
El derecho al olvido en España y en la UE

The right to be forgotten in Spain and in the EU

José Luis GONZÁLEZ SAN JUAN

Abogado. C/ del Cáliz 15, 37001 Salamanca, España,
gonzalezsanjuan@icasal.com

Resumen

Se analiza el contenido y alcance del derecho al olvido tanto en la legislación de la UE como en la española, desde una posición crítica aunque valorando muy positivamente la actual regulación, al ser una de las más garantistas a nivel mundial. No obstante, se propone la ampliación del derecho al olvido estableciendo una caducidad de los datos personales por defecto, de forma que éstos sean eliminados automáticamente pasado un tiempo, sin necesidad de requerimiento expreso del interesado.

Palabras clave: Derecho al olvido. Reglamento General de Protección de Datos. Datos personales. España. Unión Europea.

Abstract

The content and scope of the right to be forgotten are analysed in both EU and Spanish legislation, from a critical position but assessing the current regulation very positively, being one of the most global guarantees. However, the extension of the right to oblivion is proposed by establishing a default of the personal data by default, so that these are automatically deleted after a time, without the need for an express request from the interested party.

Keywords: Right to be forgotten. General Data Protection Regulation. Personal data. Spain. European Union.

1. Introducción

El derecho al olvido es el derecho de una persona física, a que cierta información de carácter personal que sobre ella existe en Internet sea borrada, bloqueada o desindexada de los buscadores, aun cuando sea cierta y haya sido publicada inicialmente con justificación, siempre que esté obsoleta, ya no sea relevante debido al paso del tiempo, o hayan desaparecido las razones que justificaron su tratamiento.

Si bien el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ya reconoció este derecho en su sentencia de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12 (TJUE, 2014), el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) (DOUE, 2016), que entró en vigor el pasado 25 de mayo de 2018, lo incluye expresamente en su artículo 17, dentro del derecho de supresión de los datos personales, y también se encuentra expresamente reconocido en los artículos 93 y 34 de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) española (BOE, 2018), vigente desde el 7 de diciembre de 2018.

2. Objetivo y metodología

En este trabajo revisaremos los fundamentos y las razones que avalan la existencia del derecho al olvido, y analizaremos su actual regulación tanto en España como en la UE, desde una posición crítica. Para ello, hemos utilizado una

metodología de tipo mixto, partiendo de una búsqueda de información normativa, doctrinal y jurisprudencial, para posteriormente ordenar y analizarla sistemáticamente dicha información.

3. Necesidad del derecho al olvido

Como dijo Ricard Martínez (2012, p. 18) “olvidar es una necesidad humana tan básica como recordar”. Necesitamos olvidar, tanto a nivel individual como colectivamente, y no estamos preparados para vivir en un mundo donde todo sea recordado de forma indefinida.

Así ha sido durante la mayor parte de nuestra evolución: la memoria humana es frágil y poco fiable, de forma que el paso del tiempo atenúa los recuerdos en ella almacenados, en muchos casos hasta su total desaparición.

Sin embargo, con la aparición de la escritura y posteriormente con la invención de la imprenta, fue posible preservar los recuerdos indefinidamente, protegiéndolos de las limitadas capacidades de la frágil memoria humana.

Hasta hace tan solo unas pocas décadas, esta situación no resultaba problemática, pues los documentos escritos tenían una difusión limitada, siendo además difícil y costoso localizar, recopilar y organizar la información en ellos contenida. Adicionalmente, los soportes físicos (libros, periódicos, revistas, etc.), con frecuencia se perdían o deterioraban, produciendo un efecto equivalente

al olvido, o como mínimo, restringiendo enormemente el acceso a la información, que quedaba disponible solo para ciertos profesionales (historiadores, investigadores, etc.).

Sin embargo, con las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (TIC), y muy especialmente con Internet, la situación ha cambiado radicalmente, pues los datos que se suben a la Red nunca se olvidan, y además, son fácilmente localizables con la ayuda de los buscadores, con un coste prácticamente nulo. Todos subimos constantemente datos a Internet, tanto propios como de terceros, y también constantemente los prestadores de servicios de la sociedad de la información recopilan nuestros datos personales, muchas veces sin que ni siquiera seamos conscientes de ello. Además, cada vez existen más fuentes públicas en las que publican datos personales de los ciudadanos (periódicos, revistas, boletines oficiales, etc.), y la mayor parte de ellas están digitalizadas y son accesibles por Internet, muchas veces de forma totalmente libre y gratuita.

Por otra parte, una vez que los datos han sido subidos a la Red, perdemos el control sobre ellos, ya que pueden ser copiados y distribuidos por terceros, siendo prácticamente imposible saber cuántas copias existen de los mismos y dónde se encuentran.

No obstante, todo esto no sería excesivamente problemático si no existieran los buscadores, ya que con ellos es muy fácil localizar una información concreta entre la vasta cantidad de datos existentes en Internet, ya que Internet es sinónimo de hiperabundancia y flujo caótico de información (Carbajo, 2016, p. 1), de forma que, como veremos, normalmente resultará mucho más sencillo y efectivo desindexar la información que borrarla.

Finalmente, es preciso tener en cuenta otro factor adicional muy relevante, y es que Internet tiene un efecto multiplicador de los daños que se producen, tras una eventual difusión ilícita de nuestros datos personales.

Por todas estas razones, se hace necesario disponer de una herramienta que nos permita controlar nuestra reputación on-line, para hacer que sea borrada o quede inaccesible (desindexada) nuestra información personal cuando ya no sea relevante o esté obsoleta, y esa herramienta es el derecho al olvido.

4. Límites del derecho al olvido

Desde un punto de vista teórico, entendemos que el derecho al olvido debe comprender tanto el borrado de la información personal en la fuente original (cuando ya no exista la justificación que

permitió el tratamiento de los datos), como la desindexación de la misma en los buscadores (que podrá ser aplicada incluso aunque la información no sea eliminada de la fuente original, siempre que la información resulte obsoleta o ya no sea relevante, y no existan otras razones que justifiquen la indexación).

No obstante, una parte de la doctrina va más allá, considerando que debe existir una caducidad por defecto en la información que se sube a Internet (Terwangne, 2012, p. 61), de forma que el mero paso del tiempo hiciera que ésta fuera eliminada automáticamente, salvo que existieran razones de orden público o de otro tipo que justificaran su conservación.

Aunque estamos de acuerdo con esta idea, creemos que puede ser muy complicada de llevar a cabo en la práctica, especialmente por la dificultad de controlar el número de copias existentes en la Red, y también porque parte de ellas pueden estar almacenadas fuera de la UE, donde no aplica la normativa comunitaria.

En cuanto al ámbito subjetivo, entendemos que deben ser sujetos activos del derecho al olvido todas las personas físicas, debiendo incluirse también, con algunas matizaciones, a las personas fallecidas, cuyo ejercicio correspondería a sus familiares o herederos.

Por otra parte, existe unanimidad en la doctrina, al considerar que el derecho al olvido no es absoluto (Martínez, 2012, p. 18), y al igual que ocurre con cualquier otro derecho subjetivo, está sujeto a límites: en primer lugar, está limitado por los demás derechos subjetivos, y muy especialmente por las libertades de expresión y de información, que también comprenden el acceso a la cultura; por otra parte, queda limitado por la seguridad nacional y el orden público, incluyendo la investigación judicial y policial; y finalmente, también tiene como límite la investigación científica, estadística o histórica, que nunca caducan (SIMÓN, 2012, epígrafe 3.1), pues obedecen a intereses generales de la sociedad, que deben prevalecer sobre los particulares.

Pero, sin lugar a dudas, la mayor fuente de conflictos es su concurrencia con la libertad de información, debiendo valorarse cada caso concreto, pero partiendo de una posición inicial de prevalencia de la libertad de información, especialmente cuando es ejercida por profesionales, puesto que además de ser un derecho fundamental, resulta esencial para la existencia de una opinión pública libre, algo esencial en un Estado de Derecho.

No obstante, como la libertad de información no se aplica a los buscadores, será normalmente más sencillo desindexar la información en éstos,

que borrarla de la fuente original, siendo los efectos de la indexación prácticamente equivalentes a los del borrado, “pues la desindexación, al limitar su difusión, es equivalente al borrado de los datos” (González, 2012, p. 226).

Algunos autores, como Marc Carrillo (2013), defienden que el derecho al olvido no deber aplicarse, en ningún caso, a la información relativa a los delitos, pues en esos casos siempre existe un interés público que debe prevalecer, pero no estamos de acuerdo con dicha afirmación, puesto que, además de que existe el precedente de los antecedentes penales, que caducan con el paso del tiempo una vez extinguida la responsabilidad penal o cumplida la pena impuesta, el mantenimiento de las hemerotecas es un papel secundario de la prensa, de forma que la libertad de información no tiene en éstas tanto peso, haciendo que puedan prevalecer los derechos fundamentales de los usuarios en muchos casos concretos.

Por otra parte, el derecho al olvido no implica necesariamente eliminar la información, sino que puede ser suficiente, como ya hemos indicado, con la desindexación de la misma en los buscadores, o también con el establecimiento de restricciones de acceso en la fuente original, exigiendo algún tipo de acreditación (por ejemplo, ser funcionario o investigador), y justificando en todo caso los motivos del mismo.

5. Antecedentes del derecho al olvido en la Unión Europea

Antes de analizar la regulación actual sobre el derecho al olvido en la UE, vamos a realizar una breve revisión de los antecedentes.

5.1. Directiva 95/46/CE y LO 15/1999 (LOPD)

Ni la Directiva 95/46/CE de protección de datos personales (DOCE, 1995), vigente hasta el 24 de mayo de 2018, ni la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE, 1999), que la transpuso y que estuvo vigente hasta el 6 de diciembre de 2018, contemplaban expresamente el derecho al olvido.

Por ello, la doctrina jurídica estaba dividida entre aquellos autores que defendían que no existía un derecho al olvido, y aquellos que consideraban que tanto la normativa comunitaria como la española lo amparaban, ya que este derecho se encontraba implícitamente incluido en los derechos de cancelación y oposición, que sí que estaban expresamente contemplados.

5.2. La posición de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)

Aunque como hemos indicado, el derecho al olvido no estaba expresamente contemplado ni en la legislación europea ni en el ordenamiento jurídico español, la AEPD se posicionó, desde un primer momento, claramente a favor del derecho al olvido, al considerarlo ínsito en los derechos de cancelación y oposición, arts. 12.b y 14 respectivamente, de la ya derogada Directiva 95/46/CE (DOCE, 1995).

A continuación, vamos a resumir los principales argumentos de la AEPD para fundamentar esta posición, argumentos que hemos extraído de algunas de sus resoluciones.

Ya en el año 2007, en la resolución número R/00598/2007 (procedimiento TD/00266/2007), del 27 de julio, que fue pionera, la AEPD afirmó:

[...] ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la RED sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet.

Así, la AEPD sentó las bases del derecho al olvido, recordando además que el derecho a la libertad de información no es absoluto, pudiendo ceder ante otros derechos fundamentales, por ejemplo el habeas data.

En lo que se refiere a los buscadores, probablemente la resolución más relevante ha sido la R/01680/2010 (procedimiento TD/00650/2010), del 30 de julio de 2010, contra Google, ya que dio lugar a la cuestión prejudicial ante el TJUE que veremos más adelante (TJUE, 2014).

En esta resolución, la AEPD considera que Google (y con carácter general todos los buscadores), además de contribuir al efecto multiplicador de Internet, realiza un tratamiento de datos personales al indexar las páginas Web, y además es el responsable del tratamiento, siendo aplicable tanto la normativa española como la comunitaria aunque su empresa matriz se encuentre fuera de la UE, pues su filial española comercializa publicidad y dirige su negocio hacia el público español, además de utilizar medios ubicados en España para el tratamiento de los datos, en aplicación de los artículos 4.1.a y 4.1.c de la Directiva 95/46/CE (DOCE, 1995).

Respecto a los diarios y revistas digitales, la AEPD ha venido inadmitiendo las reclamaciones realizadas contra ellos, bien por considerar que prevalecía la libertad de información, o bien por la existencia de una norma legal o un mandato judicial que justificaban la publicación, aunque

debe analizarse cada caso concreto para determinar si debe prevalecer el derecho al olvido o la libertad de información. No obstante, recomienda a los responsables que valoren en cada situación la necesidad de publicar los datos personales, y que cuando sí lo sea, se tomen medidas para evitar su indexación.

Finalmente, la AEPD considera que los boletines y otras publicaciones oficiales realizan un tratamiento de datos personales, siendo por ello responsables del mismo. No obstante, como prácticamente siempre existirá una obligación legal o una orden judicial, que fundamentan la publicación de la información personal en estos medios públicos, no será posible su eliminación, por lo que la única alternativa pasa por la desindexación, como se indica en la resolución R/02557/2012 (procedimiento TD/01118/2012):

[...] si bien el ciudadano no puede oponerse al mantenimiento en el Boletín Oficial de sus datos de carácter personal, al resultar éste perfectamente legítimo por encontrarse amparado en la Ley que ordena la publicación de los Reales Decretos de indulto, sí puede sin embargo el ciudadano oponerse -en los casos en que exista un motivo legítimo y fundado en el sentido previsto en el artículo 6.4 de la LOPD- a que sus datos personales sean objeto de tratamiento previniendo su posible captación por los buscadores de Internet [...]

Recomendando la AEPD a los responsables de los boletines que adopten medidas para evitar la indexación, entre ellas, la utilización de las herramientas técnicas que permite el lenguaje HTML (v. gr. el fichero robots.txt).

5.3. Primera referencia al derecho al olvido en un texto oficial de la UE

Probablemente la primera vez que se mencionó el derecho al olvido en un documento oficial de la UE, fue en el año 2010, en la comunicación de la Comisión nº 609, titulada "Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea" (COM, 2010, p. 8), en la que se incluyó la definición del derecho a ser olvidado:

[...] clarificar el llamado «derecho a ser olvidado», es decir, el derecho de las personas a que sus datos no se traten y se supriman cuando dejan de ser necesarios con fines legítimos. Se trata, por ejemplo, del caso en que la persona retira su consentimiento al tratamiento de datos, o del caso en que haya expirado el plazo de conservación de los datos;

5.4. La STJUE de 13 de mayo de 2014: Asunto Mario Costeja vs. Google Spain

El 13 de mayo de 2014, el TJUE dictó la sentencia del caso Mario Costeja, asunto C-131/12 (TJUE 2014), en la que el Alto Tribunal reconoció

el derecho al olvido en el ámbito de los motores de búsqueda.

En esta sentencia se resuelve una cuestión prejudicial elevada por la Audiencia Nacional española, en el marco de un litigio entre Google Spain S. L. y Google Inc., por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja por otro, en relación con la resolución R/01680/2010 (procedimiento TD/00650/2010) de dicha agencia, que estimó la reclamación realizada contra el buscador, y ordenó a Google que retirara los enlaces a las páginas del diario español La Vanguardia, que contenían datos personales del reclamante, relativos a un embargo de sus bienes realizado en el año 1998, y que habían sido publicados en dicho periódico, en base a una obligación legal.

Como hemos dicho anteriormente, el TJUE resolvió apartándose de la posición defendida por el Abogado General, algo que no es lo habitual en las resoluciones de este Alto Tribunal, y reconoció el derecho al olvido del reclamante, al considerar que dicho derecho se encontraba implícito en los derechos de cancelación y oposición reconocidos por la Directiva 95/46/CE (DOCE, 1995).

6. Situación actual del derecho al olvido en los ámbitos español y de la UE

6.1. Regulación del derecho al olvido en España y en la UE

En primer lugar, debemos recordar que la regulación relativa a la protección de datos en la UE, puede considerarse completamente armonizada, ya que la norma vigente en un Reglamento, en concreto el RGPD (DOUE, 2016), con eficacia directa en toda la UE.

En lo que respecta al derecho al olvido, si bien en las fases previas a la aprobación del RGPD (DOUE, 2016), vigente hoy en día, hubo cierta controversia sobre la conveniencia o no de incluir el derecho al olvido en el mismo, finalmente se contempló de forma expresa en el artículo 17 del RGPD, dentro del derecho de supresión de los datos personales.

Posteriormente, el legislador español, para actualizar nuestra normativa, derogó la LOPD (BOE, 1999), promulgando la LOPDGDD (BOE, 2018), en cuyos artículos 93 y 94 se incluye también expresamente el derecho al olvido.

En nuestra opinión, la sentencia del TJUE que hemos revisado en el apartado anterior, fue decisiva para que el derecho al olvido fuera explícitamente incorporado al derecho positivo, tanto comunitario como español.

6.2. Alcance del derecho al olvido en la regulación española y europea

El artículo 17 del RGPD (DOUE, 2016) establece el derecho a la supresión de los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias expresamente recogidas en el citado artículo, entre las que destacamos las siguientes: los datos personales ya no resulten necesario para los fines con que fueron recogidos o tratados; en interesado retire su consentimiento, en aquellos casos en los que dicho consentimiento sea el fundamento del tratamiento; el interesado se oponga al tratamiento cuando ello sea posible; los datos hayan sido tratados ilícitamente; exista una obligación legal.

No obstante, este derecho al olvido no resultará aplicable cuando el tratamiento sea necesario para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, exista una obligación legal que lo impida, existan razones de interés público o fines de investigación, históricos o estadísticos, así como para la formulación, el ejercicio o la defensa de las reclamaciones.

En cuanto a la regulación española, se recogen expresamente dos situaciones en las que el derecho al olvido resulta, a nuestro juicio, esencial, y que contribuirán a la existencia de una mayor seguridad jurídica.

Así, en el artículo 93 LOPDGDD (BOE, 2018) se regula el derecho al olvido en relación con los buscadores, y que permite la desindexación de la información personal en relación con las búsquedas obtenidas a partir del nombre del interesado, siempre que la información enlazada contuviera datos personales que fueran

[...] inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Este derecho procederá también cuando las circunstancias personales del interesado evidencien la prevalencia del mismo sobre el mantenimiento de los enlaces, y se aplicará incluso aunque fuera lícita la permanencia de los datos personales en el sitio web enlazado, y no impedirá el acceso a dicha información a través de búsquedas realizadas por otros criterios distintos al nombre del interesado.

Por otra parte, en el artículo 94 LOPDGDD (BOE, 2018), se establece el derecho al olvido respecto de las redes sociales, de forma que toda persona tiene derecho, a su simple solicitud, a la supresión de los datos personales que hubiera facilitado para su publicación en redes sociales y

otros servicios de la sociedad de la información equivalentes.

También se aplicará el derecho a al olvido respecto de los datos que hubieran sido facilitados por terceros, aunque solamente cuando se den las siguientes circunstancias:

[...] cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

En el caso de los datos facilitados por terceros, también será aplicable el derecho al olvido cuando las circunstancias personales del interesado evidenciasen la prevalencia del mismo sobre el mantenimiento de los datos, así como cuando hubieran sido facilitados durante la minoría de edad del interesado, en cuyo caso no será necesario que se cumplan las circunstancias anteriores.

6.3. Derecho al olvido y personas fallecidas

Finalmente, para terminar de revisar la legislación española y de la UE, vamos a hacer algunos breves comentarios en relación con la aplicación del derecho al olvido en las personas fallecidas.

En lo que respecta a la normativa comunitaria, el considerando 27 del RGPD (DOUE, 2016), excluye a las personas fallecidas, al afirmar:

El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas.

Esto es así porque las personas fallecidas ya no son titulares de derechos fundamentales (entre los que se encuentra el habeas data), de forma que se deja libertad a los Estados miembros para que establezcan su regulación.

En el caso particular de España, el artículo 2.2.b de la LOPDGDD (BOE, 2018), excluye a las personas fallecidas del ámbito de aplicación de dicha ley, pero sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3, donde se incluyen algunas excepciones, entre ellas que los familiares o los herederos del fallecido podrán acceder a sus datos, y en su caso, solicitar la rectificación o supresión de éstos, salvo que el causante se hubiera opuesto expresamente a ello.

7. La situación del derecho al olvido en los Estados Unidos de América

Como hemos visto, el derecho al olvido se encuentra expresamente contemplado en la

legislación comunitaria, pero en otros países la situación es muy distinta.

A continuación, vamos a comentar muy brevemente, y como contrapunto a la regulación de la UE, la situación del derecho al olvido en los Estados Unidos de América.

Como nos indica Ángeles Moreno (2019, p. 264), en la UE tanto la privacidad como la protección de datos personales, son derechos fundamentales, de forma que, aunque inicialmente se le pueda dar cierta prevalencia a las libertades de expresión y de información, la concurrencia entre todos estos derechos ha de ser evaluada en cada caso concreto, de forma que existirán muchas ocasiones en las que prevalecerá el derecho a la protección de datos, permitiendo la existencia del derecho al olvido.

Sin embargo, en los Estados Unidos, el papel de la privacidad y de la protección de datos es secundario, en el sentido de que el peso que tiene la libertad de prensa es muy fuerte, como consecuencia de la Primera Enmienda Constitucional (Moreno, 2019, pp. 264-265).

Por ello, allí “el interés público de la información no desaparece con el paso del tiempo” (Moreno, 2019, p. 267), al contrario de lo que ocurre en la UE, haciendo muy complicada la existencia del derecho al olvido.

Todo ello hace que, en los Estados Unidos, el derecho al olvido digital prácticamente no exista, y además una parte muy importante de la doctrina se oponga frontalmente a su establecimiento.

Aunque también es cierto, que algunas voces han empezado a defenderlo, anhelando sin lugar a dudas la regulación comunitaria, pero hasta el momento, la jurisprudencia estadounidense ha optado mayoritariamente por mantener la prevalencia de la libertad de prensa, al considerar que el derecho al olvido se constituye como una limitación de ésta.

8. Nuestra posición en relación con el derecho al olvido

En nuestra opinión, la regulación actual sobre la protección de los datos de carácter personal de la UE, es una de las más garantistas a nivel mundial, y una de las figuras que lo demuestran es precisamente el derecho al olvido.

No obstante, una parte de la doctrina mantiene que el derecho al olvido en Internet resulta, en la práctica, poco menos que quimérico, puesto que las aplicaciones de la Red conocen nuestros gustos y preferencias, almacenan nuestros historiales de búsqueda y constantemente se crean y cruzan perfiles, y además la información es

constantemente duplicada y almacenada en múltiples lugares, por lo que borrarla se convierte en una tarea prácticamente irrealizable (Peguera, 2011, p. 257) (1).

Sin embargo, y a pesar de que es cierto que muchas veces no existe control sobre las copias realizadas de nuestros datos personales, no creemos que el derecho al olvido sea algo completamente quimérico, puesto que, dado el papel que juegan actualmente los buscadores, no es necesario que borrar la información en todos los casos, sino que muchas veces será suficiente con que sea desindexada, y es precisamente en esta desindexación en uno de los puntos en los que se ha centrado la regulación española, en concreto en el artículo 93 LOPDGDD (BOE, 2018), como hemos visto, y creemos que tanto la regulación comunitaria como la española son pioneras a nivel mundial, al establecer una muy alta protección de los datos personales de los usuarios de Internet.

No obstante, si bien consideramos muy positiva la inclusión expresa del derecho al olvido dentro del RGPD y de la LOPDGDD, pensamos que su alcance sigue siendo limitado, y debería avanzarse en el sentido de ampliarlo.

Defendemos que debería existir la obligación de implantar un derecho al olvido por defecto y desde el diseño de las aplicaciones, estableciendo una especie de fecha de caducidad de los datos, de forma que, salvo excepciones debidamente justificadas o que se ampliara el consentimiento, la información personal fuera automáticamente eliminada tras superarse dicha fecha, o al menos que dichos datos quedaran inaccesibles para el público en general, permitiéndose únicamente el acceso a los mismos con fines científicos, históricos, o de investigación policial o judicial.

Esta fecha de caducidad podría incluirse como un metadato en la información o noticias que se publicaran en Internet. Estos metadatos deberían estar normalizados, como mínimo, en el ámbito de la UE, y habría que regular también las obligaciones de los prestadores de servicios de Internet.

En concreto, los buscadores tendrían que desindexar automáticamente los contenidos una vez superada la fecha de caducidad, y la información debería ser eliminada en el caso de otros servicios, por ejemplo, las redes sociales (salvo que el titular de los datos prestara su consentimiento expreso para mantenerla).

9. Resumen y conclusiones

En la nueva era digital debemos buscar un equilibrio entre las libertades de expresión e información en Internet y la protección de los datos personales, y un instrumento fundamental para ello es el derecho al olvido, pues nos permite tener el control efectivo de nuestros datos personales existentes en la Red.

El derecho al olvido es parte del contenido del habeas data, y está expresamente reconocido en el artículo 17 RGPD (DOUE, 2016) y en los artículos 93 y 94 de la LOPDGDD (BOE, 2018), siguiendo la doctrina que había venido manteniendo la AEPD, que lo consideraba parte de los derechos de cancelación y oposición previstos en la Directiva 95/46/CE ya derogada (DOCE, 1995), y la tesis establecida por el TJUE en la sentencia de 13 de mayo de 2014 (TJUE, 2014).

Así, el derecho al olvido podrá ejercitarse, además de directamente frente a quien publicó originalmente los datos, frente los buscadores, algo especialmente relevante cuando no sea posible eliminarlos de la fuente original, ya que la desindexación tiene unos efectos prácticos muy similares al borrado, al hacer muchísimo más difícil el acceso a los mismos.

No obstante, y aunque valoramos muy positivamente la legislación actual, consideramos que debería existir una caducidad de los datos (privacidad por defecto), aunque somos conscientes de las dificultades para llevarla a cabo en la práctica, debido a que, una vez que los datos se ponen a disposición del público en Internet, se pierde el control sobre los mismos, y es muy habitual que se realicen múltiples copias de los mismos.

Notas

(1) Aunque este artículo fue publicado en 2011, por lo que es anterior al RGPD y a la LOPDGDD.

Referencias

BOE (2018). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). // BOE. 294 (6/12/2018) 119788-119857. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con> (2019-4-03).

BOE (1999). Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). // BOE. 298 (14/12/1999) 43088-43099. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15/con> (2019-4-03).

Carbajo, Fernando (2016). El uso de marcas ajenas como palabras clave en servicios de referenciación en Internet. Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 26 de febrero de 2016, sobre la marca 'Masaltos'. // Revista de derecho de la competencia y la distribución. 18. ISSN 1888-3052.

Carrillo, Marc. El Derecho al Olvido no es absoluto. // El País, 26 de febrero de 2013. http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/02/26/actualidad/1361912016_171498.html (2019-4-2).

COM (2010). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea. COM (2010) 609. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0609&from=ES>

DOCE (1995). Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. // Diario Oficial de las Comunidades Europeas. 281 (23/11/1995) 31-50. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> (2019-3-4).

DOUE (2016). Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, RGPD (Reglamento General de Protección de Datos). // Diario Oficial de la UE (DOUE). 4/5/2006. L119; 1-88. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> (2019-3-4).

González, José Luis (2012). El derecho al olvido digital. // Vaquero, M^a José; et. al. (dir). Reflexiones sobre derecho privado patrimonial, Vol. III. Salamanca: Ratio Legis. 207-228.

Martínez, Ricard (2012). Diseñar el Derecho al Olvido. // ABC. 29 de noviembre de 2012, p. 18. <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/2012/11/29/018.html> (2019-2-4).

Moreno, Ángela (2019). El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y los Estados Unidos. // Revista de Comunicación. 18:1. ISSN 1684-0933. 259-276. <https://revistadecomunicacion.com/article/view/1035>

Peguera, Miquel (2011). Sobre la necesidad de revisar el marco legal de exclusión de responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación // Cotino Lorenzo (editor). Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías. Valencia: PUV. 256-266. <http://www.uv.es/cotino/elibertades2010.pdf> (2019-4-2)

Simón, Pere (2012). El Derecho al Olvido en el Universo 2.0. // Revista BID. 28 (Junio 2012). <http://www.ub.edu/bid/28/simon2.htm> (2019-4-2)

Terwangne, Cécile de. Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. // IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. 13 (febrero 2012) 53-66. <http://doi.org/10.7238/idp.v0i13.1400> (2019-4-2).

TJUE (2014). Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, caso Mario Costeja, asunto C-131/12. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES> (2019-3-4).

Enviado: 2019-04-02. Segunda versión: 2019-09-03.

Aceptado: 2019-09-04.

