

JÚLIA PLA MONJO

EL DRET A L'OBLLIT

*Una aproximació a l'aplicació actual del Dret
a l'Oblit, amb una anàlisi del seu origen legal,
jurisprudencial i legislatiu.*

TREBALL DE FINAL DE GRAU
GRAU DE DRET
4T CURS
2018/19
JOSU MIGUEL DE BÁRCENA
07/05/2019

RESUM

Amb aquest treball s'ha tingut la humil pretensió de fer una àmplia síntesis, valgui l'oxímoron del dret a l'oblit i la seva regulació, juntament amb una anàlisi del seu origen i desenvolupament.

El dret a l'oblit és un concepte relativament nou per al món jurídic actual, l'univers digital actual creix sense aturador, i aquest desenvolupament pot portar beneficis però també perjudicis per l'usuari de la xarxa.

Aquest dret del qual es consagra el treball pretén ser una garantia dels drets dels ciutadans, dels drets de la personalitat.

Així doncs, el lector pot esperar un examen profund sobre el dret a l'oblit, amb una anàlisi jurisprudencial àmplia que permetrà entendre la seva posició actual en la legislació, i un repunt del seu origen per tal de comprendre de quins drets esdevé i que a més pretén garantir.

ÍNDIX

Abreviatures

1. Introducció
 1. La nova era tecnològica
 2. Aparició de riscos per l'usuari
2. Dret a l'Oblit
 1. Configuració jurídica
 2. Origen del Dret a l'Oblit
 3. Configuració del Dret a la Intimitat
 4. Configuració del Dret a la Protecció de Dades
 5. conflicte amb altres Drets
3. TJUE (Gran Sala) Cas Google Spain S.L. contra AEPD, Sentència de 13 de maig 2014.
 1. Audiència Nacional (Sala del Contenciós-Administrativa, Secció 1a) Auto de 27 de febrer 2012.
 2. Les qüestions prejudicials i la resposta del TJUE.
 3. Implicacions en la jurisprudència espanyola de la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.
4. Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentència 58/2018, de 4 de juny de 2018.
 1. El Dret a l'Oblit vist pel Tribunal
 2. La Llibertat d'Informació
 3. Les Hemeroteques Digitals
5. L'aplicació actual del Dret a l'oblit.
 1. Google i el Dret a l'Oblit
 2. L'Agència Espanyola de Protecció de Dades
 3. Legislació vigent en l'àmbit del Dret a l'Oblit.
6. Conclusions
7. Bibliografia
8. Recursos Legals
 1. Sentències
 2. Textos Legislatius

Abreviatures

Art[s].: *Article [s]*.

AEPD: *Agència Espanyola de Protecció de Dades*

ACPD: *Agència Catalana de Protecció de Dades*

AN: *Audiència Nacional*

CDFUE: *Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea*

CE: *Constitució Espanyola*

Cit.: *Citat a .../Citat per ..., segons el context.*

Cf./ Cfr.: *Confrontar, en el mateix sentit ...*

Coord [s]. /coord[s].: *Coordinador [s]*.

DDHC: *Declaració dels Drets de l'Home i el Ciutadà*

Dir [s].: *Director [s]*.

Ed[s]/ ed[s].: *Edició/Editorial/Editor[s]*, segons el context.

FJ: *Fonament Jurídic*

LO: *Llei Orgànica*

Nº/nº: *Número.*

p[p].: *pàgina[s]*.

RTC: *Recurs Tribunal Constitucional*

s[s].: *següent[s]*.

STC: *Sentència del Tribunal Constitucional*

TC: *Tribunal Constitucional*

TEDH: *Tribunal Europeu de Drets Humans*

Trad[s].: *Traductor[s]*.

TS: *Tribunal Suprem*

Vol[s]. /vol[s].: *Volum[s]*.

1. Introducció

Aquest treball pretén ser un anàlisi complet del dret a l'oblit començant per la seva aparició degut al nou corrent tecnològic i els novells desafiaments que aquest corrent produeix a les garanties dels drets fonamentals tradicionals. Així com els punts limitants d'aquest nou dret i elements de conflicte que les sentències emprades en la recerca mostren.

El dret en anàlisi apareix com una necessitat dels usuaris d'internet, degut a la irrupció dels motors de cerca al panorama en línia, i la digitalització de les hemeroteques de diaris i revistes. Aquests recursos digitals permeten a usuaris trobar informació que abans no estava al seu abast, i això pot presentar perills per les garanties dels drets fonamentals com ara el dret a la intimitat, (Art.18.1 CE)¹ i la protecció de dades (Art.18.4 CE)², reforçant però, altres drets com el dret a la lliure expressió i a la informació (Art.20.1 CE)³, tots ells reconeguts constitucionalment.

Per tant, el principal objectiu d'aquest estudi es basa en l'anàlisi dels elements que configuren el dret a l'oblit, la seva posició fonamental i el corrent jurisprudencial que l'envolta.

La sentència declaratòria de la existència d'aquest dret va ser publicada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 13 de maig de 2014, que és la resposta a una qüestió prejudicial plantejada per la Audiència Nacional arrel d'un cas entre l'Agència espanyola de Protecció de dades, d'ara endavant AEPD, i Google (Auto, 2012)⁴.

¹ Article 18 1. Es garanteix el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

² Article 18. 4. La llei limitarà l'ús de la informàtica per tal de garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets.

³ Article 20 1. Es reconeixen i es protegeixen els drets:

a) A expressar i difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions mitjançant la paraula, l'escriptura o qualsevol altre mitjà de reproducció.

d) A comunicar o a rebre lliurement informació veraç per qualsevol mitjà de difusió. La llei regularà el dret a la clàusula de consciència i al secret professional en l'exercici d'aquestes llibertats.

⁴ Audiència Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativa, Sección 1ª. Auto de 27 de febrero 2012.

Actualment el Tribunal Constitucional l'ha configurat com a dret fonamental derivat del mateix article 18.4 de la CE, en la sentència (RTC 2018\58, 2018)⁵.

Per tal d'assolir els objectius plantejats aquest treball seguirà una estructura lògica que permeti al lector entendre el contingut essencial del dret a l'oblit. Es començarà posant en situació l'acadèmic analitzant el canvi tecnològic que ha portat a la seva aparició, amb un anàlisi dels drets dels quals deriva i amb els quals col·lisiona, com els ja mencionats anteriorment.

A partir d'aquí s'analitzarà els òrgans administratius rellevants, la ja mencionada AEPD, i es realitzarà una recerca extensa en el camp jurisprudencial i legal, amb rellevància sobre les esmentades sentències i el paper del motor de cerca i les hemeroteques digitals.

Finalment i abans de passar a les conclusions obtingudes es plantejarà el futur d'aquest dret amb la legislació actual⁶, però recentment actualitzada per adaptar-se al cicle jurisprudencial.

1.1. La nova era tecnològica

El dret a l'oblit apareix en un context mai apreciat fins ara, la complexitat del món informàtic permet la creació de bases de dades infinites que recullen tota classe de dades dels usuaris d'Internet. En concret els motors de cerca permeten la localització immediata de qualsevulla dada disponible a Internet, sigui actual o passada.

Això permet l'expansió del dret a la informació, Internet ofereix abandonar les velles jerarquies i la proliferació de noves formes de comunicació, estructures més flexibles i adaptatives⁷.

⁵ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 58/2018 de 4 junio.

⁶ Reglamento 2016/679/UE, de 27 de abril y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

⁷ de Miguel Bárcena, J. (2016). Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo. *Revista de Estudios Políticos*, (173), 141–168.

Aquests canvis permeten passar dels vells sistemes de comunicació de masses, amb un flux informatiu controlat, a un àmbit complex en què els interessos i valors que constitueixen la societat apareixen de manera antagonista.

La era digital permet concebre la comunicació i en particular el periodisme com un element globalitzat on tots els ciutadans poden participar, i és innegable que com més subjectes comunicatius es creïn, més pluralitat hi haurà a Internet, però això no significa que la informació publicada sigui més veraç.

I és en aquest context on els motors de cerca i les hemeroteques digitals permeten l'accés a una gran multitud d'usuaris a la informació publicada, tant actual com passada i és així com informació i fets antics poden tornar a ser rellevants per a l'opinió pública, consegüentment en aquest moment apareixen nous desafiaments pels drets fonamentals de la personalitat, com ara el dret a la intimitat i el dret a la protecció de dades.

1.2 Aparició de riscos per l'usuari.

El valor de la informació és inqüestionable, la informació és poder; i pot ser utilitzada amb fins beneficiosos per aquells que les han facilitat, o per altra banda ser utilitzades de manera il·lícita.

No es pot posar en dubte el gran interès econòmic i de comunicació que les bases de dades tenen, no tan sols per empreses, sinó també per ens públics i administratius⁸.

Malgrat el corrent legislatiu dels últims anys que permet una millor protecció per l'usuari del món digital, és cert que els drets de la personalitat s'han vist afectats i desemparats de garanties pròpies dels preceptes fonamentals.

Un marc regulador que entengui la particularitat d'Internet és essencial perquè els usuaris puguin tenir un control sobre les seves dades. I a partir d'aquí és on es contempla el dret a l'oblit, en el context d'inseguretat en línia, els usuaris volen

⁸ Álvarez Caro, M. and Piñar Mañas, J. (2015). *Derecho al olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. 1st ed. Madrid: REUS.

més garanties que els hi permetin navegar amb més seguretat, però a la vegada amb més llibertat.

2. Dret a l'oblit

La proliferació de les noves formes de comunicació posa en dubte gran part dels mecanismes que s'havien utilitzat anteriorment per salvaguardar els drets relacionats amb l'ús d'internet⁹.

Abans de la universalització d'Internet era possible cancel·lar les dades que s'havien facilitat per una finalitat concreta. La conservació indefinida de les dades i la seva situació en la xarxa per l'efecte dels motors de cerca, produeix que la cancel·lació total de les dades sigui gairebé impossible.

Les conseqüències per l'usuari poden agreujar-se, ja que les dades poden ser manipulades i falsejades, provoquen una situació imprevisible, tenint en compte que la rellevància de la identitat digital comprèn fins i tot camps com la contractació de personal i pot ser confosa amb la identitat personal.

És manifest que al connectar la digitalització de les hemeroteques periodístiques amb les possibilitats que ofereixen els motors de cerca en línia¹⁰, notícies pretèrites poden tornar a tenir rellevància actual afectant així els drets a la personalitat reconeguts a l'article 18.1 CE.

Per tal de neutralitzar¹¹ els efectes dels esdeveniments que reneixen gràcies a les noves tecnologies, apareix el ja mencionat Dret a l'oblit, derivat del dret fonamental a la protecció de dades de l'art. 18.4 CE i de l'art.8¹² CDFUE.

⁹ Fernández García-Armero. (2018). El derecho al olvido. The right to be forgotten. *Cadernos de Dereito Actual*, (9), pp. 421-439.

¹⁰ de Miguel Bárcena, J. (2016). Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo. *Revista de Estudios Políticos*, (173), 141-168.

¹¹ Di Pizzo Chiacchio, A. (2018). *La expansión del derecho al olvido digital*. Barcelona: Atelier.

¹²Article 8. Protecció de dades de caràcter personal

1. Tota persona té dret a la protecció de les dades de caràcter personal que la concerneixen.
2. Aquestes dades seran tractades, d'una manera lleial, per a finalitats concretes i sobre la base del consentiment de la persona afectada o en virtut d'un altre fonament legítim previst per la llei. Tota persona té dret a accedir a les dades recollides que la concerneixen i a la seva rectificació.
3. El respecte a aquestes normes quedarà subjecte al control d'una autoritat independent.

El dret a l'oblit o a ser oblidat pretén donar una resposta als mencionats problemes derivats de les noves tecnologies, considerat com una aplicació del principi de seguretat jurídica.

Aquest dret aspira a determinar si un usuari pot o li manca el dret a seleccionar i cancel·lar la informació continguda en línia si la considera perjudicial pels seus interessos i contraria als seus drets fonamentals.

Segons Zárate Rojas¹³, el dret a l'oblit pot analitzar-se de dues maneres. Primer, com un dret de caducitat de la informació personal, pel transcurs del temps o per la terminació de compliment de la seva finalitat; i segon, com un dret a oblidar la informació negativa per la persona, com un acte de nou començament de la identitat digital.

2.1. Configuració jurídica

Fernández García –Armero¹⁴ insisteix que el dret a l'oblit no es pot caracteritzar com un dret absolut que pugui aparèixer i invocar-se sempre, sinó que sorgeix esporàdicament com un element de solucions individuals al cas concret que es tracta, en funció de la situació i els drets que es considerin vulnerats a l'Ordenament jurídic.

A escala internacional aquest dret està mancat d'un reconeixement general en la majoria d'Estats i organitzacions internacionals que li permeti ser aplicat directament, i consegüentment garantir la salvaguarda del bé jurídic que confia protegir.

No es pot afirmar categòricament l'existència d'un dret a l'oblit, sinó diverses manifestacions legislatives i jurisprudencials.

¹³ Zárate Rojas, S. (2013). La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Revista Derecom*, (13), 1–10.

¹⁴ Fernández García-Armero. (2018). El derecho al olvido. The right to be forgotten. *Cadernos de Dereito Actual*, (9), pp. 421-439.

A l'hora de regular aquest dret alguns autors, com ara Jef Ausloos¹⁵ defensen la necessitat d'imposar límits per tal d'ajustar-ne l'exercici i evitar així que entri en conflicte amb altres drets.

En primer lloc es menciona la mirada limitant (*Limited Scope*), limitar la seva acció per l'existència d'una relació prèvia "contractual", és a dir, quan l'afectat ha prestat el consentiment amb caràcter previ.

Seguidament apareix la figura de les dades anònimes (*Anonymized Data*), la persona no pot sol·licitar la cancel·lació de les dades d'una informació anònima, ja que es desconeix contra aquí es podria fer expressar aquest dret.

Com a tercer element, la censura (*Subtle Censorship*), que permet als individus eliminar les dades que els poden perjudicar, i així alterar la realitat de la informació.

La quarta limitació seria les dificultats pràctiques (*Practical Difficulties*). Els impediments tècnics que poden obstaculitzar l'objectiu final de supressió de les dades d'un subjecte.

I finalment, apareix la il·lusió de l'opció (*The Illusion of Choice*), podria ser que el dret a l'oblit resultés insuficient per afrontar els problemes de privacitat que es troben en línia, per tant es pot parlar d'una fantasia o il·lusió.

A part de les limitacions Jef Ausloos¹⁶ proposa diferents mecanismes que equivaldrien a una sèrie de recursos tècnics que poden fer efectiu el dret a l'oblit mitjançant la supressió de dades o del rastre que es deixa amb la navegació en línia.

Aquests mecanismes serien, la "data d'expiració", que les dades que es comparteixen a la xarxa neixin amb una data de caducitat, en segon lloc els "gerents de reputació", una figura que controli la informació que circula en línia d'una persona, i la defensa de la seva reputació tècnica i legal, com ara un

¹⁵Ausloos, J. (2012, April). The "right to be forgotten" - Worth remembering? Computer Law and Security Review.

¹⁶ Ausloos, J. (2012, April). The "right to be forgotten" - Worth remembering? Computer Law and Security Review.

Community Manager o un assistent personal de les dades d'Internet i controlador de la identitat digital; i finalment, “alternatives”, altres opcions que puguin aparèixer per tal d'afavorir la protecció de la privacitat en el funcionament normal de la intercomunicació en la xarxa.

2.2. Origen del Dret a l'Oblit

El dret a l'oblit neix del dret a la intimitat i el dret a la protecció de dades personals, considerant així que aquest dret deriva del dos mencionats. Dins de l'Ordenament jurídic espanyol, primer es va produir el reconeixement del dret a la intimitat, consagrat a l'article 18.1 i amb el canvi social de l'article 18.4 va aparèixer el dret a la protecció de dades com un dret autònom i independent (RTC 2000\292)¹⁷.

Pel que fa a l'evolució històrica en el reconeixement de la intimitat i la privacitat com a elements origen del dret a l'oblit, és important tenir en compte que la persona ha evolucionat al llarg de la història, tant en la vida social com la comunitària i també en el pla personal i individual.

En les primeres etapes del creixement de la persona, la infància, l'adolescència; la persona no ha desenvolupat encara l'esfera d'intimitat, sinó que es tracta d'un element que es construeix quan s'arriba a l'edat adulta i la maduresa. El símil doncs podria ser que la humanitat, de la mateixa manera que la persona ha desenvolupat el concepte de la intimitat al llarg del seu creixement.

Respecte a l'origen del dret a la intimitat¹⁸, trobem dues teories diferenciades, la teoria racionalista i de la Il·lustració; i la teoria històrica.

En primer lloc la teoria racionalista afirma que el reconeixement i procés de positivització dels drets naturals es produeix durant la revolució francesa, i que la intimitat apareix quan es disgrega la societat feudal, quedant configurada com una aspiració de la burgesia d'accedir al que abans havia sigut el privilegi d'un grup

¹⁷ Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000 de 30 noviembre. RTC 2000\292

¹⁸ Álvarez Caro, M. and Piñar Mañas, J. (2015). *Derecho al olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. 1st ed. Madrid: REUS.

reduït d'individus, assegura que la propietat és condició indispensable per accedir a la intimitat, i es basa en l'article 7¹⁹ de la DDHC.

Seguidament, la teoria històrica manifesta que la propietat no és la base de la intimitat, o si més no, no ho és la versió burgesa de la propietat, i que altres dades històriques, filosòfiques i antropològiques poden configurar la intimitat com a element social abans de la revolució francesa.

Altres manifestacions han consagrat el concepte d'intimitat com ara John Stuart Mill²⁰, que considera l'autonomia individual com un element de l'ideal de llibertat, basant-se en dos components fonamentals: *“els únics aspectes de la conducta humana que produeix deures i responsabilitats socials són aquells que afecten els altres. Els aspectes que només concerneixen el individu, com els relacionats amb la seva ment, i el propi cos, li pertanyen amb absoluta independència”* (Mill, 2002).

Així doncs, es proposa un anàlisi sobre els drets originaris del dret en estudi, així com el conflicte entre drets que es pot crear per l'aplicació pràctica del dret a l'oblit.

Amb aquest anàlisi es pretén obtenir el marc conceptual necessari per tal que l'anàlisi jurisprudencial posterior que es realitza tingui com a referència els elements que constitueixen el dret a l'oblit i la seva posició respecte a ells.

2.3. Configuració del dret a la intimitat.

Com ja s'ha mencionat, hi ha una clara connexió entre el dret a la intimitat i el dret a l'oblit.

A Espanya el dret a la intimitat es considera un dret fonamental emparat per les garanties constitucionals, ja que es troba en Títol I de la CE de 1978, al seu article

¹⁹ **Art. 7.** Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

²⁰ Mill, J. (2002). *On liberty*. Mineola, NY: Dover Publications.

18. El nucli del dret a la intimitat²¹ inclou la informació que un subjecte lligat a un altre de parentesc o afinitat o amiat o per raons ideològiques, religioses, racials, o professionals, comparteix amb un altre dins d'un cercle de confiança.

El CEDH també el recull en el seu article 8, que comprèn el dret al respecte de la vida privada i familiar, del domicili i la correspondència.

S'ha de tenir en compte per valorar jurídicament el dret a la intimitat i aquells elements que es troben sota la seva protecció, la distinció que fa la doctrina alemanya²² de la teoria de les esferes.

La *intimsphäre*, concepte que fa referència a l'esfera d'allò que és secret i és vulnerada quan s'obté el coneixement de fets i elements que haurien d'estar ocults.

La *privatsphäre*, és la que equival a la nostra interpretació del que és íntim, i protegeix l'àmbit de la vida familiar i personal.

La *individualspäre*, seria allò que caracteritza i individualitza a una persona.

El nostre Tribunal Constitucional ha interpretat i reconegut l'esfera de la intimitat envoltant-la de la vida privada; tot el que queda fora d'aquesta interpretació forma la vida pública.

Així doncs, la intimitat comprèn la protecció de la informació personal, en el sentit de protegir la informació pròpia del coneixement dels altres, però també s'inclou l'autodeterminació informativa, és a dir, el control que es pot exercir sobre la pròpia informació.

2.4. Configuració del dret a la protecció de dades.

La protecció de dades apareix en el moment de creació de les grans bases d'informació en línia que arxiven informació personal referent a persones identificades o identificables.

²¹ Alvarez Caro, M. and Piñar Mañas, J. (2015). *Derecho al olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. 1st ed. Madrid: REUS.

²² Hubmann, (1967), *Das Persönlichkeitsrecht*, 2n Ed, Colonia.

La doctrina espanyola ha tingut el debat sobre l'autonomia de la protecció de dades com a derivat del dret fonamental a la intimitat, i inclòs en el precepte 18.4 CE, però el TC el va consagrar com a dret fonamental autònom el 2000 amb la (RTC 2000\292)²³

Internet ofereix la possibilitat d'un tractament massiu de dades, i conseqüentment, la possibilitat d'elaboració de perfils de personalitat que poden implicar la vulneració del dret que tractem i a més de la identitat personal.

A partir d'aquí apareixen els anomenats drets ARCO que són necessaris per a la protecció de dades, i l'acrònim correspon a accés, rectificació, cancel·lació i oposició i estan regulats a la LOPD²⁴.

A part de la relació que manté amb la intimitat, aquest dret àdhuc es pot relacionar amb l'art. 10 CE que contempla la dignitat de la persona. I es defineix com la capacitat que té el ciutadà per disposar i decidir sobre les informacions referents a la seva persona.

A més a més, es fonamenta amb el dret a l'autodeterminació informativa que serveix als ciutadans per controlar les dades personals que tenen els ens públics, i és la facultat d'establir límits a la difusió pública de tal informació o per fins diferents dels que ha sigut recollida.

2.5. conflicte amb altres drets.

El dret a l'oblit²⁵ es relaciona amb diversos drets fonamentals com ja hem declarat, amb els drets de la personalitat des de la protecció, i amb el dret a la llibertat d'informació i expressió com a conflicte. A part, la denegació de la declaració del dret a l'oblit podria afectar la dignitat de la persona.

Malgrat que es pugui oposar un conflicte de drets, la llibertat d'informació constitueix un dret amb una posició preponderant amb altres drets, com ara els de

²³ Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000 de 30 noviembre. RTC 2000\292

²⁴ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

²⁵ Fernández García-Armero. (2018). El derecho al olvido. The right to be forgotten. *Cadernos de Derecho Actual*, (9), pp. 421-439

la personalitat, això és degut al fet que la llibertat d'expressió té una doble funció, de llibertat individual i de garantia institucional.

És important doncs, entendre com el TC proposa una solució per tal de fer front el conflicte, limitant alhora el dret a l'oblit per tal de fer-lo efectiu en aquells casos en els que els individus en poden fer ús.

El TC resol el conflicte entre aquests dos drets en (RTC 2018\58, 2018)²⁶. El TC afirma que: *“La libertad de información constituye, y así se viene sosteniendo desde la STC 6/1981, de 16 de marzo, no sólo un derecho fundamental de cada persona, sino también una garantía de la formación y existencia de la opinión pública libre que, al ser condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se yergue en uno de los pilares de una sociedad libre y plural.”*

Així doncs, la llibertat de la informació pot arribar a ser considerada prevalent als drets de la personalitat, ja que no són de caràcter absolut, sinó que la seva prevalença es presumeix cas per cas.

La llibertat de la informació serà absoluta quan sigui veraç i rellevant per la formació de l'opinió pública, sobre assumptes de l'interès general.

Per tal de resoldre els possibles conflictes el TC proposa el cànon habitual de resolució de conflictes, la interpretació de l'article 10.1 CEDH del TEDH²⁷, i afegeix el valor del factor temps i la importància de la digitalització dels documents informàtics.

Anàlogament, el TC anomena dos criteris de ponderació que són essencials per resoldre el conflicte, en primer lloc la veracitat, no cal que els fets siguin rigorosament verços, però sí que és necessari que abans de la publicació hi hagi hagut una labor d'indagació amb diligència d'un professional de la informació.

Seguidament apareix l'element de la rellevància pública, que el TC²⁸ el defineix així, *“La relevancia pública de la información viene determinada tanto por la*

²⁶ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 58/2018 de 4 junio.

²⁷ SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, de 30 de julio, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3; 61/2004, de 19 de abril

²⁸ RTC 2018\58, 2018 FJ 7 b).

materia u objeto de la misma, como por razón de la condición pública o privada de la persona a que atañe. Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, las autoridades y funcionarios públicos, así como los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública “aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública”.

Per tant la rellevància pública està determinada per la matèria de la informació i per la condició de la persona de la qual es desenvolupa la informació, a part, el caràcter noticiable pot variar amb el temps, és a dir, pot ser que amb el pas del temps es perdi part de l'interès públic o de l'interès informatiu.

Per tant, es dedueix que en el cas d'una col·lisió entre drets fonamentals, la solució no es caracteritzarà pels efectes generals, sinó per resoldre el cas concret de què es tracta.

3. TJUE (Gran Sala) Cas Google Spain S.L. contra AEPD, Sentència de 13 de maig 2014.

Aquesta sentència és el punt de partida de la declaració del dret a l'oblit com a dret fonamental, el Tribunal de Justícia de la UE va admetre en aquesta sentència l'existència del dret a l'oblit i la necessitat pels ciutadans de poder-ne disposar.

És producte d'una qüestió prejudicial presentada per l'Audiència Nacional espanyola per la interpretació dels articles 2, 4, 12 i 14 de la Directiva 95/46/CE i de l'article 8 de la Carta dels Drets Fonamentals de la UE.

3.1. Audiència Nacional (Sala del Contenciós-Administrativa, Secció 1a) Auto de 27 de febrer 2012.

L'AN acorda plantejar al TJUE una qüestió prejudicial d'interpretació, a l'empara de l'art. 267²⁹ del TFUE.

Els antecedents de fet que constitueixen el cas són els següents, l'afectat va exercitar el dret d'oposició al tractament de les seves dades personals davant de "La Vanguardia"; la seva sol·licitud afirmava que a l'introduir el seu nom al buscador Google apareixia un enllaç amb la notícia publicada pel mencionat diari, amb un altre hipervíncle a una subhasta d'immobles relacionada amb un embargament derivat de deutes que mantenia amb la Seguretat Social.

"La Vanguardia" va enviar la negativa d'eliminació de la notícia a l'afectat, que es va posar en contacte amb Google per tal de desindexar la informació amb el seu nom; la resposta de Google també va ser negativa, informant que havia de remetre's a "La Vanguardia" per exercir el dret de cancel·lació.

L'afectat va decidir reclamar a l'AEPD, sol·licitant l'eliminació o modificació de la publicació perquè no apareguessin les seves dades personals, i que Google desindexés la notícia del buscador.

L'AEPD va obrir un expedient per denegació del dret de cancel·lació de dades, i va estimar la reclamació instant a l'entitat Google a retirar les dades del resultat de cerca.

Google va recórrer la reclamació contra l'Audiència Nacional, que per resoldre el cas va decidir presentar la qüestió prejudicial³⁰.

²⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;
b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

³⁰ RJCA\2012\321 FJ 2 Planteamiento General

3.2. Les qüestions prejudicials i la resposta del TJUE.

L'AN es va basa principalment en la interpretació de la Directiva 95/46/CE³¹ i l'abast dels seus articles, conjuntament amb l'article 8 de la CEDH.

Una de les primeres qüestions prejudicials es basa amb l'activitat de Google, l'Audiència Nacional demana si l'activitat que desenvolupen els buscadors es troba dins de l'article 2.b)³² de la Directiva com a tractament de dades personals.

El TJUE³³ determina que l'activitat de motor de cerca com a proveïdor de continguts consisteix a ubicar la informació publicada, indexar-la de manera automàtica, guardar-la temporalment i finalment posar-la a disposició dels usuaris, totes aquestes activitats s'haurien de qualificar de tractament de dades.

A més el Tribunal considera que el gestor és qui determina els fins i mitjans de l'activitat, i aquesta desenvolupa un paper decisiu en la difusió global de les dades personals de les xarxes.

En conseqüència, ja que l'activitat del motor de cerca pot afectar, a part dels editors de webs d'Internet, als drets fonamentals, els gestors dels motors de cerca com a actor que determina els fins i els mitjans de l'activitat, ha de garantir, dins del marc de les seves responsabilitats, una protecció eficaç i completa dels interessats, que s'emmarqui dins de l'article 2.b).

La segona qüestió que es planteja és que si l'afectat pot exercitar els drets de supressió, bloqueig i oposició davant del responsable del tractament de les dades, podem considerar que el motor de cerca és responsable principal d'aquest tractament o és un responsable subsidiari respecte del titular de la pàgina web que conté les mencionades dades, o en relació amb l'autoritat que va ordenar la seva publicació.

³¹ 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.

³² 2. b) «tratamiento de datos personales» («tratamiento»): cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción;

³³ TJCE\2014\85 Paràgraf 21-41

El dubte principal se centra a saber fins a quin punt s'estenen les responsabilitats dels buscadors, i si poden tutelar de forma directa els drets de supressió i oposició dels afectats.

La resposta que dóna la Cort³⁴, es basa en si l'actuació del motor de cerca es pot enquadrar dins de la protecció de l'article 7³⁵ de la Directiva, aquesta disposició permet tractar les dades quan sigui necessari per a l'interès legítim que persegueix el responsable del tractament o pel tercer que comunica les dades, sempre que l'interès no prevalgui per sobre dels drets i llibertats fonamentals de l'interessat.

Així doncs amb l'aplicació de l'article 7 s'ha de realitzar una ponderació dels drets de l'interessat, el Tribunal afirma: *“³⁶Deben interpretarse y aplicarse a la luz de estas consideraciones las disposiciones de la Directiva 95/46 que regulan los derechos del interesado cuando la autoridad de control o los tribunales conocen de una solicitud como la controvertida en el litigio principal.*

A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que, como se ha afirmado en los apartados 36 a 38 de la presente sentencia, un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión

³⁴ TJCE\2014\85 Paràgraf 62-88

³⁵ Artículo 7. Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

- a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca, o
- b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o
- c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o
- d) es necesario para proteger el interés vital del interesado, o
- e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o
- f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.

³⁶ TJCE\2014\85 Paràgraf 79-80.

estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo.”

Així doncs i com afirma el Tribunal de Justícia, el perjudici per la persona es multiplica a causa de l'actuació dels motors de cerca, ja que aconseguix que tots els usuaris d'Internet puguin tenir accés a la informació.

L'interès econòmic del buscador que prové del tractament de dades no justifica el mencionat tractament si té repercussions sobre l'interès legítim dels usuaris en línia, i sobre els drets fonamentals de l'implicat. A més es considera que hi ha d'haver un equilibri entre l'interès legítim dels usuaris i sobre els drets fonamentals de l'afectat, i cap dels dos pot sobrepassar l'altre.

En conclusió la sentència respon que en seguiment dels articles 12.b³⁷ i 14.a³⁸ de la Directiva, les autoritats de control o l'òrgan jurisdiccional, en un cas com el controvertit, poden ordenar al gestor del motor de cerca l'eliminació de la llista de resultats de les dades; argumentant també que paral·lelament es pot iniciar un procediment per esborrar les dades de la pàgina originària, però de manera independent i que una sol·licitud no ha de portar a l'altra necessàriament.

³⁷ Artículo 12

Derecho de acceso

Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento:

b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos.

³⁸ Artículo 14

Derecho de oposición del interesado

Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:

a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos.

Juntament amb què el tractament per part de l'editor de la pàgina web, que consisteix en la publicació relativa a una persona física, i que podria entrar en l'àmbit de protecció de l'art 9³⁹.

Finalment, la tercera qüestió prejudicial presentada per l'Audiència Nacional tracta sobre el Dret a l'Oblit, i és aquí on el Tribunal de Justícia afirma l'existència de mencionat dret.

L'AN planteja quin és l'abast i contingut que han de tenir els drets de bloqueig, supressió i/o oposició, els anomenats drets ARCO.

I la controvèrsia es centra a valorar si el dret a la protecció de dades que es reconeix a l'article 8 de la CEDH i es regula a la Directiva, pot incloure la voluntat del propietari de les dades a què una determinada notícia on apareixen les seves dades i permet identificar-lo, no pot ser indexada i mantinguda indefinidament i difosa pels motors de cerca d'Internet, contenint així el dret a l'oblit.

La resposta del Tribunal⁴⁰ es basa a determinar si es pot permetre l'eliminació de dades de la llista de resultats d'un motor de cerca, que encara que han estat publicats legalment per tercers, i contenen dades i informacions veraces, poden perjudicar a la persona i per tant desitja que aquestes dades "s'oblidin un cop hagi passat un cert marge de temps".

En relació amb l'article 12 de la Directiva la rectificació de les dades no només es produeix quan aquests són inexactes sinó també quan són inadequats i excessius en relació amb els fins de tractament, és a dir, que no estiguin actualitzats o que s'hagin conservat durant un període superior al necessari. Per tant i seguint l'aplicació de l'article 6⁴¹, inclús un tractament de dades que inicialment era lícit

³⁹ Artículo 9

Tratamiento de datos personales y libertad de expresión

En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.

⁴⁰ TJCE\2014\85 Paràgraf 89-99

⁴¹ Artículo 6

1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

a) tratados de manera leal y lícita;

pot amb el temps tornar-se incompatible amb la Directiva, en particular que ja no siguin necessaris amb els fins que van ser recollits.

Així doncs, l'interessat sota l'empara dels articles 7 i 8 de la CEDH sol·licitar que la informació on apareix les seves dades personals, ja no es posi a disposició del públic, i per tant que es desindexi de la llista de resultats del motor de cerca.

També afirma que aquests drets prevalen sobre l'interès econòmic del gestor del motor de cerca i també sobre l'interès del públic general, amb excepció que la persona de les quals són les dades sigui una persona que per raons de la seva professió o exposició a les xarxes socials es constitueixi com una figura pública.

En el cas concret, no hi ha raons existents que justifiquin un interès preponderant del públic. I és aquí on apareix el dret a l'oblit i es consolida com un dret existent als Ordenaments jurídics europeus per interpretació del TJUE.

3.3. Implicacions en la jurisprudència espanyola de la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Després de respondre a la qüestió prejudicial l'Audiència Nacional va realitzar una sentència per resoldre el cas que ocupava seguint la interpretació que havia donat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

L'AN considera que és necessari fer una delimitació de l'objecte i el contingut dels drets fonamentals implicats, per tal de trobar l'interès legítim perseguit pel

-
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;
 - c) adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente;
 - d) exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas;
 - e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos.

responsable del tractament de les dades, i la pretensió de l'afectat, perquè així es pugui realitzar el corresponent judici de ponderació.

Seguint els criteris de ponderació que aporta la TJCE\2014\85 es dedueix la prevalença del dret a la protecció de dades, a més el criteri d'interpretació va ser consagrat en l'assumpte C-212/13⁴². L'Audiència Nacional manté que aquesta prevalença del dret d'oposició no és absoluta, i depèn de la situació personal concreta de l'afectat.

L'AN concreta⁴³, *“las injerencias, o límites, en este derecho pueden venir justificadas cuando, previstas por la ley, constituyan una medida que en una sociedad democrática, sea necesaria para la salvaguarda de otros intereses, entre otros, la protección de los derechos y libertades de los demás, como reza el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de Noviembre de 1950 y como viene a reconocer, también, el artículo 52.1 y 3 de la Carta”*.

I afegeix⁴⁴, *“la tutela del derecho de oposición del reclamante exigirá la adecuada ponderación de los derechos e intereses en conflicto con el fin de establecer si el derecho a la protección de datos debe prevalecer sobre otros derechos e intereses legítimos, en atención a la concreta situación personal y particular de su titular o, lo que es lo mismo, “por razones legítimas propias de su situación particular”, conforme al artículo 14.1.a) de la Directiva y artículo 6.4 de la LOPD. De modo que la oposición se encontrará justificada cuando las circunstancias que configuran “la situación personal concreta” del interesado así lo determinen, ya sea por la naturaleza de la información y su carácter sensible para la vida privada del afectado, por la no necesidad de los datos en relación con los fines para los que se recogieron o por el tiempo transcurrido, entre otras razones.”*

Per tant l'Audiència Nacional falla a favor de l'afectat, i li concedeix el dret d'oposició, i reconeix el seu dret a l'oblit, però marca el límit ponderant per tal

⁴² TJUE Sentencia de 11 de desembre de 2014, assumpte C-212/13, Frantisek Rynês/Úrad pro ochram osobuich údaju.

⁴³ Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso –Administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 29 de diciembre de 2014.

⁴⁴ AN, Sentencia de 29 de diciembre 2014. FJ 10.

d'emfatitzar que el dret a l'oblit i, per altra banda a la protecció de dades no són drets absoluts i que sempre dependrà del cas concret.

En segon lloc, la doctrina del Tribunal de Justícia de la UE deixava la porta oberta a exercir el dret a l'oblit no només als motors de cerca, però també davant de les hemeroteques digitals dels diaris.

El Tribunal Suprem es va pronunciar sobre aquest element en la STS 545/2015⁴⁵, i va protegir les fonts primàries⁴⁶ (les hemeroteques digitals) del dret a l'oblit, sentència que després va ser parcialment anul·lada per la interpretació que va donar al Tribunal Constitucional⁴⁷ i que analitzarem en el següent punt.

La sentència del TS tracta sobre la ponderació que s'ha de realitzar entre els drets de la personalitat, i la llibertat d'informació en el si d'un tractament de dades personals que realitza l'editor d'una pàgina web, mitjançant les hemeroteques digitals.

En primer lloc el TS⁴⁸ valora el tractament de dades que realitza l'editor d'una pàgina web i en concret d'una hemeroteca digital. La utilització del nom i cognoms a la pàgina web d'origen, l'hemeroteca digital, permet la indexació en els motors de cerca.

Per tant l'editor d'aquesta pàgina web en la qual s'hi troben dades personals realitza un tractament d'aquestes dades i per tant és considerat responsable en l'àmbit d'aquest tractament, i se li ha d'aplicar, en conseqüència la normativa aplicable.

Tanmateix, l'editor té la possibilitat mitjançant protocols d'exclusió tècnics, que la informació que apareix a una notícia sigui suspesa parcialment o totalment del resultat de cerques dels índexs automàtics del cercador.

⁴⁵ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, (Sección Pleno), Sentencia Núm 545/2015, de 15 de octubre de 2015.

⁴⁶ de Miguel Bárcena, J. (2016). Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo. *Revista de Estudios Políticos*, (173), 141–168.

⁴⁷ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 58/2018 de 4 junio.

⁴⁸ RJ\2015\4417 FJ 5

En segon punt, la sentència del TS analitza el tractament de dades realitzat particularment per les hemeroteques digitals i les implicacions que es corresponen amb la llibertat d'informació.

El Tribunal⁴⁹ confirma que les dades personals que siguin fruit de l'objecte del tractament automatitzat han de ser exactes, adequats i pertinents amb relació l'àmbit, el contingut i la finalitat pel qual s'han obtingut. I afegeix, que el problema no gira entorn la no veracitat de les dades sinó que la finalitat per la qual es van recollir pot no veure's satisfeta actualment.

Així ho considera⁵⁰, *“el factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para esa finalidad, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor”*

Per tant es considera necessari realitzar una ponderació entre els drets i béns jurídics que es pretenen protegir per tal de decidir si és o no lícit el tractament de dades personals que apareix en conseqüència a la digitalització de l'hemeroteca digital.

Les hemeroteques digitals suposen una important contribució a la conservació de la informació i constitueix una font d'educació i investigació històrica, però aquesta contribució que compleix la premsa en tant que important element de creació de l'opinió pública en una societat democràtica, l'ús que realitza a l'hemeroteca digital pot resultar diferent de l'inicialment perseguit, ja que tenen una funció secundària de la primària que seria la transmissió de notícies inicial realitzada per la premsa en un primer moment.

Així doncs, el pas del temps més la digitalització de les hemeroteques dins del món d'Internet pot provocar danys en l'exercici dels drets fonamentals, particularment el dret a la vida privada, ja que la capacitat que Internet ofereix

⁴⁹ RJ\2015\4417 FJ 6

⁵⁰ RJ\2015\4417 FJ 6. 3

d'emmagatzematge i difusió de la informació és molt més perjudicial per a l'usuari.

Malgrat l'argumentació del Tribunal⁵¹, decideix que l'eliminació de la notícia de l'hemeroteca digital suposa un sacrifici desproporcionat i a més excessiu a la llibertat d'informació, i que d'admetre el dret a l'oblit es tractaria d'una censura retrospectiva a informacions publicades correctament i adequadament, la protecció de la llibertat d'informació s'estén en l'àmbit de les hemeroteques digitals i per tant no poden ser objecte de cancel·lació. A part, tampoc consideren necessària la desindexació de les dades personals del cercador de l'hemeroteca, ja que argumenten que la funció és la localització de notícies dins de la mateixa plataforma digital i per tant no tenen la mateixa finalitat que els cercadors d'Internet com ara Google. I afegeixen⁵² que, *“la Sala considera que una medida como la acordada en la sentencia supone un sacrificio desproporcionado de la libertad de información protegida en el art. 20.1.d de la Constitución”*.

4. Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentència 58/2018, de 4 de juny de 2018.

Aquesta sentència segueix el criteri hermenèutic de l'article 10.2⁵³ de la Constitució Espanyola, que permet al Tribunal Constitucional incorporar drets fonamentals i incloure'ls dins de l'àmbit de protecció constitucional.

Així doncs, el Tribunal Constitucional en aquesta sentència incorpora el dret a l'oblit com a dret fonamental al nostre Ordenament Jurídic, derivat de l'article 18.4 de la CE.

El TC aprofita les seves potestats constitucionals per transposar un dret reconegut a Europa al Ordenament jurídic espanyol, de fet l'extreu d'un precepte constitucional que prèviament ja havia inclòs la protecció de dades encara que aquesta no hi fos explícitament, un dret que a Europa deriva del ja mencionat

⁵¹ RJ\2015\4417 FJ 7

⁵² RJ\2015\4417 FJ 7.4

⁵³ Article 10. 2. Les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i els acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya.

article 8 de la CEDH, però que el Tribunal Constitucional pretén fer adaptar al Ordenament Nacional.

Es tracta d'una demanda d'emparament formulada com a recurs de la sentència emesa pel Tribunal Suprem⁵⁴, que tracta sobre la indexació de dades personals en el si d'una hemeroteca digital, d'una notícia sobre tràfic de drogues.

El recurs es fonamenta en el fet que, existeix un conflicte entre els drets a l'honor i la intimitat de l'article 18.1 CE, i a la protecció de dades personals, 18.4 CE, enfrontats a la llibertat d'informació de l'article 20.1 CE, però aquesta col·lisió té factors externs, l'exposició de la intimitat que pateixen els ciutadans amb les tecnologies de la informació.

Es considera que les eines informàtiques desenvolupades per facilitar l'accés a la informació afecten de manera molt expressa les dades personals de la societat, i l'element del temps com a factor influent en el conflicte entre els drets ja mencionats, que produeix el naixement del dret a l'oblit.

Així doncs, el que el recurs demana és la invocació del dret a l'oblit, a través de l'art 18.1 i 4 de la Constitució.

4.1. El Dret a l'Oblit vist pel Tribunal

El TC es posa com a base la legislació europea, l'article 17 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament europeu i el Consell de 27 d'abril de 2016. Aquest article reconeix l'existència del dret a l'oblit, i expressa que el responsable del tractament de les dades personals relatives a l'afectat haurà de suprimir les dades quan ja no siguin necessàries en relació amb els fins pel que van ser recollides, quan s'hagi eliminat el consentiment amb el qual es justificava el tractament, quan les dades s'hagin tractat de manera il·lícita, i altres requisits⁵⁵.

⁵⁴ Sentència del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015

⁵⁵ Artículo 17

Derecho de supresión («el derecho al olvido»)

1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

El Tribunal considera que el dret a l'oblit és un vessant del dret a la protecció de dades personals en la informàtica i també un mecanisme de garantia per la preservació dels drets a la personalitat, amb els que està relacionat, però que es considera que és un dret autònom.

L'article 18.4 de la Constitució funciona com una garantia dels drets de la personalitat del punt primer però a part és un dret fonamental, així doncs s'argumenta que, El Tribunal afirma⁵⁶ *“si las libertades informáticas pueden definirse como derecho fundamental, también lo es, porque se integra entre ellas, el derecho al olvido. Esta conclusión puede extraerse sin dificultad de la configuración que hace nuestra jurisprudencia del art. 18.4 CE, al definirlo como un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer “frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales” (STC 290/2000, FJ 7), y establecer que tales derechos son, entendidos como haz de facultades de su titular, el derecho a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, y el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos, esto es el derecho de supresión (en este sentido, STC 290/2000, FJ 7)”*.

Per tant el Tribunal integra el dret a l'oblit a l'article 18.4 constituint-lo així com un dret fonamental disposant de les garanties constitucionals que s'ofereixen als drets fonamentals del Títol I, Capítol 2n, Secció 1a. I a part de les garanties constitucionals, el reconeixement exprés del dret a l'oblit com a facultat inherent

a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;

d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

⁵⁶ RTC 2018\58 FJ 5

al dret a la protecció de dades suposa l'aplicació automàtica dels límits a jurisprudencials als drets fonamentals, per tal de resoldre el conflicte, la sala troba en aquests límits, la llibertat d'informació de l'article 20.1 de la CE.

4.2. La Llibertat d'Informació

Segons el Tribunal Constitucional⁵⁷, la llibertat d'informació és un límit a l'expressió del dret a l'oblit, ja que no només és un dret fonamental sinó que es constitueix com una garantia de la formació de l'opinió pública i condició necessària per a l'exercici del sistema democràtic, per tal de fonamentar-se en una societat lliure i plural.

En aquest sentit, doncs, la llibertat d'informació es pot considerar preponderant davant dels drets a la personalitat, ja que com hem reiterat els drets a la personalitat no són absoluts, sinó que la seva prevalença es detecta cas per cas.

Per tal d'elaborar la ponderació en el conflicte el Tribunal Constitucional es basarà en la ja mencionada fórmula de resolució de conflictes entre drets fonamentals que es basa en les sentències formulades pel Tribunal Europeu de Drets Humans en la interpretació de l'article 10.1 de la CEDH, i ja utilitzat en diverses sentències⁵⁸ del TC.

Com ja hem mencionat anteriorment, la ponderació entre els drets de la personalitat i la llibertat d'informació parteixen de la premissa necessària que la informació és veraç, és a dir, que s'hagi complert la diligència de professional de la informació a l'hora de publicar la informació.

A part de la veracitat, la llibertat de la informació per ser preponderant als drets de la personalitat exigeix que la comunicació publicada sigui de rellevància pública

⁵⁷ RTC 2018\58 FJ 7

⁵⁸ SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, de 30 de julio, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3; 61/2004, de 19 de abril

és a dir, que la matèria i contingut i la condició pública o privada de la persona de la qual tracta la notícia contribueixin a la creació de l'opinió pública i produeixin un efecte d'interès públic.

Normalment la rellevància pública és limitada en el temps, és a dir, el caràcter noticiable de la informació perd valor amb el pas del temps, per tant si la informació publicada no és d'una persona pública reconeguda pel públic, pot ser que la rellevància que la informació tenia quan va ser publicada s'hagi perdut, i per tant la prevalença de la llibertat d'informació davant dels drets a la personalitat no seria clara.

I aquesta prevalença es veu encara més perjudicada amb l'aparició de les hemeroteques digitals.

4.3. Les hemeroteques digitals.

El Tribunal Constitucional⁵⁹ posa de manifest dues grans funcions que troba en l'aparició de les hemeroteques digitals, *“es preciso reconocer que la prensa, al poner a disposición del gran público sus bases de datos de noticias, desarrolla una doble función. Por un lado, la de garante de la pluralidad informativa que sustenta la construcción de sociedades democráticas, y, por otro, la de crear archivos a partir de informaciones publicadas previamente, que resulta sumamente útil para la investigación histórica. Y podríamos concluir que, si bien ambas desempeñan una función notable en la formación de la opinión pública libre, no merecen un nivel de protección equivalente al amparo de la protección de las libertades informativas, por cuanto una de las funciones es principal y la otra secundaria. Y estas consideraciones deben tener un efecto inmediato en el razonamiento, que nos lleve a buscar el equilibrio entre los derechos reconocidos en el art. 20 d) CE y en el apartado 4 del art. 18 CE.”*

Així doncs, el Tribunal admet que la funció de l'hemeroteca no és la mateixa que la de la publicació en premsa actual de la notícia, i per tant la prevalença no estaria clara.

⁵⁹ RTC 2018\58 FJ 7 b) i c).

S'argumenta també que la digitalització de les hemeroteques produeix una universalització de l'accés a les hemeroteques i per tant un efecte expansiu per garantir l'opinió pública lliure, ja que declaracions passades tindran efectes presents i seran necessàries per efectuar un millor control polític.

Però la Sala⁶⁰ considera que aquest efecte expansiu també pot tenir connotacions negatives per a les persones que protagonitzen les notícies, les seves dades personals tornar a ser exposades, i no és segur que els criteris de veracitat o de rellevància pública es compleixin. Per tant, la universalització de l'accés a la informació multiplica les possibles vulneracions als drets de l'autodeterminació informativa i la intimitat dels ciutadans.

Per tant, per a valorar la ponderació s'hauran de tenir en compte els supòsits específics de la naturalesa de la informació de la qual es tracti i pot variar en funció del paper que la persona desenvolupi en la vida pública, per tal d'analitzar l'interès que el públic pot tenir sobre la notícia.

El Tribunal Constitucional⁶¹ en aquest cas resol a favor de l'afectat del tractament de les dades personals i constitueix el precedent de desindexació dels buscadors interns de l'hemeroteca digital, en concret, *“la prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de El País debe ser considerada una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados. La medida requerida es necesaria porque su adopción, y solo ella, limitará la búsqueda y localización de la noticia en la hemeroteca digital sobre la base de datos personales inequívocamente identificativos de las personas recurrentes. A este respecto debe tenerse en cuenta que los motores de búsqueda internos de los sitios web cumplen la función de permitir el hallazgo y la divulgación de la noticia, y que esa función queda garantizada, aunque se suprima la posibilidad de efectuar la búsqueda acudiendo al nombre y apellidos de las personas en cuestión, que no tienen relevancia pública alguna.”*

⁶⁰ RTC 2018\58 FJ 7 c)

⁶¹ RTC 2018\58 FJ 8 c)

5. L'aplicació actual del Dret a l'oblit.

Després d'haver estat reconegut a múltiples sentències⁶², i haver estat configurat com a dret fonamental⁶³, el dret a l'oblit ha trobat el seu fonament jurídic en noves manifestacions legislatives, d'origen supranacional i nacional, a més a més de l'existència d'òrgans administratius nacionals que garanteixen la seva aplicació i reconeixement.

Les noves manifestacions legislatives apareixen com a conseqüència a les expressions jurisprudencials. Però el dret a l'oblit, a part de tenir reconeixement legislatiu, el primer actor que s'encarrega que es compleixi és el mateix cercador.

Prenent a Google d'exemple, utilitza un formulari per aquells usuaris de la xarxa que volen invocar el seu dret a la supressió de contingut per vulneració del seu dret a la protecció de dades, i la resolució que en resulta pot ser impugnada davant de l'òrgan administratiu que s'encarrega de la protecció de dades, l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

5.1. Google i el Dret a l'Oblit

Després de la sentència pronunciada pel TJUE contra Google el 2014, el cercador va habilitar un formulari⁶⁴ per atendre les reclamacions dels afectats que volguessin exercir el seu dret de supressió i cancel·lació de la llista de resultats on apareguessin consultes amb el seu nom i altres dades personals.

Seguint aquest formulari, l'usuari ha de complir primer de tot una sèrie de requisits formals, identificar-se amb el nom complet, facilitar una adreça de correu electrònic, a més d'adjuntar els enllaços web que vulgui suprimir i un document oficial i vàlid que permeti la identificació de l'usuari.

⁶² TJUE (Gran Sala) Cas Google Spain S.L. contra AEPD, Sentència de 13 de maig 2014

⁶³ Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentència 58/2018, de 4 de juny de 2018

⁶⁴ EU Privacy Removal. (2019). Retrieved from https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=636891371178980995-3757352053&rd=1

Després dels requisits formals l'usuari ha d'argumentar el motiu pel qual sol·licita la supressió, la falta de rellevància pública i la no pertinència de la informació en el context actual.

Google⁶⁵ adverteix que encara que ells puguin eliminar de la llista de resultats la pàgina web que contingui la informació personal que es desitja suprimir, pot aparèixer a altres cercadors en línia o directament a través de l'URL⁶⁶ del lloc web, i recomanen que la millor opció és posar-se en contacte amb el webmaster⁶⁷ que pot eliminar la pàgina per complet.

Mate Satué⁶⁸ analitza que *“el habilitado para cursar las solicitudes del derecho al olvido de internautas— sitúan a los trabajadores del buscador en una posición «juzgadora». En el primer caso, sobre el contenido ilícito y en el segundo, sobre la concurrencia en el caso concreto de alguna de las circunstancias que justifican la aceptación del derecho al olvido del usuario.”*

I per tant considera que, *“No plantean problemas los supuestos en los que la información que pretende constituya de forma palmaria un ilícito civil o penal; en ese caso, aunque podría dudarse de la legitimidad del buscador para realizar ese juicio de licitud, esa falta de legitimación se salvaría, habida cuenta de los daños exponenciales que podrían producirse de seguir publicada la información en la Red.*

Sin embargo, puede ocurrir que el trabajador encargado de examinar el contenido de lo denunciado pueda no conocer la falsedad de la información cuya retirada se pretende. Pensemos en supuestos de competencia desleal. En esos casos entiendo que la mera denuncia no debería conllevar la desindexación automática del contenido, al no poder el buscador dar garantía de la veracidad de lo que se pone en su conocimiento, o porque no queda acreditada alguna de

⁶⁵ Removing Content From Google - Legal Help. (2019). Retrieved from <https://support.google.com/legal/troubleshooter/1114905 - ts=1115655,6034194,6033173>

⁶⁶ Localizador Uniforme de Recursos

⁶⁷ Persona que tiene la responsabilidad del desarrollo, la coordinación y el mantenimiento de un sitio web.

⁶⁸ Mate Satué, L. C. (2016). ¿QUÉ ES REALMENTE EL DERECHO AL OLVIDO? - LEÍDO. *Revista de Derecho Civil*, 3(2), 187–222.

las circunstancias necesarias para poder reconocer el derecho al olvido de algún usuario”

Per tant això provoca que Google es vegi obligat a realitzar judicis de valor difícils sobre el dret de l'individu a ser oblidat i l'interès públic, valorar el que hem vist durant les sentències analitzades anteriorment, la ponderació entre el dret a l'oblit i la llibertat d'informació realitzada per un òrgan que pertany a una administració privada i que no guarda relació amb el món de la justícia, i el reconeixement de drets.

5.2. L'Agència Espanyola de Protecció de Dades

L'AEPD és un òrgan administratiu que va aparèixer amb la creació de la LO 5/1992⁶⁹ que va configurar aquesta institució com en independent que ha de garantir el compliment de les provisions establertes en la llei. Aquest òrgan dóna solució a totes aquelles sol·licituds d'accés, rectificació, cancel·lació i supressió de les dades personals que presenten els ciutadans.

Des que l'AEPD va aparèixer la seva doctrina ha anat evolucionant, el principal canvi que ha manifestat és el reconeixement de la responsabilitat dels cercadors, en un primer moment l'òrgan va considerar que els motors de cerca només duien a terme una tasca de localització de la informació en línia, i que per tant els afectats s'havien de dirigir als webmasters i no als cercadors, però el criteri es va modificar i va fer canviar la jurisprudència, ja que la sentència del TJUE⁷⁰ és resultat d'una resolució emesa per aquesta Agència en la qual reconeix el dret a l'oblit de l'afectat.

Es va considerar⁷¹ que els buscadors són els responsables de les dades que tracten, ja s'entén que la cerca d'informació a internet *“no es una actividad amparada por la libertad de información sin que exista, una disposición legal o constitucional en contra del ejercicio del derecho de oposición frente a Google”*.

⁶⁹ Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal

⁷⁰ TJUE (Gran Sala) Cas Google Spain S.L. contra AEPD, Sentència de 13 de maig 2014

⁷¹ Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos nº 1871/2008 [dimanante de Procedimiento nº TD/1164/2008], de 26 de enero de 2009.

A part, l'AEPD reconeix la competència de la jurisdicció ordinària en el cas de conflictes entre les llibertats informatives i els drets a la personalitat, ja que la publicació de notícies veraces entre dins de l'àmbit de protecció del dret a la llibertat d'informació i per tant no es considera competent.

Pel que fa a les hemeroteques l'Agència considera⁷² que *“los medios de comunicación deberían valorar la necesidad de que su actuación se dirija a conciliar, en mayor medida, el derecho a la libertad de información con la aplicación de los principios de protección de datos personales; para el caso de que no aporte información adicional, evitar la identificación mediante la supresión del nombre e incluso, si fuera necesario, de las iniciales [...] en el caso de que el entorno sea limitado”*

També hem de tenir en compte el paper de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades que es va crear amb la Llei 32/2010⁷³. Aquesta autoritat administrativa té com a objectiu garantir el dret a la protecció de dades en l'àmbit de la protecció de dades en l'àmbit de les administracions públiques de Catalunya.

La creació d'aquesta institució administrativa es corresponen amb la promulgació de l'Estatut d'Autonomia de 2006⁷⁴, que reconeix en l'àmbit estatutari el dret a la protecció de dades i el paper de l'autoritat de control.

L'ACPD tutela els drets ARCO i permet la presentació de reclamacions davant la negativa de reconeixement d'algun d'aquests drets.

5.3. Legislació vigent en l'àmbit del Dret a l'Oblit.

El primer text legislatiu en reconèixer oficialment el dret a l'oblit és el Reglament Europeu 2016/679⁷⁵, aquest reglament deroga la Directiva anterior en matèria de

⁷² Resolución nº 1871/2008

⁷³ Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

⁷⁴ Article 156. Protecció de dades de caràcter personal

Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de protecció de dades de caràcter personal que, respectant les garanties dels drets fonamentals en aquesta matèria, inclou en tot cas: d) La constitució d'una autoritat independent, designada pel Parlament, que vetlli per garantir el dret a la protecció de les dades personals en l'àmbit de les competències de la Generalitat.

⁷⁵ REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de

protecció de dades, la UE decideix utilitzar la figura del Reglament per crear una harmonització normativa a tots els països membres, i per tal que la protecció de dades europea tingui un efecte directe a tots els ciutadans de la Unió.

L'Article 17 del Reglament es correspon amb el dret a l'oblit, i reconeix que l'interessat tindrà dret a obtenir sense cap dilació la supressió de dades personals, i el responsable del tractament de les dades haurà de correspondre aquesta petició, quan les dades ja no sigui necessàries en relació als fins per què van ser recollides, l'interessat retiri el consentiment pel qual es basava el tractament de les dades, que l'interessat s'oposi al tractament i no hi hagi cap altre motiu legítim pel mencionat tractament, les dades hagin sigut utilitzades il·lícitament, pel compliment d'una obligació legal, o que s'hagin obtingut en relació a l'oferta de serveis d'una societat de la informació.

En el seu punt segon afirma que quan s'hagi concretat que la supressió és legítima segons el primer punt, el responsable del tractament haurà d'adoptar les mesures tècniques necessàries que permetin l'efectivitat de la supressió de les dades.

El punt tercer reconeix les situacions en què el dret a l'oblit es podrà limitar, és a dir que no podrà ser reconegut a l'afectat que són l'exercici del dret a la llibertat d'expressió i informació, el compliment d'una obligació legal, raons d'interès públic en l'àmbit de la salut pública, perquè les dades tenen interès per a investigacions científiques, històriques o estadístiques, i finalment per a la formulació, exercici o defensa de reclamacions.

El poder legislatiu espanyol va voler adaptar el Reglament de la UE i crear una llei espanyola que s'adaptés a la nova corrent legislativa europea, així va aparèixer la LO 3/2018⁷⁶, aquesta llei pretén substituir l'anterior⁷⁷ i avenir-se a la nova legislació europea per seguir amb el principi de seguretat jurídica.

datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

⁷⁶ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

⁷⁷ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Segons el preàmbul de la llei, aquesta pretén completar les disposicions del Reglament i el dret a la protecció de dades emparat a la CE s'haurà d'interpretar segons el Reglament i segons la Llei Orgànica.

El poder legislatiu ha volgut eliminar les possibles contradiccions del Ordenament nacional amb el Reglament i per això proposa la reforma legislativa de la LO 15/1999 i la creació de la LO 3/2018, perquè no hi hagi cap disposició nacional que contradigui la legislació europea i a més que aquest Reglament no tingui cap tipus de buit.

L'article que es correspon amb l'article 17 del Reglament és el 93, aquest precepte és menys complet que el seu homòleg europeu i concentra la seva efectivitat als resultats de les cerques en línia, i promulga que tota persona té dret que els motors de cerca eliminin de les llistes de resultats aquells enllaços que apareguin després d'una cerca realitzada pel nom i cognoms de la persona, quan fossin inadequats, inexactes, no pertinents, no actualitzats o excessius, o ho fossin pel transcurs del temps, tenint en compte els fins pel que van ser recollits, el temps que ha passat i la naturalesa i rellevància pública de la informació.

El dret a l'oblit existirà encara que la conservació de les dades al lloc web d'origen sigui lícita i no s'elimini prèviament o simultàniament.

A part recull un article especial per aquella informació publicada en xarxes socials i el dret a l'oblit que se'n deriva, i afirma⁷⁸ que *“toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, y toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes 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*

⁷⁸ Artículo 94. Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes. LO 3/2018.

trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.”

S’espera un reglament que desenvolupi la informació continguda a la nova Llei Orgànica de protecció de dades perquè pugui tenir implicacions administratives i una formulació pràctica de l’exercici del dret a l’oblit.

6. Conclusions

Després d’haver realitzat la recerca analitzada anteriorment, cal concloure amb una valoració dels elements que han estat plantejats.

En primer lloc, el dret a l’oblit es consagra com una derivació de l’article 18.4 de la Constitució espanyola, encara que no hi és explícitament mencionat, i aquesta derivació no és més que un producte de l’adaptació de reconeixement que es produeix en un reglament europeu pel Tribunal Constitucional.

Però, es pot afirmar realment que tractem d’un dret fonamental; de fet els orígens analitzats ja van plantejar problemes, està clar que era necessària una presentació dels drets orígens, és a dir, el dret a la intimitat i el dret a la protecció de dades per proporcionar al lector un marc lògic en el qual desenvolupar el treball, ja que així es pot entendre perquè s’hauria de qüestionar la fonamentalitat del dret a l’oblit.

El dret a la protecció de dades també va ser reconegut pel Tribunal Constitucional com un dret fonamental derivat de l’article 18.4 i ja va presentar problemes el seu reconeixement, però a diferència del dret a l’oblit aquest dret presenta garanties legislatives i jurisprudencials que permeten que aquest reconeixement sigui efectiu pels ciutadans i ciutadanes i que es pugui consagrar com un dret accessible i que no es pot negar.

Però ara bé, quin és el problema principal del dret a l’oblit. Segons la recerca realitzada, seria que l’aplicació d’aquest dret no compleix amb les garanties necessàries de les quals disposa un dret fonamental, és a dir, perquè els ciutadans puguin disposar d’aquest dret s’han de dirigir a organismes privats que disposen de les seves dades, no hi ha un procediment públic establert que permeti que aquest dret es reconegui i es garanteixi.

Està clar que l'AEPD serveix d'òrgan d'apel·lació de les sol·licituds llençades als organismes privats, però igualment, un organisme administratiu ha de ser qui decideixi sobre l'aplicació i reconeixement d'un dret fonamental.

Un dret com la protecció de dades que va ser reconegut jurisprudencialment pel TC de la mateixa manera que ha sigut valorat el dret a l'oblit, disposa d'un armament legal que el protegeix i el garanteix i s'entén la seva aparició a causa dels nous paradigmes digitals, i d'aquest dret deriven els drets ARCO, dels quals ha nascut el dret a l'oblit, però és necessari la valoració de dret fonamental que elabora el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional crea un nou dret per millorar la protecció ciutadana, o per equiparar-se a la legislació europea, la Constitució espanyola té el seu origen en la sobirania del poble, i encara que la tendència sigui l'harmonització amb la legislació europea, la Carta de Drets Fonamentals és la base interpretativa de la legislació europea, i la Constitució ho és del Tribunal Constitucional i la seva jurisprudència.

Per altra banda, s'ha de tenir en compte el conflicte que origina, el dret a l'oblit com es pot deduir d'aquesta anàlisi pretén l'eliminació de notícies, i resultats que es perpetrin a la xarxa d'una determinada persona, per tal de respectar el dret a la protecció de dades, i xoca frontalment amb la llibertat d'expressió i informació.

És veritat que el pas del temps, i la rellevància pública juguen un paper fonamental en aquest conflicte entre drets, però es podria utilitzar el dret a l'oblit com a censura informativa, és a dir, un organisme privat que ha de garantir com s'ha mencionat aquest dret, no pot operar en el bé de la censura, com pot realitzar una correcta ponderació de drets fonamentals, com pot valorar un treballador d'una empresa privada quin dret a de prevaldre.

A més, resulta que el dret a l'oblit és una garantia del dret a la protecció de dades, per tant és un dret autònom d'aquest, si al final el dret que està en joc del ciutadà és el dret a la protecció de dades, el dret a l'oblit és el mecanisme necessari per a fer efectiva la protecció constitucional del dret a la protecció de dades; però això el converteix automàticament amb un dret fonamental?

Els objectius plantejats es consideren satisfets, l'anàlisi del dret a l'oblit s'ha dut a terme i ha produït nous elements de recerca, com són quines garanties es poden demanar per tal de consagrar el dret a l'oblit com a dret fonamental, quins elements legislatius necessita per tal de ser efectiu i ser públic.

Aquest dret és de nova aparició i la doctrina encara està molt dividida sobre la categorització que hauria d'obtenir és per això que les línies futures haurien de ser la consagració d'una interpretació fonamentada i exacte per eliminar qualsevol dubte que sigui un dret que pretén la censura d'altres, o que deriva d'altres, o per altra banda que no és fàcilment garantit.

Per últim, es vol reconèixer la necessitat d'aquest dret en un món on cada cop l'univers digital és més extens i on els ciutadans pateixen d'inseguretat jurídica, i les garanties tradicionals dels drets humans no són aplicables, perquè les normes del terreny de joc han canviat.

El que caldria és una actualització normativa que tingués en compte el caràcter canviant de la xarxa per tal d'impedir vulneracions flagrants dels drets fonamentals que es produeixen dia a dia, i és cert que el dret a l'oblit pot ser un començament, però hauria de veure's una voluntat legislativa que permetés als ciutadans una aplicació pública d'aquest dret i que no estigués controlat per ens privats.

Els drets humans són el fonament de la nostra societat, i per tant, s'han de desenvolupar totes les eines necessàries perquè cap ésser humà es vegi privat d'aquests drets, tampoc en el terreny digital que cada cop cobra més importància en el món en el qual vivim i que cada cop més persones i institucions tenen accés a tot allò que s'expressa i apareix en línia.

7. Bibliografía

Alvarez Caro, M. and Piñar Mañas, J. (2015). *Derecho al olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. 1st ed. Madrid: REUS.

Ausloos, J. (2012, April). The “right to be forgotten” - Worth remembering? *Computer Law and Security Review*.

Di Pizzo Chiacchio, A. (2018). *La expansión del derecho al olvido digital*. Barcelona: Atelier.

Fernández García-Armero. (2018). El derecho al olvido. The right to be forgotten. *Cadernos de Dereito Actual*, (9), pp. 421-439

Hubmann, (1967), *Das Persönlichkeitsrecht*, 2n Ed, Colonia.

Guasch Portas, V., & Soler Fuensanta, J. R. (2015). El derecho al olvido en internet = The right to be forgotten in Internet. *Revista de Derecho de La UNED (RDUNED)*, 0(16), 989.

Mate Satué, L. C. (2016). ¿QUÉ ES REALMENTE EL DERECHO AL OLVIDO? *Revista de Derecho Civil*, 3(2), 187–222.

de Miguel Bárcena, J. (2016). Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo. *Revista de Estudios Políticos*, (173), 141–168.

Mill, J. (2002). *On liberty*. Mineola, NY: Dover Publications.

Rallo Lombarte, A. (2014). *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Zarate Rojas, S. (2013). La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Revista Derecom*, (13), 1–10.

8. Recursos Legals

8.1. Sentències

Audiència Nacional (Sala del Contenciós-Administrativa, Secció 1a) Auto de 27 de febrer 2012

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso –Administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 29 de diciembre de 2014

Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos nº 1871/2008 [dimanante de Procedimiento nº TD/1164/2008], de 26 de enero de 2009.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000 de 30 noviembre.

Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentència 58/2018, de 4 de juny de 2018.

TJUE (Gran Sala) Cas Google Spain S.L. contra AEPD, Sentència de 13 de maig 2014

TJUE Sentencia de 11 de desembre de 2014, assumpte C-212/13, Frantisek Rynês/Úrad pro ochram osobuich údaju.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, (Sección Pleno), Sentencia Núm 545/2015, de 15 de octubre de 2015.

8.2. Textos Legislatius

Constitució Espanyola

Carta de Drets Fonamentals de la Unió 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

Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016.