





# **LA EXPANSIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL**

**EFFECTOS DE «GOOGLE SPAIN» Y EL BIG DATA  
E IMPLICACIONES DEL NUEVO REGLAMENTO  
EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

*Director de publicaciones*

# **LA EXPANSIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL**

**EFFECTOS DE «GOOGLE SPAIN»  
Y EL BIG DATA E IMPLICACIONES  
DEL NUEVO REGLAMENTO EUROPEO  
DE PROTECCIÓN DE DATOS**

**Adrian Di Pizzo Chiacchio**



**Colección: Atelier Civil**

**Director:**

**Joan Egea Fernández**

**Catedrático de Derecho civil de la UPF**



**Cofinanciado por el  
programa Erasmus+  
de la Unión Europea**

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2018 Adrian Di Pizzo Chiacchio

© 2018 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: [editorial@atelierlibros.es](mailto:editorial@atelierlibros.es)

[www.atelierlibros.es](http://www.atelierlibros.es)

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-06-0

Depósito legal: B-17032-2018

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona  
[www.addenda.es](http://www.addenda.es)

*A Alisa, por su amor incondicional.*

*A mis padres, por darlo todo.*





# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> . . . . .	17
<b>GLOSARIO DE ACRÓNIMOS, SIGLAS Y ABREVIATURAS</b> . . . . .	21
<b>AGRADECIMIENTOS</b> . . . . .	25
<b>INTRODUCCIÓN: ¿UN DERECHO PARA REHACER NUESTRA MEMORIA?</b> . . . . .	27
1. Hipótesis. . . . .	27
2. Estado de la cuestión y relevancia . . . . .	29
3. Metodología y estructura. . . . .	30
<b>CAPÍTULO I. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO PRESUPUESTO DEL «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL»: ELEMENTOS DE SU POSITIVIZACIÓN.</b> . . . . .	33
1. En el seno del ordenamiento jurídico internacional: el Convenio Europeo de Derechos Humanos como piedra angular . . . . .	33
1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos . . . . .	33
1.2. Las Resoluciones (73) 22 y (74) 29 del Consejo de Europa. . . . .	35
1.3. El Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal . . . . .	35
1.4. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una aproximación . . . . .	36
2. En el seno del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. . . . .	39
2.1. La Directiva 1995/46/CE y la consagración de la protección de datos en instrumentos de derecho primario . . . . .	39
2.2. Las recientes aportaciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: supuestos paradigmáticos. . . . .	42
2.3. El Reglamento General de Protección de Datos: la pretendida uniformidad del marco tuitivo de protección de datos personales en el entorno 3.0 . . . . .	46
2.3.1. El olvido en la Propuesta de Reglamento inicial: la prevista positivización de la facultad de solicitar la desindexación de datos personales. . . . .	46

2.3.2. El olvido en el Reglamento General de Protección de Datos: su encaje en el derecho de supresión . . . . .	49
3. En el seno del ordenamiento jurídico español . . . . .	53
3.1. El artículo 18.4 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional . . . . .	53
3.2. La evolución de la normativa con incidencia en la protección de datos . . . . .	56
3.3. El conflicto entre el derecho a la protección de datos personales y las libertades de expresión y de información: tras la búsqueda y aplicación del juicio de ponderación. . . . .	59
<b>CAPÍTULO II. EL DENOMINADO «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL»: INTRODUCCIÓN A UN COMPLEJO ESCENARIO JURÍDICO-SOCIAL . . . . .</b>	<b>63</b>
1. Introducción: el olvido como bien jurídico digno de protección por el ordenamiento positivo. . . . .	64
1.1. El «derecho al olvido digital»: la amalgama de un concepto técnicamente incorrecto . . . . .	64
1.1.1. Algunas consideraciones previas: ¿derecho al olvido o derecho a ser olvidado? . . . . .	64
1.1.2. El nuevo marco de referencia de la expresión en la Unión Europea. . . . .	66
1.1.3. Los orígenes difusos del «derecho al olvido» y su evolución hacia el «derecho al olvido digital» . . . . .	69
1.2. El bien jurídico protegido: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad . . . . .	74
2. De la memoria biológica a la memoria digital: nuevos escenarios en la forma de recordar. . . . .	78
2.1. Introducción . . . . .	78
2.2. En los motores de búsqueda en Internet . . . . .	79
2.2.1. La indexación de información en Internet. . . . .	79
2.2.2. Un caso particular: las hemerotecas digitales . . . . .	82
2.3. En las redes sociales . . . . .	83
3. Introducción al marco jurídico de la responsabilidad de los MBI en torno a la protección de datos personales. . . . .	86
3.1. La aplicabilidad de la Directiva 95/46/CE y de la LOPD . . . . .	87
3.1.1. Las operaciones de los MBI como tratamiento de datos personales . . . . .	87
3.1.2. Los PSMB como responsables del tratamiento de datos personales . . . . .	88
3.2. La aplicabilidad de la Directiva 2000/31/CE y de la LSSI. . . . .	90
3.2.1. Los servicios ofrecidos por los MBI como SSI . . . . .	90
3.2.2. Los PSMB como responsables de los SSI . . . . .	93
4. La experiencia española anterior a «Google Spain v. AEPD» . . . . .	97
4.1. La casuística de la Agencia Española de Protección de Datos . . . . .	97
4.1.1. La incipiente configuración del «problema digital»: trienio 2007, 2008 y 2009. . . . .	97

4.1.2. Un gran reto: trienio 2010, 2011 y 2012.....	102
4.2. La casuística jurisprudencial.....	105
4.2.1. La indexación de boletines oficiales.....	105
4.2.1.1. Las primeras manifestaciones.....	105
4.2.1.2. Un caso particular: la indexación de las sentencias del Tribunal Constitucional.....	106
4.2.2. La indexación de noticias antiguas.....	109
4.2.3. La indexación de subvenciones.....	114
<b>CAPÍTULO III. EL CASO «GOOGLE SPAIN»: CRÓNICA DE UNA [R]EVOLUCIÓN ANUNCIADA.....</b>	<b>117</b>
1. Los antecedentes fácticos de Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos: el «Caso Costeja».....	117
1.1. Introducción.....	117
1.2. El problema <i>ab origine</i> .....	118
1.3. La oposición al tratamiento y la resolución de la AEPD.....	121
2. La cuestión prejudicial interpuesta por la Audiencia Nacional ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	123
2.1. El objeto de la controversia y la causa del planteamiento de la cuestión prejudicial.....	124
2.2. Los interrogantes.....	126
2.2.1. Sobre la aplicación territorial de la Directiva 95/46/CE y de la legislación española de protección de datos.....	126
2.2.2. Sobre la consideración de la actividad de Google Search como tratamiento de datos.....	132
2.2.3. Sobre la posibilidad de recurrir a los derechos de cancelación, bloqueo y oposición para proyectar el derecho al olvido en Internet.....	133
3. Las Conclusiones del Abogado General.....	134
3.1. Observaciones introductorias.....	134
3.2. Análisis del primer grupo de cuestiones sobre el ámbito territorial de aplicación de la Directiva 95/46/CE.....	135
3.2.1. El centro de intereses del afectado como punto de conexión para determinar la aplicabilidad de la normativa nacional de protección de datos.....	135
3.2.2. La aplicabilidad de la normativa nacional de protección de datos a los proveedores de servicios de motores de búsqueda en Internet establecidos en terceros países, pero con oficinas de venta de publicidad en un Estado miembro.....	136
3.3. Análisis del segundo grupo de cuestiones sobre el ámbito material de aplicación de la Directiva 95/46/CE.....	139
3.3.1. El tratamiento de datos personales y la responsabilidad del motor de búsqueda.....	139
3.3.2. Análisis de la tercera cuestión sobre el «derecho al olvido» ..	143
4. La Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014.....	147
4.1. La aplicabilidad <i>ratione loci</i> de la Directiva 95/46/CE: el interrogante <i>a)</i> de la primera cuestión prejudicial.....	147

4.2. La indexación de información como parte integrante del tratamiento de datos: el interrogante <i>a)</i> de la segunda cuestión prejudicial . . . . .	150
4.3. La consideración del PSMB como responsable del tratamiento: el interrogante <i>b)</i> de la segunda cuestión prejudicial . . . . .	152
4.4. El alcance de la responsabilidad del PSMB y la ponderación de los derechos en conflicto: la prevalencia del interés del particular . . . . .	154
4.4.1. Sobre los interrogantes <i>c)</i> y <i>d)</i> de la segunda cuestión prejudicial . . . . .	155
4.4.2. Sobre la tercera cuestión prejudicial . . . . .	160
<b>CAPÍTULO IV. LOS EFECTOS DEL CASO «GOOGLE SPAIN»: SU RECONOCIMIENTO Y APLICACIÓN MATERIAL POR LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA . . . . .</b>	<b>165</b>
1. Las implicaciones de la Comisión Europea respecto de la SENTENCIA GOOGLE SPAIN . . . . .	165
1.1. La inquietud generalizada y las expectativas creadas: mitos y realidades . . . . .	165
1.2. La correcta comprensión de la <i>ratio decidendi</i> y las Directrices del Grupo de Trabajo del Artículo 29 . . . . .	167
2. La efectividad de la Sentencia Google Spain v. AEPD. . . . .	169
2.1. La Audiencia Nacional y su rol jurisdiccional en la protección de datos . . . . .	169
2.1.1. La primera Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014: la incorporación de la doctrina del TJUE . . . . .	169
2.1.2. Las (otras) Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014: un aluvión (in)esperado de heterogénea casuística . . . . .	171
2.2. Los mecanismos puestos a disposición del usuario por parte de los proveedores de servicios de motores de búsqueda en Internet para ejercitar el olvido digital . . . . .	174
3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tras la STJUE Google Spain y el caso Costeja: la responsabilidad de Google Spain a debate . . . . .	179
3.1. La primera fase: el desencuentro interpretativo entre las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo . . . . .	180
3.1.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 (Sala Primera): el desenlace del «caso drogadicción y síndrome de abstinencia» . . . . .	180
3.1.2. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016 (Sala Tercera) y otras: Google Spain como no responsable del tratamiento de datos personales que efectúa Google Search . . . . .	187
3.1.3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016 (Sala Primera): la indexación de indultos y la legitimación pasiva de Google Spain. . . . .	192
3.2. La segunda fase: las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de junio y julio de 2016, el final del caso Mario Costeja y una nueva vuelta de tuerca a la responsabilidad y a la legitimación pasiva de Google Spain . . . . .	198

3.2.1. Un alud de sentencias con idéntica <i>ratio decidendi</i> . . . . .	198
3.2.2. Los fundamentos esgrimidos . . . . .	199
3.3. La tercera fase: las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 6 y 13 de julio de 2017 y la consolidación de la doctrina del derecho al olvido digital. . . . .	206
<b>CAPÍTULO V. EL DEVENIR PARA EL «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. . . . .</b>	<b>211</b>
1. Algunas cuestiones problemáticas aún por resolver . . . . .	211
1.1. Un fenómeno que no solamente afecta a Google Inc. y sus filiales. . . . .	211
1.2. Un problema con marcada extraterritorialidad: la eficacia del olvido más allá de la UE. . . . .	213
1.2.1. El posicionamiento de los operadores jurídicos respecto del alcance de la desindexación . . . . .	213
1.2.2. El rol de la <i>Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés</i> francesa en la exigencia de una tutela completa y efectiva. . . . .	217
1.2.3. La improrrogable eficacia global de la desindexación: el rol del <i>Conseil d'État français</i> y de la <i>Supreme Court of Canada</i> . . . . .	220
1.3. Un problema de ámbito global: la repercusión de Google Spain en otros ordenamientos jurídicos . . . . .	223
1.3.1. El fenómeno del derecho al olvido digital no solo se circunscribe a Europa . . . . .	223
1.3.1.1. La eclosión del derecho al olvido en Latinoamérica (I): Argentina. . . . .	224
1.3.1.2. La eclosión del derecho al olvido digital en Latinoamérica (II): Chile . . . . .	230
1.3.2. La problemática del olvido digital también alcanza a Oceanía: una propuesta de <i>lege ferenda</i> para la implementación del derecho al olvido digital en Nueva Zelanda . . . . .	234
2. Las recientes aportaciones de la Agencia Española de Protección de Datos . . . . .	237
3. La jurisprudencia reciente de la Audiencia Nacional . . . . .	239
<b>CAPÍTULO VI. UN NUEVO MODELO TUITIVO ANTE LA REALIDAD DIGITAL: APROXIMACIÓN A LAS IMPLICACIONES DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS . . . . .</b>	<b>243</b>
1. Cuestiones introductorias . . . . .	243
1.1. El instrumento jurídico diferenciado: la preferencia del efecto uniformizador frente al efecto armonizador . . . . .	243
1.2. El desarrollo del derecho nacional sobre protección de datos . . . . .	246
1.3. El elenco de definiciones . . . . .	247
1.3.1. Las definiciones novedosas . . . . .	247
(a) Seudonimización. . . . .	247
(b) Elaboración de perfiles . . . . .	248
(c) Datos genéticos, biométricos y relativos a la salud . . . . .	249

(d)	Violación de la seguridad de los datos . . . . .	250
(e)	Establecimiento principal . . . . .	251
(f)	Empresa, grupo empresarial y normas corporativas vinculantes . . . . .	252
1.3.2.	Las definiciones modificadas o ligeramente comunes . . . . .	252
(a)	Datos personales . . . . .	253
(b)	Tratamiento, tratamiento transfronterizo y limitación del tratamiento . . . . .	254
(c)	Consentimiento . . . . .	255
(d)	Responsable, encargado y representante . . . . .	258
(e)	Fichero, destinatario y tercero . . . . .	259
2.	Los ámbitos de aplicación material y territorial . . . . .	259
2.1.	El ámbito de aplicación material . . . . .	259
2.1.1.	Inclusiones . . . . .	260
2.1.2.	Exclusiones . . . . .	260
2.2.	El ámbito de aplicación territorial: la indiferencia del lugar del tratamiento de datos . . . . .	261
3.	El catálogo de derechos: la supresión (el olvido) y la portabilidad como derechos estandarte . . . . .	267
3.1.	El derecho de acceso . . . . .	267
3.2.	El derecho de supresión (derecho al olvido) . . . . .	268
3.2.1.	El responsable legitimado para atender el ejercicio del olvido: ¿tan solo el PSMB, o también el webmaster? . . . . .	268
3.2.2.	La comunicación entre responsables: ¿entre todos ellos? . . . . .	269
3.2.3.	El efecto del olvido: ¿supresión de datos o desindexación de listas de resultados? . . . . .	272
3.3.	El derecho de portabilidad de datos . . . . .	273
3.4.	El derecho de oposición . . . . .	274
3.5.	El derecho de rectificación . . . . .	275
3.6.	La limitación del tratamiento . . . . .	275
3.7.	Decisiones individuales automatizadas . . . . .	277
4.	Las obligaciones . . . . .	279
4.1.	La implementación de la responsabilidad proactiva ( <i>accountability</i> ) . . . . .	279
4.2.	La protección de la privacidad desde el diseño y por defecto . . . . .	280
4.2.1.	La protección desde el diseño . . . . .	280
4.2.2.	La protección por defecto . . . . .	281
4.3.	La innecesariedad de inscribir los ficheros y el registro de las actividades del tratamiento . . . . .	282
4.4.	La notificación de las violaciones de seguridad . . . . .	284
4.4.1.	Notificaciones a la autoridad de control . . . . .	284
4.4.2.	Notificaciones a los interesados . . . . .	285
4.5.	La regulación de la evaluación de impacto y la consulta del tratamiento de alto riesgo . . . . .	285
4.5.1.	La evaluación de impacto . . . . .	285
4.5.4.	La consulta previa a la autoridad de control . . . . .	287
4.6.	La creación de mecanismos de certificación y sellos y los organismos de certificación . . . . .	288

4.7. El delegado de protección de datos . . . . .	288
4.7.1. El mandato de designación . . . . .	289
4.7.2. El estatuto de aptitudes y cualidades . . . . .	292
5. El nuevo modelo tuitivo . . . . .	294
5.1. Las autoridades independientes de control . . . . .	295
5.1.1. Las garantías . . . . .	295
5.1.2. Las competencias y las funciones . . . . .	296
5.1.3. Los poderes . . . . .	298
5.2. El mecanismo de cooperación y coherencia . . . . .	299
5.2.1. El mecanismo de cooperación . . . . .	300
5.2.2. El mecanismo de coherencia . . . . .	302
5.3. El régimen de responsabilidad, sanciones y recursos . . . . .	303
5.3.1. Doble vía de actuación . . . . .	303
5.3.1.1. Reclamación ante una autoridad de control y tutela judicial contra su resolución . . . . .	303
5.3.1.2. Tutela judicial directa contra el responsable o encargado . . . . .	304
5.3.2. Ejercicio de acciones judiciales y régimen de responsabilidad .	304
5.3.3. Imposición de multas administrativas . . . . .	304
<b>CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>307</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA . . . . .</b>	<b>313</b>
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA . . . . .</b>	<b>327</b>
<b>ÍNDICE DE LEGISLACIÓN . . . . .</b>	<b>335</b>





# PRÓLOGO

I. Las personas tienen en vida una memoria efímera, que decrece a medida que la edad va haciendo mella. Es el fenómeno natural de no recordar o hacerlo solo selectivamente; olvidar no queriéndolo, pero también desearlo para estar en soledad, o para que el mal recuerdo no impida avanzar y gozar lo que todavía está por vivir. Pero la vida son recuerdos y esos recuerdos ya no están solo en la memoria humana; hace ya mucho tiempo que existe memoria digital que, esta sí, es ilimitada. En el fenómeno de internet la información persiste, siempre puede recuperarse y es de muy fácil distribución; el intercambio de información, a través de publicaciones electrónicas y operaciones de rastreo, indexación y almacenamiento de datos, es fundamental. Eso sucede a veces sin que el internauta lo sepa y, por lo general, también sin que lo consienta. Sin embargo, algunos datos no quisiéramos que se divulgasen y fueran conocidos, paradójicamente incluso cuando nosotros mismos previamente los hemos difundido. Muchas veces querríamos borrar o hacer desaparecer información que es cierta, sin reparar en el reproche que merece alterar la realidad. Más bien, lo que deberíamos preguntarnos es cómo puede limitarse el acceso a la información en internet.

II. El art. 18.4 de la Constitución española, que exige al legislador limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos, adquiere una nueva dimensión en la era digital y a su amparo nace un nuevo derecho para proteger la vida privada de los ciudadanos, el llamado “derecho al olvido”. El desarrollo ese derecho, remotamente vinculado con el derecho a la privacidad, la intimidad, y el *right to be let alone*, se manifiesta en la forma en que los datos personales deben ser tratados y se relaciona con la idea de mantener el control sobre los mismos, no tanto (no, por lo menos, inicialmente) frente a las publicaciones digitales sino, sobre todo, frente a la indexación de información obsoleta, falsa o inexacta por parte de los motores de búsqueda de Internet. Esos motores -*Google, Yahoo* o *Bing* son solo algunos ejemplos-, son creadores de un nuevo negocio que consiste, precisamente, en la gestión y tratamiento masivo de esos datos personales; es el llamado *Big Data*, que ya no limita su uso a fines científicos, sino que se explota para marcar

tendencias en el mercado. Además de la venta de los patrones de conducta de los usuarios, el comercio con el *Big Data* alienta el negocio de la publicidad.

III. El derecho al olvido es el derecho a impedir la difusión de información personal que nos perjudica. Es un derecho a ser y estar sin que el pasado omnipresente en el entorno digital condicione el futuro de las personas, pero no es un derecho absoluto porque puede colidir con otros intereses que el ordenamiento jurídico también tutela, como la libertad de información, de expresión, y de empresa. La STJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain*, marcó un antes y un después en la problemática referida a la desindexación de datos personales, porque reconoció que los motores de búsqueda realizan un tratamiento de datos de carácter personal del cual son responsables. Esa sentencia ha obligado al legislador a reformular la naturaleza y el contenido esencial de un derecho que, finalmente, ha encontrado reconocimiento explícito en el recientemente aprobado Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, relativo a las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, que es de aplicación desde el 25 de mayo de 2018. Lo que llama la atención es que la norma vaya más allá de la decisión *Google Spain*; mientras que esta solo se ocupó del problema de la desindexación, el reglamento obliga a la supresión de datos personales que ya no se necesitan o para cuyo tratamiento ya no exista consentimiento, amén de la obligación que impone tanto al motor de búsqueda como al *webmaster* donde la información se ha publicado en origen, de adoptar medidas razonables, incluidas medidas técnicas, para informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

IV. El que se acaba de describir sucintamente es el contexto el que se encuadra la investigación del autor de esta monografía, Adrián Di Pizzo Chiacchio, debidamente armada con la doctrina, jurisprudencia y legislación internacional, europea y nacional más relevantes, con las cuales ilustra cuidadosamente la relevancia del problema, el estado de la cuestión y la previsible evolución del derecho al olvido digital. Di Pizzo acierta al estudiar un problema de gran actualidad con buenas dosis de análisis crítico y las páginas que ofrece son pródigas en interpretaciones personales. Entre el olvido y la memoria, como metáfora de otros valores, señaladamente la privacidad y la dignidad, ambos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Preámbulo, 2; arts. 1, 8), y con el trasfondo de los límites que merece el uso de la tecnología en la era de la información digital, el autor ofrece juicios ponderados sobre los intereses en conflicto. Particularmente ilustrativo es el estudio de la cuestión prejudicial y los antecedentes y consecuencias de la sentencia *Google Spain*, a la que el autor no ahorra críticas por imputar al motor de búsqueda el deber de apreciar la necesidad de cancelar los vínculos a los nombres y apellidos del internauta, según él mismo considere o no adecuada la información (que, no se olvide, él no ha creado) en relación con los fines del tratamiento realizado. Efectivamente, eso le da un poder excesivo en relación con una cuestión que afecta claramente a un derecho fundamental de las personas. Por otro lado, a la vista de la crítica a las inde-

finiciones y/o limitaciones que impone el Reglamento, queda claro el escepticismo del autor en torno a la futura eficacia de la nueva versión del derecho de cancelación en el entorno digital.

V. La monografía que hoy se publica tiene su origen en la tesis de Máster de Derecho de la Empresa y de los Negocios de la Universidad de Barcelona (Curso 2015-2016, en que le fue concedido el Premio Extraordinario), a la que el autor se incorporó tras tres años de ejercicio de la abogacía, una vez obtenida la licenciatura de Derecho en la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona). Esa tesis, tutorizada por la Prof. Mónica Navarro Michel, ha sido refaccionada y actualizada, en parte siguiendo las sugerencias de los evaluadores de la colección “Atelier Civil”, dirigida por el Prof. Joan Egea Fernández. Puesto que el libro pone de relieve la importancia del Derecho europeo en la vida de los individuos y, muy en particular, ilustra con detalle la eficacia de la jurisprudencia del TJUE, la investigación se enmarca en las actividades de la Cátedra *Jean Monnet* de Derecho Privado Europeo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, con la que el autor colabora prácticamente desde sus inicios. Además, Di Pizzo forma parte del Grupo de investigación consolidado de la Generalitat de Catalunya (2017 SGR 151) y recientemente se ha incorporado como miembro del Grupo de Trabajo del Proyecto DER 2017-82129, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Todos esperamos que esta sea la menor de sus contribuciones a tales proyectos.

Barcelona, verano de 2018

Esther Arroyo Amayuelas  
*Titular de la Cátedra Jean Monnet  
de Derecho Privado Europeo*



# GLOSARIO DE ACRÓNIMOS, SIGLAS Y ABREVIATURAS

AAN	Auto de la Audiencia Nacional
ACI	Autoridad de control interesada
ACO	Autoridad de control de origen
ACP	Autoridad de control principal
ACR	Autoridad de control requerida
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AG	Abogado General (Unión Europea)
AH/AA.HH.	antecedente de hecho/antecedentes de hechos
AN	Audiencia Nacional
ap.	apartado
AP	Audiencia Provincial
<i>apps</i>	applications (aplicaciones para dispositivos inteligentes)
ARCO	acceso, rectificación, cancelación y oposición
art(s).	artículo(s)
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
as(s).	asunto(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	contra
CC	Código Civil de 1889 (España)
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
cdo.	considerando
CE	Constitución española de 1978
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
<i>cfr.</i>	<i>confer</i> ('compárese')

CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (Francia)
concl.	conclusión
coord.	coordinador
dir.	director
DOCE/DOUE	Diario Oficial de la Comunidad Europea/Diario Oficial de la Unión Europea
DPD/DPO	Delegado de Protección de Datos/Data Protection Officer
e.g.	<i>exempli gratia</i> ('por ejemplo')
EFTA	European Free Trade Association (Asociación Europea de Libre Comercio)
EI	evaluación de impacto
FJ	fundamento jurídico
GT29	Grupo de Trabajo de Protección de Datos Personales del Artículo 29
<i>ibid./ibíd.</i>	<i>ibidem/ibídem</i> ('en el mismo lugar')
<i>in fine</i>	al final/en la parte final
<i>infra</i>	abajo (después)
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España)
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LORTAD	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
MBI	motores de búsqueda en Internet
n./núm.	número
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> ('en la obra citada')
párr. / §	párrafo
p.	página/s
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea
PRGPD	Propuesta de Reglamento (UE), de 27 de enero de 2012, General de Protección de Datos Personales
PSMB	Proveedor(es)/gestor(es) de servicios de motores de búsqueda en Internet
PSSI	Proveedor(es) de Servicios de la Sociedad de la Información
RAEPD	Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos
rec.	recurso (número de)

RGPD	Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos Personales
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
<i>sic.</i>	<i>sic erat scriptum</i> ('así fue escrito')
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
SRS	Servicios de Redes Sociales
ss.	siguientes
SSI	Servicio de la Sociedad de la Información
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE/STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas/Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STPI	Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Unión Europea)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (España)
<i>supra</i>	arriba (antes)
TC	Tribunal Constitucional (España)
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJCE/TJUE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas/Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo (España)
UE	Unión Europea
v.	<i>versus</i> (contra)/volumen
VD	voto disidente
<i>vid.</i>	<i>vide</i> ('véase')





## AGRADECIMIENTOS

La elaboración de la obra que el lector tiene en sus manos ha sido el resultado de un largo y complejo trabajo que no ha escapado de los obstáculos propios de un proyecto de investigación. A pesar de ello, en el camino he tenido la suerte de poder contar con varias personas a las que debo agradecer sus consejos, su apoyo o simplemente haber estado ahí.

Es justo que la primera de ellas sea la Prof. Dra. Esther Arroyo Amayuelas, que me ha alentado a publicar la obra y ha tenido la amabilidad de prologarla. En junio de 2016, la Dra. Arroyo presidió el tribunal ante el que defendí una versión primitiva de la obra como trabajo final del Máster de Derecho de la Empresa y de los Negocios, cursado en la Universitat de Barcelona. Su valoración personal de aquella tesina sin duda me motivó para seguir trabajando.

La versión de la obra que defendí en ese entonces había sido tutorizada por la Prof. Dra. Mónica Navarro Michel, a quien también debo mi gratitud no solo por haber sido la tutora de aquel trabajo, sino sobre todo por haberme permitido tratar el derecho al olvido digital como tema de disertación. A los otros dos miembros del tribunal, la Prof. Dra. Miriam Anderson y la Prof. Dra. Isabel Viola Demestre, también deseo agradecerles por las bonitas palabras con que juzgaron mi trabajo aquel caluroso día de junio.

A partir de aquella versión primitiva, presenté como proyecto de investigación un trabajo más elaborado al *Premi Duran i Bas de Derecho Privado 2015*, que el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) había convocado y que me valió el reconocimiento del primer premio en 2016. El Sr. Manuel Martínez Ribas, presidente de la Sección TIC del ICAB, tutorizó aquel proyecto. Tanto a él como al Sr. Juan José Climent les debo igualmente las gracias por su disposición y su confianza.

Por otro lado, me gustaría agradecer a las personas que han hecho posible la publicación de la obra tras un arduo proceso de maquetación, revisión y corrección: al Prof. Dr. Joan Egea Fernández, director de la colección en que se circunscribe, y al Sr. Juan José Trigás Rodríguez, director de la editorial.

Finalmente, pero no menos importante, debo agradecer a las personas que me han acompañado en este trayecto con la fortaleza necesaria para aguantar

mis muchos defectos. De todas ellas, entre las cuales están mis padres, merece atención especial mi compañera de viaje, Alisa Salajan, excelente abogada y mejor persona, aunque ella no acabe de creérselo. Gracias, *iubito*.

# INTRODUCCIÓN: ¿UN DERECHO PARA REHACER NUESTRA MEMORIA?

## 1. HIPÓTESIS

De acuerdo con la Comisión Europea, «[d]ata has become an essential resource for economic growth, job creation and societal progress»<sup>1</sup>, y ello porque «[l]a velocidad a la que se suceden las innovaciones tecnológicas y el fenómeno de la globalización han transformado profundamente los métodos de recogida, acceso, utilización y transferencia de un volumen de datos personales de constante crecimiento»<sup>2</sup>. Y no es para menos. Internet ha sido y continúa siendo el pilar fundamental que aúna innovación tecnológica con globalización —y globalidad—, y ha fomentado la creación de una realidad del conocimiento aún incipiente a la que, como espectadores de una película que a la vez interpretamos, estamos asistiendo.

---

1. COMISIÓN EUROPEA. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. *Building a European data economy* [SWD(2017) 2 final] [en línea]. Bruselas, 10-01-2017 [consulta: 20-11-2017], p. 2. Disponible en: <<http://bit.ly/CEur-DataEco>> [versión en EN]. Acceso: abierto. De hecho, para la institución, el valor monetario que el tratamiento de datos supone para la Unión es un factor decisivo tanto para promover una dinámica tuitiva acorde con el nuevo paradigma como para proteger los intereses legítimos de los diferentes actores en el mercado digital. La regulación de esta realidad progresiva es, por consiguiente, una necesidad imperante:

«The value of the EU data economy was estimated at EUR 257 billion in 2014, or 1.85% of EU GDP. This increased to EUR 272 billion in 2015, or 1.87% of EU GDP (year-on-year growth of 5.6%). The same estimate predicts that, if policy and legal framework conditions for the data economy are put in place in time, its value will increase to EUR 643 billion by 2020, representing 3.17% of the overall EU GDP».

2. COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *La protección de la privacidad en un mundo interconectado: Un marco europeo de protección de datos para el siglo XXI* [COM(2012) 9 final] [en línea]. Bruselas, 25-01-2012 [consulta: 02-04-2016], p. 2. Disponible en: <<http://bit.ly/CEur-MEPD>> [versión en ES]. Acceso: abierto.

El desarrollo tecnológico y técnico experimentado en los últimos veinticinco años, con singular proyección en el entorno digital 3.0 —que ha fomentado una auténtica «aldea global<sup>3</sup>» merced al imparable avance de las TIC—, ha creado la necesidad de reconocer un nuevo derecho que los ciudadanos pudieran ejercitar como herramienta de índole bifronte —en el marco de una tutela preventiva y una tutela reactiva— ante el tratamiento masivo de sus datos personales en el entonces incipiente escenario llamado Internet, como nuevo sistema organizacional y punta de lanza de aquel entorno digital. Ese derecho se ha concretado de forma ampliamente acertada en la protección de datos personales, que en nuestro ordenamiento positivo garantiza el art. 18.4 de la Constitución española («CE»)<sup>4</sup>.

Como consecuencia de estos avances tecnológicos en el entorno digital que han abierto las puertas a la ‘hiperpublicidad’ y la ‘hiperaccesibilidad’ de la información<sup>5</sup>, y en un intento de lograr la limitación de la informática para proteger los derechos de la personalidad, el marco regulador del derecho fundamental a la protección de datos personales ha ido evolucionando y adaptándose a la continua metamorfosis sociotecnológica a que el almacenamiento y el tratamiento de datos ha ido derivando, muestra fidedigna de lo cual constituyen los diversos instrumentos internacionales y supranacionales y la variada normativa interna que se ha ido aprobando en las últimas dos décadas.

Sin embargo, una complejísima actividad se ha venido desarrollando —y consolidando— de forma prototípica en Internet desde los años 90 hasta nuestros días, cuyos efectos han obligado a virar el rumbo teórico-práctico del régimen de protección de datos personales en Europa: las operaciones de rastreo, indexación y almacenamiento de ingentes cantidades de información por los motores de búsqueda en Internet («MBI») y su puesta a disposición de los usuarios internautas a partir de criterios próximos de búsqueda —que funcionan como palabras clave en el proceso de consulta—, que se asocian, además, a la promoción y venta de publicidad por el proveedor o gestor de servicios de motores de búsqueda («PSMB»).

Esta efervescente realidad, que tiene a Google Search como máximo exponente del inaudito apogeo de las libertades informativas en Internet, ha incidido en el planteamiento de innumerables retos para la protección de datos personales tanto en lo relativo a las dudosamente lícitas formas de obtenerlos —existe software capaz de recoger todo tipo de información sin que lo sepamos— como en lo referido a las inconmensurables posibilidades de explotarlos —la venta de toda la información recogida, que una vez estructurada desvela patrones de conducta de los usuarios, constituye un suculento negocio para los PSMB—.

Pero es el tratamiento de informaciones del pasado individual que, en particular, constituye una seria amenaza para garantizar la dignidad personal y el libre

---

3. Esta expresión fue concebida por el sociólogo Marshall McLuhan, y describe las consecuencias socioculturales de la comunicación inmediata y mundial de todo tipo de información, lo que resulta posible gracias al uso y al fomento de los medios electrónicos de comunicación. A través de ellos, se reviven las circunstancias de vida de una pequeña aldea.

4. Constitución española de 1978 (BOE núm. 311, de 29-12-1978, p. 29313-29424).

5. Vid. SIMÓN CASTELLANO, Pere. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE: Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*. Barcelona: Wolters Kluwers (Bosch), 2015, p. 66-69.

desarrollo del proyecto vital del individuo, en la medida en que su recuperación por los MBI, a partir de su previa indexación y asociación al nombre y apellidos de una persona concreta, facilitan enormemente el acceso público a una visión global y ordenada de distintas facetas de la vida de una persona.

Desde este concreto escenario partimos, puesto que es en esta aldea global donde tiene lugar el nacimiento del «derecho al olvido digital», que se configura como la respuesta idónea —que se proyecta en el entorno de Internet— a una necesidad en constante expansión —la protección de datos de carácter personal—. Su naturaleza es simple: ofrece al interesado, ante circunstancias concretas, la posibilidad de ejercitar la cancelación u oposición de determinados tratamientos de datos personales —de los cuales emerge una lucha dialéctica entre el pasado y el presente, el olvido y el recuerdo— frente al responsable en el medio digital.

Y las preguntas que merece este planteamiento son demasiadas, pero una de ellas se erige por sobre todas las demás: ¿es posible imponer a Google que la memoria virtual de su MBI, Google Search, «olvide» la vinculación existente entre nuestro pasado remoto y nuestro nombre, cuando proceda, si su conocimiento público amenaza el desarrollo de nuestro proyecto individual? *Rectius*, ¿debe el MBI implementar la «desindexación» de enlaces web a información sobre nuestra persona publicada por terceros para que no se relacione con nuestro nombre, de forma que se impida al internauta acceder a tales vínculos cuando en el proceso de consulta haya introducido nuestro nombre? Una primera aproximación a dos maneras de formular la misma pregunta nos conduce de entrada a la complejidad intrínseca al fenómeno que nos ocupa.

## **2. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y RELEVANCIA**

A esta realidad desarrollada y consolidada de la memoria virtual ha contribuido significativamente la implementación de la hemeroteca digital como escenario paradigmático a causa del cual, precisamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») ha tenido ocasión de pronunciarse en el caso que constituye el eje vertebrador de nuestro trabajo: el caso Google Spain. Es en este concreto escenario en que se plantean distintos interrogantes sobre el tratamiento de datos personales: de un lado, respecto del que efectúa el editor del sitio web fuente con la publicación digital de noticias remotas que contienen datos personales de probable incidencia (negativa) en la proyección de un individuo en la sociedad y, de otro lado, respecto del que efectúan los MBI internos y externos al sitio web fuente con la indexación y difusión de tales publicaciones.

Asimismo, el reconocimiento del derecho al olvido digital por parte de la Agencia Española de Protección de Datos («AEPD») y la recepción en la jurisprudencia española de la doctrina emanada del caso Google Spain pone de relieve el innegable interés que la materia ha despertado, y que se incrementará en los próximos años con el encaje y la interpretación que se derive del paquete legislativo sobre la protección de datos personales aprobado en 2016 en el seno de la Unión Europea («UE»).

Por ello, la trascendencia del tema que pretendemos abordar estriba tanto en la intensidad de su irrupción —el derecho no es novedoso, aunque sí el contexto

en que se plasma— como en su creciente acogida. Así, de un lado, la jurisprudencia no ha cesado en pronunciarse sobre el derecho al olvido digital en los últimos años —obsérvese, a modo de rápida constatación, el número de resoluciones que en los últimos meses nuestro Tribunal Supremo ha dictado sobre la materia<sup>6</sup>—. De otro lado, la doctrina y la ciudadanía han sido actores con un importante papel en la configuración del derecho, de lo cual es muestra fidedigna la prolífica literatura jurídica, periodística y sociológica que sobre el tema ha ido emergiendo con anterioridad a la jurisprudencia sobre el fenómeno, así como las ambiciosas expectativas creadas a los usuarios digitales.

Pero la verdadera importancia del olvido digital descansa en la repercusión que para la sociedad en su conjunto despliegan los innegables esfuerzos del derecho en dotar a las personas de remedios actualizados a viejas necesidades. Y lo hace, en este caso, a través de mecanismos conocidos, pero con proyección diversa.

### **3. METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA**

Para poder alcanzar el objetivo que nos proponemos, nos valdremos de diferentes herramientas prácticas. En primer lugar, partiremos del análisis de las fuentes normativas existentes sobre la materia. En este sentido, examinaremos la evolución de los diferentes instrumentos jurídicos con influencia práctica en la protección de datos personales, máxime de aquellos que despliegan o pueden desplegar un impacto directo en la naturaleza del derecho al olvido digital.

En segundo lugar, el análisis de la casuística jurisprudencial, que ha venido informando la configuración de la protección de datos en Europa de manera cada vez más predominante, constituye un recurso no exento de cabida en nuestra andadura, como no podía ser de otra forma. De hecho, el estudio tanto de la jurisprudencia interna como de la jurisprudencia supranacional conforma buena parte del contenido práctico en nuestro trabajo, toda vez que la influencia que ciertos casos han ejercido en nuestra materia ha resultado ser cuando menos determinante. Asimismo, la doctrina de algunas instituciones que velan por el correcto tratamiento de los datos personales acompaña la fundamentación a lo largo de nuestro discurso.

Finalmente, no es menos importante la opinión que, sobre todo en los últimos años, ha suscitado en la doctrina científica la expansión del derecho al olvido en Internet como punto de inflexión en la interacción de las personas con las tecnologías de la información y de la comunicación («TIC»). Una opinión que, no en balde, ha resultado ser abundante y diversa, por lo que discernir de entre toda la información vertida la que mejor se ajuste a nuestros objetivos ha supuesto una tarea de complejidad propia de la elaboración de nuestro proyecto.

Por otro lado, en lo que se refiere a la estructura que sirve de andamiaje a nuestro trabajo, el estudio se organiza en seis capítulos, cada uno de los cuales posee una función propia que lo hace autosuficiente —pueden leerse sin necesidad de haber leído previamente el capítulo que a cada uno le antecede— pero sin que-

---

6. *Vid. infra* ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA, § 3.3.2.

dar relegados a un espacio ajeno al hilo conductor que marca la obra —a fin de prevenir al lector de lo que se ha dicho y lo que se dirá, las referencias internas son constantes—:

- El CAPÍTULO I, que gira en torno al recorrido que ha proyectado el derecho fundamental a la protección de datos personales en tres ámbitos de producción (internacional, supranacional e interno), tiene por objeto un breve análisis de este derecho como respuesta jurídica al tratamiento masivo de datos personales y pretende incidir en la importancia que ello ha suscitado para la configuración del derecho al olvido digital.
- El CAPÍTULO II, que se centra en el estudio de la configuración del derecho al olvido antes del caso Google, desarrolla algunas de las cuestiones más trascendentales que la irrupción del ‘derecho’ ha supuesto en determinados escenarios contextuales y la manera en que ha ido configurándose en estos escenarios por la doctrina administrativa y la jurisprudencia.
- El CAPÍTULO III, que desarrolla el caso Google —y es, por ello, parte del eje vertebrador de este trabajo—, expone un análisis crítico del camino que las cuestiones relacionadas con la aplicación del derecho al olvido digital han transitado, desde sus inicios con la oposición al tratamiento de datos formulada ante la AEPD hasta el pronunciamiento del TJUE respecto de una petición de decisión prejudicial que ha marcado un hito doctrinal en nuestra materia.
- El CAPÍTULO IV, que tiene por finalidad examinar la proyección que ha desplegado el derecho al olvido digital tras el caso Google, explora la recepción de la doctrina emanada del pronunciamiento a que acabamos de apuntar tanto en el ordenamiento de la UE como en el ordenamiento jurídico español.
- El CAPÍTULO V sirve para establecer algunas pautas reflexivas acerca de algunos de los problemas interpretativos que la evolución del derecho al olvido digital ya nos ha desvelado, y que en el futuro previsiblemente continuarán acechando la manera de aplicar la desindexación de datos personales y el alcance virtual de su eficacia.
- Finalmente, a modo de colofón, el CAPÍTULO VI contribuye a dotar de sentido y asimilar las principales implicaciones del nuevo modelo de protección de datos enmarcado en el Reglamento General de Protección de Datos, cuya aplicación desde el pasado 25 de mayo de 2018 nos obliga a desarrollar un análisis de su articulado más destacado.