

ÍNDICE

PRÓLOGO	17
GLOSARIO DE ACRÓNIMOS, SIGLAS Y ABREVIATURAS	21
AGRADECIMIENTOS	25
INTRODUCCIÓN: ¿UN DERECHO PARA REHACER NUESTRA MEMORIA?	27
1. Hipótesis	27
2. Estado de la cuestión y relevancia	29
3. Metodología y estructura	30
CAPÍTULO I. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO PRESUPUESTO DEL «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL»: ELEMENTOS DE SU POSITIVIZACIÓN.	33
1. En el seno del ordenamiento jurídico internacional: el Convenio Europeo de Derechos Humanos como piedra angular	33
1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos	33
1.2. Las Resoluciones (73) 22 y (74) 29 del Consejo de Europa	35
1.3. El Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal	35
1.4. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una aproximación	36
2. En el seno del ordenamiento jurídico de la Unión Europea	39
2.1. La Directiva 1995/46/CE y la consagración de la protección de datos en instrumentos de derecho primario	39
2.2. Las recientes aportaciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: supuestos paradigmáticos	42
2.3. El Reglamento General de Protección de Datos: la pretendida uniformidad del marco tuitivo de protección de datos personales en el entorno 3.0	46
2.3.1. El olvido en la Propuesta de Reglamento inicial: la prevista positivización de la facultad de solicitar la desindexación de datos personales	46

2.3.2. El olvido en el Reglamento General de Protección de Datos: su encaje en el derecho de supresión	49
3. En el seno del ordenamiento jurídico español	53
3.1. El artículo 18.4 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional	53
3.2. La evolución de la normativa con incidencia en la protección de datos	56
3.3. El conflicto entre el derecho a la protección de datos personales y las libertades de expresión y de información: tras la búsqueda y aplicación del juicio de ponderación.	59
CAPÍTULO II. EL DENOMINADO «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL»: INTRODUCCIÓN A UN COMPLEJO ESCENARIO JURÍDICO-SOCIAL	63
1. Introducción: el olvido como bien jurídico digno de protección por el ordenamiento positivo.	64
1.1. El «derecho al olvido digital»: la amalgama de un concepto técnicamente incorrecto	64
1.1.1. Algunas consideraciones previas: ¿derecho al olvido o derecho a ser olvidado?	64
1.1.2. El nuevo marco de referencia de la expresión en la Unión Europea.	66
1.1.3. Los orígenes difusos del «derecho al olvido» y su evolución hacia el «derecho al olvido digital»	69
1.2. El bien jurídico protegido: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad	74
2. De la memoria biológica a la memoria digital: nuevos escenarios en la forma de recordar.	78
2.1. Introducción	78
2.2. En los motores de búsqueda en Internet	79
2.2.1. La indexación de información en Internet.	79
2.2.2. Un caso particular: las hemerotecas digitales	82
2.3. En las redes sociales	83
3. Introducción al marco jurídico de la responsabilidad de los MBI en torno a la protección de datos personales.	86
3.1. La aplicabilidad de la Directiva 95/46/CE y de la LOPD	87
3.1.1. Las operaciones de los MBI como tratamiento de datos personales	87
3.1.2. Los PSMB como responsables del tratamiento de datos personales	88
3.2. La aplicabilidad de la Directiva 2000/31/CE y de la LSSI.	90
3.2.1. Los servicios ofrecidos por los MBI como SSI	90
3.2.2. Los PSMB como responsables de los SSI	93
4. La experiencia española anterior a «Google Spain v. AEPD»	97
4.1. La casuística de la Agencia Española de Protección de Datos	97
4.1.1. La incipiente configuración del «problema digital»: trienio 2007, 2008 y 2009.	97

4.1.2. Un gran reto: trienio 2010, 2011 y 2012.....	102
4.2. La casuística jurisprudencial.....	105
4.2.1. La indexación de boletines oficiales.....	105
4.2.1.1. Las primeras manifestaciones.....	105
4.2.1.2. Un caso particular: la indexación de las sentencias del Tribunal Constitucional.....	106
4.2.2. La indexación de noticias antiguas.....	109
4.2.3. La indexación de subvenciones.....	114
CAPÍTULO III. EL CASO «GOOGLE SPAIN»: CRÓNICA DE UNA [R]EVOLUCIÓN ANUNCIADA.....	117
1. Los antecedentes fácticos de Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos: el «Caso Costeja».....	117
1.1. Introducción.....	117
1.2. El problema <i>ab origine</i>	118
1.3. La oposición al tratamiento y la resolución de la AEPD.....	121
2. La cuestión prejudicial interpuesta por la Audiencia Nacional ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	123
2.1. El objeto de la controversia y la causa del planteamiento de la cuestión prejudicial.....	124
2.2. Los interrogantes.....	126
2.2.1. Sobre la aplicación territorial de la Directiva 95/46/CE y de la legislación española de protección de datos.....	126
2.2.2. Sobre la consideración de la actividad de Google Search como tratamiento de datos.....	132
2.2.3. Sobre la posibilidad de recurrir a los derechos de cancelación, bloqueo y oposición para proyectar el derecho al olvido en Internet.....	133
3. Las Conclusiones del Abogado General.....	134
3.1. Observaciones introductorias.....	134
3.2. Análisis del primer grupo de cuestiones sobre el ámbito territorial de aplicación de la Directiva 95/46/CE.....	135
3.2.1. El centro de intereses del afectado como punto de conexión para determinar la aplicabilidad de la normativa nacional de protección de datos.....	135
3.2.2. La aplicabilidad de la normativa nacional de protección de datos a los proveedores de servicios de motores de búsqueda en Internet establecidos en terceros países, pero con oficinas de venta de publicidad en un Estado miembro.....	136
3.3. Análisis del segundo grupo de cuestiones sobre el ámbito material de aplicación de la Directiva 95/46/CE.....	139
3.3.1. El tratamiento de datos personales y la responsabilidad del motor de búsqueda.....	139
3.3.2. Análisis de la tercera cuestión sobre el «derecho al olvido» ..	143
4. La Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014.....	147
4.1. La aplicabilidad <i>ratione loci</i> de la Directiva 95/46/CE: el interrogante <i>a)</i> de la primera cuestión prejudicial.....	147

4.2. La indexación de información como parte integrante del tratamiento de datos: el interrogante <i>a)</i> de la segunda cuestión prejudicial	150
4.3. La consideración del PSMB como responsable del tratamiento: el interrogante <i>b)</i> de la segunda cuestión prejudicial	152
4.4. El alcance de la responsabilidad del PSMB y la ponderación de los derechos en conflicto: la prevalencia del interés del particular	154
4.4.1. Sobre los interrogantes <i>c)</i> y <i>d)</i> de la segunda cuestión prejudicial	155
4.4.2. Sobre la tercera cuestión prejudicial	160
CAPÍTULO IV. LOS EFECTOS DEL CASO «GOOGLE SPAIN»: SU RECONOCIMIENTO Y APLICACIÓN MATERIAL POR LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	165
1. Las implicaciones de la Comisión Europea respecto de la SENTENCIA GOOGLE SPAIN	165
1.1. La inquietud generalizada y las expectativas creadas: mitos y realidades	165
1.2. La correcta comprensión de la <i>ratio decidendi</i> y las Directrices del Grupo de Trabajo del Artículo 29	167
2. La efectividad de la Sentencia Google Spain v. AEPD.	169
2.1. La Audiencia Nacional y su rol jurisdiccional en la protección de datos	169
2.1.1. La primera Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014: la incorporación de la doctrina del TJUE	169
2.1.2. Las (otras) Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014: un aluvión (in)esperado de heterogénea casuística	171
2.2. Los mecanismos puestos a disposición del usuario por parte de los proveedores de servicios de motores de búsqueda en Internet para ejercitar el olvido digital	174
3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tras la STJUE Google Spain y el caso Costeja: la responsabilidad de Google Spain a debate	179
3.1. La primera fase: el desencuentro interpretativo entre las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo	180
3.1.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 (Sala Primera): el desenlace del «caso drogadicción y síndrome de abstinencia»	180
3.1.2. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016 (Sala Tercera) y otras: Google Spain como no responsable del tratamiento de datos personales que efectúa Google Search	187
3.1.3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016 (Sala Primera): la indexación de indultos y la legitimación pasiva de Google Spain.	192
3.2. La segunda fase: las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de junio y julio de 2016, el final del caso Mario Costeja y una nueva vuelta de tuerca a la responsabilidad y a la legitimación pasiva de Google Spain	198

3.2.1. Un alud de sentencias con idéntica <i>ratio decidendi</i>	198
3.2.2. Los fundamentos esgrimidos	199
3.3. La tercera fase: las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 6 y 13 de julio de 2017 y la consolidación de la doctrina del derecho al olvido digital.	206
CAPÍTULO V. EL DEVENIR PARA EL «DERECHO AL OLVIDO DIGITAL» Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.	211
1. Algunas cuestiones problemáticas aún por resolver	211
1.1. Un fenómeno que no solamente afecta a Google Inc. y sus filiales.	211
1.2. Un problema con marcada extraterritorialidad: la eficacia del olvido más allá de la UE.	213
1.2.1. El posicionamiento de los operadores jurídicos respecto del alcance de la desindexación	213
1.2.2. El rol de la <i>Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés</i> francesa en la exigencia de una tutela completa y efectiva.	217
1.2.3. La improrrogable eficacia global de la desindexación: el rol del <i>Conseil d'État français</i> y de la <i>Supreme Court of Canada</i>	220
1.3. Un problema de ámbito global: la repercusión de Google Spain en otros ordenamientos jurídicos	223
1.3.1. El fenómeno del derecho al olvido digital no solo se circunscribe a Europa	223
1.3.1.1. La eclosión del derecho al olvido en Latinoamérica (I): Argentina.	224
1.3.1.2. La eclosión del derecho al olvido digital en Latinoamérica (II): Chile	230
1.3.2. La problemática del olvido digital también alcanza a Oceanía: una propuesta de <i>lege ferenda</i> para la implementación del derecho al olvido digital en Nueva Zelanda	234
2. Las recientes aportaciones de la Agencia Española de Protección de Datos	237
3. La jurisprudencia reciente de la Audiencia Nacional	239
CAPÍTULO VI. UN NUEVO MODELO TUITIVO ANTE LA REALIDAD DIGITAL: APROXIMACIÓN A LAS IMPLICACIONES DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS	243
1. Cuestiones introductorias	243
1.1. El instrumento jurídico diferenciado: la preferencia del efecto uniformizador frente al efecto armonizador	243
1.2. El desarrollo del derecho nacional sobre protección de datos	246
1.3. El elenco de definiciones	247
1.3.1. Las definiciones novedosas	247
(a) Seudonimización.	247
(b) Elaboración de perfiles	248
(c) Datos genéticos, biométricos y relativos a la salud	249

(d)	Violación de la seguridad de los datos	250
(e)	Establecimiento principal	251
(f)	Empresa, grupo empresarial y normas corporativas vinculantes	252
1.3.2.	Las definiciones modificadas o ligeramente comunes	252
(a)	Datos personales	253
(b)	Tratamiento, tratamiento transfronterizo y limitación del tratamiento	254
(c)	Consentimiento	255
(d)	Responsable, encargado y representante	258
(e)	Fichero, destinatario y tercero	259
2.	Los ámbitos de aplicación material y territorial	259
2.1.	El ámbito de aplicación material	259
2.1.1.	Inclusiones	260
2.1.2.	Exclusiones	260
2.2.	El ámbito de aplicación territorial: la indiferencia del lugar del tratamiento de datos	261
3.	El catálogo de derechos: la supresión (el olvido) y la portabilidad como derechos estandarte	267
3.1.	El derecho de acceso	267
3.2.	El derecho de supresión (derecho al olvido)	268
3.2.1.	El responsable legitimado para atender el ejercicio del olvido: ¿tan solo el PSMB, o también el webmaster?	268
3.2.2.	La comunicación entre responsables: ¿entre todos ellos?	269
3.2.3.	El efecto del olvido: ¿supresión de datos o desindexación de listas de resultados?	272
3.3.	El derecho de portabilidad de datos	273
3.4.	El derecho de oposición	274
3.5.	El derecho de rectificación	275
3.6.	La limitación del tratamiento	275
3.7.	Decisiones individuales automatizadas	277
4.	Las obligaciones	279
4.1.	La implementación de la responsabilidad proactiva (<i>accountability</i>)	279
4.2.	La protección de la privacidad desde el diseño y por defecto	280
4.2.1.	La protección desde el diseño	280
4.2.2.	La protección por defecto	281
4.3.	La innecesariedad de inscribir los ficheros y el registro de las actividades del tratamiento	282
4.4.	La notificación de las violaciones de seguridad	284
4.4.1.	Notificaciones a la autoridad de control	284
4.4.2.	Notificaciones a los interesados	285
4.5.	La regulación de la evaluación de impacto y la consulta del tratamiento de alto riesgo	285
4.5.1.	La evaluación de impacto	285
4.5.4.	La consulta previa a la autoridad de control	287
4.6.	La creación de mecanismos de certificación y sellos y los organismos de certificación	288

4.7. El delegado de protección de datos	288
4.7.1. El mandato de designación	289
4.7.2. El estatuto de aptitudes y cualidades	292
5. El nuevo modelo tuitivo	294
5.1. Las autoridades independientes de control	295
5.1.1. Las garantías	295
5.1.2. Las competencias y las funciones	296
5.1.3. Los poderes	298
5.2. El mecanismo de cooperación y coherencia	299
5.2.1. El mecanismo de cooperación	300
5.2.2. El mecanismo de coherencia	302
5.3. El régimen de responsabilidad, sanciones y recursos	303
5.3.1. Doble vía de actuación	303
5.3.1.1. Reclamación ante una autoridad de control y tutela judicial contra su resolución	303
5.3.1.2. Tutela judicial directa contra el responsable o encargado	304
5.3.2. Ejercicio de acciones judiciales y régimen de responsabilidad .	304
5.3.3. Imposición de multas administrativas	304
CONCLUSIONES	307
BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA	313
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA	327
ÍNDICE DE LEGISLACIÓN	335