

MEMORIA, DESINDEXACIÓN Y EL CONTROL DE LA EXPOSICIÓN DIGITAL EN LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO EN LA UNIÓN EUROPEA

CLÁUDIO SIMÃO DE LUCENA NETO

Professor e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba. Atualmente é pesquisador da Fundação para a Ciência e a Tecnologia do Governo Português, lotado no Research Center for the Future of Law da Universidade Católica Portuguesa. Mestre em Direito Internacional pela Universidade Livre de Bruxelas e Bacharel em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Campina Grande. Fellow do Latin American Internet Governance Forum (LACIGF) e da South School on Internet Governance (SSIG), Professor Convidado do Programa LAST-JD Ph.D. pela Universidade de Turim, da International Summer School on CyberLaw da Escola Superior de Economia, em Moscow e de diversas outras universidades e instituições de ensino.

IRENE OTERO FERNÁNDEZ

Doctoranda en Derecho Europeo en el Instituto Universitario Europeo (IUE Florencia, Italia)

SUMÁRIO

INTRODUCCION; 1 EL CONTEXTO DE LA DECISIÓN EN DERECHO EUROPEO; 2. EL CASO GOOGLE ESPAÑA: DESINDEXACIÓN; 3 EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO: MÁS QUE PALABRAS; 4 LA PERSPECTIVA ACTUAL DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA UE CONCLUSION; REFERÊNCIAS.

INTRODUCCION

Como la oportunidad de presenciar el nacimiento de una supernova para los astrofísicos, o de comprobar la existencia de un nuevo elemento para los químicos, la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso *Google España* brinda a los juristas que se ocupan de la intersección entre derecho y tecnología la rara posibilidad de asistir a la creación de una nueva construcción en el ecosistema digital; un fenómeno sobre el cual mucho se ha teorizado, pero sin que hasta ese momento existiesen oportunidades frecuentes de observarlo en la práctica: el llamado “derecho al olvido”.

Prácticamente ningún aspecto de este nuevo fenómeno social es pacífico. Tanto su aceptación, como su consolidación están sujetas a debate; desde aquellos que desafían la misma existencia de tal derecho, hasta discusiones aún más complejas sobre su alcance, los elementos que lo componen, sus consecuencias para el derecho y para otras actividades.

Esta intervención tiene por objetivo ahondar en la comprensión de este derecho, empezando por una introducción histórica del concepto en derecho europeo; continuando con una exposición de los argumentos del Tribunal en la sentencia, que nos llevará a una reflexión sobre la terminología adoptada por el TJUE en el curso del debate. Todo ello nos permite concluir que el derecho al olvido como tal no existe, y que el término *desindexación* describe el fenómeno de forma más adecuada, con ventajas que serán discutidas. Finalmente, nos ocuparemos brevemente del marco legal europeo actual, en el contexto de la reforma legislativa en curso.

Tal discusión resulta esencial en este momento, ya que nos sirve no solo para comprender tan polémico fenómeno como es el “derecho al olvido”, sino también como experiencia de abordaje jurídico que nos prepara para lidiar con situaciones futuras semejantes, con los nuevos desafíos jurídicos que el desarrollo tecnológico nos seguirá presentando.

1 EL CONTEXTO DE LA DECISIÓN EN DERECHO EUROPEO

Desde que el Tribunal de Justicia emitiese su fallo en el caso *Google España*, nuevos ríos de tinta han corrido acerca del generalmente denominado “derecho al olvido”, sobre el que hasta entonces mucho se había teorizado. Efectivamente, el “derecho al olvido” no es algo nuevo en el panorama jurídico,¹ aunque la revolución informática haya llevado a reconsiderar el concepto. Por un lado, sus orígenes se remontan al tradicional derecho al respeto a la vida privada y familiar,² recogido por ej. en el artículo 8 del CEDH,³ que incluye el derecho a la protección de datos personales.⁴ Por otro, la revolución tecnológica ha impactado profundamente la aplicación de estas normas, debido a la persistencia, replicabilidad, escalabilidad y disponibilidad de la información en internet, junto con la posibilidad de descontextualizar y recombinar diferentes datos.⁵

¹ Pazos Castro (2015b), p. 25. Vid. toda la obra para una panorámica general sobre el derecho al olvido y su historia.

² Shoor (2014), p. 492, sobre la influencia original del derecho a la vida privada.

³ Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950.

⁴ Agencia Europea de Derechos Fundamentales & Consejo de Europa (2014), pp. 14 y ss. En la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en cambio, ambos derechos están recogidos por separado, en los artículos 7 y 8.

⁵ Pagallo & Durante (2014), p. 18. De manera similar, se afirma que la promulgación de leyes de protección de datos en Europa ha ido de la mano del desarrollo tecnológico: Weber (2011), p. 123.

Antes de la incorporación del concepto de protección de datos personales al derecho europeo a través de la Directiva de 1995,⁶ los ordenamientos jurídicos de varios Estados Miembros ya preveían algunas manifestaciones del mismo.⁷ La primera ley de este tipo en Europa y en el mundo fue promulgada en el *Land* de Hesse en Alemania, en 1970.⁸ A continuación, otros *Länder* siguieron su ejemplo,⁹ y el proceso culminó en una ley federal en 1977.¹⁰ Esta permitía que los datos fuesen suprimidos en caso de tratamiento ilegítimo, o si los requisitos iniciales para un tratamiento legítimo ya no estuviesen presentes, como opción al bloqueo de los datos, a discreción del sujeto afectado.¹¹ La ley francesa de protección de datos de 1978 contenía por su parte solo una mención incidental al derecho de supresión, como alternativa a la modificación de los datos, para supuestos de incompleción, inexactitud, caducidad o tratamiento ilegítimo.¹² La ley británica de 1984, en cambio, preveía el derecho a la rectificación y supresión, en caso de inexactitud de los datos.¹³

Como puede observarse, la importancia de poder solicitar y obtener la supresión de los propios datos personales fue reconocida desde el principio en las distintas legislaciones nacionales sobre protección de datos en Europa. De la comparación de leyes como las mencionadas en el párrafo anterior emerge un patrón común: los datos cuya cancelación se solicita han de ser inexactos, normalmente innecesarios para la finalidad para la que fueron recogidos, o bien la recogida misma ha de haber sido ilegítima. Otra característica común es que el legislador tendía a no diferenciar sustancialmente entre derecho a la supresión, a la rectificación y al bloqueo.¹⁴

Ante este panorama, el objetivo de la Directiva de Protección de Datos de 1995 fue la armonización de las leyes nacionales sobre el tema. La elección de regular el derecho a la supresión en el art. 12, "derecho de acceso", es bastante curiosa, pero puede explicarse en virtud de la necesaria sucesión temporal de ambos derechos (se entiende que el ejercicio del

⁶ 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.

⁷ Zanfir (2015), p. 239; Shoor (2014), p. 492.

⁸ Simitis, S. (2011), pp. 76-77.

⁹ *Ibid*, pp. 77-78.

¹⁰ Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz - BDSG), 27 de enero de 1977.

¹¹ *Ibid.*, art. 4. En el texto actual de la ley, los derechos del sujeto cuyos datos son procesados son regulados por el art. 20.

¹² Art. 36, Loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹³ Art. 24, Data Protection Act 1984.

¹⁴ Zanfir (2015), pp. 240-241.

derecho de acceso es condición previa y necesaria para poder solicitar la supresión).¹⁵ El art. 14 de la Directiva, por su parte, trata del derecho de oposición al tratamiento. Hay una cierta sobreposición de ambos derechos, supresión y oposición.¹⁶ El art. 12.b, lo que más se asemejaría a un “derecho al olvido”, permite la supresión cuando el tratamiento de los datos viole los términos de la Directiva, especialmente (pero no solo) por incompleción o inexactitud.¹⁷

Al parecer, el origen del término “derecho al olvido” lo encontramos en derecho francés, donde empezó a utilizarse en ámbito penal para referirse al derecho de quien hubiese cumplido una pena de reclusión penitenciaria a obtener la supresión de tal dato.¹⁸ Otros autores, en cambio, hablan de un más general derecho a la protección de hechos de la vida privada frente a la exposición a la opinión pública a través de los medios.¹⁹

En cualquier caso, puede afirmarse que el derecho fundamental a controlar los propios datos es esencial para entender el desarrollo del “derecho al olvido” y similares. Sus orígenes están vinculados, hasta tal punto que no parece que el derecho al olvido constituya un concepto nuevo e independiente, sino más bien algo que surge como algo instrumental al derecho a la protección de datos,²⁰ integrado como parte del mismo,²¹ en un proceso de agregación de varios derechos más limitados,²² que compiten por el puesto de principal salvaguarda del derecho a la protección de datos, creando gran confusión.²³

2. EL CASO GOOGLE ESPAÑA: DESINDEXACIÓN

Hasta el sonado caso *Google España*,²⁴ el Tribunal europeo no había tenido la oportunidad de aclarar el contenido del confuso derecho así perfilado en la Directiva.²⁵ Como es ya bien sabido, la petición por parte de Mario Costeja contra Google España y el periódico La Vanguardia

¹⁵ Ibid., p. 241.

¹⁶ Peguera (2016), p. 37.

¹⁷ Cofone (2015), p. 6. Coincidimos con la interpretación del autor, según la cual la incompleción y la inexactitud son condiciones suficientes pero no necesarias del derecho a la supresión, que por tanto podría ejercitarse en cualquier supuesto de violación de los términos de la Directiva.

¹⁸ Rosen (2012), p. 88; Cofone (2014), p. 1.

¹⁹ Mantelero (2014), pp. 1-2; Pazos Castro (2015b), pp. 13-14.

²⁰ Finocchiaro (2015), p. 39.

²¹ Simón Castellano (2011), pp. 396-400.

²² Boizard et al. (2015), p. 195.

²³ Cofone (2015), p. 10.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, en el asunto C-131/12, *Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*.

²⁵ Zanfir (2015), p. 244.

de borrar dos artículos sobre su persona no fue atendida por la Autoridad española para la Protección de Datos, debido a la legitimidad de la publicación. No obstante, la Autoridad ordenó a Google la desindexación de los artículos, impidiendo así el acceso futuro. Tras la apelación de Google, la Audiencia Nacional decidió solicitar un reenvío prejudicial al TJUE para consultar si un sujeto podía solicitar la desindexación de sus datos a un motor de búsqueda, entre otras cosas. El Tribunal consideró que, si la inclusión de ciertos enlaces en los resultados de búsqueda es en algún momento incompatible con las disposiciones de la Directiva, y el sujeto afectado lo solicita, dichos enlaces deberán ser borrados. El Tribunal subrayó que el art. 7 de la Directiva exige que el tratamiento de datos sea en todo momento legítimo, existiendo la posibilidad de ilegitimidad sobrevinida debido a impropiedad, irrelevancia o exceso respecto al objetivo del tratamiento. En cambio, no es necesario para ello que los datos sean incorrectos.

Sin embargo, el Tribunal limitó el ámbito de aplicación de la sentencia únicamente a búsquedas realizadas con nombres propios de individuos, y a la supresión del enlace de la lista de resultados arrojados por el motor de búsqueda, no a la eliminación de la información. Este enfoque casi “quirúrgico” indica un alarde de creatividad por parte del Tribunal, con el probable objetivo de suavizar el impacto de la declaración de un nuevo derecho.²⁶ La razón principal de los malabarismos jurídicos del Tribunal la encontramos en el campo legal de referencia, es decir, la protección de datos. Y es que el derecho europeo en tal materia es una herramienta muy poderosa que necesita de contrapesos para evitar resultados indeseables sobre el mercado y/o la libertad de expresión e información.²⁷

Así pues, queda claro que lo que esta sentencia crea no es un “derecho al olvido”, sino a la “desindexación”. Efectivamente, el Tribunal eludió hábilmente el *quid* de la pregunta formulada por la Audiencia Nacional, que sí apuntaba a un derecho al olvido en el sentido de supresión.²⁸ El Tribunal crea así un derecho nuevo y autónomo.²⁹

Además del principal elemento sustantivo de la obligación de desindexación, recogido en el párrafo 94 de la sentencia (información inadecuada, no pertinente, o excesiva en relación con

²⁶ Peguera (2016), p. 40.

²⁷ El considerando 3 de la Directiva de Protección de datos de 1995 establece que: “el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, dentro del cual está garantizada, con arreglo al artículo 7 A del Tratado, la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, hacen necesaria no sólo la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro, sino también la protección de los derechos fundamentales de las personas”. En cuanto a la libertad de expresión e información, está garantizada por el art. 11 de la Carta de Niza y por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁸ Peguera (2016), pp. 4-5, apoya la terminología propuesta (“right to be delisted” en inglés).

²⁹ Pazos Castro (2015a), p. 44, coincide con esta visión del derecho.

los fines del tratamiento), es importante tener en cuenta otro criterio relevante, asentado en el párrafo 97, con respecto a la ponderación de los derechos del sujeto afectado y el interés público a tener acceso a la información. Este elemento aporta valor al debate, dado que está entre las principales fuentes de crítica a los diferentes desarrollos del concepto en distintas jurisdicciones.³⁰

3 EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO: MÁS QUE PALABRAS

Una cantidad considerable de las críticas dirigidas a esta construcción de la que nos ocupamos se debe a una comprensión equivocada del alcance de la decisión del TJUE. Otro motivo fundamental de controversia deriva de la elección de un término terriblemente infeliz - y, considerando todo el contexto, equivocado - para referirse a esta construcción jurídica. En esta sección proponemos un abordaje basado en el lenguaje para hacer frente a ambos problemas.

Con respecto al tema del alcance, intentemos en primer lugar traducir la cuestión jurídica a la que se enfrentó el Tribunal en una cuestión de sentido común que intenta captar las consecuencias prácticas de la situación. Sugerimos plantear la cuestión de la siguiente forma: *¿Debe toda información sobre todos los ciudadanos estar siempre disponible para cualquier tipo de indexación por empresas privadas, todo el tiempo, para siempre, sin ninguna posibilidad de control, interferencia o remoción de los resultados de búsqueda?*

En primer lugar, esta es la regla que puede ser extraída del *obiter dicta* de la sentencia, con los elementos jurídicos allí establecidos: límite temporal, alcance, proporcionalidad y precisión de la información. Se trata de crear una posibilidad jurídica de ejercer control externo sobre la exhibición de estos resultados, más allá del control unilateral que los agentes privados que recogen esta información ya ejercen, en un esfuerzo para reconocer la condición vulnerable de los sujetos *vis-à-vis* los operadores de datos.

³⁰ Desde enero de 2016, los ciudadanos de la Federación Rusa pueden solicitar la desindexación de enlaces que satisfagan los criterios definidos en la Ley Federal 264-FZ2. En Brasil, desde marzo de 2013 hay una orientación jurisprudencial formal, aunque no vinculante, que incluye el derecho a la desindexación como forma de protección de los derechos de personalidad. Finalmente, en los Estados Unidos la idea se enfrenta a cierta resistencia, en cuanto se reconoce que los requisitos del derecho podrían violar las garantías de la Primera Enmienda, porque exigirían medidas inconstitucionales de restricción de libertades.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la intención del Tribunal fue tan solo establecer directrices básicas que aseguran que los ciudadanos puedan ejercer al menos algún tipo de influencia sobre la información que el mundo conoce sobre ellos. En este sentido, otro objetivo de este ejercicio es promocionar una respuesta lo suficientemente simple como para reconocer fundamentos mínimos, desde los que poder desarrollar los derechos en los ambientes digitales.

Por tanto, la respuesta es muy probablemente *NO*. Resulta evidente que no toda la información sobre todos los ciudadanos debe estar disponible para cualquier tipo de indexación por compañías privadas, para siempre y sin posibilidad de que el sujeto pida su remoción o ejerza control alguno. Esta noción general de que la situación presentada más arriba no debe ocurrir debe ser suficiente para que la comunidad jurídica siga investigando los límites legítimos de esta disponibilidad. Sin embargo, esta investigación se ha visto impedida por un problema de terminología, desencaminando completa y peligrosamente la discusión.

Oliver Wendell Holmes Jr. subrayó que el Derecho está lleno de fraseología extraída de otros dominios de la actividad humana; por la simple fuerza del lenguaje pasamos continuamente de un dominio a otro, sin darnos cuenta³¹. La mayoría de las veces este intercambio favorece la comprensión. En cambio, otras veces nos hace presuponer que una palabra mantiene su significado intacto cuando se la transpone a otro contexto, resultando en una confusión de ideas. Este es, sin duda, el caso de la expresión *derecho al olvido*.

En cuanto los primeros problemas acerca del acceso o la exposición de contenido en ambientes digitales empezaron a surgir, expertos en seguridad, periodistas, investigadores y hasta legisladores empezaron a utilizar la metáfora de que Internet *no olvidaba* como un recurso expresivo para subrayar el hecho de que los usuarios debían prestar atención cuando compartían contenidos. Es una preocupación válida, y seguramente ha contribuido a aumentar el nivel de conciencia y mejorar las iniciativas de educación. Pero la expresión es apenas un recurso lingüístico educacional para describir una característica circunstancial del entorno digital.

Desde esta nueva perspectiva, podemos afirmar que el derecho al olvido no existe. No porque tal construcción jurídica no pueda surgir algún día, sino simplemente porque la decisión que ha suscitado la cuestión no se refiere a recordar o a olvidar. Es posible llegar a esta conclusión simplemente argumentando, en modo técnico, que la idea central detrás de "olvidar" no puede ser objeto razonable de una obligación jurídica, puesto que es humanamente

³¹ Holmes (1897).

inexigible, técnicamente inviable, operacionalmente fuera de alcance. Otra forma clara de hacerlo sería destacar que el Tribunal en ningún momento habla de olvido. Una comprobación del texto de la sentencia, al menos en portugués, español e inglés, revela que en 100 párrafos la expresión “derecho al olvido” sólo aparece 3 veces, en las alegaciones de las partes. El Tribunal ni siquiera sugiere que información legítima sea eliminada. A las bases de datos propiamente dichas donde el contenido referenciado existe no les afecta la decisión (al menos no activamente, aunque puedan ser afectadas por reducción de accesos). La decisión, por lo tanto, no se refiere a recordar o olvidar, sino a potenciar o no potenciar la exposición de una determinada información.

Esta es una perspectiva que marca la diferencia, puesto que recordar y olvidar son cuestiones más sensibles, que alimentan el debate y conducen la discusión al campo más polémico y delicado de las cuestiones de democracia. Desindexar se opone a la privacidad. Es un debate mucho más técnico y jurídico, en el que a veces componentes económicos llegan a prevalecer. Claramente no causa la misma conmoción ni el mismo nivel de movilización.

En suma, describir esta nueva situación a través de una expresión sexy sacrificando la precisión terminológica fue una elección deliberada. Probablemente no habría sido posible llamar tanta atención sobre la cuestión si no fuera por la opción de recurrir a la idea de “olvidar”. Claramente esto sirvió a su propósito. La situación se discute desde Brasil hasta Rusia, desde México a los Estados Unidos, por toda Europa y más allá, en debates académicos, técnicos, políticos o de la sociedad civil. No fue, sin embargo, una opción neutra, sino semántica - y equivocadamente - cargada. Y puesto que ya ha servido a su propósito, quizás sea el momento de empezar a ajustar la expresión para hacer que refleje las verdaderas cuestiones de debate.

4 LA PERSPECTIVA ACTUAL DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA UE

Aunque la insuficiencia del marco legal existente ha sido repetidamente criticada por la doctrina, el caso *Google España* indica una tendencia a que las disposiciones de la Directiva 95/46 sean interpretadas como un ya existente derecho al olvido. De ahí las preocupaciones terminológicas desarrolladas más arriba, en el empeño de aclarar que un derecho al olvido explícito y general no existe en derecho europeo.³²

Sin embargo, el derecho al olvido se incluyó explícitamente en la propuesta de Reglamento publicada en 2012 por la Comisión europea en el contexto de la reforma en materia de protección de datos, con un art. 17 titulado “derecho al olvido y a la supresión”.³³ Tal título fue sucesivamente rechazado por el Parlamento, que en cambio se refería únicamente a “supresión”.³⁴ En la última versión disponible del texto legislativo, de junio de 2015, el art. 17 sigue titulándose “derecho al olvido y a la supresión”.³⁵ Se prevé que el Reglamento entrará en vigor en la primavera de 2018.³⁶

El art. 17 elabora el derecho de supresión que establecía el art. 12.b de la Directiva y contiene las condiciones del derecho al olvido. También integra el derecho a que se restrinja el tratamiento en determinados casos, evitando la ambigüedad del término “bloqueo”.³⁷ Sin embargo, mientras en la Directiva el derecho a la supresión cumplía la función de permitir que los datos fuesen eliminados cuando el almacenaje excediese el tiempo adecuado o deviniese ilegítimo por otras razones, el derecho del art. 17 va más allá. Esta disposición contiene tres secciones. La primera, 17.1, prevé que el responsable del tratamiento deberá suprimir los datos personales sin demora injustificada, especialmente en relación con los datos recogidos cuando el

³² Ambrose & Ausloos (2013), p. 7.

³³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos), 27 de enero de 2012.

³⁴ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

³⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) - Preparación de un planteamiento general, 21 de junio de 2015.

³⁶ Consejo Europeo, comunicado de prensa. *Reforma de la protección de datos en la UE: el Consejo confirma el acuerdo con el Parlamento Europeo*. 18 de diciembre de 2015.

³⁷ Propuesta de Reglamento de 2012, p. 10.

interesado era niño, cuando concorra alguna de estas circunstancias : a) los datos ya no sean necesarios en relación a los fines para los que fueron recogidos o tratados; b) el interesado retire su consentimiento y no exista otro fundamento jurídico para el tratamiento; c) el interesado se oponga al tratamiento de sus datos personales. El segundo párrafo obliga al responsable del tratamiento que esté obligado a suprimir los datos a informar a terceras partes que puedan estar en posesión de los mismos. Finalmente, el tercer párrafo establece una serie de excepciones para los casos en los que el tratamiento sea considerado necesario en razón de: a) ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información; b) cumplimiento de una obligación legal o de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público; c) por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo o con fines científicos, estadísticos e históricos; d) para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial.

Aunque los parámetros del “derecho al olvido” propuestos en el Reglamento no son idénticos a los del derecho a la desindexación que propugna la sentencia del Tribunal europeo, ambos pretenden resolver el mismo problema, ya mencionado más arriba: la dificultad de limitar el acceso a los datos una vez que han sido publicados en la red.³⁸

CONCLUSION

En la forma propuesta por la UE, el derecho al olvido tiene una definición demasiado vaga para realizar una aportación sustancial al derecho a la protección de datos personales. Por tanto, es necesario aclarar los perfiles de esta nueva construcción jurídica, cuya simple proclamación teórica claramente no es suficiente. En este sentido, la inminente entrada en vigor del Reglamento cumple la función de asentar y aclarar el contenido del derecho, cuyos perfiles deberán aún así ser mejor definidos a través de la práctica interpretativa de las nuevas disposiciones, dando lugar a sentencias que presumiblemente irán más allá del comedido intento del caso Google España, que ni siquiera se refería al derecho *al olvido*, sino a la *desindexación*.

Así pues, el derecho al olvido, como tal, no existe. La cuestión subyacente es, aún así, muy importante. Promover el uso de términos más adecuados nos ayudará a corregir distorsiones que nos impiden encontrar las soluciones adecuadas porque apuntan a los problemas

³⁸ Kuner (2015), p. 20.

equivocados. La referencia al olvido fue una elección acertada para atraer la atención y situar la cuestión en un contexto familiar, pero terminó siendo un error. Lo que ahora necesitamos es una precisión terminológica que nos permita resolver los problemas prácticos de aplicación del derecho. Para ello, no es útil usar categorías tradicionales (olvidar/recordar) aplicadas a nuevas realidades tecnológicas (indexación en resultados de búsqueda).

El desarrollo de nuevos conceptos jurídicos relacionados con nuevas realidades tecnológicas es algo que debemos seguir con atención, ya que pueden entrar en conflicto con intereses jurídicos tradicionales como el derecho de propiedad, la protección de los consumidores, responsabilidad civil o jurisdicción internacional, en maneras que todavía no entendemos completamente. Lo mismo ocurre en relación a otros conceptos más novedosos, aunque ya completamente integrados en el mundo digital: propiedad intelectual, protección de datos o *Internet governance*. En esta difícil empresa, la experiencia del desarrollo del concepto de desindexación será sin duda de ayuda.

REFERÊNCIAS

Legislación

Alemania, Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz - BDSG), 27 de enero de 1977. Disponible en: https://www.bfdi.bund.de/bfdi_wiki/index.php/BDSG_1977 Versión actual consolidada en inglés: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsgr/

Consejo de Europa, Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950. Accesible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Francia, Loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Disponible en: <http://www.ssi.ens.fr/textes/l78-17-text.htm>

Reino Unido, Data Protection Act 1984. Disponible en: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/35/pdfs/ukpga_19840035_en.pdf

Unión Europea, Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, 2000. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Unión Europea, 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. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&qid=1452511294991&from=EN>

Unión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos), 27 de enero de 2012. Disponible en: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+5853+2012+INIT&l=es>

Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+XML+V0//ES>

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) - Preparación de un planteamiento general, 21 de junio de 2015. Disponible en:

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/es/pdf>

Casos

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, en el asunto C-131/12, Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>

Libros

Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Oxford: Oxford University Press, 1985;

Finocchiaro, G. (2015). Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità. En G. Resta & V. Zeno-Zencovich (Eds.), *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain* (pp. 29-42). Roma: Roma TrE-Press.

Floridi, Luciano. *The 4th revolution: how the infosphere is reshaping human reality*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2014.

González Fuster, G. (2014). *The emergence of personal data protection as a fundamental right in the EU*. Cham: Springer.

Holmes, Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, 457, 1897.

Pagallo, Ugo. il diritto nell'età dell'informazione il riposizionamento tecnologico degli ordinamenti giuridici tra complessità sociale, lotta per il potere e tutela dei diritti G. Giappichelli Editore, Torino, 2014.

Pagallo, U. & Durante, M. (2014). Legal Memories and the Right to Be Forgotten. En L. Floridi (Ed.), *Protection of Information and the Right to Privacy - A New Equilibrium?* (pp. 17-30). Cham, Switzerland: Springer.

Simitis, S. (2011). Einleitung: Geschichte – Ziele – Prinzipien. En S. Simitis (Ed.), *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz* (7ª edición, pp. 61-153). Baden Baden: Nomos.

Simón Castellano, P. (2011). El régimen constitucional del derecho al olvido en Internet. En A. Cerrillo-i-Martínez, M. Peguera, I. Peña-López & M. Vilasau Solana (Coords.), *Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet* (pp. 391-406). Barcelona: UOC-Huygens.

Zanfir, G. (2015). Tracing the Right to Be Forgotten in the Short History of data Protection Law: The "New Clothes" of an Old Right. En S. Gutwirth, R. Leenes & P. de Hert (Eds.), *Reforming European Data Protection Law* (pp. 227-249). Dordrecht: Springer.

Artículos

- Ambrose, M.L. & Ausloos, J. (2013). The right to be forgotten across the pond. En *Journal of Information Policy*, 3 (2013), 1-23.
- Boizard, M. (2015). The right to respect for private life: an effective tool in the right to be forgotten?. *Montesquieu Law Review*, Special Issue: Privacy (02), 20-26.
- Cofone, I. (2015). Google v. Spain: A Right To Be Forgotten?. *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 15(1), 1-11.
- Cuijpers, C., Purtova, N. & Kosta, E. (2014). Data Protection Reform and the Internet: The Draft Data Protection Regulation. *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series*, 03/2014. Recuperado de: <http://ssrn.com/abstract=2373683>.
- Gasser, Urs, Budish, Ryan, West, Sarah Myers. Multistakeholder as Governance Groups: Observations from Case Studies. The Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series: Cambridge, 2015. http://cyber.law.harvard.edu/publications/2014/internet_governance
- Kuner, C. (2015). The Court of Justice of the EU Judgment on Data Protection and Internet Search Engines. *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, 3/2015. Recuperado de: www.lse.ac.uk/collections/law/wps/wps.htm
- Mantelero, A. (2013). The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the 'right to be forgotten'. *Computer Law & Security Review*, 29(3), 229-235.
- Martínez Otero, J.M. (2015). El derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja. *Revista de Derecho Político*, 93, 103-142.
- Nurullaev, Ruslan, The Right to Be Forgotten in the European Union and Russia: Comparison and Criticism. Higher School of Economics Research Paper No. WP BRP 54/LAW/2015. October 5, 2015. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2669344> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2669344>
- Pazos Castro, R. (2015a). El funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet y la política de protección de datos personales, ¿una relación imposible?. *Indret*, 1/2015, 1-50. Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/1118_es.pdf
- Peguera, M. (2016). The Shaky Ground of the Right to Be Delisted. *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 3.
- Pelekanos, A. (2015). The Latest Developments Regarding the 'Right to Be Forgotten'. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2645768
- Rosen, J. (2012). The Right to Be Forgotten. 64 *Stanford Law Review Online* 88. Disponible en: <http://www.stanfordlawreview.org/sites/default/files/online/topics/64-SLRO-88.pdf>
- Shoor, E. (2014). Narrowing the Right to Be Forgotten: Why the European Union Needs to Amend the Proposed Data Protection Regulation. *Brooklyn Journal of International Law*, 39 (1) No. 1, 2014, pp. 487-519.
- Weber, R.H. (2011). The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora's Box?, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2 (2) 2011, 120-130.

Estudios doctrinales/documentos de Gobierno

Agencia Europea de Derechos Fundamentales & Consejo de Europa (2014), *Handbook on European Data Protection Law*. Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf

Boizard, M., Blandin, A. Corgas-Bernard, C. Dedessus-le Mustier, G., Gambis, S., Lejealle, C. et al. (2015), *Le droit à l'oubli*. Disponible en: <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2015/03/RAPPORT-FINAL-Droit-a%CC%80-loubli-20151.pdf>

CNIL Commission Nationale de l'informatique et des Libertés. Droit au Deferencement. Interpretation commune de l'arrêt de la CJUE, République Française, 2014
http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/Vos_libertes/Droit_au_deferencement-Interpretation-Arret.pdf

Dichiarazione dei diritti in Internet, Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet. 14 luglio 2015.
http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf

Pazos Castro, R. (2015b). El mal llamado "derecho al olvido" en la era de Internet. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2183.

Recursos en línea

Article 29 Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/121
http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinionrecommendation/index_en.htm

Consejo Europeo, comunicado de prensa. *Reforma de la protección de datos en la UE: el Consejo confirma el acuerdo con el Parlamento Europeo*. 18 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/12/18-data-protection/>

Google Transparency Report. European privacy requests for search removals. Accessed on February 18th, 2016.
<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=en>

Open Letter to Google From 80 Internet Scholars: Release RTBF Compliance Data. May 14, 2015.
<https://medium.com/@ellgood/open-letter-to-google-from-80-internet-scholars-release-rtbf-compliance-data-cbfc6d59f1bd#.fscz35uy1>

Recebido em: 30-12-2016 / Aprovado em: 08-02-2017