

La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa

Dr. Sebastián Zárata Rojas¹

Resumen

El reconocimiento del denominado “derecho al olvido” ha generado un interesante debate académico, y una serie de decisiones regulatorias y judiciales. Parte de la discusión ha girado en torno a su extensión, y en las excepciones reconocidas al momento de hacerlo conciliar con otros derechos fundamentales. En el presente trabajo se analiza el conflicto del derecho al olvido en relación con la libertad de prensa, entendida esta última en un sentido amplio. Se propone una definición acotada del derecho como una pretensión a olvidar y a ser olvidado, que se traduce en los derechos de rectificación, cancelación y oposición. Sin embargo, tales posibilidades se ven restringidas cuando se trata de un material de contenido informativo o de opinión, en orden a resguardar la libertad de expresión. Se analizan las posibilidades del derecho al olvido en relación con el material periodístico, con las hemerotecas digitales de los medios y los buscadores de Internet.

Palabras clave

Derecho al olvido, protección de datos personales, libertad de expresión, libertad de prensa.

Abstract

The “right to be forgotten” has created an interesting academic debate, as well as a number of judicial and regulatory decisions. Part of the discussion has taken part on how the right can be correctly defined, and the derogations or limitations needed in order to protect other fundamental rights. This paper analyzes the conflict between the right to be forgotten and the freedom of the press, understanding the latter in a broad sense. The work proposes a concept limited to the expectation to forget and be forgotten, articulated in the rights of rectification, erasure and blocking. Nonetheless, as far as the journalistic content is concerned, these possibilities are restricted in order to give protection to the freedom of speech. The right to be forgotten is analyzed in relation to the journalistic content, with the digital media libraries, and Internet search engines.

Keywords

The right to be forgotten, data protection, freedom of speech, freedom of the press.

¹ Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho (PhD.) por la Universidad de Bristol (Inglaterra); Candidato a Doctor en Derecho de la Información, por la Universidad Complutense de Madrid y Diploma de Estudios Avanzados (DEA) de la Universidad de Salamanca; Licenciado y Máster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. sezarate@uc.cl

Sumario

1. Introducción. 2. La compleja naturaleza del derecho al olvido: ¿únicamente un derecho de cancelación especial? 3. El encaje del derecho al olvido con la libertad de prensa. a) El derecho al olvido no es un derecho a re-escribir la historia: la rectificación. b) La definición del ejercicio periodístico. c) El criterio de lo noticioso: el caso de la cancelación. d) Buscadores de Internet, hemerotecas, y motores de búsqueda de los periódicos. e) El derecho al olvido y Estado sancionador. 4. Conclusiones: hacia una definición del derecho al olvido en contenido periodístico. 5. Bibliografía, jurisprudencia y documentación.

1. Introducción

El reciente reconocimiento a nivel europeo en la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales (Comisión Europea, 2012b) sobre el denominado “derecho al olvido” ha generado un interesante debate sobre su alcance y legitimidad.

Es indudable que la emergencia de nuevos derechos produce también una discusión jurídica sobre su conceptualización y forma de delimitarlos. Con el derecho al olvido no ha sido la excepción. En efecto, hay una serie de interrogantes que aún no encuentran solución en la doctrina y jurisprudencia de diversos países.

En el presente trabajo se procurará responder una de las aristas del debate, referida a la situación de los medios de comunicación que contienen información relativa a personas, y en las que se busca su reconocimiento como ficheros para los efectos de la ley de protección de datos personales, y en consecuencia, que permitan a los sujetos afectados el ejercicio de los derechos de cancelación en caso de ser necesario.

El presente artículo efectúa un análisis más bien teórico del derecho en cuestión, y las referencias de ordenamientos particulares son utilizadas para ejemplificar la aplicación de los criterios en lugar de hacer un análisis específico de una determinada jurisdicción, sin perjuicio de que el marco referencial del derecho al olvido será aquel definido por la propuesta de Reglamento de la Unión Europea.

2. La compleja naturaleza del derecho al olvido: ¿únicamente un derecho de cancelación especial?

El derecho al olvido puede concebirse, como se ha señalado (Koops, 2011: 231), en doble sentido: como un derecho a olvidar, y otro a ser olvidado. Adicionalmente, puede analizarse de dos formas. Primero, como un derecho de caducidad de información personal, por el transcurso del tiempo o por haber cesado en cumplir con su finalidad; y segundo, como un derecho a olvidar información que pueda aparecer negativa para la persona, que un autor ha denominado como de “nuevo comienzo”, o más coloquialmente, de “borrón y cuenta nueva” (Koops, 2011).

Con respecto a su naturaleza, también se ha venido a plantear que no se trataría de un derecho subjetivo a la cancelación. Por una parte, ello es susceptible de sostenerse en aquellos ordenamientos en los que no encuentre un reconocimiento directo o implícito, es decir, como consecuencia de otros derechos. Más importante parece el debate sobre si se trata de un derecho a ser olvidado (o a olvidar), o bien una mera expectativa de que ello ocurra. Con respecto al olvido, pareciera ser una pretensión de ser olvidado, más que un derecho propiamente dicho, y en tal sentido estaríamos en presencia de un “derecho a ser borrado” (Conley, 2010).

En la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales (Comisión Europea, 2012b) se indican algunas de estas características que nos permitirán dilucidar su naturaleza. Como se expone en la propuesta:

Toda persona debe tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y «derecho al olvido», cuando la conservación de tales datos no se ajuste a lo dispuesto en el presente Reglamento. En particular, a los interesados les debe asistir el derecho a que se supriman y no se traten sus datos personales, en caso de que ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, de que los interesados hayan retirado su consentimiento para el tratamiento, de que se opongan al tratamiento de datos personales que les conciernan o de que el tratamiento de sus datos personales no se ajuste de otro modo a lo dispuesto en el presente Reglamento. Este derecho es particularmente pertinente si los interesados hubieran dado su consentimiento siendo niños, cuando no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quisieran suprimir tales datos personales especialmente en Internet. Sin embargo, la posterior conservación de los datos debe autorizarse cuando sea necesario para fines de investigación histórica, estadística y científica, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuando la legislación lo exija, o en caso de que existan motivos para restringir el tratamiento de los datos en vez de proceder a su supresión. (Comisión Europea, 2012b: párrafo 53)

En primer lugar, se trata de un derecho de cancelación de un dato personal, con lo que se confirma que el título de “derecho al olvido” es en realidad un derecho consistente en la pretensión de olvidar o ser olvidado, por lo que el “derecho al olvido” no debe considerarse más allá de un término de fantasía para calificar un derecho a la cancelación, rectificación u oposición. En segundo término, el derecho está fuertemente arraigado en la finalidad de la utilización del dato personal en cuestión, que en un momento fue legítimo, pero que ha dejado de cumplir su objetivo. En tercer lugar, consiste en un dato cuya expiración exige que sea borrado. En cuarto lugar, puede ocurrir que la persona desista del tratamiento que se hace de sus datos, y así lo notifique a quien los posee. Por último, se trataría de un derecho de oposición al tratamiento del dato.

En suma, el derecho al olvido debe entenderse como una pretensión a olvidar o ser olvidado respecto de cierta información de carácter personal, que en sentido estricto se trataría de un derecho subjetivo a la cancelación, rectificación u oposición de dicha información.

Las excepciones del “derecho al olvido”

Concebido como derecho, corresponde referirse a su delimitación. En la Propuesta de Reglamento de la Comisión Europea se han indicado lo siguiente (Comisión Europea, 2012b: Art. 17):

- a) El tratamiento de información con fines periodísticos.
- b) Con fines literarios y artísticos.
- c) Información estadística, histórica y científica.
- d) Información de interés público para ser utilizada con fines de salud.
- e) Cuando sea necesaria para el cumplimiento de una obligación legal.

La Propuesta de Reglamento cumple con delimitar adecuadamente este derecho, tal como fue solicitado en la etapa consultiva iniciada por la Comisión Europea (Comisión Europea, 2010), y que fuera incluido en las respuestas enviadas por la Agencia Española de Protección de Datos (Agencia Española de Protección de Datos, 2011: 4) y la Oficina del Comisionado de la Información (*Information Commissioner*) del Reino Unido (The Information Commissioner's (Reino

Unido), 2011: 6). En este último caso, la autoridad británica fue más escéptica respecto de la aplicación del derecho al olvido, indicando que su limitado alcance podría generar dificultades en otros casos.

3. El encaje del derecho al olvido con la libertad de prensa

Como se indicó, lo que interesa en el presente trabajo se relaciona con la forma en que se puede dar lugar al derecho al olvido en medios de comunicación. Si bien, el “ejercicio de la libertad de expresión” en sentido amplio, o el “tratamiento de datos personales efectuado exclusivamente con fines periodísticos” (Comisión Europea, 2012b; Art. 80.1; Directiva 95/46/CE, Art. 9), de forma más específica, ha sido una de las primeras categorías de excepción a la aplicación de este derecho, quedan algunos interrogantes.

Algunos de ellos, naturalmente, dependerán de la casuística, pero hay ciertos criterios que se han ido estableciendo en la doctrina y jurisprudencia, relacionados con la protección de la libertad de expresión, y que pudieran quedar desvanecidos con la aceptación sin reservas de un derecho al olvido.

a) El derecho al olvido no es un derecho a re-escribir la historia: la rectificación

El derecho al olvido, tanto en su versión de no divulgar información negativa de antecedentes personales, como aquella que se encamina a asegurar un “nuevo comienzo” (Koops, 2011), no busca presentar una historia personal o colectiva ajena a la realidad (Comisión Europea, 2012a). Esto pareciera constituir un primer punto que debe ser aclarado, tal como lo hace la propia Comisión Europea al defender la reforma del sistema de protección de datos personales.

El derecho al olvido no pretende ser un elemento de modificación de información. En términos generales, el derecho al olvido puede generar una pretensión de que un cierto comportamiento, situación judicial, o estado personal, pueda ser olvidado. Ello se traduce en que pueda darse lugar a algunos derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación u oposición). El derecho de acceso queda descartado, dado que no tiene sentido un derecho al olvido si el contenido no es accesible. El derecho sólo dará lugar con respecto a las fuentes accesibles al público o fuentes que tengan un cierto grado de divulgación.

En lo que respecta a la actividad informativa, la aplicación pasa a restringirse aún más. El primer conflicto que se produce es entre el derecho a la rectificación de la información periodística que confiere el ordenamiento, y la rectificación con fines de la protección de datos personales. Normalmente, el derecho a rectificar información periodística tiene un plazo de caducidad.

Entre la rectificación de los medios de comunicación y aquella que tiene lugar en la protección de datos, una diferencia sustantiva: el derecho no implica la sustitución de lo publicado, sino una aclaración e indicación del error cometido. En otros términos, rectificar forma parte del reconocimiento del error, del deber de entregar información veraz (Cucarella Galiana, 2008: 73), que, aunque no haya sido la correcta, aclara su verdadero contenido. Por otra parte, sabemos que el derecho a rectificación en materia periodística significa más allá de la exactitud de la información publicada, la divulgación de otra versión de los hechos, tal como lo ha dicho el Tribunal Constitucional español (STC 168/1986).

Sin embargo, la rectificación en materia de protección de datos personales implica la sustitución de los datos personales que contengan información inexacta o desactualizada. No tiene por finalidad que esta información se encuentre divulgada por algún mecanismo, sino

solamente se refiere al fichero que la contiene. Por ello, tampoco la rectificación va a consistir en contrastar una versión errónea con aquella que efectivamente corresponde.

En consecuencia, el derecho de rectificación de la ley de protección de datos personales no podría buscar la sustitución de información cuando se trata de contenido periodístico. Para la rectificación, la legislación relativa al medio (ley de prensa o cualquier otra similar, o la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación², en el caso de España) va a ser el único mecanismo de rectificación idóneo que podrá exigirse legalmente. Por ello, la ley dispone de un procedimiento específico y de un plazo de caducidad para efectuar la solicitud.

b) La definición del ejercicio periodístico

Otro elemento que no resulta de fácil determinación se refiere a qué material considerar como concerniente al ejercicio periodístico. ¿Se trata de medios de comunicación en sentido estricto, o de cualquier manifestación de la libertad de expresión? No resulta sencillo responder a este interrogante.

La excepción contenida en la Propuesta de Reglamento de la Comisión dice relación con “el tratamiento de datos personales efectuado exclusivamente con fines periodísticos” (art. 80.1).

Este debate ha sido resuelto en 2008 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Satamedia (Tietosnjavaltuutettu / Satakunnan Markkinapörssi Oy y otros, C-73/07)*, que consistió en una medida prejudicial en la que el Tribunal se pronunció sobre si los suscriptores de un servicio del periódico Veropörssi (Finlandia) podían recibir mensajes de texto (SMS) cumpliendo con la Directiva de Protección de Datos Personales (95/46/CE). La agencia de protección de datos de ese país recibió varias denuncias en las que se solicitaba la suspensión del envío de los SMS, por vulnerar la referida normativa. El Tribunal, según la finalidad de la norma, sostuvo que la protección de datos personales debía interpretarse de modo armónico con otras libertades fundamentales, como en este caso sería la excepción contenida en el artículo 9 de la Directiva (FJ 51).

Pero lo más importante para nuestros efectos consistió en argumentar que el ejercicio periodístico debía concebirse de un modo amplio, comprendiéndose también cualquier actividad lucrativa –como ocurría en el caso de los envíos de SMS- y aquella que no lo sea.

Asimismo, se contempló la amplitud del comunicador, entendiendo por tal si la actividad se ejerce “exclusivamente con la finalidad de divulgar al público información, opiniones o ideas” (FJ 62), lo que no debe circunscribirse tampoco a empresas periodísticas, ni tampoco restringirse al soporte utilizado.

El criterio amplio corresponde a la forma en que tradicionalmente se ha definido la libertad de prensa, no distinguiendo el soporte para protegerla, ni estableciendo condiciones que puedan impedir la creación de medios de comunicación social, siendo la única excepción aquellos medios sujetos a concesiones administrativas (radio y televisión). Flanagan argumenta que el Tribunal ha efectuado una interpretación más amplia que la correspondiente al artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, calificando dicho planteamiento como

² Artículo 1:

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido o su representante y, si hubiese fallecido aquél, sus herederos o los representantes de éstos.

inconveniente (Flanagan 2013)³. Sin embargo, criterios flexibles para la resolución de conflictos de derechos parecen gozar de cierta lógica, en particular, cuando se realiza un análisis concreto, todo lo cual no parece negativo de nuestra parte.

Aunque para conciliar el derecho a la privacidad y la normativa de protección de datos personales y la libertad de expresión pareciera razonable entender de un modo restrictivo la frase “exclusivamente con fines periodísticos”, la forma de optimizar ambos derechos ha procedido de un modo diferente. Así, otro ejemplo de esta norma lo podemos encontrar en la sentencia de la Corte Suprema de Suecia, que consideró también el criterio amplio de divulgación de ideas, información y opinión. Además de ello, expresó que los estándares del periodismo para calificar un material de información u opinión como tal no deben ser utilizados para los efectos de establecer la protección de la libertad de prensa que contiene el artículo 9 de la Directiva, como tampoco puede ser tenido en consideración la existencia de empresas periodísticas formales que disponga la legislación particular (Corte Suprema de Suecia, 2001, citado por Bygrave, 2002).

A diferencia de lo que expone Erdos (Erdos 2012), consideramos que el estándar adoptado a partir de *Satamedia* ha gozado de la consistencia y amplitud necesaria en relación con el derecho protegido. Ello demuestra que más que un sacrificio de las libertades de expresión y de prensa, se ha asumido una verdadera optimización de las posibilidades que están disponibles para resguardar los derechos en juego.

c) El criterio de lo noticioso: el caso de la cancelación

En lo que respecta al derecho de cancelación, tampoco procedería. No resulta comprensible que una publicación periodística pueda cancelarse sin vulnerar la libertad de prensa, ya que de lo contrario nos encontraríamos frente a una situación de reescribir la historia sobre la cual trata la información.

Pero en lo noticioso hay dos cuestiones en juego. De una parte está establecer qué es lo noticioso, cuya respuesta inmediata la encontramos en el criterio amplio de *Satamedia* referido a la divulgación de ideas, información y opinión. En segundo lugar, queda hacerse cargo del segundo elemento propio de la cancelación: determinar si la información ha dejado de cumplir con su finalidad.

Si bien resulta procedente hacerse la pregunta, será imposible determinar la caducidad de una información periodística, y más complejo, cuando asumimos un criterio amplio de dicho carácter, incluyendo cualquier opinión o idea. ¿Cómo y cuándo podría caducar una opinión o dejar de cumplir con su finalidad? En tal sentido, el derecho de cancelación de la información periodística no tiene cabida.

d) Buscadores de Internet, hemerotecas y motores de búsqueda de los periódicos

¿Cuál es el rol de los buscadores? El estándar asumido por la Agencia Española de Protección de Datos Personales (AEPD) ha sido claro en cuanto a hacer una distinción entre el contenido informativo o de opinión (Agencia Española de Protección de Datos, 2007) y la labor de

³ “There is a need for a clear legal standard for journalist that is flexible enough to accommodate non-traditional media but with sufficient qualitative rigor to delimit privilege to actual journalism. Over or under-inclusive criteria mean that journalists risk being a legal club where only established media can continue to belong or where, because all are possibly included, there cannot really be instances of special protection for the press which many consider necessary to ensure freedom of expression for the public. The greatest risk here, however, no matter what legal test is used, would be the failure to address adequately the merits of alternative publications and thereby undermine their potential legitimacy and expose them to legal risk of liability different from that of traditional media institutions.” (Flanagan 2013, 29)

indexación desarrollada por los motores de búsqueda. Si bien reconoce la existencia de la administración de datos personales por parte de los usuarios como consecuencia de sus acciones de búsqueda, también los separa de quienes aportan el contenido.

Tal es la forma en que la AEPD ha resuelto el conflicto del derecho al olvido entre las versiones electrónicas de los periódicos, sus hemerotecas, con los buscadores. Como expresó en una de sus decisiones:

Consecuentemente, la publicación de una noticia en prensa se encuentra amparada por el artículo 20 de la Constitución Española, que consagra las libertades de opinión e información bajo la denominación genérica de “libertad de expresión”.

El derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión prevalece frente a los derechos constitucionales, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconoce esta posición preferente a la libertad de expresión y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública y la información facilitada sea veraz. No obstante, los medios de comunicación deberían valorar la necesidad de que su actuación se dirija a conciliar, en mayor medida, el derecho a la libertad de información con la aplicación de los principios de protección de datos personales. En primer lugar debiera ponderarse escrupulosamente la relevancia pública de la identidad de las personas afectadas por el hecho noticiable para, en el caso de que no aporte información adicional, evitar la identificación mediante la supresión del nombre e incluso, si fuera necesario, de las iniciales a cualquier referencia suplementaria de la que pueda deducirse la identificación, en el caso de que el entorno sea limitado (Agencia Española de Protección de Datos Personales, 2012).

El criterio aplicado en contra de Google, y que ha llegado en manos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pretende hacerlos responsables del tratamiento de datos personales que sus motores recogen de los sitios de Internet, pudiendo ser obligados a cancelar información personal que administren, o ser objeto del derecho de oposición. Habiendo denegado la solicitud de cancelación en contra de La Vanguardia, la AEPD estimó que el buscador se encontraba obligado a cancelar la información por medio de la cual se permitía el acceso a datos que el solicitante había requerido bloquear.

Igual razonamiento podría aplicarse a los buscadores pertenecientes a los medios, aunque se debe reconocer que la situación resulta más compleja. La búsqueda de información en hemerotecas también puede tener relación con la divulgación de información u opinión y, por tanto, amparada por la excepción a la protección de datos personales. Una posible solución podría pasar por determinar la finalidad del buscador: si tiene por objeto la divulgación de información y opinión, tendría que acogerse a la excepción. En cambio, si se trata de una función de simple indexación de información, no dedicada exclusivamente al contenido periodístico, podría ser aplicado el criterio de la AEPD con respecto a Google.

Lo anterior implicaría que en los buscadores de las hemerotecas, así como en los buscadores específicos de noticias de los motores (como podría ser el caso de “Google News”), estarían dentro de la excepción.

En consecuencia, cabría hablar de derechos de oposición y cancelación respecto de buscadores que no tengan la finalidad de divulgación de contenido informativo, sino general. En cambio, cuando la finalidad sea indexar opinión e información, sea que se encuentren asociados a medios, o no lo estén, quedarían amparados en la excepción al régimen de protección de datos personales.

e) El derecho al olvido y Estado sancionador

Una última consideración merece la referencia a cualquier información de carácter judicial o administrativo que sea consecuencia del *ius puniendi* del Estado. Siendo uno de los motivos más directamente asociados al derecho al olvido, en cuanto a la versión de “nuevo comienzo”, con la trascendencia social que ésta implica, corresponde plantearse qué ocurre con aquella información que se encuentre contenida en información u opinión de carácter periodística.

Sobre el particular, se debe recordar que, en materia de libertad de prensa, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos ha sido especialmente cautelosa con respecto a la información de procesos judiciales, entendiendo que de tal forma se genera un control social de la autoridad jurisdiccional.

En esta materia, el caso *Cox Broadcasting* (Cox Broadcasting Corp. v. Cohn - 420 U.S. 469 1975) es el más importante en el conflicto entre libertad de prensa y resguardo de la privacidad. En la decisión, la Corte Suprema de Estados Unidos analizó si una norma que prohibía la publicación del nombre de una víctima de violación⁴ era contraria a la libertad de expresión. En materia de publicación de información sobre registros públicos, la opinión de la Corte fue la siguiente:

Los registros públicos por su misma naturaleza son de interés de quienes están a cargo de la administración del Estado, y existe un beneficio público con la cobertura por parte de los medios de los verdaderos contenidos de tales registros. La libertad de prensa para publicar tal información resulta de vital importancia para nuestro sistema de gobierno, en el cual la ciudadanía es el último juzgador de la correcta conducta de los asuntos públicos. Con la finalidad de preservar esta forma de gobierno, la Primera y Decimocuarta Enmiendas disponen nada menos que los Estados no pueden imponer sanciones frente a la publicación de información fidedigna contenida en registros públicos que se encuentren disponibles al público (Cox Broadcasting Corp. v. Cohn - 420 U.S. 469 1975, FJ 18).

Por lo anterior, resulta de una complejidad mayor, que impediría ejercer los derechos de cancelación u oposición del material periodístico. La información criminal o de sanciones administrativas impuestas en contra de una persona forma parte de registros públicos, goza de interés periodístico, y aun con el transcurso del tiempo tiene la aptitud de adquirir un interés histórico respecto del comportamiento de una persona, o de controlar la actividad de quienes impusieron la sanción.

4. Conclusiones: hacia una definición del derecho al olvido en contenido periodístico

Como se indicó, la resolución del conflicto entre la autonomía informativa –que en el presente caso se expresa en el derecho a la privacidad y protección de datos personales- y la libertad de expresión debe resolverse de un modo que permita la optimización de ambos derechos, sin necesidad de hacer simplemente ceder uno en detrimento del otro.

En tal sentido, en el derecho al olvido concurren elementos de delimitación del derecho, que permiten circunscribirlo adecuadamente, en tanto que encontramos otros elementos que

⁴ “It shall be unlawful for any news media or any other person to print and publish, broadcast, televise, or disseminate through any other medium of public dissemination or cause to be printed and published, broadcast, televised, or disseminated in any newspaper, magazine, periodical, or other publication published in this state or through any radio or television broadcast originating in the state the name or identity of any female who may have been raped or upon whom an assault with intent to commit the offense of rape may have been made. Any person or corporation violating the provisions of this section shall, upon conviction, be punished as for a misdemeanor.”

forman parte de la resolución abstracta del conflicto que sugerimos en el presente trabajo.

El contenido esencial del derecho al olvido consiste en un derecho a no diseminar información personal pasada que, siendo inexacta o habiendo dejado de cumplir su finalidad, es capaz de producir un daño en la persona, que motiva el ejercicio de los derechos de cancelación, rectificación y oposición.

Del concepto anterior se debe destacar, en primer término, que lo que caracteriza al derecho es no diseminar la información del sujeto. El derecho al olvido, como se expuso, no consiste en reescribir la historia, sino en impedir que información personal circule y siga siendo procesada.

En segundo lugar, en cuando a los derechos ARCO, no creemos que se refiera exclusivamente en un derecho a la cancelación, como argumenta Conley (Conley 2010), sino que también incorpora al derecho a rectificar información errónea o actualizar aquella que dispone el responsable del fichero. También consiste en la posibilidad de oposición, impidiendo que la información existente siga siendo tratada. Al ser un derecho a no diseminar información, ello parte del supuesto de que la información se encuentra accesible al menos para el afectado o un cierto número de personas. En caso que no sea así, el derecho del afectado a acceder a la información no buscaría impedir la diseminación de su contenido, sino conocerlo para posteriormente ejercer su derecho de rectificación, cancelación u oposición, según sea el caso.

En tercer lugar, en estricto rigor, el derecho al olvido más que proteger un derecho a la privacidad, tiene por objeto aquello que la doctrina norteamericana ha denominado como “oscuridad práctica”, a partir del caso *U.S. Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press* (Corte Suprema de los Estados Unidos 1989). Ello consiste en mantener la clásica formulación del “derecho a estar solo” (Warren, Brandeis 1890), pero en cuanto a la información, no necesariamente hablaremos de aquella que deba por su naturaleza mantenerse en reserva, sino puede ser incluso información pública, pero cuya utilización sea perjudicial para el individuo, sin existir un real beneficio en su divulgación. En el presente caso, el derecho al olvido puede contener información pública, de acceso público, de registros oficiales, en los que el individuo exige su derecho a que no sean diseminados en el futuro.

Somos conscientes de la necesidad del reconocimiento del derecho al olvido. Sin embargo, la finalidad de este trabajo ha consistido en resaltar algunos elementos que demuestran que su introducción seguirá requiriendo de mayor maduración de forma previa a su operatividad plena por parte de los ordenamientos jurídicos. Uno de los desafíos se traduce en no centrar la preocupación de la protección plena del derecho individual al olvido, sino en hacerlo evitando que éste interfiera con el derecho individual y colectivo a la libre expresión.

5. Bibliografía, jurisprudencia y documentación

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, 2007. *Declaración sobre buscadores de Internet*. Diciembre de 2007.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, 2011. *Contribución de la Agencia Española de Protección de Datos a la Consulta de la Comisión sobre un enfoque global de la protección de datos personales en la Unión Europea*. Madrid.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, 2012. Resolución N° R/01292/2012
- BYGRAVE, Lee A, 2002. *Data protection law — Sweden: balancing data protection and freedom of expression in the context of website publishing — recent Swedish case law*. En: *Computer Law & Security Review*. Enero 2002. Vol. 18, no. 1, pp. 56–58.
- COMISIÓN EUROPEA, 2010. *Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea*, COM(2010) 609 final. 2010.
- COMISIÓN EUROPEA, 2012a. Myth-busting: what Commission proposals on data protection do and don't mean. En: [online]. 2012. Disponible desde: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/121207_en.htm.
- COMISIÓN EUROPEA, 2012b. *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y de la Comisión relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, enero de 2012.
- CONLEY, Chris, 2010. The right to delete. En: *AAAI Spring Symposium Series* [online], 2010. pp. 53–58. [Último acceso, 9 March 2013]. Disponible desde: <http://www.aaai.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/viewPDFInterstitial/1158./1482>.
- CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, caso Cox Broadcasting Corp. v. Cohn - 420 U.S. 469, 1975. 1975.
- CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, caso United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 (1989).
- CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés, 2008. *Rectificación, tribunales y medios de comunicación*, Editorial La Ley, Madrid.
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*.
- ERDOS, David, 2012. Confused? Analysing the Scope of Freedom of Speech Protection vis-à-vis European Data Protection. En: [online]. 29 July 2012. [Último acceso, 13 March 2013]. Disponible desde: <http://papers.ssrn.com/abstract=2119187>.
- FLANAGAN, Anne, 2013. Defining “journalism” in the age of evolving social media: a questionable EU legal test. En: *International Journal of Law and Information Technology*. 1 Marzo 2013. Vol. 21, no. 1, pp. 1–30.
- KOOPS, Bert-Jaap, 2011. ID 1986719: *Forgetting Footprints, Shunning Shadows: A Critical Analysis of the “Right to Be Forgotten” in Big Data Practice* [online]. SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY. Social Science Research Network. [Accessed 9 March 2013]. Available from: <http://papers.ssrn.com/abstract=1986719>
- Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación*.
- THE INFORMATION COMMISSIONER'S (REINO UNIDO), 2011. *The Information Commissioner's (United Kingdom) response to A comprehensive approach on personal data protection in the European Union*, enero de 2011.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, *STC 168/1986*.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Tietosujavaltuutettu / Satakunnan Markkinapörssi Oy y otros, C-73/07
- WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis D., 1890. *The right to privacy*, Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5: 193-220.