesariamente con la noción de dato personal. Es importante tener clara la definición, pues pareciera que en lo que a ciberespacio se refiere, la libertad en el acceso a la información implica acceder a una universalidad de datos. Si bien es cierto que el acceso a *Internet* es un derecho para todos y en la doctrina se reivindica su carácter libre, es preciso tener en cuenta que esta libertad debe transformarse en otros derechos (como el del anonimato) cuando estamos frente a datos sensibles sobre un individuo. Tal es el caso de las transacciones bancarias (transferencias y pagos en general, por ejemplo).

Según la legislación española, una de las más avanzadas en cuanto a este tipo de derechos, se entiende por dato personal, “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. (Orza 2012, 302).²²

Con respecto a quiénes son consideradas personas físicas identificables, la misma legislación española indica que es “Toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.(Orza 2012, 303).²³

De la anterior cita se puede, parcialmente, concluir que la importancia del anonimato radica en que es la esencia del derecho a la intimidad, estrechamente relacionado con el tema que ocupa esta investigación: el derecho al olvido.

3. La implantación de un derecho al olvido o la posibilidad de cancelar datos privados.

Más arriba hemos presentado la definición de persona identificable. Dicha definición indica que cualquier información referida a la identidad (física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social) de una persona permite identificarla. Los nombres y apellidos dejaron de ser los únicos elementos mediante los cuales es posible individualizar a una persona. Ahora, *Internet*, al dejar rastros, provee un sinnúmero de otras posibilidades que, además, no se borran en el tiempo, estando disponibles de manera inmediata. Los motores de búsqueda en la *web* hacen posible ubicar cualquier tipo de registro sobre una persona, por muy anterior en el tiempo que éste sea. Desde hace unos años a la fecha, los jóvenes hispanoamericanos han empezado a utilizar el neologismo

²¹ Orza, R. 2012. *Op. cit.*

²² Artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en Orza, R. 2012. *Op. cit.*

²³ Artículo 5.o) del Reglamento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, del 21 de diciembre de 2007, en Orza, R. 2012. *Op. cit.*

guglear para referirse a la actividad de rastrear en la red información de interés. De modo que, a simple vista, toda información sobre algún individuo es susceptible de ser *gugleada*, es decir, ubicada en *Internet*.

La posibilidad que ofrece la red de ubicar información de todo tipo (actualizada o no), en este caso sobre las personas, no sólo puede violentar su privacidad, sino que además puede lesionar su vida al mostrar aspectos sensibles que dañen su imagen y honor. La publicación de estos datos se hace sin su consentimiento o conocimiento. Desde hace varios años, a escala mundial ha habido interés y algunas acciones se han tomado con el objetivo de cancelar datos personales en bases de datos públicas y/o privadas. La cancelación de datos se ha convertido en un derecho. Se trata del derecho al olvido. No obstante, esta tarea no ha sido fácil, pues no es menos cierto que los avances de la tecnología han multiplicado exponencialmente las posibilidades de ubicación de información en la red.

Invocar y hacer cumplir el derecho al olvido no sólo implica el reconocimiento universal como garantía. Si bien es el comienzo desde la palestra jurídica, ello no termina allí. Involucra aspectos tecnológicos: No sólo se trata de páginas *web*, sino también de servicios de mediación como por ejemplo *Google*, *Yahoo* (entre otros), todos responsables de la información que publican. Ello supone que estos servicios deben adecuarse a normativas sobre protección de datos.

En materia de derecho al olvido, son tres los nuevos derechos que involucra el derecho al acceso a la *Internet* como garantía en la sociedad del conocimiento. Implica el hacer posible el derecho al acceso a la información digital, al reconocimiento del derecho al anonimato y al olvido digital.

2.5. Derecho a la información y derecho al olvido

Hasta ahora se han explicado los aspectos relacionados con el derecho a acceder a la información digital y para ello se refiere la importancia y el poder de *Internet*, subrayando su carácter global y universal. También se ha dicho que la red es una fuente de información valiosa, al punto que el acceso a ésta se haya considerado un derecho por parte de la ONU. En este sentido, hemos vinculado el punto del acceso a la información digital con el de los derechos humanos para dar luces sobre la relevancia de *Internet* en el mundo actual, dada la importancia del acceso a la red en el desarrollo y mantenimiento de las libertades ciudadanas.

Se plantea la reflexión sobre el hecho que acceder a la información sobre cualquier tema, en cualquier lugar y por cualquier tercero, puede acarrear ciertas consecuencias como la lesión a la imagen y el honor de una persona, como resultado de la publicación de sus datos personales, a espaldas de su consentimiento y/o conocimiento. Es aquí

donde se introduce la noción de derecho al olvido, exponiendo algunas ideas como base para los puntos que de seguidas se explican. Comenzamos por la autodeterminación informativa.

2.5.1. La autodeterminación informativa

Internet ha evolucionado de tal manera con la *Web 2.0*, que los mismos usuarios pueden ser creadores de información en la red, pues se ha dejado de ser un mero observador de la pantalla para pasar a un estadio de más protagonismo: el cibernauta alimenta las distintas páginas con la de los datos que considere. Esto ha traído como resultado la disponibilidad de todo tipo de información -propia o de terceros- en el ciberespacio. Como se refirió antes, acceder en *Internet* a la información de una persona es tarea muy fácil, al punto que se considere que, si no se encuentra dicha información, la persona no existe. Tal es, entonces, la potencialidad de la red de redes como difusor de la información.

Esta capacidad difusora, puramente de naturaleza tecnológica, ha terminado por impactar la esfera de los derechos del individuo. La tecnología, se debe acotar, es neutral sobre los derechos de los ciudadanos, pero ha generado repercusiones en el ámbito de la privacidad y en el del manejo de datos personales, aspectos que llevan a concebir un nuevo derecho: al olvido digital. Y que el poder público pueda generar mecanismos ciudadanos para exigir la garantía del derecho al olvido en la red, es un gran reto, sin duda.

Con la noción de derecho al olvido, emerge paralelamente el derecho a la autodeterminación informativa. Ello significa que cada individuo es dueño de su información y decide dónde, cuándo y con quién compartirla, teniendo consciencia de cómo ésta será utilizada. Es libre y propietario de su propia persona, siendo ésta la base del derecho a la privacidad que hoy en día toma más vigor que nunca en vista del desarrollo de las telecomunicaciones, pues toda información es susceptible de ser tratada por medios informáticos para luego ser difundida.

Hoy en día, entendiendo la concepción de la autodeterminación informativa, constatamos que la concepción norteamericana del derecho a la privacidad de Brandeis y Warren no pasó desapercibida. También John Stuart Mill (Inglaterra 1806 - Francia 1873), filósofo positivista y economista de origen escocés, ya en su obra *On Liberty* (publicada en 1859, por primera vez), hacía alusión a la autodeterminación informativa.

Expresaba que “Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano”. (2016, 27).²⁴

Más recientemente, es común que los usuarios de *Internet* sean más conscientes con respecto al tipo de información que comparten en las redes. En Europa y Estados Unidos, ha surgido el interés por que los datos sean resguardados, lo que ha llevado a las personas a ejercer mecanismos que le garanticen el derecho a que *Internet* olvide sus datos personales, como manera de proteger su privacidad. Así pues, se han ido sumando esfuerzos y, en el año 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea falla a favor de la protección de datos personales en el caso de *Google Spain*, tema que será detallado más adelante.

2.5.2. El derecho al olvido como manifestación de la autodeterminación informativa

Aquí confluyen dos derechos fundamentales: el derecho humano a acceder a la información que se encuentra en *Internet*, con una de las más recientes garantías como lo es la del derecho al olvido o el *derecho a ser olvidado en la web*. Se ha visto que acceder a la información digital es considerado un derecho humano fundamental, como producto de los avances de la tecnología. El desarrollo de las TIC iniciado en el siglo XX y potenciado (hasta límites jamás pensados) en el actual siglo XXI, ha facilitado la manera en la que los seres humanos establecen sus relaciones y socializan con sus semejantes al punto de haberlas replanteado completamente.

Aún cuando es cierto que este cambio en la concepción de las relaciones humanas ha impactado muy positivamente la vida de los ciudadanos, al punto de facilitarla en todos los ámbitos, no es menos cierto que este avance ha dejado colar implicaciones o consecuencias no menos humanas; un escenario particularmente sensible, pues los datos generados quedan disponibles en la red, dejando visible la información personal de esos ciudadanos (identidad, patrones de conducta entre otros).

Esta realidad que se desprende de la disponibilidad de tanta información en la *web*, proyecta datos sobre los individuos que pudieran permitir sacar conclusiones -adecuadas o no- a su realidad y que a la postre constituye un verdadero riesgo para ese individuo. Hay que recordar que, dado que *Internet* desdibuja las dimensiones de tiempo y espacio, lo que pueda ser pasado en la vida de una persona, queda disponible de manera perpetua en la red pudiendo ser descubierto en cualquier momento en el presente y el futuro, desde cualquier localidad.

²⁴ Stuart, J. 1859. *Sobre la Libertad*. Traducido del inglés por Josefa Sainz Pulido. Madrid: Aguilar, 2016. Acceso el 23 de abril de 2020. <https://ldeuba.files.wordpress.com/2013/02/libro-stuart-mill-john-sobre-la-libertad.pdf>

Hoy en día, los individuos tienen la posibilidad de compartir información de índole personal en la *web*, colaborando e interactuando con otros usuarios, siendo todos creadores de contenido: páginas, videos, fotografías y un sinnúmero de otros elementos. Es lo que se conoce como *Web 2.0* o *Web Social*. Sin embargo, la generación de información o de contenidos en la red puede sobrepasar la esfera privada del individuo (dueño de su data personal). Su información queda expuesta, sin su consentimiento, escapando de su control. Ello puede ser entendido como una amenaza a su privacidad o lo que la doctrina ha denominado, su derecho a la autodeterminación informativa.

Esta situación es una problemática que ha venido tomando cuerpo en el marco del desarrollo informático, pues implica que se utilice información del ciudadano más allá de los fines que él se hubiese planteado inicialmente, sin su consentimiento o conocimiento, y de manera infinita en el tiempo. Visto desde una perspectiva más jurídica, la realidad descrita despierta alarmas; está claro que, sin su autorización, se puede acceder a parcelas de la vida de un individuo no importando los fines que se persiga.

Sin desconocer el acceso a la información como un derecho determinado por la Organización de las Naciones Unidas, emerge la necesidad de reconocer, también, al individuo su derecho a que la información sobre su persona no sea divulgada de manera indiscriminada como puede, de hecho, ocurrir en la *Web 2.0*. Basándose en esta disyuntiva, el reconocimiento de un derecho al olvido, o el derecho a ser olvidados por *Internet*, debe entenderse también desde el ámbito de los derechos fundamentales. La facultad del individuo de exigir que la red olvide sus datos personales resulta de la unión de dos supuestos:

1. El acceso a la información digital, lo que resulta ilimitado en el tiempo y relacionada con los datos personales.
2. El derecho del dueño de la información a exigir la eliminación, cancelación o bloqueo de su información en la red.

El derecho al olvido emerge como la garantía de que el titular y dueño de la información pueda controlar los datos que sobre él estén disponibles en la red, de acuerdo con su interés y fines. No es más que el derecho o facultad de autorregular la información personal. Se trata de la moderna forma del derecho a la privacidad de Brandeis y Warren al que ya hemos hecho referencia antes. Como indica Mitjans, citado por González-Cotera, el derecho al olvido es el derecho a “que el pasado no se convierta en presente continuo”. (2012, 88).²⁵

²⁵ González-Cotera, J. 2012. “Relato del VII Congreso Internacional sobre Internet, Derecho y Política: Neutralidad de la red y derecho al olvido”. Monográfico en VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. *Revista de Derecho, Internet y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, febrero 2012: 84 – 90. Acceso el 20 de abril de 2020. <http://doi.org/10.7238/idp.v0i13.1392>

2.5.3. ¿Derecho a la información y derecho al olvido, suponen una colisión?

De una parte, se encuentra el derecho a la autodeterminación o individualidad informativa y a la vida privada de una persona (derecho a ser dueño de su propia imagen, derecho a la honra, derecho a la intimidad); y por la otra, está la libertad y el interés ciudadano de acceder a todo tipo e información disponible en la red, espacio virtual en el que la memoria es infalible. El derecho al olvido se deja colar entre ambos derechos, en la búsqueda de una relación de equilibrio, lo cual resulta cada vez más complejo, pero no imposible. Esfuerzos por lograr este equilibrio tienen lugar en Europa desde hace ya algún tiempo, donde existe un camino andado con respecto a la protección de los datos personales en *Internet*, como veremos más adelante con nuestro análisis del caso *Google Spain* y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 13 de mayo de 2014.

La configuración de un derecho al olvido exige la ponderación entre libertades y derechos. El conflicto que puede existir entre el derecho al acceso a la información y el derecho al olvido como manifestación de la autodeterminación informativa, radica en varios aspectos. A saber:

1. Primer aspecto: para Internet “olvidar” no es tan sencillo.

La arquitectura *web* siempre ha sido compleja, pero hoy en día lo es mucho más. Por otro lado, la multiplicación de vínculos entre las distintas redes hace de la eliminación de la información un proceso complicado y a la vez costoso, porque olvidar no es desactivar datos únicamente. Va más allá.

Conseguir que los datos de una persona se eliminen de *Internet* comienza por una solicitud al editor del sitio *web* para que elimine los datos incómodos. Esta información, una vez eliminada por el editor, aún queda disponible en los motores de búsqueda, en lo que se denomina memoria caché, la memoria de las computadoras en las que se guardan datos de manera temporal. La eliminación puede tardar algunos días mientras la nueva versión -sin los datos- sustituye a la anterior en la referida memoria caché. La data eliminada, mientras estuvo vigente en la red, pudo haber sido descargada y divulgada por los usuarios pasando al dominio personal de quien la haya bajado de la *web*.²⁶

2. Segundo aspecto: difícil equilibrio entre libertad y derechos personales.

Atribuir más importancia al derecho al olvido por encima de la libertad de acceso a la información parece no ser el punto de encuentro entre quienes debaten este tipo

²⁶ De Terwangne, C. 2012. *op. cit.* Acceso el 27 de marzo de 2020

de cuestiones. Limitar el acceso a la información en razón de la protección de ciertos datos personales puede entenderse como una limitante adicional al derecho a la libertad de expresión. En este sentido, puede establecerse un conflicto entre ambos derechos.

Sobre este tema, la ley y jurisprudencia españolas han fijado una posición de equilibrio frente a este posible conflicto. Comenta Rallo Lombarte en un trabajo de la Fundación Telefónica, que en España se ha otorgado prevalencia a la libertad de expresión frente a otros derechos siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública. En el caso de otro tipo de información, al no referirse a asuntos públicos que pudieran ser del interés general, la preferencia se ha otorgado al derecho fundamental a la protección de datos, relacionado con el derecho al olvido.²⁷ A este respecto y para reforzar las ideas presentadas, relativas al necesario equilibrio que debe existir entre la libertad en *Internet* y los derechos personales, Rallo Lombarte estima que:

Ofrecer garantías frente a los nuevos riesgos que plantean y aventuran las nuevas tecnologías, mediante el reconocimiento de nuevos derechos que garanticen *el necesario equilibrio entre la naturaleza abierta de Internet y la protección de la privacidad*, debe formar parte de la agenda social de este momento y sin duda representa uno de los desafíos actuales, a fin de proteger los *derechos y libertades* necesarios en cualquier sociedad democrática.(2010, 108).²⁸ [Resaltado nuestro]

Sobre este conflicto que parece ser una característica de la sociedad del conocimiento, por su carácter democrático, en nuestro continente también se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso *Fontevicchia y D'Amico vs. República Argentina* (2011).²⁹ Tal y como se deja ver en la normativa española, la decisión de la Corte fue que debe preservarse la libertad de prensa cuando se trate de asuntos de interés público. En esta controversia se accionó contra dos periodistas argentinos (Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico) por exponer cierta información personal sobre funcionarios públicos. El Estado argentino alegó la violación de la privacidad a estos funcionarios y solicitó adicionalmente el pago de daños y perjuicios.

El fallo de la CIDH favoreció a los periodistas argentinos, indicando que condenar a los profesionales de la comunicación sería temerario, toda vez que dejaría sentadas las bases para la autocensura en ese país, un factor nada conveniente para la libertad de prensa. En este sentido, entre varias disposiciones, ordenó que el Estado argentino

²⁷ Rallo, A. 2010. "A partir de la protección de datos. El derecho al olvido y su protección". *Revista Telos* 85, octubre - diciembre 2010. Fundación Telefónica, España: 104 – 108. Acceso el 27 de febrero de 2020. <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero085/el-derecho-al-olvido-y-su-proteccion/?output=pdf>

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Sentencia CIDH, del 29 de noviembre de 2011, *Caso Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*. Acceso el 5 de abril de 2020. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los periodistas, así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia. La base de la decisión del jurisdicente giró en torno al hecho que, en los casos de interés público, prevalecerá la libertad de información sobre el derecho a la privacidad.

3. *Tercer aspecto: la seguridad.*

Para Caro Bejarano, éste es un mundo necesitado de seguridad (Caro 2011, 49).³⁰ El ciberespacio es una nueva dimensión en donde pueden tener lugar amenazas de todo tipo. En el pasado se hablaba de tres dimensiones en el ámbito de la defensa: tierra, mar y aire. En el siglo XXI surge una dimensión adicional, intangible: *Internet*, un espacio que no tiene fronteras ni físicas ni temporales. En este nuevo escenario los actores pueden ser Estados, empresas, organizaciones, grupos o individuos y los delitos serán informáticos.

Complementa Caro Bejarano que *Internet* es esa dimensión en la que los ataques se aprovechan de vulnerabilidades de los sistemas informáticos, de los agujeros de seguridad que surgen de una deficiente programación que no tiene en cuenta la seguridad en el ciclo de vida del desarrollo del *software* y los diversos protocolos de comunicación (Caro 2011, 70).³¹ El caso más común es el de las redes sociales, pues carecen de seguridad, lo cual afecta al individuo que accede a las páginas, en especial a los menores de edad, pudiendo ser víctimas de acoso de todo tipo o hasta de difusión de sus datos personales.

Los ataques que pueden sufrir los individuos, empresas o Estados y que tienen lugar en *Internet*, pueden ser:

1. Ataques patrocinados por Estados: un ejemplo es el ataque a parte del ciberespacio de Estonia en el 2007, que supuso la inutilización temporal de muchas de las infraestructuras críticas del país.
2. Servicios de inteligencia y contrainteligencia: empleados por los Estados para obtener información.
3. Terrorismo, extremismo político e ideológico: terroristas y grupos extremistas utilizan *Internet* para planificar sus acciones como publicidad y reclutar seguidores. Estos grupos entienden la importancia de la red para alcanzar sus objetivos.
4. Ataques de delincuencia organizada: las bandas de la delincuencia organizada han entendido las ventajas que ofrecen las posibilidades del anonimato que

³⁰ Caro, M. 2011. *Op. cit.* Acceso el 5 de abril de 2020

³¹ Caro, M. (2011). *Op. cit.* Acceso el 15 de abril de 2020.

éste ofrece. Su objetivo es básicamente conseguir grandes beneficios económicos.

5. Ataques de perfil bajo: son ejecutados por personas con conocimientos sobre TIC, motivados por razones personales.

Como puede evidenciarse, el espacio virtual que ofrece *Internet* es muy atractivo para actuaciones de grupos delictivos como la delincuencia organizada o grupos terroristas, así como para ataques de individuos. Cuando se ve la incidencia del terrorismo en Europa, desde diciembre de 2015 a la fecha, y se revisan las reseñas noticiosas, llama poderosamente la atención que, para todos los casos, los grupos extremistas han utilizado *Internet* como herramienta de reclutamiento de adeptos.

Las actuaciones de bandas y grupos extremistas basados en el uso de la red (sin restar importancia a otros tipos de ataque), suponen amenazas importantes para la seguridad de los Estados. Ante esta realidad, es lógico pensar que para las autoridades de cualquier país es indispensable poder acceder a toda la información posible que les permita ejercer la vigilancia necesaria y mitigar este tipo de acciones.

El derecho al olvido, lejos de ser, entonces, una garantía en un determinado momento para una determinada persona, podría ser un aspecto entorpecedor para la seguridad dado que justamente las autoridades requieren rastrear estas acciones en *Internet*, siendo que todos los datos son vitales para este objetivo. Este tercer aspecto es un punto sensible al momento de establecer el derecho al olvido digital como una garantía de privacidad.

Hasta ahora se ha planteado un análisis sobre la relación del derecho al olvido con respecto a otros derechos fundamentales, desagregando las nociones que les dan sustento. Indistintamente de cómo se conciba el derecho al olvido (como derecho o limitación a la libertad de expresión), consideramos que la sociedad debe ser acreedora de ambas garantías. En opinión de Castells (2001)³², hoy más vigente que nunca:

Internet y libertad se hicieron para mucha gente sinónimos en todo el mundo. (...) En realidad, lo más importante no es la tecnología sino la capacidad de los ciudadanos para afirmar su derecho a la libre expresión y a la privacidad de la comunicación.

³² Castells, M. 2001. *Op. cit.* Acceso el 27 de marzo de 2020.

3. El caso Google Spain

3.1. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), N° C/131/12 del 13 de mayo de 2014 (Infocuria 2014)31³³

Conscientes de las diferencias existentes entre los denominados derechos humanos y derechos constitucionales o fundamentales y que en el ámbito internacional, generalmente, los derechos humanos se encuentran consagrados dentro de los derechos constitucionales, se considera pertinente la oportunidad para destacar como esenciales los derechos fundamentales o de primera generación, por cuanto los mismos guardan vínculo estrecho con la individualidad de la dignidad humana y, por consiguiente, son los derechos que deben estar garantizados con estatus especiales, en cuanto a sus garantías, dentro de los ordenamientos jurídicos en cada una de las regiones del mundo.

En estrecha relación con los derechos fundamentales, se encuentra el derecho al olvido, referido directamente con el *habeas data* y la protección individual de datos personales. Es decir, el derecho que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información personal que considere que, de alguna manera, pueda afectar el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales.

Sobre estas bases, considerando el exponencial avance tecnológico, el gran número de herramientas técnicas y especializadas existentes facilitan que las mismas permitan almacenar cualquier cantidad de información sobre datos personales que quedará en el futuro a disposición de otras personas que pudiera ser utilizada indiscriminadamente y, en algunas oportunidades, con la intención de lesionar esos derechos fundamentales. De allí la importancia del derecho al olvido digital, que viene a garantizar el derecho individual sobre aquella información personal que no es de interés de los particulares.

Hechas las consideraciones anteriores, los órganos jurisdiccionales europeos, en fecha 13 de mayo de 2014, específicamente la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), dictó sentencia como consecuencia de la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional española (AN), relacionada con la interpretación de varios preceptos de la Directiva 95/46/CE de protección de datos, cuyo origen del litigio fue el accionar de un ciudadano español demandando oposición al tratamiento que de sus datos personales hacía *Google* y el periódico de Barcelona, España, *La Vanguardia*. Solo como corolario, la Directiva es uno de los instrumentos jurídicos del cual disponen las instituciones europeas para armonizar las legislaciones nacionales y aplicar las políticas de la Unión Europea (UE), que establecen la obligación de aplicar

³³ Vid. Sentencia TJUE (Gran Sala) N° C-131/12, del 13 de mayo de 2014. Infocuria Jurisprudencia. Acceso el 28 de febrero de 2020. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>

sus resultados a los países miembros de la UE, pero les deja libertad con respecto a los medios para alcanzarlos.

A continuación, se realiza un análisis sobre los hechos de base del litigio principal que dio lugar a la sentencia del TJUE *Google Spain, S.L.*, y *Google Inc.* A saber:

3.2. Análisis del litigio

3.2.1. Las partes

La parte actora estuvo representada por el ciudadano español Mario Costeja González, quien presenta demanda contra *Google Spain, S.L.* y *Google Inc.* y la Agencia Española de Protección de Datos.

3.2.2. La pretensión deducible

Gira el controvertido de dicha sentencia en torno a la protección de los individuos contra la disponibilidad de información, relativa a cuestiones de su esfera personal, cuando ya ha pasado un tiempo desde que fueron publicados. La controversia suscitada en la sentencia C/131/12, emitida por la Gran Sala del TJUE en fecha 13 de mayo de 2014, se encuentra referida al motor de búsqueda como mecanismo mediante el cual el usuario del buscador puede acceder a datos personales de terceros.

En la sentencia bajo estudio se plantean diversas aristas relativas al ámbito de aplicación territorial y material de la Directiva 95/46/CE, así como el posible reconocimiento en la misma de un derecho al olvido.

3.2.3. Sobre los hechos

En los meses de enero y marzo del año de 1998, tanto en la edición impresa como en la versión digital, fueron publicados con nombre y apellidos del señor Costeja González, en un periódico de la comunidad de Cataluña, en Barcelona, España, dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles que se desarrollaba a raíz de la existencia de deudas a la Seguridad Social, por parte del demandante en el litigio principal que da lugar a la sentencia bajo análisis.

Más de una década después, el demandante al verificar que introduciendo su nombre completo en el motor de búsqueda de *Google* aparecían como resultados varias páginas del diario en el que se mostraban los anuncios de la subasta celebrada en 1998, hizo contacto con la editorial del periódico con la intención de que por carecer de relevancia, esa información fuera borrada de la red, afirmando que las informaciones del año 1998 carecían de relevancia, ya que las mismas guardaban relación con deudas con la Seguridad Social que hacía muchos años las había pagado y, en consecuencia, ya se había levantado el embargo.

Al respecto, la editorial del periódico alegó que la negativa a la eliminación de los datos se debía a que la publicación no era de su responsabilidad, sino que la misma se había realizado por medio del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de su Secretaría de Estado de la Seguridad Social, siendo ejecutora la Tesorería General de la Seguridad Social en la Dirección Provincial de Barcelona.

Luego, en el año 2010, el actor presentó ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), un reclamo contra La Vanguardia Ediciones, S.L., y contra *Google Spain* y *Google Inc.*, alegando que cuando un internauta introducía su nombre en el motor de búsqueda de *Google (Google Search)*, obtenía como resultado unos enlaces a dos páginas del diario La Vanguardia, en las que se anunciaba una subasta de inmuebles organizada con motivo de un embargo para el cobro de unas cantidades adeudadas por él a la Seguridad Social.

3.2.4. Del petitório

Dentro de las pretensiones deducibles, el señor Costeja solicitó, en primer lugar, que se ordenara al periódico que para que no aparecieran sus datos personales modificaran o eliminaran esas páginas, o que utilizara las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger esos datos. En segundo lugar, que se exigiese a *Google Spain* o a *Google Inc.*, la eliminación u ocultamiento de sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran, también, de estar ligados a los enlaces de La Vanguardia.

La AEPD desestimó la reclamación contra La Vanguardia, considerando que el editor había publicado legalmente la información en cuestión. Mientras que sí estimó la reclamación en lo que respecta a *Google Spain* y a *Google Inc.*, y emitió resolución solicitándoles tomar todas las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso a los mismos en el futuro.

Por su parte *Google Spain* y *Google Inc.*, interpusieron sendos recursos contra dicha Resolución por ante la Audiencia Nacional española (AN), donde solicitaron la anulación de la Resolución de la AEPD, que consideró que no había una disposición normativa que impidiese ejercer el derecho de solicitarle a *Google* el retiro de los datos y que desestimó, asimismo, la reclamación contra la editorial por considerar que la publicación de los datos en la prensa tenía justificación legal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 117.1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio de 2004, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Como consecuencia de lo anterior, la Audiencia Nacional decidió suspender el procedimiento y planteó ante el TJUE cuatro preguntas o cuestiones prejudiciales referidas a la territorialidad de la Directiva 95/46/CE del 24 de octubre de 1995, sobre

protección de datos, así como su transposición por armonización con la normativa nacional. Estas cuatro cuestiones guardan relación con la actividad de los buscadores como proveedores de contenidos vinculadas con la mencionada Directiva, es decir, estas cuestiones versan sobre el ámbito de aplicación material de la misma. El primero de estos supuestos es la creación por parte de la empresa proveedora del motor de búsqueda de una oficina o filial en un Estado miembro de la UE destinada a la promoción y venta de los espacios publicitarios del buscador en un Estado miembro, dirigiéndose la actividad publicitaria a los habitantes del Estado en cuestión.

El segundo de los supuestos se refiere a la empresa matriz que designa como su representante a una filial ubicada en un Estado miembro, otorgándole la responsabilidad del tratamiento de los ficheros relativos a los datos de los clientes que contrataron publicidad con dicha empresa. En tercer lugar, plantea una cuestión prejudicial sobre si de la existencia de los derechos de supresión o cancelación, del bloqueo de los datos y de oposición reconocidos en los artículos 12.b) y 14.a) de la Directiva sobre protección de datos, respectivamente, se deriva el reconocimiento también de un derecho al olvido.

Una última situación, en cuarto lugar, se produce cuando la oficina o filial establecida en un Estado miembro traslada a la empresa matriz las solicitudes y requerimientos relativos a la protección de datos que le plantean los afectados o las autoridades nacionales competentes.

3.2.5. Del derecho invocado

3.2.5.1. Derecho Comunitario sobre la materia

- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 24 de octubre de 1995, que proporciona definiciones relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Con dos objetivos fundamentales: En primer lugar, crear el marco para que los Estados miembros den una respuesta similar ante el avance de las tecnologías de la información. El segundo objetivo es garantizar la libre circulación de los datos personales dentro de la Unión Europea.
- Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).
- Dictamen 4/2007, de 20 de junio de 2007, sobre el concepto de datos personales (WP 136).
- Dictamen 1/2008, del 4 de abril de 2008, sobre cuestiones relativas a los motores de búsqueda (WP 148).

- Dictamen 1/2010, del 16 de febrero de 2010, sobre los conceptos de “responsable del tratamiento” y “encargado del tratamiento” (WP 169).
- Dictamen 8/2010, del 16 de diciembre de 2010, sobre el derecho aplicable (WP 179).
- Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE.
- Reglamento 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos.

3.2.5.2. Derecho español

- Real Decreto 1415/2004, del 11 de junio de 2004, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.
- Ley Orgánica 15/1999, del 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

3.2.5.3. Decisión del jurisdicente

El 13 de mayo de 2014, fue publicado el dispositivo materializado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, decidiendo en sentido distinto a las conclusiones previas propuestas por el Abogado General (AG) español, a una serie de cuestiones prejudiciales remitidas por la Audiencia Nacional española en un contencioso que enfrentó a la Agencia Española de Protección de Datos y a *Google Inc.* y su filial española, en torno al controvertido derecho al olvido en *Internet*.

La Sentencia resolvió la controversia planteada por la AN, analizando distintos aspectos relativos a la interpretación y aplicación de la Directiva 95/46/CE, concretamente el ámbito de aplicación territorial; la interpretación de los términos “tratamiento” y “responsable del tratamiento”; y la procedencia de la pretensión del afectado de que se eliminen sus datos de los resultados ofrecidos por el buscador. Es importante resaltar que la sentencia dictada por la Gran Sala difiere, prácticamente en todos sus pronunciamientos, de las conclusiones del Abogado General (AG) de España.

El fallo, en referencia con el ámbito de aplicación territorial de la Directiva y la interpretación del artículo 4.1.a), que determina que será aplicable la normativa europea cuando el tratamiento se efectúe en el marco de las actividades de un estableci-

miento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro; y al alegato de *Google* relativo a que la función del buscador la lleva a cabo exclusivamente la compañía domiciliada en Estados Unidos, por lo que la normativa española no le resultaría aplicable, concluye que el tratamiento debe efectuarse en el marco de las actividades de la filial de *Google* en España, ya que este establecimiento está destinado a la promoción y venta en España de espacios publicitarios del motor de búsqueda. En relación con el término “tratamiento” del artículo 2.b), el Tribunal consideró que las actividades llevadas a cabo por el motor de búsqueda deben calificarse, sin que para ello sea relevante que el motor no distinga entre los datos personales y los que no lo son.

Otra de las cuestiones analizadas era si *Google* podía considerarse responsable del tratamiento (art. 2.d). El Abogado General (AG) y el Tribunal difirieron. Según el AG, si bien un proveedor de servicios de motor de búsqueda en *Internet* trata datos personales, no puede considerarse responsable del tratamiento, salvo en los casos en que el motor de búsqueda no respete los códigos de exclusión establecidos por el administrador de la página, o bien no actualice la copia caché de la página *web* si el sitio *web* así lo solicita. En consecuencia, el AG sostuvo que, salvo en los dos supuestos mencionados, una autoridad nacional de protección de datos no puede requerir a un proveedor de servicios de motor de búsqueda que retire información de su índice.

Nuevamente en posición contraria a la AN, otra de las conclusiones a las que llega el Tribunal, es considerar que el gestor del motor, como sujeto que determina los fines y los medios de la actividad de búsqueda, debe garantizar que, al llevarse a cabo, se satisfagan las exigencias de la Directiva 95/46, de modo que se garantice una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada.

Según el Tribunal, el hecho que el editor de la página *web* no haya incluido protocolos de exclusión no exime de responsabilidad a los buscadores. En definitiva, la actividad de un motor de búsqueda debe calificarse de tratamiento de datos cuando la información contiene datos personales, y el gestor de un motor de búsqueda ha de considerarse responsable de dicho tratamiento.

3.2.6. Análisis de la decisión del Tribunal, con respecto a la pretensión del afectado

Basándose en que los motores de búsqueda han de evitar la indexación de la información publicada legalmente en páginas *web* de terceros, se tiene que:

1. En primer lugar, se hace referencia a los derechos de supresión y bloqueo de datos. El Tribunal sostiene que, si bien en principio es lícita la información, con el devenir del tiempo puede que los datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron. En consecuencia, según el TJUE, en los casos en

que tras una solicitud del interesado se aprecie que el tratamiento es incompatible con la Directiva, la información y los vínculos de la lista deben eliminarse.

2. En segundo lugar, se regula el derecho de oposición, sobre el que estableció que el afectado puede oponerse al tratamiento en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, y aquí se llega al supuesto de cómo interpretar este último requisito.

3.2.7. Equilibrio entre derechos fundamentales

Además, el AG recuerda que el derecho de un interesado a la protección de su vida privada debe ponerse en equilibrio con otros derechos fundamentales, especialmente la libertad de expresión y de información. El TJUE, una vez más difiere de la opinión vertida por el AG y recuerda que la Directiva pretende garantizar un nivel elevado de protección de las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas, sobre todo de su vida privada. Asimismo, el TJUE recuerda que todo tratamiento de datos personales debe ser conforme con los principios relativos a la calidad de los datos y de acuerdo con uno de los principios de legitimación del tratamiento.

Señala el Tribunal que, en la búsqueda de un equilibrio, los derechos fundamentales de la persona afectada pueden prevalecer, si bien ello debe ponderarse con la naturaleza de la información y el interés público en disponer de dicha información. El interés de la información puede variar en función del papel que la persona afectada desempeña en la vida pública. En consecuencia, la autoridad de control o el órgano jurisdiccional pueden ordenar al gestor eliminar, de la lista de resultados, los vínculos a páginas *web* publicadas por terceros y que contienen información relativa a esa persona, sin que haya una orden que presuponga que la información sea eliminada, previa o simultáneamente, de la página *web* en la que se ha publicado.

3.2.8. En cuanto a las cuestiones relativas al derecho al olvido

El TJUE discrepa de la pretensión del actor sobre la eliminación de la lista de resultados de determinados enlaces. En este sentido, es conveniente precisar que respecto a los dos supuestos mencionados en 3.2.6 *supra*, el Tribunal considera que: en cuanto al derecho de cancelación o supresión, el presupuesto para su ejercicio es que el tratamiento que se lleve a cabo no se ajuste a las disposiciones establecidas; y sobre el derecho de oposición, en cambio, lo pertinente es que éste se contemple en el supuesto en que el afectado, por razones legítimas propias, se oponga al tratamiento.

Así, se destaca el hecho que el Tribunal de Justicia considera que el gestor del motor de búsqueda es el responsable de este tratamiento, en el sentido de la Directiva, dado que es él el que determina los fines y los medios de esta actividad. A este respecto, el TJUE subraya que, como la actividad de un motor de búsqueda se suma a la de

los editores de sitios de *Internet* y puede afectar, significativamente, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de los datos personales, el gestor del motor de búsqueda debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, sus competencias y sus posibilidades, que dicha actividad satisfaga las exigencias de la Directiva. Sólo así las garantías establecidas en dicha norma podrán tener plenos efectos y podrá hacerse realidad la protección eficaz y completa de los interesados y, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada.

3.2.9. Sobre al ámbito de aplicación territorial de la Directiva

A este respecto, el Tribunal de Justicia observa que *Google Spain* es una filial de *Google Inc.* en territorio español y, por lo tanto, un establecimiento en el sentido de la Directiva. El Tribunal de Justicia rechaza el argumento de que *Google Search* no realiza un tratamiento de datos de carácter personal en el marco de sus actividades desarrolladas en España. El TJUE considera a este efecto que, cuando el tratamiento de estos datos se lleva a cabo para permitir el funcionamiento de un motor de búsqueda gestionado por una empresa que, a pesar de estar situada en un Estado tercero, dispone de un establecimiento en un Estado miembro de la UE, ese tratamiento se efectúa en el marco de las actividades de dicho establecimiento, en el sentido de la Directiva. Ello, siempre que la misión de ese establecimiento sea la promoción y la venta, en ese Estado miembro, de los espacios publicitarios del motor de búsqueda que sirven para rentabilizar el servicio ofrecido por este último.

CONCLUSIONES

1. Existe una realidad digital que recoge datos, quizás no vigentes y olvidados por una persona (titular de la información) que puede, sin embargo, permanecer -sin su consentimiento- en el ciberespacio, pudiendo generar -con ello- algún perjuicio para su integridad personal.
2. El derecho al olvido implica que se supriman datos o informaciones que el titular y dueño de la información no desea compartir o, por algún motivo, ya no desea recordar o que la misma esté perpetuamente a disposición de quien desee acceder a ella. Ahora bien, es menester indicar que las personas siempre tratarán de proteger información o datos que de alguna manera consideren que deben estar inmersos en una especie de “encriptamiento”, a lo que denominamos privacidad, intimidad o, por decirlo de alguna manera, un acceso restringido a esta información que no se desea forme parte del conocimiento de la colectividad en la red y la cual, al ser expuesta, deja la puerta abierta a la vulnerabilidad del individuo.

3. Existen mecanismos legales para recabar información por parte de ciertos organismos, sin que se necesite el consentimiento o autorización del individuo o titular, dejando siempre abierta la posibilidad que la persona luego pueda saber cuál es la finalidad de la recolección de estos datos; y cuando el titular de estos datos invoca al derecho al olvido no lo hace con la finalidad de cercenar el derecho de información, sino con la necesidad de que la información privada no caiga en manos de personas que no desea o que, si ya fueron publicadas, éstas salgan del dominio público por vulnerar su reputación e integridad.
4. Según lo antes indicado, las personas tienen el derecho al acceso, rectificación, cancelación o supresión y oposición a la publicación de datos personales que desee reservar su publicación. Son los llamados derechos *ARCO*, los que reivindica la sentencia del TJUE del 13 de mayo de 2014. En el caso específico de los buscadores de *Internet*, hay quienes son de la opinión que invocar el derecho al olvido para estas páginas *web*, sería una injerencia a la libertad de expresión de quien edita la misma y al derecho de acceso a quien la consulta, lo que equivaldría a la censura del contenido publicado. La realidad es que a este tipo de herramientas del ciberespacio se les otorgó la posibilidad de sólo borrar la información o datos de una persona cuando sean injuriantes o difamatorios, y cuando así le sea solicitado por un tribunal.
5. Si la información es lícita y cierta y no atenta contra el honor de la persona, los buscadores no estarían en la obligación de retirar la información sobre el individuo. Ello puede hacer completamente vulnerable al titular de esos datos o de esa información, ya que es imposible para el buscador determinar qué afecta el honor y la privacidad de alguien y, de hecho, ya existen casos que han representado desenlaces fatales para el titular de la información, luego de hacerse publicaciones sin autorización en algunas de estas páginas *web* o redes sociales.
6. El fundamento del derecho al olvido es el de hacer posible que el individuo titular de la información, tenga conocimiento sobre cuál es la información que sobre su persona reposa en *Internet* y que éste tenga la posibilidad de tomar decisiones en base a esa información publicada. De igual manera, es importante destacar que el derecho al olvido tiene un valor jurídico que se basa en la necesidad de olvidar el pasado y que encuentra su justificación en la autonomía individual de la persona para controlar su propia información personal, sea para entregarla a quien decida o para que el tercero ya no disponga de la misma.
7. Como consecuencia de la globalización, se universalizaron los derechos humanos y entre ellos los derechos a la información y a la privacidad, de los cuales ya gozan muchos países del mundo, con menos o muchas limitaciones. También con la globalización se abrieron paso las Tecnologías de Información y Comunicación

(TIC), las cuales han hecho que el mundo se conecte entre sí en tiempo real y sea posible una permanente comunicación.

8. Se debe destacar que todo este fenómeno expansivo de la comunicación y la tecnología, así como ha proporcionado herramientas útiles para todos los que habitamos este ciber mundo, también ha despertado la necesidad de generar una conciencia en el uso de la tecnología en la comunicación, con miras a que no se publique información de manera inescrupulosa e indiscriminada sin que ello acarree responsabilidad alguna. *Internet* se entiende como un medio propicio para que personas se den a conocer. A pesar que algunos individuos publiquen de forma negligente su información y datos, también es cierto que existen otras personas que desean la protección de sus datos e información, esto es, referentes a su vida privada. Exigen, así, el derecho a controlar lo que se difunde de su persona y de la información expuesta, y a tener conocimiento sobre la información y uso que de la misma hacen terceros. Mientras exista esta necesidad de protección seguirán surgiendo controversias como la surgida entre la Unión Europea y el gigante de los buscadores *Google*.

BIBLIOGRAFÍA

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). 2019. “Derecho al Olvido”. Acceso el 29 de marzo de 2020. <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

Barlow, J. 1996. “A declaration of the independence of cyberspace”. Electronic Frontier Foundation. Acceso el 5 de abril de 2020. <http://www.eff.org/es/cyberspace-independence>

Brandeis, L. y Warren, S. 1890. “The Right to Privacy”. Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890, No. 5, Boston. Acceso el 29 de marzo de 2020. http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html

Carbonell, J. y Carbonell, M. 2014. “El acceso a Internet como derecho humano”. En *Temas selectos de derecho internacional privado y de derechos humanos. Estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, Cap. II. 19-39. Acceso el 27 de marzo de 2020. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3647/8.pdf>

Caro, M. 2011. “Alcance y Ámbito de la Seguridad Nacional en el Ciberespacio”. Cuadernos de Estrategia 149, *Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio*. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa de España, Cap. I, 48-82. Acceso el 15 de abril de 2020. http://cni.es/comun/recursos/descargas/Cuaderno_III_149_Ciberseguridad.pdf

Castells, M. 2003. “Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica”. Polis Revista Latinoamericana: 1-20. Acceso el 27 de marzo de 2020 <http://journals.openedition.org/polis/7145>

Corporación Andina de Fomento. 2013. “Hacia la transformación digital de América Latina: las infraestructuras y los servicios TIC en la región”, *Informe anual de diciembre 2013*. Acceso el 13 de abril de 2020. http://publicaciones.caf.com/media/39809/informe_tecnologiacaf.pdf

De Terwangne, C. 2012. “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”. Monográfico en VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. *Revista de Derecho, Internet y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, febrero 2012. Acceso el 27 de marzo de 2020. <http://doi.org/10.7238/idp.v0i13.1400>

González-Cotera, J. 2012. “Relato del VII Congreso Internacional sobre Internet, Derecho y Política: Neutralidad de la red y derecho al olvido”. Monográfico en VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. *Revista de Derecho, Internet y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, febrero 2012: 84 – 90. Acceso el 20 de abril de 2020. <http://doi.org/10.7238/idp.v0i13.1392>

Hurtado, Y. S/f. “La revolución tecnológica”. *Blog de Calaméo*. Acceso el 14 de febrero de 2020. <https://es.calameo.com/read/002908952a581d6ee69d3>

International Federation of Library Associations and Institutions – IFLA. s/f. “Fundamentos y antecedentes legislativos: El derecho al olvido en el contexto nacional y regional”. Traducción al español del documento *IFLA Statement on the Right to be Forgotten*. Traducido por la Dirección de Traducciones de la Biblioteca del Congreso de la Nación Argentina. Acceso el 23 de marzo de 2020: <http://www.ifla.org/files/assets/clm/statements/rtbf-background-es.pdf>

Kondorosi, F. 2002. *Los derechos del hombre en un mundo globalizado*. Veszprém: Universidad de Veszprém, Hungría. Acceso el 15 de abril de 2020. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/830961.pdf>

Orza, R. 2012. “Derechos fundamentales e Internet: nuevos problemas, nuevos retos”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo (REDCE) 18, julio – diciembre 2012*, de la Universidad de Granada, España: 275 - 336. Acceso el 23 de marzo de 2020. http://www.ugr.es/~redce/REDCE18/articulos/10_ORZA.htm

Portal Informativo sobre Protección de Datos. 2016. Acceso el 24 de marzo de 2020. <https://ayudaleyprotecciondatos.es/2016/06/18/los-derechos-arco-acceso-rectificacion-cancelacion-y-oposicion/>

Rallo, A. 2010. “A partir de la protección de datos. El derecho al olvido y su protección”. *Revista Telos 85, octubre - diciembre 2010*. Fundación Telefónica, España: 104 – 108 Acceso el 27 de febrero de 2020. <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero085/el-derecho-al-olvido-y-su-proteccion/?output=pdf>

Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas bajo el N° A/HRC/20/L.13 del 29 de junio de 2012, sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. Acceso el 27 de marzo de 2020. <http://www.un.org/es/>

Sentencia CIDH, del 29 de noviembre de 2011, *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Acceso el 5 de abril de 2020. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

Sentencia TJUE (Gran Sala) N° C-131/12, del 13 de mayo de 2014. Infocuria Jurisprudencia. Acceso el 28 de febrero de 2020. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>

Stuart, J. 1859. *Sobre la Libertad*. Traducido del inglés por Josefa Sainz Pulido. Madrid: Aguilar, 2016. Acceso el 23 de abril de 2020. <https://ldeuba.files.wordpress.com/2013/02/libro-stuart-mill-john-sobre-la-libertad.pdf>

Valeri, P. 2009. *Curso de Derecho Comercial Internacional*. Caracas: Ediciones Liber, segunda edición.

Wikipedia. 2020. “Derecho al Olvido”. Acceso el 29 de marzo. https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_al_olvido