

# EL CONTROL DE DATOS PERSONALES EN EL ENTORNO DIGITAL

**Laura Escudero Salas**

*Unidad de Cultura Científica. ICMA (Instituto mixto CSIC-UNIZAR)  
Doctoranda Programa de Doctorado  
de Derecho y Servicios Sociales. UNED*

## RESUMEN

La creación de identidades on-line por parte del usuario en el entorno digital puede llegar a ser un problema cuando los derechos de la persona en este ámbito no están tan claramente delimitados como en el entorno off-line, y pueden ser complicados de aplicar por motivos como la falta de fronteras (y por tanto de legislación aplicable) y del anonimato que permite este entorno (la responsabilidad de las acciones). La complejidad de controlar todos estos datos ha hecho que se reconozca un nuevo derecho: el llamado derecho al olvido o más adecuado derecho a la autodeterminación informativa (o libertad informática); los problemas de regresar al anonimato desde el punto de vista del libre desarrollo de la personalidad y los derechos que se relacionan con él, como se aprecia en el caso de Mario Costeja contra Google. En cuanto a la normativa española aplicable señala ciertos derechos como el de acceso, el de rectificación, el de oposición y el de cancelación, este último el más acorde al reconocimiento del derecho al olvido.

## ABSTRACT

New identities created on-line by users of the digital environment could become a problem especially when rights in this area are not as specified as in the off-line environment. These rights are not easy to apply because of lackness of borders and anonymity allowed by this environment. The complexity of controlling all that personal data has developed a new rights: the right to be forgotten (internet freedom) and habeas data. The possibility of recover anonymity and its problems, such us Mario Costeja did against Google. Spanish law collects some rights such us access, rectification, the opposition and cancellation being the last the closest to the right to be forgotten.

## **PALABRAS CLAVE**

Derecho al olvido, derecho de cancelación, derecho a la autodeterminación informativa, derecho a la libertad informática, Internet, Web 2.0., derecho al libre desarrollo de la personalidad, datos personales, entorno digital.

## **KEY WORDS**

Right to be forgotten, right of cancellation, right to informational self-determination, the right to freedom computer, Internet, Web 2.0., Right to free development of personality, Personal Data, Digital Environment.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA LLEGADA DE LA WEB 2.0. 2.1. The Big Three (El Gran Trío). 2.2. Las innovaciones informáticas. 2.3. Los usos. 2.4. Social Networking. 2.4.1. Chat. 2.4.2. Blog. 2.4.3. Comunidades virtuales. 3. DERECHOS DE LA PERSONA EN INTERNET: CONTROL DE DATOS PERSONALES. 3.1. Teoría Mosaico. 3.2. Creación de identidades. 3.3. Primeras apariciones de la autodeterminación informativa. 3.4. La autodeterminación informativa, derecho al olvido o libertad informática. 3.5. Caso Mario Costeja y AEPD contra Google. 4. NORMATIVA ESPAÑOLA: LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. 4.1. Acciones del usuario. 5. CONCLUSIONES GENERALES.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La normalización de Internet en la vida de las personas ha hecho que cuestiones antes tan privadas como el domicilio, el teléfono, o el puesto de trabajo se conviertan en cuestiones banales y conocidas por el resto de personas que poco o nada de relación tengan con esa persona; toda esta información personal ahora requerida casi por cualquier smartphone ha hecho que se deje de dar importancia a ciertos derechos e informaciones que muestran parte de la identidad del individuo (fotos, datos, videos...). Pero la mala reputación que puede causar en las personas su visión on line ha hecho que se empiece a prestar atención a este nuevo problema dentro de la sociedad 2.0. El derecho de eliminar los datos personales de Internet ha ofrecido al usuario la posibilidad de reformar su perfil virtual.

## **2. LA LLEGADA DE LA WEB 2.0**

La aparición de Internet en un principio no supuso ninguna confrontación de derechos. Surgió de un proyecto de investigación para el departa-

mento de Defensa de Estados Unidos (en un principio llamada ARPANET) como medio para la transmisión de mensajes seguros entre diferentes ordenadores en distintas partes del mundo<sup>1</sup>. Ya desde este comienzo surgió unos de los problemas que se sigue manteniendo en la actualidad: existe abundante información que hay que catalogar y seleccionar, por lo que desde un principio se empezaron a crear instrumentos de búsqueda e indexación para solucionarlo, una de las herramientas que se configuró fue la World Wide Web.

En este periodo llamado Web 1.0 publicar en Internet y por lo tanto participar activamente requería conocimientos de programación, y dejaba al resto de los usuarios que quería participar como meros receptores-lectores-pasivos, se puede decir que la comunicación era unidireccional, y un ejemplo claro es la clásica página web. Con la llegada de la Web. 2.0 se elimina esta jerarquía y democratiza el sistema<sup>2</sup>: todos son consumidores y creadores de información.

La llegada de este nuevo modelo ha supuesto en la sociedad diversos cambios en los hábitos de la gente; su fácil manejo y sus múltiples usos ha provocado una rápida expansión, pasando del ordenador ubicado en el hogar familiar a llevarlo permanentemente en los móviles. Estos avances tecnológicos han afectado a aspectos sociales, económicos, políticos y culturales.

Uno de los factores más perceptibles y que más transformado se ha visto ha sido el concepto del tiempo. Se puede analizar desde dos perspectivas: desde su distribución y desde su permanencia. Por un lado el entorno digital ocupa gran parte del tiempo, tiempo que antes de dedicaba a otras actividades como los estudios, dormir, las relaciones con familiares o amigos de forma presencial, el deporte, o la televisión<sup>3</sup>; este cambio es sobretodo perceptible en el público adolescente aunque también es aplicable al público adulto. Pero también ha supuesto un ahorro de

---

<sup>1</sup> El mensaje era seguro porque se utilizaba la conmutación de paquetes: dividir el mensaje en su inicio, transferir cada parte de forma separada y volver a juntarlo ordenadamente en su destino.

<sup>2</sup> Siempre teniendo en cuenta las diferencias socioeconómicas y geográficas del individuo.

<sup>3</sup> PÉREZ-DÍAZ, V. y RODRÍGUEZ, J. C., *La adolescencia, sus vulnerabilidades y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, 1ª edición, Fundación Vodafone España, Madrid, 2008, pág. 109.

tiempo en cuestiones burocráticas o de ocio ya que es un espacio abierto las 24 horas. Y por otra parte uno de los problemas que se plantea en cuanto a la cancelación de datos personales es la permanencia sin fecha de caducidad de tiene la información una vez proporcionada a un medio y su difícil desaparición, el llamado derecho al olvido.

Internet, o Tercer Entorno como lo denomina Echeverría<sup>4</sup>, también se caracteriza por la información inmaterial y por la desaparición de barreras geoespaciales. Estas peculiaridades hacen que se le den nombres como Sociedad Red (Castels) o *aldea global* (McLuhan)<sup>5</sup>.

### 2.1. *The Big Three (El Gran Trío)*

Las tres primeras aplicaciones que aún hoy se siguen manteniendo como funciones que ofrece Internet son las conocidas como «The Big Three» (El Gran Trío)<sup>6</sup>. La primera que se utilizó fue la de compartir recursos costosos: resultaba más barato conectar ordenadores que duplicarlos, de esta manera se permitía acceder a la misma información independientemente de donde se encontrasen ubicados los aparatos por medio de un programa llamado *telnet*<sup>7</sup>. La transferencia de archivos mediante el protocolo FTP (File Transfer Protocol) y el correo electrónico son los componentes que completan El Gran Trío. Estos dos últimos componentes se pueden combinar: el envío de archivos y mensajes a través de e-mail a otro Terminal.

Con posterioridad a este trío se unieron los grupos de discusión (newsgroups)<sup>8</sup>: grupos donde se debate, se publican artículos o se dan conferencias; la cualidad común es que todas ellas tienen que versar sobre un tema en concreto. Los fundadores de estos grupos pueden ser

<sup>4</sup> ECHEVERRÍA, J., *Sociedad y nuevas tecnologías en el siglo XXI*. Transcripción de la conferencia publicada on-line que puede ser consultada a través del link: <http://servicios.elcorreo.com/auladecultura/javierecheverria1.html>.

<sup>5</sup> ZAMUDIO, A., *La Aldea Global de Marshall McLuhan*. Reseña crítica publicada on-line que puede ser consultada a través del link: <http://www.fergut.com/wordpress/tecnologias-de-la-comunicacion-y-sociedad/testing/>.

<sup>6</sup> DE ANDRÉS BLASCO, J., «Introducción general ¿Qué es Internet?», GARCÍA MEXÍA, P. (director), *Principios de Derecho de Internet*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 36.

<sup>7</sup> IBÍDEM, pág. 56.

<sup>8</sup> IBÍDEM, pág. 59.

anónimos o poseer una identidad. En este momento aparecen los suscriptores, que es una forma de dar avisos de las novedades a los usuarios del grupo siempre que lo soliciten.

## 2.2. Las innovaciones informáticas

La llegada de la WWW (World Wide Web)<sup>9</sup>, creada por Tim Berners-Lee, científico del CERN de Ginebra en el año 1994, supuso que la búsqueda de información concreta se realizará a través de unos criterios específicos. Más tarde crearía la HTML (lenguaje que se basa en las etiquetas), la HTTP (protocolo de comunicaciones) y la URL (sistema de localización de recursos)<sup>10</sup>. A partir de esto surgieron herramientas de búsqueda como Archie, Gopher o WAIS, hoy sólo dedicadas al ámbito de la enseñanza y de la investigación siendo actualmente sustituidas por otras como Yahoo! o Google que basándose en el sistema de WAIS indexan documentos que servirán de índices más tarde<sup>11</sup>.

Otra de las innovaciones que permite que Internet sea fácilmente manejable corresponde a la creación de navegadores<sup>12</sup>, que además de permitirnos acceder a Internet dan otras opciones como el historial, un listado de las páginas más visitadas, el recuerdo de contraseñas entre otras. El primer navegador en aparecer fue el Netscape Navigator, pero hoy existen otros como el Internet Explorer, Mozilla Firefox o el Google Chrome.

## 2.3. Los usos

El uso del ordenador y del móvil conectado a la red ha producido la sustitución de unos aparatos por otros: las minicadenas, la televisión, el transistor han incorporado sus funciones a dispositivos móviles, al igual que ha pasado con las enciclopedias, los diccionarios, los libros o los periódicos.

Parecido a los grupos de discusión son las listas de distribución de audio, video y música. Estas listas se hacen por medio de suscripciones seleccionadas por los usuarios donde estos pueden participar de forma

---

<sup>9</sup> Ibídem, pág. 60.

<sup>10</sup> ALONSO ALBA, E., *Internet: edición 2005 (Manual fundamental)*, 1ª edición, Anaya Multimedia, Madrid, 2005, pág. 67.

<sup>11</sup> DE ANDRÉS BLASCO, J., «Introducción», págs. 62-64.

<sup>12</sup> Ibídem, pág. 68.

activa en debates o discusiones. La diferencia con los anteriores grupos de discusión es que en las listas de distribución se utiliza el correo electrónico como medio de transmisión y, en los grupos de discusión se realiza a través de un servidor que hace la función de «tablón de anuncios<sup>13</sup>». Estas listas están coordinadas por un moderador y no es necesario que el emisor y el receptor estén conectados a la vez, es decir, son aplicaciones asincrónicas.

Lo que se escuchaba con la minicadena o el tocadiscos, ahora se puede ser oír on-line mediante reproductores de música<sup>14</sup> como el Spotify. Con la televisión pasa algo parecido, los videos streaming (videos en directo) han cobrado verdadera importancia (muchas televisiones, universidades y plataformas digitales lo utilizan convirtiéndose en televisión digitales en Internet). La compresión de audio (mp3) y el vídeo ha hecho que sea más fácil la transmisión de este tipo de formatos. Si esta información esta disponible en cualquier momento se llamará multicasting o broadcasting<sup>15</sup> (YouTube o canales de televisión muestran sus contenidos de manera temporal o permanente, convirtiéndose estos últimos en verdaderas hemerotecas audiovisuales). Esto esta relacionado con el ocio<sup>16</sup>: el visionado de videos, de imágenes ocupa gran parte del tiempo utilizado por el internauta. Además se han creado nuevos juegos que implican una nueva realidad virtual basada en los videojuegos, parecida a las visitas virtuales<sup>17</sup> que también pueden hacer por ejemplo a los museos (Museo del Prado).

El entorno digital se caracteriza también por ser un canal para buscar información y documentarnos<sup>18</sup>. En Internet hay mucha información que se genera todos los días, lo complicado por lo tanto es encontrar la más correcta y adecuada. En relación con esta búsqueda de documentación el internauta puede también informarse sobre los acontecimientos que ocurren casi de forma inmediata y de manera multimedia ya sea a través de un página especializada de los medios de comunicación o través de redes sociales donde la identidad de emisor este validada. Este aspecto de las fuentes es importante porque será el referente de que esa informa-

---

<sup>13</sup> Ibidem, pág. 64.

<sup>14</sup> Ibidem, pág. 65.

<sup>15</sup> Ibidem, pág. 66.

<sup>16</sup> Ibidem, pág. 92.

<sup>17</sup> Ibidem, pág. 67.

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 89.

ción es cierta; por ese motivo los medios de comunicación no desaparecen porque siempre serán la base de la información veraz.

El campo de la educación también se ha aprovechado de las ventajas que ofrece Internet sobre todo en la educación a distancia y la formación autodidacta. Uno de los problemas que se va remitiendo con los años es la poca preparación del profesorado en esta materia: se imparten clases de forma virtual a través de videoconferencias, videos e información. Esta adquisición de información esta muy presente en el campo de la investigación<sup>19</sup>: compartir y consultar información de forma rápida hace que se avance en nuevos descubrimientos en menos tiempo. Sobre todo esto ha tenido un gran efecto en el campo de la medicina.

En el camino hacia la búsqueda de información existe la posibilidad de ser uno mismo el emisor y preguntar al resto de los usuarios del entorno digital nuestra duda: esto son los llamados foros que resuelven cuestiones específicas compartiendo conocimientos con el resto<sup>20</sup> (por ejemplo dudas sobre aplicaciones informáticas, pero se pueden encontrar preguntas casi de cualquier materia). Además pueden servir para dar la opinión sobre determinados temas propuestos siendo esta una actividad muy demandada como forma de participación ciudadana. Aquí se presenta el término de *ciudadanía visible* que consiste en que cualquier persona de una parte del mundo puede manifestar su sentimiento de empatía y pertenencia hacia otro país, como ocurre cuando se produce algún desastre natural o se muere una persona reconocida por todos. En estos foros de opinión suele existir un moderador por si hubiese algún problema en cuanto a comportamientos sociales.

Las empresas privadas tampoco han desaprovechado la oportunidad de publicitarse y hacer negocio por medio de Internet: el comercio electrónico<sup>21</sup> ha sido considerado uno de los factores de la *nueva economía*. Los clientes en un principio han sido reacios a esta nueva forma de comprar ya que generaba cierta desconfianza por la inseguridad financiera, aunque cada vez son más los compradores que utilizan esta técnica gracias a la mejora de la seguridad como las tarjetas prepago o el sistema de PayPal. Incluso se ha llegado a instaurar una moneda sólo permitida en

---

<sup>19</sup> Ibídem, pág. 91.

<sup>20</sup> Ibídem, pág. 93.

<sup>21</sup> Ibídem, págs. 91-92.

Internet: la Bitcoin, la nueva moneda electrónica, aunque aún esta desarrollándose. Para la empresa supone una forma de instalarse fácilmente sin ni siquiera tener un lugar físico y ver si funciona: si va bien se mantendrá y sino no desaparecerá y podrá volver a intentarlo.

También los poderes públicos usan cada vez más Internet por cuestiones burocráticas<sup>22</sup>. Aunque en su mayoría son aspectos internos, cada vez más trámites no necesitan la presencia física en el lugar: pedir cita para la renovación del documento nacional de identidad, solicitar una consulta médica... si a esto le añadimos la utilización del DNI electrónico se amplía la oferta de asuntos administrativos: la vida laboral, los certificados de empadronamiento..., etc.

Otras opciones que nos ofrece el entorno digital son el teletrabajo, las descargas de software, el intercambio de contenidos multimedia, o la posibilidad de domótica<sup>23</sup>.

## **2.4. Social Networking**

Las formas de sociabilizar más extendidas en el entorno digital son: la mensajería privada mediante Chat (el poder comunicarnos con otra persona de forma individual), los Blogs (forma de comunicarnos expresando una opinión y recibiendo comentarios los cuales no tienen que tener respuesta, por lo que tienen menos feedback que la anterior), y por último las Redes Sociales, que es una mezcla entre ambas con un número determinado de personas, no tan reducido como el Chat ni tan abierto como el Blog.

### **2.4.1. Chat**

Una de las posibilidades más usadas que nos ofrece el entorno digital es la mensajería instantánea mediante el Chat. Es requisito que los receptores y emisores deben estar conectados al mismo tiempo. Las aplicaciones han ido cambiando desde el Messenger hasta el WhatsApp en los móviles, pero la idea sigue siendo la misma: mantener una conversación a tiempo real entre dos o más personas. Hay diferentes modos de comu-

---

<sup>22</sup> Ibídem, pág. 93.

<sup>23</sup> Ibídem, pág. 94.

nicarse bien mediante conversaciones telefónicas<sup>24</sup> (WhatsApp, Viber) —este tipo de llamadas tiene un coste bastante reducido en el caso de querer hablar con otras partes del mundo—; mediante texto (WhatsApp, Messenger, Line) o si le añadimos la imagen mediante la videoconferencia<sup>25</sup> lo que requiere una pequeña cámara de video (Skype). Tendremos de esta manera una nueva forma de comunicarnos: medio escrito, sonoro y audiovisual. Además a esto hay que añadirle la posibilidad de transferencia de archivos: fotos, música, videos, páginas etc...

#### 2.4.2. Blog

El Blog es una forma de expresión donde un emisor manifiesta su opinión, sus vivencias o experiencias *«como un cuadernos de bitácora o diario en el que el autor (o autores) anota(n), con cierta regularidad, sus impresiones sobre su vida cotidiana o sobre asuntos de interés más general»*<sup>26</sup>. Los autores suelen ser una persona llamada blogger o bloguera y pueden añadir referencias a otras paginas en forma de enlaces. Estas entradas son archivadas y el usuario puede consultar y opinar en el apartado de comentarios sobre los temas tratados. Hay cierto punto de reciprocidad, el que lo lee puede hacer una reflexión o crítica sobre lo expuesto pero no por ello recibirá respuesta, por lo que hay un feedback reducido. Algunos de los más comunes son el WordPress, Blogspot o el desaparecido FotoBlog que permitía añadir una foto.

#### 2.4.3. Comunidades virtuales

Con la llegada de la Web 2.0 los usuarios empiezan a utilizar Internet para comunicarse entre ellos como forma de socialización a través de redes sociales o comunidades virtuales, aunque como señala Castells esto no cambia nada con respecto a la vida, quien tenía amigos en la vida real los seguirá manteniendo en la vida virtual y, quien no los tenía en un principio con la aparición de Internet tampoco. Por eso Castells define Internet como: *«un instrumento que desarrolla pero no cambia los comportamientos, sino que los comportamientos se apropian de Internet*

---

<sup>24</sup> Ibídem, pág. 67.

<sup>25</sup> Ibídem, pág. 67.

<sup>26</sup> PÉREZ-DÍAZ, V. y RODRÍGUEZ, J. C., *La adolescencia*, pág. 92.

*y, por tanto, se amplifican y se potencian a partir de lo que son. Esto no significa que Internet no sea importante, quiere decir que no es Internet lo que cambia el comportamiento, sino que es el comportamiento el que cambia Internet<sup>27</sup>».*

El uso de Internet en las relaciones personales implica como señala Castells que aumentaran los lazos débiles, pero los lazos fuertes del mundo real se mantendrán facilitando además la comunicación cuando por cuestiones geotemporales no puedan realizarse off line.

En entorno digital nos da la posibilidad de crear una nueva identidad aportando pequeños fragmentos de nuestra identidad. Podemos personalizar nuestra *otro yo* mediante nuestros gustos, aficiones o características personales a través de imágenes, textos, o videos. Esto es una ventaja a la hora de ejercer el libre desarrollo de la personalidad pero hay que ser conscientes de los peligros, en concreto del descontrol de la información privada que puede suponer un riesgo. Hay que tener en cuenta además que todas los datos que aportamos: información, opiniones, fotos... pueden permanecer en Internet aunque el usuarios los haya borrado o se haya dado de baja, porque muchas veces pueden ser compartidos por terceros quedando así en el espacio digital de forma permanente. Pero además hay que tener en cuenta que esta información puede pertenecer a la plataforma, como explica Bendito Cañizares *«el usuario en un consentimiento mal informado puede no ser consciente de que lo que cuelgue pase a ser propiedad de la plataforma. En efecto, la cesión de derechos de explotación de contenidos propios de forma ilimitada y plena hará que pasen a ser propiedad de la plataforma con su consiguiente explotación económica<sup>28</sup>»*; por eso es muy difícil controlarlo, porque aunque se cancelan la información puede seguir disponible para el resto de personas al estar *«indexada y almacenada en la caché de los distintos buscadores en Internet<sup>29</sup>»*. La información también puede ser transferida a terceros: un claro ejemplo de bastante actualidad es el consultar el perfil de un futuro trabajador y condicionar por lo tanto la opinión en la empresa.

<sup>27</sup> CASTELLS, M., *Internet y la sociedad red*, en *Letra Internacional*, nº 71, 2001, págs. 4-16.

<sup>28</sup> BENDITO CAÑIZARES, M. T., *La autorregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales»*, 1ª edición, UNED, Madrid, 2012, pág. 13.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 13.

Crear el perfil mediante información escrita, sonora, visual o audiovisual consiste en un ejercicio de definición de la persona, Pérez-Díaz y Rodríguez lo comparan acertadamente con la decoración de una habitación en el caso de un adolescente: *«la modificación del perfil y de su espacio propio viene a ser como la decoración de la habitación que ocupa el adolescente... con los posters de sus ídolos, símbolos varios, objetos que dicen algo de cómo se ve y cómo se siente el adolescente, expresiones de su identidad en formación, en suma»*. Esta idea de personalización a través de fotos, videos y blogs también se puede aplicar al resto del público y conforme los gustos varíen, también variarán los contenidos.

Una vez creado el perfil, perteneces a una comunidad donde tendrás que buscar a tus allegados (amigos en Facebook) o convertirte en follower de alguien en el caso de Twitter, es decir se debe empezar a sociabilizar con el resto de personas allí presente, ya sean conocidas, desconocidas, populares, empresas, instituciones... En determinadas redes sociales necesitas la aprobación de que te admitan como amigo y en otros casos simplemente seguirás a esa persona. Estas redes sociales pueden utilizarse como un blog y también tienen la posibilidad de chatear dentro de su propia página: *«lugares diseñados a propósito como tales con esa única finalidad o pueden ser espacio dentro de sitios web dedicados a otras finalidades»<sup>30</sup>*.

Además de las redes que se mantienen en el mundo físico se pueden crear redes de afinidades que tengan un mismo gusto y objetivo con personas desconocidas pero con un tema en común que pueden llegar a convertirse en instrumentos de acción y organización de movimientos sociales globales a partir de proyectos locales. Esto implica el cambio de las organizaciones tradicionales.

### 3. DERECHOS DE LA PERSONA EN INTERNET: CONTROL DE DATOS PERSONALES

Para ubicar el derecho que reconoce el control de datos personales en el entorno digital, que se denominará derecho a la libertad informática o derecho a la autodeterminación informativa<sup>31</sup> hay que ver primero donde colocar este nuevo derecho.

---

<sup>30</sup> PÉREZ-DÍAZ, V. y RODRÍGUEZ, J. C., *La adolescencia*, pág. 85.

<sup>31</sup> También se conoce como derecho al olvido o derecho de cancelación.

Basándose en la clasificación de generación de derechos realizada por Karen Vasak en 1979, podemos distinguir tres generaciones de derechos que se corresponden con los valores de la revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad<sup>32</sup>.

Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, los que limitaban el poder del Estado<sup>33</sup>, entre ellos están el derecho al honor o a la intimidad (derechos civiles) y otros como el derecho al voto, a la asociación o a la huelga (derechos políticos). La segunda generación de derechos están basados en la igualdad de derechos de todas las personas, garantizando de esta manera unas condiciones mínimas para conseguir una vida digna para todos. El catálogo de derechos aumenta en aspectos económicos, sociales y culturales, nombre por el que también se conoce a esta generación. El Estado por lo tanto debe garantizar derechos como la educación (derecho social) o la sanidad (servicio público). En cuanto a la tercera generación de derechos incorporan los derechos de la solidaridad (cambiando el concepto inicial de fraternidad), pueden aparecer siguiendo dos puntos de vista: como reformulaciones de otros derechos ya establecidos anteriormente<sup>34</sup> ante la aparición de nuevos factores, o como derechos completamente nuevos. El caso de la autodeterminación informativa se encuentra en este caso, la novedad tecnológica de Internet hace que se reformule el derecho del libre desarrollo de la personalidad. La Constitución Española en la que aparecen los derechos de primera y segunda generación también deja abierta las posibilidades a esta tercera generación haciendo referencia al uso de la tecnología estableciendo: «*ley limitará el uso de la informática*» art. 18.4).

Algunos autores hablan de la cuarta generación de derechos desde dos perspectivas distintas: una relacionada con el desarrollo de las nuevas tecnologías y otra como «*cajón desastre*» donde acaban todos los que no se pueden relacionar con la tercera generación. Algunos autores como

---

<sup>32</sup> BLANCO ARISTÍN, J. R., *Las 3 generaciones de los derechos humanos*. Artículo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: [http://www.tendencias21.net/derecho/Las-3-Generaciones-de-los-Derechos-Humanos\\_a76.html](http://www.tendencias21.net/derecho/Las-3-Generaciones-de-los-Derechos-Humanos_a76.html).

<sup>33</sup> GARCÍA GONZÁLEZ, A., «La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nº 120. Artículo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm#N1>.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

González Álvarez consideran que son derechos tradicionales reconvertidos por darse en otros contextos<sup>35</sup>.

### 3.1. Teoría Mosaico

Con la llegada de la Web 2.0 el usuario ya está capacitado para subir información personal al entorno digital, está preparado para ser autor de sus propios contenidos y suministrador de su información personal. El derecho a controlar toda esta información es el ya mencionado derecho a la autodeterminación informativa que apareció por primera vez en el ámbito legal con relación al libre desarrollo de la personalidad en el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su sentencia del 15 de diciembre de 1983 a raíz de un recurso planteado contra la Ley del Censo de Población «del concepto de autodeterminación, principalmente el derecho de decidir por sí mismos, cuándo y dentro de qué límites los asuntos de la vida personal habrán de ser públicos<sup>36</sup>». Por su parte Campuzano lo define como «la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que concierne, y en particular, sobre aquellos datos que son almacenados mediante medios informáticos<sup>37</sup>».

Hay que tener en cuenta que los datos personales pueden aparecer sin mucha dificultad en Internet: tan fácil como teclear el nombre de una persona en un buscador para tener más información acerca de ella. En ocasiones esta información no es ni siquiera proveniente de la persona buscada sino de terceros<sup>38</sup>. Los datos dispuestos pueden ser muy variados desde nombres a gustos musicales, perfilando poco a poco la identidad de la persona. A través de las redes sociales se aporta gran parte de este tipo de información: vinculaciones familiares, relaciones, gustos

---

<sup>35</sup> GONZÁLEZ, ÁLVAREZ, R., *Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación. Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Serbal-UNESCO, Barcelona, 1984, v. I, págs. 15-55

<sup>36</sup> A II. 1.a) de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15 de diciembre de 1983.

<sup>37</sup> CAMPUZANO TOMÉ, H., *Vida privada y datos personales*, 1ª edición, Tecnos, Madrid, 2000. pág. 54.

<sup>38</sup> RALLO LOMBARTE, A., *A partir de la protección de datos. El derecho al olvido y su protección*. Artículo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: [http://telos.fundaciontelefonica.com/seccion=1266&idioma=es\\_ES&id=201011041650001&activo=6.do](http://telos.fundaciontelefonica.com/seccion=1266&idioma=es_ES&id=201011041650001&activo=6.do).

personales, lugar de trabajo..., etc.<sup>39</sup>. También los correos electrónicos, la navegación por la web, la intervención en foro, las compras on-line, o las «cookies<sup>40</sup>» también revelan parte de nuestros gustos<sup>41</sup> y si los juntamos y colocamos de manera adecuada podemos obtener un retrato del usuario. Una de las consecuencias del mal uso de los datos personales por parte de terceros son el acoso o la suplantación de identidad<sup>42</sup>. También puede tener consecuencias en el ámbito laboral, la aparición de determinados datos personales puede dar lugar al despido o a análisis perjudiciosos de candidatos ante un puesto de trabajo por las informaciones encontradas en la Red<sup>43</sup>. Otro problema del entorno digital es la durabilidad de la información ya que estos datos se pueden mantener durante mucho tiempo en Internet<sup>44</sup>.

Toda esta serie de datos que a priori pueden parecer inconexos y no significan nada por separados, si los recopilamos y encajamos pueden llegar a formar un perfil completo del usuario. A esto se le llama *Teoría mosaico*, equiparando las teselas que los forman con los datos que podemos obtener en Internet, llegando a formar el mosaico o el retrato de una persona identificable<sup>45</sup>. Por lo tanto, como añade Alguacil: «no sólo parece que se deban proteger datos íntimos, sino cualquier dato personal, pues la capacidad de la informática para lograr perfiles de carácter íntimo a

---

<sup>39</sup> BERNETE, F., «Usos de las TIC, Relaciones sociales y cambios en la socialización de las y los jóvenes», *Revista de Estudios de Juventud*, nº 88, 2010, págs. 101-102.

<sup>40</sup> Las cookies son ficheros que se van instalando en el ordenador a través de la navegación por las páginas web y pueden proporcionar multitud de datos para crear un perfil sin el consentimiento. Una forma clara de verlo si no tienes desactivada esa opción son los anuncios publicitarios.

<sup>41</sup> ABAD, L., *La lucha por la intimidad en Internet*. Trabajo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: [http://pendientedemigracion.ucm.es/info/cyberlaw/actual/9/lego4-09-01.htm#\\_ftnref7](http://pendientedemigracion.ucm.es/info/cyberlaw/actual/9/lego4-09-01.htm#_ftnref7).

<sup>42</sup> BERNETE, F., «Usos de las TIC», págs. 101-102. LAGE COTELO, M., «Integración social de los menores a través de Internet», PÉREZ ÁLVAREZ, S. et. al. (Directores) *Menores e Internet*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2013, págs. 118-126.

<sup>43</sup> RALLO LOMBARTE, A., *A partir de la protección de datos*.

<sup>44</sup> A esto contribuyen las hemerotecas digitales donde información sobre indultos, víctimas de violencia de género...

<sup>45</sup> GONZÁLEZ BALLESTEROS, T., *Los principios de la protección de datos personales. Garantías frente al poder político*. Trabajo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: [http://telos.fundaciontelefonica.com/telos/antiores/num\\_037/cuaderno\\_central4.html](http://telos.fundaciontelefonica.com/telos/antiores/num_037/cuaderno_central4.html).

*partir de la interconexión de datos irrelevantes por separado es elevada<sup>46</sup>». Tesis que se apoya en la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán contenía en su sentencia de 15 de diciembre de 1983: «Además — especialmente en el caso de la estructuración de sistemas de información integrados con otras bases de datos— pueden generar una imagen más o menos completa de la personalidad, sin que el implicado pueda controlar suficientemente su exactitud y la utilización de la misma<sup>47</sup>».*

### **3.2. Creación de identidades**

Vivir en sociedad ha implicado siempre la creación de grupos y redes sociales en un mundo físico, pero ahora ese entorno ha cambiado a un ámbito digital<sup>48</sup>. Lo que no ha cambiado tanto es el sentimiento de pertenencia a un grupo<sup>49</sup> y la consolidación de esas relaciones<sup>50</sup>. Incluso puede llegar a ser como dice Salinas más importante el sentirse parte de una comunidad que la propia comunicación que allí se manifieste. Estas comunidades digitales se pueden dividir en su relación con el mundo real: las que se solapan a las físicas, las que se solapan sólo una parte y las que están separadas totalmente de las físicas<sup>51</sup>. Para pertenecer a una comunidad hace falta crear un perfil, una nueva identidad. La creación de identidades en el mundo virtual puede ser un reflejo del mundo real si se crea un perfil realista. Aquí los comportamientos se moldean de la

---

<sup>46</sup> ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., «La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales. (SSTC 290 y 292/2000)», *Teoría y realidad Constitucional*, nº 7, 2001, pág. 366.

<sup>47</sup> A II. 1.a) de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15 de diciembre de 1983

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ-CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., «La libre formación de la conciencia del menor a través de Internet», PÉREZ ÁLVAREZ, S. et. al. (Directores) *Menores*, págs. 185-212.

<sup>49</sup> Aumentan el número de relaciones, pero existen diferentes grados de amistad: los amigos íntimos (Castells los llamaría lazos fuertes porque se refuerzan), las conocidas recurribles en caso de necesidad y las intermitentes con las que se mantienen conversaciones a veces (lo que Castells llamaría lazos débiles porque simplemente aumentan) o el seguimiento de personas que se admiran. CASTELLS, M., «Internet y la sociedad red», *Letra Internacional*, nº 71, 2001, págs. 4-16

<sup>50</sup> BERNETE, F., «Usos de las TIC», págs. 98-100.

<sup>51</sup> SALINAS, J., *Comunidades virtuales y aprendizaje digital*. Conferencia publicada online que puede ser consultado a través del link: [https://www.researchgate.net/publication/232242339\\_Comunidades\\_Virtuales\\_y\\_Aprendizaje\\_digital](https://www.researchgate.net/publication/232242339_Comunidades_Virtuales_y_Aprendizaje_digital)

misma forma que en la vida real, dependiendo de las impresiones que el perfil produzca. Otro tipo de uso es el de intentar evadirse de la realidad creando un perfil a la carta, un avatar que sirva de vínculo entre el sujeto y el mundo virtual y donde se pueden elegir las características ideales del personaje para superar las pruebas. Estos *juegos de rol* pueden ser vistos como experimentos en la búsqueda de la identidad.

### 3.3. *Primeras apariciones de la autodeterminación informativa*

Los datos no controlados en la red pueden producir un efecto negativo en la vida del individuo sin que este pueda hacer nada por corregirlos o eliminarlos. Algunos de estos problemas se derivan del intercambio de datos que hace el usuario al registrarse en una página web para acceder al sitio, sin concienciarse que está proporcionando datos que posteriormente pertenecerán a la empresa. Con el derecho al olvido se pretende eliminar los datos que tanto las páginas como buscadores dan a conocer: hacer que Internet al igual que los seres humanos olvide y no sea un constante recordatorio. Con ello se conseguirán dos cosas: que el individuo vuelva a tener el control de la información y eliminar el pasado en el ámbito digital. En relación con el control de datos hay tres aspectos muy importantes que hay que tener en cuenta: el consentimiento por parte del individuo, la finalidad que tienen los datos y la prohibición del uso de terceros.

El término de la libertad informática apareció por primera vez en el ámbito legal español en la sentencia STC 254/1993: «*la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada «libertad informática» es, así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)*<sup>52</sup>». En posteriores sentencias este derecho a la libertad informática (art. 18.4 CE) estuvo relacionado con el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). El artículo 18.4 de la Constitución española estaba considerado un derecho propio, una garantía de otros derechos pero sobre todo un supuesto concreto del derecho a la intimidad, o como lo llamaría Roig, de «intimidad informativa<sup>53</sup>»: «esto

<sup>52</sup> FJ7 de la STC 254/1993, de 20 de julio.

<sup>53</sup> ROIG, A., «Comentario jurisprudencial. Derecho público y tecnologías de la información y de la comunicación», *Revista Catalana de Dret Públic*, Nº 35, 2007, págs. 3-4.

*es, incorporando un instituto de garantía «como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona», pero que es también, «en sí mismo, un derecho o libertad fundamental» (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6)<sup>54</sup>».*

La primera vez que apareció la libertad informática en referencia con el derecho del libre desarrollo de la personalidad fue en la sentencia alemana anteriormente mencionada contra la Ley del Censo de Población (*Voskszählungsgesetz -VZG 1983*) de 4 de marzo de 1982, en la que se planteaba la extralimitación de los poderes públicos en sus funciones: realizando un excesivo control a los ciudadanos. La jurisprudencia alemana reconoce este derecho declarando que surge del libre desarrollo de la personalidad, pero que no lo califica como autónomo<sup>55</sup>. Tanto Murillo de la Cueva como la sentencia alemana están de acuerdo en la necesidad de la facultad de control de los datos personales, pero difieren en si debe de tratarse de un nuevo derecho fundamental o no<sup>56</sup>. En el caso del Tribunal alemán no es considerado un nuevo derecho fundamental sino que su reconocimiento es más bien una exigencia derivada del derecho a la personalidad ya existente en el nuevo espacio electrónico de transferencia de datos<sup>57</sup>; de la misma manera que se determinaron los derechos de tercera generación como reformulaciones de antiguos derechos en nuevos contextos.

En España no fue hasta el voto particular del Magistrado Manuel Jiménez de Parga en la sentencia 290/2002 cuando se relacionó el derecho con el libre desarrollo de la personalidad: *«A mi entender, la libertad informática, en cuanto derecho fundamental no recogido expresamente en el texto de 1978, debe tener como eje vertebrador el art. 10.1 CE, ya que es un derecho inherente a la dignidad de la persona. Tal vinculación a la dignidad de la persona proporciona a la libertad informática la debida consistencia constitucional<sup>58</sup>»*. Esta idea también es defendida por Pérez Luño: *«tal interpretación en sentido social y colectivo vendría avalada no sólo por el men-*

---

<sup>54</sup> FJ 4 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>55</sup> PRIETO GUTIÉRREZ, J. M., «Estudios: Objeto y naturaleza jurídica del derecho fundamental a la protección de datos personales (I)», *Boletín* núms. 1971-1972, pág. 25.

<sup>56</sup> *Ibidem*, págs. 24 y 30.

<sup>57</sup> GARCÍA GONZÁLEZ, A., «La protección de datos personales».

<sup>58</sup> Voto particular del Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera de la STC 290/2000, de 30 de noviembre.

*cionado artículo 105, b), sino también por el artículo 10, e1 de nuestro texto fundamental que cifra en la dignidad de la persona, en sus derechos y en el libre desenvolvimiento de la personalidad el fundamento del orden político*<sup>59</sup>». En este caso, el Tribunal Constitucional sirve como creador de un nuevo derecho de tercera generación; tutelando un interés esencial del ciudadano para que no quede sin protección, ya que los derechos de este son más de los que aparentemente establece la Constitución y se ha de realizar de esta forma, a través de la jurisprudencia, pues la Constitución española no tiene una cláusula tan abierta como la portuguesa o la argentina<sup>60</sup>.

Por lo tanto al basarse en el art. 10.1 la autodeterminación informática se entiende como un derecho inherente en la dignidad humana sirviendo a su vez como fundamento para mantener el orden político y la paz social<sup>61</sup>. La dignidad humana implica, tanto que a la persona no se la ataque con ofensas y humillaciones (garantía negativa), como el pleno desarrollo de la personalidad (garantía positiva)<sup>62</sup>. De este modo se positiviza el derecho a partir de los derechos de la personalidad facultando al usuario para decidir por sí mismo cuándo y dentro de qué límites quiere revelar situaciones referentes a su propia vida, teniendo presente que hoy, a través de avanzadas técnicas informáticas, puede perfilarse su personalidad sin que al interesado le esté permitido controlar su exactitud, utilidad y fines inmediatos o futuros<sup>63</sup>.

Además de controlar el uso de los datos, el ciudadano también posee la opción de oponerse a terceros, para que determinados datos no sean utilizados para fines distintos a los que justificó su obtención<sup>64</sup> o se abstenga en la intromisión de los mismos<sup>65</sup>. Y a este respecto, algunos

---

<sup>59</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., «La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución Española de 1978», *Revista de Estudios políticos. Instituto de Estudios políticos*. Nº 9, 1979, pág. 71.

<sup>60</sup> Voto particular del Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera de la STC 290/2000, de 30 de noviembre.

<sup>61</sup> Voto particular del Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera de la STC 290/2000, de 30 de noviembre.

<sup>62</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 318.

<sup>63</sup> GONZÁLEZ BALLESTEROS, T., *Los principios de la protección de datos personales*.

<sup>64</sup> FJ 5 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>65</sup> FJ 6 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

autores como Antoni Roig<sup>66</sup> o Cotino Hueso manifiestan que el derecho a la protección de datos está sobredimensionado o sobreprotegido en detrimento de la protección a las libertades informativas. Piensan que en la realidad no tiene efecto jurídico y, por lo tanto, en la red el individuo queda indefenso pero sigue perjudicando a los individuos que ejercen las libertades informativas sancionándoles desproporcionadamente por la difusión de la información<sup>67</sup>. Por lo que tenemos dos vertientes de opiniones: las que apuestan por los derechos del individuo (derecho al control de datos personales) y las que defienden el derecho de la colectividad (derecho a la libertad de expresión e información).

La protección de datos es un derecho más amplio que el de la intimidad ya que no sólo protege los datos íntimos sino también los relacionados con el libre desarrollo de la personalidad. Otros derechos relacionados con la protección de estos serían los datos de ideología, religión y creencias (art. 16.1), la libertad de expresión e información donde frecuentemente se produce un choque entre la protección de datos y la información veraz y de interés general.

### **3.4. La autodeterminación informativa, derecho al olvido o libertad informática**

A priori se podría pensar que el individuo tiene control sobre sus datos, ya que en principio tiene la libertad de decidir qué información compartir<sup>68</sup>. El problema surge cuando el individuo no controla su propia información y produce un efecto negativo en su vida, como en el caso de Mario Costeja que luego se analiza, al querer retirar unos datos des-

---

<sup>66</sup> ROIG, A., «Comentario jurisprudencial», pág. 11.

<sup>67</sup> COTINO HUESO, L., «La colisión del derecho a la protección de datos personales y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución», COTINO HUESO, L.(Editor), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1ª edición, Valencia, 2011, pág. 392.

<sup>68</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, L., «Derecho al olvido como garantía para la autodeterminación informativa en las redes sociales», *Actas del IV Foro Internacional de Derechos humanos y Tecnologías de la Información y la Comunicación*, Instituto Politécnico Nacional, México, 2011, pág. 108. Artículo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: <http://www.repositoriodigital.ipn.mx/bitstream/handle/123456789/3987/Memoria%204to%20Foro%20DHTIC%2015.pdf?sequence=1>.

actualizados de una página web. El ciudadano que sin ser una persona de relevancia pública ni objeto de un hecho noticiable no tiene porque resignarse a que sus datos se difundan por Internet sin poder hacer nada por corregirlos o eliminarlos<sup>69</sup>.

Hay casos en los que para poder acceder a un sitio hace falta que te registres (redes sociales, foros, portales de video) y de esta manera intercambias tus datos por el uso de navegar en Internet como señala Castells en este caso «*la gente renuncia a su derecho a la privacidad para poder navegar por los distintos sitios comerciales de Internet. Una vez se ha renunciado a este derecho de protección de la intimidad, los datos personales se convierten en propiedad legal de las empresas Internet y de sus clientes*<sup>70</sup>», en definitiva se comercializa con los comportamientos privados de la gente<sup>71</sup>.

Además de los datos que pueden aparecer en diversas páginas web existe otro problema que son los datos indexados y que aparecen en los resultados de los motores de búsqueda y por lo tanto aumentan su difusión<sup>72</sup>. En el caso del *mundo analógico* la difusión de datos tiene menor alcance que en el mundo digital donde «*el impacto es inagotable y los efectos pueden ser perversos*». En este ámbito que la llegada de datos sea de forma pública a través de diversos caminos hace que querer borrar o modificar esta información no dependa solamente ni del individuo, ni de un solo intermediario<sup>73</sup>.

Con el derecho al olvido se pretende eliminar todos estos problemas, tanto la eliminación del pasado de alguien como la indexación que tiene en los buscadores, pudiendo de esta manera eliminar datos y dar la posibilidad de ser olvidado en el mundo digital<sup>74</sup>. Con ello se intenta conseguir

<sup>69</sup> RALLO LOMBARTE, A., *A partir de la protección de datos*.

<sup>70</sup> CASTELLS, M., *La galaxia Internet*, 1ª edición, Plaza & Janés, Barcelona, 2003. pág. 224.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pág. 226.

<sup>72</sup> RALLO LOMBARTE, A., *A partir de la protección de datos*.

<sup>73</sup> CORTÉS, C., *Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital*, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información - Universidad de Palermo, Buenos Aires. pág. 9 Trabajo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoI.pdf>.

<sup>74</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, L., *Derecho al olvido como garantía para la autodeterminación informativa en las redes sociales*, en el IV Foro Internacional de derechos humanos

dos cosas: que el individuo vuelva a tener el control de la información y que se permita eliminar su pasado del ámbito digital<sup>75</sup>. Así es como lo define Álvarez Rodríguez: «el derecho al olvido pretende configurarse como un mecanismo jurídico para garantizar la autodeterminación informativa de las personas que son usuarios de Internet y las redes sociales para tener la certeza de que derivado del tratamiento que las redes sociales realicen de los datos personales no se haga un mal uso de ellos, además de que una vez que hayan dejado de utilizar el servicio sus datos sean borrados<sup>76</sup>». Este derecho está basado en los datos que definen la personalidad del usuario con el objetivo de conseguir que cualquier dato íntimo o no pueda ser eliminado. Está fundamentado en el concepto de *habeas data*<sup>77</sup> (control del uso de los datos en sistemas informáticos<sup>78</sup>) y en proteger los derechos constitucionales pudiéndose resumir todos ellos en el fundamento del orden político y la paz social<sup>79</sup>; por lo tanto es un derecho que protege a otros derechos fundamentales<sup>80</sup>.

En Internet es más fácil que los datos del usuario sean utilizados por terceros y los pongan a disposición del mundo virtual, por ejemplo si alguien sube una foto del individuo sin su autorización o si un anónimo crea un blog en el que se dedica criticar a otro<sup>81</sup>; de ahí que sea necesaria la existencia de un consentimiento previo por parte del individuo para la recogida de información sobre el destino y su uso además de poder acceder, rectificar y cancelar los datos<sup>82</sup>, y de imponer a un tercero la no intromisión en los mismos. Las agencias de protección de datos reclaman en el campo de la privacidad un principio llamado: el *privacy by de-*

---

*y Tecnologías de la Información y la Comunicación*, págs. 108-109. Artículo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: <http://www.repositoriodigital.ipn.mx/bitstream/handle/123456789/3987/Memoria%204to%20Foro%20DHTIC%2015.pdf?sequence=1>.

<sup>75</sup> CORTÉS, C., *Derecho al olvido*. pág. 3.

<sup>76</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, L., «Derecho al olvido», pág. 110.

<sup>77</sup> CORTÉS, C., *Derecho al olvido*, pág. 22.

<sup>78</sup> A5 de la STC 254/1993 de 20 de junio y FJ 7 de la STC 254/1993 de 20 de junio.

<sup>79</sup> Voto particular del Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera de la STC 290/2000, de 30 de noviembre.

<sup>80</sup> FJ 5 de la STC 11/1998, de 4 de mayo.

<sup>81</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, L., «Derecho al olvido», pág. 6, Trabajo publicado on-line que puede ser consultado a través del link: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoILEI.pdf>.

<sup>82</sup> FJ6 de la STC 292/2000 de 30 de noviembre.

sign (o PETs Tecnologías de Mejora de Privacidad) —término creado en colaboración entre un jurista y un ingeniero— que permitiría ajustar la privacidad desde el momento en el que se diseña la aplicación, por lo que es una forma de prevenir los problemas y no de solucionar los daños ya causados.

El choque de los derechos será quien marque los límites de los mismos, un derecho tiene su límite donde empieza la vulneración de otro derecho fundamental o un bien jurídico constitucional<sup>83</sup>. En el caso de la libertad informática pasa lo mismo, no estamos ante un derecho absoluto por lo que los límites deberán ser marcados por el legislador: «...no estamos ante un derecho de carácter absoluto, pues puede ser sometido a límites, siempre que la norma legal no haga impracticable el derecho fundamental afectado o la garantía que la Constitución le otorga en sus aspectos esenciales<sup>84</sup>». Las restricciones de los derechos fundamentales sólo pueden limitarse mediante ley orgánica y pueden ser de dos tipos: restricciones directas (se establecen en el desarrollo del derecho) y restricciones del modo, tiempo o lugar<sup>85</sup>. Los límites deben de proteger a otros derechos y/o bienes constitucionales y ser proporcionalmente adecuados al fin perseguido en ellas<sup>86</sup>. En el caso concreto de los límites a la autodeterminación informativa, es decir cuando se puede incumplir la protección de datos, según la STC 292/2000 de 30 de noviembre es en relación a los siguientes supuestos: la seguridad pública, la defensa nacional o la persecución de infracciones penales<sup>87</sup>. El recorte que experimente este derecho debe ser absolutamente necesario para lograr mantener uno de los fines anteriores<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Voto particular del Magistrado don Pablo Pérez Tremps de la STC 17/2013, de 31 de enero.

<sup>84</sup> FJ 3 de la STC 17/2013, de 31 de enero.

<sup>85</sup> FJ 11 de la SCT 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>86</sup> FJ15 de la SCT 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>87</sup> FJ 1 y fallo de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>88</sup> FJ11 de la SCT 292/2000, de 30 de noviembre.

### 3.5. Caso Mario Costeja y AEPD contra Google

Este caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>89</sup> es un ejemplo de los problemas que se plantean al existir diferentes legislaciones en distintas partes del mundo. En este caso concretamente, problemas tanto territoriales, al tratarse de Google asentada en Estados Unidos y por lo tanto, en principio, no reconociendo la normativa europea; como problemas de materia al estar los motores de búsqueda en campo legislativo sin calificar.

En 1995 el nombre de Mario Costeja aparece en una publicación española como propietario de unos inmuebles relacionados con un embargo derivado de las deudas a la Seguridad Social que van a ser subastados. Este embargo se soluciona pero queda perenne en la red, por eso en 2009 al teclear su nombre en el buscador de Google sigue remitiéndose a la noticia sobre el embargo. En un primer momento intenta solucionarlo con la editorial, pero esta deniega la cancelación de sus datos pues la publicación fue realizada por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Así que la segunda opción en 2010 fue contactar con Google Spain, pero esta le remite a la sede central en California (Google Inc.) alegando que en España sólo se ocupa de cuestiones publicitarias con clientes españoles. Con todo esto presentó una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos que estimó la de Google y rechazó la de la editorial por considerarla legal.

En el Dictamen no vinculante que emitió el Abogado General Jääskinen<sup>90</sup> consideraba al Tribunal de Justicia de la Unión Europea como competente para juzgarlo (razón de territorio), pero desde el punto de vista material no consideraba a la empresa Google como responsable del tratamiento puesto que no era la fuente de origen.

La sentencia resuelve los dos problemas planteados: la cuestión material y territorial. Además especifica en qué casos deben eliminarse los datos.

Dentro de la primera cuestión hay que saber si la tarea que realizan los motores de búsqueda puede ser considerarse como un tratamiento de

---

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 (caso de Google Inc. contra AEPD y Mario Costeja).

<sup>90</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. NIILO JÄÄSKINEN presentadas el 25 de junio de 2013.

datos. El motor de búsqueda se reconoce como: *«un proveedor de contenidos, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales... cuando la información contiene datos personales» (21).*

Por una parte Google considera que su trabajo selecciona la información globalmente sin identificar los datos personales entre el resto de la información apreciando además que no pueden considerarse responsables de esto porque ni conocen los datos ni ejercen control sobre ellos (22). Por la parte de Mario Costeja se considera que aunque el tratamiento es diferente al que pueden usar los editores de los sitios de Internet y tiene objetivos distintos, también es responsable del tratamiento de datos en cierta forma *«desde el momento en que es él (el buscador) quien determina la finalidad y los medios de dicho tratamiento» (23).* Otras partes como el gobierno helénico defiende que los motores de búsqueda son simples intermediarios de esta información y por lo tanto los buscadores no podrían considerar responsables *«salvo en los casos en los que almacenan datos en una «memoria intermedia» o una «memoria oculta» por un período de tiempo que supere lo técnicamente necesario» (24).*

La sentencia define específicamente las actividades que Google realiza con sus datos y declara que *«al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas»,* y que todas estas operaciones están recogidas en la Directiva 95/46 como propias del tratamiento de datos (28); con lo cual se le considera responsable del tratamiento ya que es él *«quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta» (33)* desempeñando *«un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos» (36)* pudiendo establecer un perfil del interesado más o menos detallado (37).

Se califica entonces a los motores de búsqueda como responsables del tratamiento de datos personales ya que *«la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado»* (41).

El otro problema principal que se plantea es el territorio normativo. Se determina que Google Inc. gestiona Google Search y que por lo tanto la indexación o el almacenamiento de los datos o información no pertenece a Google Spain y se establecería fuera de esta frontera legislativa, pero lo que sí que realiza Google Spain es *«la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios»* y que es *«la parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y puede considerarse que está estrechamente vinculada a Google Search»* (46). La clave por lo tanto está en cómo se considere de fuerte este vínculo de la promoción con la gestión de la búsqueda (47). Como la promoción y la publicidad sirven para sustentar su ubicación en España la consideran dentro de la Unión Europea, por lo que si se cumple que el tratamiento de datos *«se lleve a cabo en el marco de las actividades» de un establecimiento de dicho responsable situado en territorio de un Estado miembro»* (50/52/55). Así que estas dos actividades el Tribunal las considera *«indisociablemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades»* (56).

El Tribunal también especifica en qué casos se podrá realizar la eliminación de los datos. Google considera que la información la deberá eliminar el propio medio fuente de la información (63), el gobierno austriaco señala que sólo se podrán borrar en caso de *«ilegalidad o la inexactitud de los datos controvertidos o si el interesado ha ejercido con éxito su derecho de oposición ante el editor del sitio de Internet en el que se ha publicado la información»* (64) y el resto de las partes que la autoridad nacional podrá ordenar retirarlo directamente al motor de búsqueda sin dirigirse al editor que aparezca en la fuente de origen, y aunque esa información se publicase de forma lícita y se mantenga en la página de origen *«carece de relevancia sobre las obligaciones de dicho gestor (el motor de búsqueda) con arreglo a la Directiva 95/46»*.

En este caso en concreto puede afectar a derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales si la búsqueda se lleva a cabo a partir de la inserción del nombre de una persona física que permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de esta persona (80). Aunque también señala que hay que buscar un equilibrio entre este y el interés legítimo del internauta, por eso en otros casos puede predominar el interés del público (81/97) dependiendo «*del papel que esta persona desempeñe en la vida pública*».

Además si dejan de cumplir los fines para los fueron recogidos o tratados deberán ser también eliminados, o si como en este caso «*son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido*» (93).

Por lo tanto el gestor debe de eliminar de la lista de resultados cuando se introduce un nombre los «*vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en sí misma en dichas páginas sea lícita*» (62/88).

A nivel territorial, una de las soluciones es que cada país puede regular las páginas web que pueden ser vistas en territorio nacional en detrimento de la libertad como ocurrió en Turquía con el Twitter o como ocurre en China al tener controlados los portales. Otra opción es la de intentar acordar una legislación internacional a pesar de «*las diferencias jurídicas en la regulación que cada Estado ha comenzado a hacer de esta materia obstaculiza fatídicamente ese flujo transfronterizo, por lo que la necesidad de armonizar (que no homogeneizar) las legislaciones nacionales en materia de protección de datos de carácter personal se transforma en un imperativo para las instituciones comunitarias*<sup>91</sup>». Esto es lo que está llevando a cabo la UE en su territorio; a partir de las directrices y del reglamento comunitario, aunque no sin falta de controversia al ceder legislación en materia protegida por la Constitución Española en este caso como son los derechos y libertades fundamentales.

---

<sup>91</sup> GUERRERO PICÓ, M. C., «El derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal en la constitución europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 4, 2005, págs. 293-332.

#### 4. NORMATIVA ESPAÑOLA: LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

La regulación de este derecho en la legislación española está plasmada en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de datos de carácter personal y Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal.

En esta ley, la protección de datos de carácter personal es considerada como un derecho autónomo e independiente del de intimidad<sup>92</sup>, aunque sigue manteniendo su relación con esta última: *«tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar»* (art. 1).

Los puntos importantes de esta ley los podemos dividir en tres: su reconocimiento, los requisitos que tienen que tener los datos recogidos y las acciones posteriores por parte del individuo, es decir sus derechos. En cuanto a las características que deben de poseer los datos personales que en su artículo 3 vienen definidos como: *«cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables»* (art. 3). La jurisprudencia en cambio nos aporta una definición mucho más completa: *«... resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso»*<sup>93</sup>. A esto hay que añadir la calidad que deben de tener los datos: tienen que ser adecuados, pertinentes, no excesivos en relación con el ámbito, exactos y completos (en caso de no ser así deberán ser actualizados o cancelados) (art. 4). Otro punto importante es la finalidad del tratamiento de esos datos, siempre debe ser conocida, aunque se pueden utilizar para otros fines sin conocimientos en los casos históricos, estadísticos o científicos.

---

<sup>92</sup> CANALES GIL, A., «El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal», *Revista jurídica de Castilla y León*. Nº 12, 2007, pág. 11

<sup>93</sup> FJ 7 de la STC de 292/2000, de 30 de noviembre.

Además de la finalidad que va a poseer el registro al que se le proporcionan los datos el individuo deberá ser informado de manera expresa, precisa e inequívoca de una serie de informaciones (art. 5): la existencia de un fichero que va a tratar sus datos, el destinatario, la identidad del responsable del tratamiento de datos, si las respuestas son opcionales u obligatorias, las consecuencias en caso de que no se desee responder, y los derechos que se pueden ejercer a posteriori (de **acceso, rectificación, cancelación y oposición**).

La recogida de todos estos datos deberá realizarse de modo leal y estar a disposición de la persona que le concierne por si desea rectificarlos, teoría que ya seguía nuestra jurisprudencia: *«y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos<sup>94</sup>»*. En caso de que los datos no sean obtenidos directamente del interesado (salvo que ya haya sido informado con anterioridad), el responsable deberá informarle dentro de los tres meses siguientes al momento del registro del: contenido, su procedencia, la existencia del fichero, la identidad (y su dirección), finalidad y sus derechos de acceso, rectificación y cancelación. No será necesaria esta comunicación con el usuario si una ley así lo prevé, si se trata de fines históricos, estadísticos o científicos o si la información al interesado resulte imposible o se requiera de esfuerzos desproporcionados (considerando el número de interesados, la antigüedad de los datos y las posibles medidas compensatorias).

Una vez informado de todos estos datos el usuario debe de dar su consentimiento, sino no tendría validez (art. 6), de esta manera lo apuntaba la SCT 292/2000: *«...son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos<sup>95</sup>»*. Este consentimiento, que es definido en el artículo 3 como: *«toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen»*, no será necesario en deter-

<sup>94</sup> FJ 7 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>95</sup> FJ 7 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

minadas circunstancias: si son las administraciones públicas quienes los recogen dentro de sus competencias, si es un contrato o precontrato de una relación de negocios, laboral o administrativa, si es para proteger un interés vital de un interesado en cuanto a datos especialmente protegidos (como las creencias o la ideología); cuando los datos figuren en datos accesibles al público y su tratamiento sea necesario para satisfacer los intereses legítimos del responsable del fichero (o tercero); cuando no vulnere los derechos y libertades fundamentales; cuando sean para fines policiales y los recojan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante la prevención de un peligro real de seguridad pública o de represión de infracciones penales<sup>96</sup>; y, salvo que una ley diga lo contrario, como se ejemplifica en la STC 17/2013: *«de hecho, la obligación de inscripción en el padrón municipal por parte de quien resida habitualmente en el municipio respectivo, supone una excepción al principio básico de la necesidad del consentimiento del ciudadano para la legalidad del tratamiento de sus datos, contenido en el art. 6.1 LOPD»*<sup>97</sup>.

En cuanto al consentimiento en ocasiones tiene que ser expreso y por escrito, esto ocurre cuando los datos están especialmente protegidos (art. 7); se refieren a la ideología, la afiliación sindical, religión y creencias excepto cuando estos datos formen parte de ficheros que pertenezcan a los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro si son datos de sus asociados. En cambio si son trasladados a terceros si que hará falta su consentimiento.

Otros datos especialmente protegidos son los de origen racial, los de salud y los de la vida sexual que sólo se recabarán por razones de interés general, si lo dispone una ley o si el afectado lo consiente. Ninguno de estos tres casos se producía en la sentencia 202/1999 cuando una entidad bancaria recabó datos sobre las enfermedades de sus trabajadores: *«... una base de datos denominada de «absentismo con baja médica» en la que figuran los diagnósticos de las enfermedades que dieron origen a una situación de baja laboral por incapacidad temporal, sin consentimiento expreso de los afectados y sin que la entidad haya alegado en ningún momento un*

---

<sup>96</sup> Estos datos se cancelarán cuando ya no sean necesarios para las averiguaciones que los motivaron.

<sup>97</sup> FJ 8 de la STC 17/2013, de 31 de enero.

*interés contractual suficiente, vulnera los derechos fundamentales proclamados en el art. 18 CE, en especial en su apartado cuarto<sup>98</sup>».*

Los datos considerados especialmente protegidos (art. 7) son por una parte los relacionados con la ideología, la afiliación sindical, religión o creencias y por otro los raciales, de salud o vida sexual; y tienen condiciones especiales como se ha visto en cuanto a su consentimiento en cada uno de los grupos. Los ficheros que se creen sólo con la finalidad de recabar este tipo de datos protegidos estarán prohibidos. Además estos datos sólo podrán ser objeto de tratamiento en dos casos: cuando sean necesarios para la prevención o para el diagnóstico médicos o la gestión de servicios sanitarios siempre que lo realice un profesional sujeto al secreto profesional o similar; o cuando sirva para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona cuando el primero este física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento. A esto hay que añadir que podrán ser recogidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando sea absolutamente indispensable para los fines de una investigación concreta siendo cancelados cuando ya no sean necesarios. Otra clase de datos que tienen un carácter especial son los referentes a las infracciones penales o administrativas que sólo podrán incluirse en los ficheros de las Administraciones Públicas cuando las normas lo determinen.

Otro de los puntos importantes que señala esta ley son las acciones que puede realizar el usuario una vez entregados sus datos personales, la primera acción que se puede considerar que tiene el interesado es la de dar el consentimiento para la recogida de sus datos, pero existen otras acciones a posteriori que el interesado puede realizar como el derecho de acceso o el de oposición como marca también la sentencia 292/2000 de 30 de noviembre: *«y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos<sup>99</sup>».*

Se podrán denegar estos derechos de acceso, rectificación y cancelación en el tratamiento de datos recabados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para la prevención de la seguridad pública o la defensa del Es-

<sup>98</sup> FJ 1 de la STC 202/1999, de 8 de noviembre.

<sup>99</sup> FJ 7 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

tado, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que estén en curso. Como se ve los derechos que especifica la ley no son derechos ilimitados ya que chocan con derechos y bienes constitucionalmente protegidos. En el caso de los ficheros de Hacienda Pública también podrán ser denegados cuando obstaculice las actuaciones administrativas en cumplimiento de las obligaciones tributarias o si forman parte de un proceso de investigación. Esto se puede reclamar ante el director de la Agencia de Protección de Datos u Organismos competente en cada Comunidad Autónoma.

En el reglamento los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición son considerados acciones personalísimas (art 23) e independientes (art 24), así que para ser ejercidos el afectado deberá acreditar su identidad (por medio de sí mismo o por un representante legal en casos de incapacidad o minoría de edad, o de un representante voluntario designado expresamente para ello) realizando la solicitud mediante una forma sencilla y gratuita que no supondrá un ingreso adicional para el responsable del tratamiento ante el que se ejercitan.

En la solicitud se hará constar: nombre y apellidos del interesado (y documento acreditativo), la petición, la dirección a efectos de notificaciones, la fecha, la firma del solicitante y los documentos acreditativos de la petición que formula, en su caso (art. 25). El responsable del tratamiento deberá contestar siempre, aunque no existan datos en el sistema y si no reúne los requisitos enumerados podrá pedir su subsanación.

Si el responsable del tratamiento tiene servicios de atención al público o para la recogida de reclamaciones en relación con el servicio prestado podrán servir como puntos para solicitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (art 24).

#### **4.1. Acciones del usuario**

Volviendo a la ley el primero de los derechos que el usuario debe utilizar es el derecho de acceso, es decir, saber si un registro tiene información del propio individuo o no. El acceso será gratuito (algo que también ocurre con la rectificación, cancelación y oposición) y se podrán obtener información de sus datos personales, del origen de los datos o de las comunicaciones pasadas o futuras, como indica la sentencia 292/2000: «... *exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su*

persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele»<sup>100</sup>. Esta consulta se realizará siempre en intervalos no inferiores a doce meses, excepto cuando «el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarlo antes». Por lo tanto el interesado podrá acceder al Registro General de Protección de Datos (art. 14) con el fin de consultar, conocer y recabar información sobre la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento ya que este registro será de consulta pública y gratuita. El responsable del fichero tendrá un mes para responder al interesado.

El reglamento especifica más la información que se puede solicitar: si están siendo objeto de tratamiento, qué finalidad tienen, la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones que se hayan realizado o se prevean. Podrá tener acceso tanto a datos concretos o que estén en un determinado fichero como la totalidad de los datos que estén sometidos a tratamiento. Si existen razones de especial complejidad justificadas, el responsable podrá pedir al interesado que especifique que ficheros son a los que quiere tener acceso, facilitando el responsable una relación de todos ellos (art. 27). Un ejemplo de este derecho se aprecia en la STC 202/1999: «al recurrente se le ha facilitado la información precisa para conocer la existencia, fines y responsables del fichero, así como los propios datos, cuya inexactitud o falta de actualidad no se discute»<sup>101</sup>.

Posteriormente el interesado podrá consultar los datos a través de diferentes medios: una visualización en pantalla, un escrito, una copia o fotocopia remitida por correo (certificado o no), una telecopia, un correo electrónico u otros sistemas de comunicaciones electrónicas; o cualquier otro sistema que sea adecuado para el material del fichero o la naturaleza del tratamiento ofrecido por el responsable (art. 28). En este último caso si el interesado rechaza el sistema propuesto por el responsable, este no responderá a «los posibles riesgos que para la seguridad de la información pudieran derivarse de la elección». También puede darse el caso de que el responsable ofrezca un modo y el interesado exigiese otro con un coste desproporcionado que tendrá que abonar si el primero tiene el mismo

<sup>100</sup> FJ 7 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>101</sup> Antecedente 9 de la STC 202/1999, de 8 de noviembre.

efecto y garantiza la misma seguridad. La información se proporcionará de forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos (art. 29).

Se podrá denegar (art. 30) este derecho en los casos: cuando así lo determine una ley o norma de derecho comunitario de aplicación directa, o si estas impiden al responsable revelar a los afectados el tratamiento de los datos a los que se refiera el acceso; y, cuando se haya ejercitado este derecho en los doce meses anteriores a la solicitud excepto si existe un interés legítimo. En estos casos podrá recabar la tutela de la Agencia Española de Protección de Datos o similares siendo el responsable del fichero el que deba informar de esto. El plazo para responder es de un mes desde la fecha de recepción de la solicitud.

Una vez que el usuario sabe que hay datos en un registro en concreto<sup>102</sup> puede ejercer el derecho de rectificación y cancelación. Ambos derechos vienen regulados en la Ley de Protección de Datos en el artículo 16 aunque por su diferencia bien podrían legislarse por separado, ya que el derecho de cancelación es el derecho que se utiliza para encajar el derecho al olvido, el derecho a la libertad informática o el de autodeterminación informativa puesto que es el que teóricamente consigue eliminar los datos de aquellos lugares donde el usuario no desea su presencia.

Estos dos derechos tienen un procedimiento gratuito y se deberá hacer efectivo en el plazo de diez días. Podrán ser rectificadas o cancelados aquellos datos cuyo tratamiento no se ajuste a la ley en especial cuando los datos sean inexactos o incompletos. Si estos datos hubiesen sido comunicados previamente a terceros una vez que se curse la petición de rectificación o cancelación el responsable deberá comunicárselo para que tome las medidas necesarias. La conservación de los datos durará hasta lo que marquen los plazos previstos en las disposiciones aplicables o en caso de relaciones contractuales entre ambas partes.

En cuanto al derecho de cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, que Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales conservarán por las posibles responsabilidades que puedan darse hasta que prescriban y pasado el plazo se suprimirán. Si se hubieran regulado de manera separada podrían ser ambos más concretos y otorgarle mayor importancia dentro de la legislación.

---

<sup>102</sup> Puede ser tanto de titularidad privada como pública.

Según el Reglamento, al igual que en el derecho al acceso, el ejercicio de este derecho no será posible cuando lo indique una ley o una norma de derecho comunitario de aplicación directa o cuando alguna de ellas le impidan al responsable del tratamiento dar a conocer a los afectados el tratamiento de los datos referente al acceso (art. 33).

Por otra parte el ejercicio del derecho de cancelación (derecho al olvido) dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos (art 31). En esta solicitud también se indicará los datos a los que se refiere, acompañándolo de la documentación que lo justifique en su caso (art 32). En ocasiones este derecho no se podrá realizar por las siguientes causas: si deben ser conservados durante el tiempo que marquen las disposiciones aplicables o en el caso de relaciones contractuales entre las partes; cuando lo determine una ley o una norma de derecho comunitario de aplicación directa o si estas impiden *«al responsable del tratamiento revelar a los afectados el tratamiento de los datos a los que se refiera el acceso»* (art. 33). El plazo de resolución es de diez días desde la fecha de recepción de la solicitud.

Y la última de las acciones que plantea la ley de protección de datos es el derecho de oposición, en la ley sólo se dice que no se exigirá prestación alguna y estará regulado por disposiciones reglamentarias (art. 17). Consultando el reglamento aparece más información en su artículo 34 donde se reconoce este derecho: reconoce la facultad a que no se lleve a cabo el tratamiento de los datos o se cese la actividad en los siguientes casos: cuando sea innecesario su consentimiento para el tratamiento siempre que fuese como *«consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, siempre que una Ley no disponga lo contrario»*; si la finalidad del fichero es una actividad publicitaria o de prospección comercial; o, cuando la finalidad sea la adopción de una decisión basada sólo en el tratamiento de sus datos.

Las decisiones con efectos jurídicos sobre los interesados o que les afecte de manera significativa, no podrán basarse exclusivamente en el tratamiento de los datos que evalúen la personalidad, el rendimiento laboral, el crédito, la fiabilidad o la conducta, por lo que podrán oponerse a que esto no se produzca. Pero sí que podrán verse afectados si existe por medio un contrato a petición del interesado con el objetivo de defender su interés o cuando si existe una norma con rango de ley que lo autorice y

que garantice el interés legítimo del interesado (art. 36). La solicitud deberá ser respondida en el plazo de diez días desde la fecha de recepción.

## 5. CONCLUSIONES GENERALES

Internet es un medio global, con unas características particulares como apuntaba Echeverría quien lo definió como Tercer Entorno: su carácter inmaterial de la información (proporcionada por ceros y unos), transfronterizo (no existen fronteras y es un único espacio) y el cambio que ha supuesto el concepto de tiempo son algunas de sus más importantes peculiaridades. Los cambios sociales procedentes de la relación de la organización social y las nuevas tecnologías instauran la Sociedad Red, término utilizado por Castells, donde todo el mundo puede estar interconectado en el tiempo y el espacio. Esta interconexión entre las personas viene producida por la Web 2.0 que hizo a todos los usuarios tanto emisores como receptores de información, dejando atrás la Web 1.0 sólo permitida para expertos informáticos, por lo que dejaba al usuario como un mero receptor.

Considerando Internet como un nuevo canal en algún momento empezaría a colisionar con alguno de los derechos fundamentales existentes (los denominados de tercera generación). El control de los datos personales en este nuevo entorno es uno de estos derechos, el cual ha sido llamado de diversas formas: derecho a la autodeterminación informativa, a la libertad informática o coloquialmente al derecho al olvido. Aunque la primera tendencia fue relacionarlo con el derecho a la intimidad (art. 18) en este nuevo ámbito, ahora se abre la posibilidad de relacionarlo con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Esta idea apareció por primera vez en la Sentencia Alemana en 1983 donde se afirmaba que la utilización extralimitada de los datos del censo por los poderes públicos afectaba al libre desarrollo de la personalidad por tener un excesivo control hacia los ciudadanos. En España no fue hasta el 2002 cuando se considero a la libertad informática como un derecho inherente a la dignidad de la persona. La dignidad humana implica, tanto que a la persona no se la ataque con ofensas y humillaciones (garantía negativa); como el pleno desarrollo de la personalidad (garantía positiva): con este fundamento se positiva el derecho al control de los datos personales. Datos que pueden mantenerse en la red durante mucho tiempo y que ser de diversos tipos: tanto escritos, como gráficos o sonoros informando desde los vínculos familiares, el trabajo, el correo, gustos..., etc., revelando datos de la personalidad y haciendo iden-

tificable a la persona a través de pequeños fragmentos (teoría mosaico). Estos pueden dar lugar efectos negativos en la vida de las personas tanto profesional como personalmente. No hay que olvidar que todos los derechos vendrán acompañados de sus respectivas restricciones cuando se produzca el choque con otros: algunos en este caso son el interés público, la seguridad o defensa del estado.

Existen soluciones diversas desde la autorregulación del medio hasta las restrictivas medidas de los países en detrimento de la libertad. También existen otras pequeñas propuestas que llevan a cabo como la de no posibilitar la indexación en buscadores (la red social Tuenti) o la creación de herramientas específicas para detectar las páginas que ponen en riesgo la privacidad, como la Privacy Badger. Se destacan dos: una a priori, el privacy by design (o PETs) que son las medidas de prevención que se realizan desde el mismo diseño de la aplicación y las otras a posteriori, que son las que se determinan bien por normativa o por jurisprudencia, donde una vez realizado el daño se intenta poner solución. A la creación de la normativa se le añade el problema que presenta una de las características del medio: el que no existan fronteras de actuación de los internautas. Una persona puede ver vulnerados sus derechos por otra que esta en otra parte del mundo por medio de una web perteneciente a un tercer país. La normativa española reconoce el derecho de acceso, de rectificación, de oposición y en especial de cancelación que permite al usuario solicitar la eliminación de datos sobre todo cuando le afecten negativamente como en el caso de Mario Costeja que defendió ese derecho de cancelación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual finalmente le ha dado la razón y estableció dos precedentes: que aunque una empresa (en este caso Google) no tenga sede en la Unión Europea pero si una sede en la misma con fines publicitarios deberá de responder legalmente como si estuvieses asentada aquí y la otra es que los motores de búsqueda que indexan las páginas son responsables también del tratamiento de datos personales por lo que deberán también considerar las peticiones de cancelación de datos.

Aún así, como Internet es un medio global, lo más recomendable sería establecer una normativa internacional donde todos los países cumplieren las mismas reglas, ya sea posibilitando las mismas acciones a todo el mundo o obligando a los responsables de tratamientos a crear medidas de prevención.