

Javier MARTÍNEZ CALVO

***El derecho al olvido digital como remedio
frente a la hipermnnesia de internet¹***

Romina Santillán Santa Cruz

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Internacional de La Rioja

En los últimos tiempos, Internet ha venido experimentando un crecimiento vertiginoso. Su capacidad de evolución y alcance es de amplio radio y puede afectar a diversos ámbitos del desarrollo humano, ya sean de dimensión patrimonial como personal. Este punto de partida, aun sin necesidad de entrar ahora mismo en un supuesto en particular, resulta ciertamente inquietante y da luces de la pertinencia de trazar (o reforzar) límites para marcar convenientemente sus contornos ante su inminente conexidad con derechos de la más variada índole. Internet, como toda realidad que afecta a las personas, tiene como nota característica no poder sustraerse del Derecho.

Uno de los escenarios en que se materializa ese encuentro entre Internet y Derecho es la protección de los derechos de la personalidad. En el marco de las búsquedas de Internet y de los servicios de redes sociales, está muy en boga el tema de la identidad digital de cada persona y de los excesos de la hipermnnesia digital. Y es que Internet, a diferencia de los sujetos a que afecta, tiene el poder de recordarlo todo y de hacerlo a largo plazo; es un continente a gran escala. Siendo, precisamente, en este contexto que cobra especial relevancia el denominado derecho al olvido, cuyo estudio en la normativa española y europea nos ofrece el Dr. Javier MARTÍNEZ CALVO en su más reciente monografía «El derecho al olvido digital como remedio frente a la hipermnnesia de internet», publicada bajo el sello de la prestigiosa editorial Aranzadi y con el respaldo de la Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías.

¹ MARTÍNEZ CALVO, Javier, *El derecho al olvido digital como remedio frente a la hipermnnesia de internet*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, 236 pp. ISBN 978-84-1345-931-8.

La monografía que se comenta es producto de un profundo trabajo de investigación desarrollado por el autor, profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, y quien, en los últimos años, ha dedicado buena parte de su labor investigadora –pero no solo– al estudio de temas jurídicos asociados a las nuevas tecnologías. De esto da cuenta, precisamente, su destacada producción científica en la materia, con publicaciones como: «El derecho de rectificación ante informaciones falsas o inexactas, con especial mención a las publicadas en Internet» (2020), «Los datos personales como posible contraprestación en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales» (2021) y «El consentimiento para el tratamiento de datos personales en internet: Con referencia específica a los datos de personas vulnerables» (2021).

Lo anterior convierte al autor en un investigador versado en la materia y garantiza su solvencia académica para encarar el estudio de un tema tan complejo como el que nos presenta en su más reciente libro sobre el derecho al olvido, que es objeto de esta recensión. Por todo ello, sería ciertamente complicado que el resultado no fuera excelente, debiendo anticipar que, en todo momento, de principio a fin, la obra no defrauda.

La obra se apertura con el prólogo del profesor Sergio CÁMARA LAPUENTE, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja, con amplia experiencia en el estudio de la novísima especialidad jurídica denominada Derecho de las nuevas tecnologías, pues ha escrito varios trabajos relacionados con la misma, constituyéndose, por tanto, en uno de los investigadores más renombrados en la materia. El prólogo, por la razón que antecede, no solo consigue presentar con maestría el libro que se comenta, atrapando al lector e invitándolo a introducirse en su lectura, sino que contiene apreciaciones propias del prologoista que consiguen potenciar aún más la investigación presentada.

El trabajo se divide en tres partes. El capítulo I, destinado a las «Cuestiones previas»; el capítulo II, que lleva por título «El derecho al olvido en búsquedas de internet»; y, el capítulo III, sobre «El Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes». De entrada, puede verse que el autor articula el trabajo en estos tres grandes bloques con la finalidad de presentar primero las cuestiones preliminares que preparen al lector a afrontar adecuadamente el resto del contenido; un contenido que encierra, en sus apartados respectivos, las dos manifestaciones del derecho al olvido reguladas en el ordenamiento jurídico español: el derecho al olvido en las búsquedas de internet (art. 17 RGPD y art. 93 LOPD) y el derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94 LOPD). De ahí que la obra esté pensada

fundamentalmente para el estudio de estos dos derechos, cuya protección puede reclamarse, respectivamente, frente a responsables de motores de búsqueda y a responsables de los servicios de redes sociales.

Descendiendo ya al contenido concreto de los diferentes capítulos del libro, el primero de ellos, de carácter introductorio, contiene cuestiones esenciales que respaldan el reclamo de una tutela efectiva de los llamados derechos de la personalidad en Internet, así como el estudio de un conjunto de razones de orden jurídico y normativo que fundamentan la necesidad de un derecho al olvido en dicho ámbito. Perspectiva esta desde la que el autor concluye que los mecanismos hasta hoy previstos en nuestra normativa para la protección de los derechos de la personalidad resultan insuficientes al efecto de hacer frente a los problemas que Internet plantea en el tiempo contemporáneo, en especial en cuanto se refiere a la capacidad de los motores de búsqueda para divulgar información de todo tipo, facilitando su acceso y conservación.

Tras el capítulo I, el autor se sumerge en el estudio del derecho al olvido en búsquedas de Internet. El segundo capítulo inicia situando el origen del citado derecho, el cual se remonta a las primeras normas de protección de datos, como son la Directiva 95/46/CE y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Después de ello, examina los casos jurisprudenciales más emblemáticos cuyas sentencias han aportado las líneas maestras para la configuración del derecho al olvido, poniendo así un especial énfasis en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, más conocida como *Google Spain S.L. y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González* (TJCE 2014, 85).

Se introduce después en el marco legal del derecho al olvido, debiendo destacarse, en este punto, que su regulación primero tuvo lugar en el entorno europeo con el Reglamento (UE) 2016/679, transponiéndose más tarde en el ordenamiento español con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Y tras hacer este breve recorrido normativo, el autor entra ya en lo que constituye el núcleo del segundo capítulo: la configuración actual del derecho al olvido en búsquedas de Internet. Resalta, en su desarrollo, que existen algunas imprecisiones de carácter terminológico que podrían terminar afectando el tratamiento de este derecho, por lo que propone las nomenclaturas de «derecho a ser olvidado» o «derecho a la oscuridad práctica» como alternativas para una mejor proyección de su contenido.

Otro de los tópicos que preocupa al autor es la naturaleza del derecho al olvido. Al respecto, aun cuando reconoce que el derecho en cuestión se encuentra fuertemente

vinculado con los derechos a la intimidad y al honor, defiende que aquel no es una manifestación de estos sino del derecho a la protección de datos personales frente a su tratamiento informático. Considera, más concretamente, que estamos ante una reformulación del derecho de oposición, marcando de este modo distancia con la postura que defiende la mayor parte de la doctrina –y que secunda, precisamente, aquella por la que se ha posicionado la normativa europea–, conforme a la cual el citado derecho al olvido sería un derecho de cancelación o supresión.

También dedica el autor este segundo capítulo a los elementos subjetivos del derecho al olvido (el gestor de motor de búsqueda, el editor web, el internauta y el interesado) y a los presupuestos que deben concurrir para la procedencia de este derecho, los cuales son, sin seguir un orden concreto, la indexación en los motores de búsqueda de información relacionada al nombre y apellidos del interesado, la falta de cumplimiento o contravención del principio de calidad de los datos, la petición de parte y la voluntad del interesado; no constituye presupuesto, como se acaba de ver, que se cause un perjuicio a este último. Y cabe tener en cuenta que el derecho al olvido se puede ejercer por diferentes vías, bien sea de modo extrajudicial, recurriendo a la vía administrativa o ante la jurisdicción civil.

Con los efectos del derecho al olvido en búsquedas de Internet cierra el segundo capítulo. El autor expone que, una vez verificada la procedencia del derecho, su principal efecto será la desvinculación entre la información y el nombre y apellidos del interesado en los motores de búsqueda. Otros efectos derivados de ello pueden ser la imposición de sanciones administrativas o el establecimiento de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el interesado. Pero de la mano de estos efectos va también el asunto atinente a su alcance territorial, destacando el autor que uno de los problemas más cruciales será la imposibilidad de imponer los mismos a terceros Estados, pues se trata de un derecho reconocido en el marco de la Unión Europea, pero no en otros muchos territorios.

El tercer y último capítulo de la monografía, como ya se anticipaba, se encarga del estudio del derecho al olvido en los servicios de redes sociales y otros servicios equivalentes. Este capítulo engloba tres cuestiones cardinales: la necesidad de esta modalidad de derecho al olvido, su regulación y su configuración actual. Se centra fundamentalmente en esta última cuestión, pues es la que permite el desarrollo, entre otras cosas, de los aspectos diferenciadores de este derecho en relación con el derecho al olvido en búsquedas de Internet, aunque el autor emplea en todo momento la técnica de la remisión al objeto de conducir al lector al segundo capítulo para los puntos coincidentes entre uno y otro derecho. Y en lo que respecta a los rasgos propios

del derecho al olvido en los servicios de redes sociales y otros afines, el autor señala que este –a diferencia de aquel aplicado a búsquedas de Internet– si sería un verdadero derecho de supresión al permitir que la información publicada desaparezca en forma definitiva de Internet.

De la escueta regulación legal de este derecho, el autor extrae dos subcategorías que imprimen la necesidad de distinguir los supuestos de hecho en los que cabe su ejercicio, cada uno de ellos con sus propios presupuestos. La primera subcategoría es la que se presenta cuando es el propio interesado quien publica por sí mismo contenidos que comprenden sus datos personales, caso en el que la revocación del consentimiento prestado para la difusión de tales contenidos se constituirá en presupuesto de procedencia del derecho al olvido. La segunda subcategoría es, por su parte, la que se presenta cuando la información que contiene los datos personales del interesado ha sido publicada por un tercero, en cuyo supuesto el incumplimiento del principio de calidad de los datos –ya sea porque la información incluye datos inexactos, no pertinentes, no actualizados, excesivos o desfasados– actuará como presupuesto para el ejercicio del derecho al olvido.

Por todo lo que acaba de verse, estamos ante una obra rigurosa y bien cuidada, tanto en el fondo como en la forma, cuya consulta es recomendada tanto para quienes se introducen por primera vez en el estudio del derecho al olvido –debiendo anticipar, desde ahora, que este no encierra un asunto de fácil comprensión, pero que el autor desgrana con destreza para hacerlo ampliamente inteligible– como para aquellos que ya cuentan con una vasta experticia en la materia, pues es una de las primeras monografías que aborda la cuestión en forma sistemática y con gran profundidad tras la promulgación de la nueva normativa española y europea de protección de datos, la cual tiene como rasgo modificar sustancialmente el modo de entender esas dos dimensiones del derecho al olvido tratadas en la monografía.

La muy bien lograda monografía del Dr. Javier MARTÍNEZ CALVO nos recuerda la velocidad con que avanza el mundo digital y la lentitud con que actúa el legislador. Pero esta lentitud es una cuestión que quizá tampoco podemos reprocharle, de buenas a primeras, a este último, pues es la misma naturaleza finita del ser humano la que, en el ámbito de la previsión y producción de las normas, le hace incapaz de advertirlo todo (de ahí que, desde siempre, se haya apuntado como característica del orden jurídico la pretensión de ser pleno, mas no su plenitud), lo que repercute en esa condición del propio orden jurídico de ser incapaz de regularlo todo, si entramos ya en la esfera de la objetivación del sistema. Lo que sí, en todo caso, se puede exigir al legislador es prestar más atención al asunto, porque la seguridad jurídica es uno de los núcleos duros sobre

los que descansa el ordenamiento, en especial cuando los potencialmente afectados son derechos de la personalidad.

Fecha de recepción: 19.02.22

Fecha de aceptación: 02.03.22