

UN INTENTO DE FUNDAMENTACIÓN IUSFILOSÓFICA DEL DERECHO AL OLVIDO

AN ATTEMPT TO A LEGAL AND PHILOSOPHICAL APPROACH TO THE RIGHT TO BE FORGOTTEN

JUAN PABLO VILLATORO BARRIENTOS¹

Resumen

En el espacio digital, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han propiciado la creación de figuras y realidades novedosas, entre las que destaca la memoria virtual. Sin embargo, frente a una realidad permanente, indeleble, descontextualizada e indefinida, como la que almacena la inteligencia artificial, surge la necesidad de una regulación que garantice el respeto a la dignidad de toda persona. Por tal razón, la transformación digital ha movido a las autoridades a impulsar la consolidación de soluciones legislativas, administrativas y judiciales que reconozcan y garanticen los derechos digitales. Desde el caso *Google Spain* y *Google* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el 2014, varios han sido los asuntos litigiosos que han girado alrededor del reconocimiento y los alcances del judicialmente creado, derecho al olvido. Si bien sus comienzos se remontan al marco jurídico europeo, en la actualidad, casos como el de Argentina, Perú y Colombia, revelan que la necesidad e invocación de un derecho al olvido han llegado al continente americano. Frente a esta tendencia jurídica, aparecen interrogantes como: ¿cuál es el fundamento iusfilosófico de este derecho? ¿Es un nuevo derecho o la extensión de uno ya existente? ¿Se pretende tutelar un nuevo bien jurídico o, por el contrario, un nuevo riesgo a bienes jurídicos ya tutelados?

Palabras clave

Dignidad humana, derechos humanos, derecho al olvido, entorno digital, protección de datos personales

Abstract

In the digital environment, the new information and communication technologies have led to the creation of new figures and realities, among which virtual memory stands out. However, faced with a permanent, indelible, decontextualized and indefinite reality, such as that stored by artificial intelligence, arises the need for a regulation that guarantees the respect of human dignity. For this reason, the digital transformation has moved the authorities to promote the consolidation of legislative, administrative and judicial solutions

¹ Licenciado en Derecho, Abogado y Notario, con especialización en Derecho Penal, por la Universidad del Istmo en Guatemala. Maestro en Derechos Humanos por la Universidad de Navarra en España. Maestrando en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar en Guatemala. Abogado Asesor de Magistratura de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Correo electrónico: jpvillatoro@unis.edu.gt.

that recognize and guarantee digital rights. Since the Google Spain and Google case of the European Union Court of Justice in 2014, there have been several litigious issues that have revolved around the recognition and scope of the judicially created, right to be forgotten. Although its beginnings date back to the European legal framework, currently, cases such as the ones present in Argentina, Perú and Colombia, reveal that the need and invocation of a right to be forgotten has reached the American continent. Taking into account this legal trend, questions arise such as: what is the iusphilosophical approach of this right? Is it a new right or the extension of an existing one? Is it intended to protect a new legal asset or, on the contrary, a new risk to legal assets already protected?

Keywords

Human dignity, human rights, right to be forgotten, digital environment, general data protection regulation

Sumario: 1. Persona y dignidad 2. Interacción de la memoria humana y la memoria digital 3. Necesidad de un derecho al olvido 4. Corolario

1. Persona y dignidad

La evolución tecnológica ha aparejado, indudablemente, una transformación en las formas de comunicación e interacción humana. Por un lado, la introducción de las nuevas tecnologías de la información y, por el otro, el almacenamiento masivo y transmisión indiscriminada de datos personales, han creado condiciones y situaciones fácticas inéditas que apremian una regulación que garantice la vigencia de los derechos de quienes intervienen en ellas. En este contexto surge, entre otros derechos de índole digital, el derecho al olvido.

Es menester ilustrar al lector que, las breves reflexiones que se presentan en esta entrega académica, forman parte de un estudio más detallado y elaborado sobre el fundamento y la construcción del derecho al olvido en Europa y su incipiente proyección en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, línea de investigación que llamará la atención de aquellos que centran su interés personal y profesional, de manera particular, en la protección de datos personales en el entorno digital. Aclarado lo anterior, me permito esbozar una aproximación de lo que, a mi criterio, es la fundamentación filosófica del derecho al olvido.

Como cuestión introductoria, conviene fijar la atención en el sujeto de las relaciones jurídicas y de la justicia que es, a la vez, el destinatario de todas las normas: la persona². Desde esta premisa, los fenómenos jurídicos, como la creación pretoriana de un derecho fundamental, no son explicables sin la persona y su juridicidad, como una dimensión

² Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 3ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, 2000, pg. 424.

propia de su ser³. Se sostiene lo anterior, porque *“la persona humana –y sólo ella– posee la estructura ontológica necesaria para que existan la norma, el derecho y, en consecuencia, las relaciones jurídicas o de justicia”*⁴.

Al respecto, Hervada –siguiendo la concepción boeciana⁵– resalta un aspecto elemental de la persona: la individualidad o singularidad de su ser. De esta cuenta, afirma que el término “persona” *“designa al ser humano singular existente y precisamente en su singularidad existencial: el individuo humano”*⁶. En ese orden, el autor sugiere que a partir de esta última característica, le son dados a la persona tres atributos. En primer lugar, las condiciones singulares de su existencia: la historicidad. En segundo lugar, lo que le pertenece de manera singular: la individuación. En tercer lugar, la subjetividad y la condición de ser sujeto y parte de un universo, circunstancia, que a la vez, constituye la realización singular de lo específico del hombre: su dignidad e igualdad⁷.

Antes de profundizar en el último de estos atributos, siendo la dignidad el elemento predicable del ser racional y el origen de los derechos humanos, es necesario precisar que, si bien es cierto la incomunicabilidad es una nota característica ontológica de la persona, la alteridad también constituye un rasgo particular de su ser. De ahí, que no es factible concluir que la persona no está abierta a convivir con otras por el mero hecho de su incomunicabilidad, sino que al hacerlo, no se confunde ni se fusiona entre sí la esencia de las personas con las cuales se interactúa y relaciona cotidianamente⁸. De modo que en esta interacción se consolida la *“estructura dialogal de la persona”*⁹, que implica la apertura de esta al mundo y a los demás con el afán de conocer todo aquello que no ha aprendido de manera individual. En síntesis, *“si no hubiese esa apertura ontológica, la persona no tendría la capacidad de conocer el mundo exterior a ella (el conocimiento intelectual contemplativo es relacional, apertura a lo desconocido)”*¹⁰.

Esta capacidad de conocer apareja, por consiguiente, un deseo: la búsqueda del conocimiento que es, a su vez, la verdad. *“Todos los hombres desean saber y la verdad es el objeto propio de este deseo”*¹¹. Es así, que las personas no pueden ni deben permanecer ajenas ni indiferentes a la verdad de lo que saben, pues no solo son capaces de saber, sino que también pueden alcanzar el origen real y verdadero de ese conocimiento¹². En su enseñanza magisterial, Juan Pablo II –haciendo propia la doctrina de Santo Tomás de Aquino– enfatizó que el hombre, desde su nacimiento, está inmerso en varias tradiciones que también impregnan en él muchas verdades, las cuales pueden

³ Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 425.

⁴ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pgs. 425-426.

⁵ Para Boecio, *“Persona est naturae rationalis individua substantia”* (la persona es una sustancia individual de naturaleza racional).

⁶ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pgs. 433-434.

⁷ Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 435.

⁸ Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pgs. 444-445.

⁹ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 445.

¹⁰ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 445.

¹¹ Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, Ediciones Palabra, Madrid, 1998, pg. 40.

¹² Cfr. Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, pg. 41.

ser objeto de cuestionamiento durante la vida; sin embargo, lo cierto es, que *“el hombre, ser que busca la verdad, es pues también aquel que vive de creencias”*¹³.

Sobre esto, Karol Józef Wojtyła explica que el vivir de las creencias conlleva una doble tensión. Por una parte, reconoce que el conocimiento, que se adquiere a través de una creencia, parece una forma imperfecta de conocimiento que se complementa progresivamente con la evidencia obtenida empíricamente por cada persona. Por la otra, la creencia, con frecuencia, resulta más enriquecedora desde el punto de vista humano, porque incluye una relación interpersonal que, más allá de la dimensión cognoscitiva, resalta la capacidad de confiar en otras personas¹⁴.

De tal manera, que a criterio del ahora santo polaco de la Iglesia Romana, Católica y Apostólica, el aprendizaje y descubrimiento de la verdad a través de las creencias implica un intercambio de conocimientos entre las personas, cuya base radica en la confianza existente entre ambos sujetos y en la evidencia experiencial que sobre las ideas compartidas llega a adquirir cada individuo de manera personal.

En conclusión, con la búsqueda de la verdad en las relaciones interpersonales *“lo que se pretende, más que nada, es la verdad misma de la persona: lo que ella es y lo que manifiesta de su propio interior. En efecto, la perfección del hombre no está en la mera adquisición del conocimiento abstracto de la verdad, sino que consiste también en una relación viva de entrega y fidelidad hacia el otro”*¹⁵.

Naturalmente, este proceso humano por alcanzar la verdad en la interacción con los demás trasciende al entorno digital, al ser este, un nuevo espacio de convivencia y comunicación humana. Por lo tanto, en la novedosa realidad virtual también confluyen los intereses intrínsecos del hombre por conocer a sus semejantes y complementar sus creencias particulares, mediante la experiencia con los demás. Sin embargo, ¿qué sucede cuando la información que se encuentra disponible en Internet carece de veracidad, relevancia y actualidad? Cabe recordar que *“el uso extendido de herramientas tecnológicas y plataformas digitales de almacenamiento de datos, facilita ambos, ilimitadas posibilidades para archivar documentos y catalogar recuerdos, así como un permanente y cómodo acceso a nuestra memoria”*¹⁶.

En este escenario de la perennidad y del recuerdo ilimitado, ¿es posible construir un auténtico vínculo humano en el que se respete la dignidad de las personas, aún y cuando permanecen, indefinida e indiscriminadamente disponibles memorias de eventos pasados?

¹³ Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, pg. 47.

¹⁴ Cfr. Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, pg. 47.

¹⁵ Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, pgs. 47-48.

¹⁶ Melgares Calzado, M., “El derecho a ser olvidado: cómo seguir bailando en la era de la alineación digital”, *AusArt Journal for Research*, núm. 7, 2019, pg. 86.

Diversos problemas iusfilosóficos han surgido a lo largo del tiempo suponiendo la creación de nuevos retos y, por consiguiente, modelos de solución jurídica; de manera que la realidad virtual no es la excepción. Las respuestas a estas interrogantes, como se indicó con anterioridad, exigen centrar la atención en la finalidad última de las relaciones interpersonales: conocer la verdad de cada persona, lo que es, su esencia, su dignidad.

Internet ha creado una identidad y una reputación digital para cada persona. Ejemplo de ello, es que, por un lado, se encuentra la existencia de una *“imagen digital”* creada a partir de la información que el propio interesado genera sobre sí en la red; y, por el otro, *“la reputación digital”*, consistente en todas aquellas percepciones y datos que son publicados por terceras personas, según sus creencias particulares sobre un individuo¹⁷. Sin lugar a duda, en el trasfondo, estos dos conceptos *“ponen de manifiesto que la influencia de la información positiva y negativa que comparten los usuarios sobre algo o alguien, es determinante”*¹⁸ y su influencia alcanza, incluso, la esfera de la dignidad humana.

Frente a este nuevo y dicotómico panorama social, cada persona busca alcanzar el equilibrio entre su imagen y reputación digital; es decir, entre la información que esta publica y la que otros almacenan en la red sobre ella. Ontológicamente, es comprensible que este interés natural del ser humano por mantener bajo su esfera de dominio el tratamiento y divulgación de sus datos personales, encuentre asidero en el significado tradicional de Justicia: dar a cada uno lo suyo en una realidad social determinada y en un momento histórico particular.

En este contexto, deviene razonable que en el entorno digital –entendido como la actual realidad social–, cada persona busque que su reputación digital sea justa; es decir, que reciba el respeto y reconocimiento que le es debido. Todo ser racional desea que la información que de él obre en cualquier fuente sea veraz y no atente, al menos injustificada ni desproporcionadamente, en contra de sus intereses y, en ningún caso, de su dignidad. Por ello, en el caso hipotético –que, como los sucesos actuales evidencian no es un hecho alejado de la realidad– en que una persona se sienta afectada por la disponibilidad de sus datos personales en Internet, a través de los enlaces generados por los proveedores de los motores de búsqueda, porque a su criterio contienen información falsa, impertinente, inexacta, irrelevante y sin actualizar, o que la finalidad para la cual se publicaron ya no exista, ¿a quién se le debe reclamar esta acción u omisión de supresión? ¿Cuál es el mecanismo legal previsto para el efecto, si es que existe? Las respuestas jurídicas a estas preguntas serán objeto de otro estudio jurídico en el que se evalúen, individualmente, distintos ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, desde la antropología filosófica se plantean otros cuestionamientos relacionados con el mismo supuesto fáctico. Dado que se ha sostenido que las creencias son fuente de conocimiento y de verdad, ¿cómo alcanzar que las personas que han leído

¹⁷ Cfr. Touriño, A., *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Catarata, Madrid, 2014, pg. 110.

¹⁸ Touriño, A., *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, pg. 110.

y creído lo que de un individuo han encontrado en Internet modifiquen la imagen que tienen de este, máxime cuando lo que se replica son sucesos negativos de su vida, en detrimento de su propia naturaleza? Con mayor profundidad y especificidad, ¿cómo concebir el olvido en el entorno digital, como una forma de dignificación de la persona y perdón social, en el contexto de las relaciones interpersonales en este nuevo espacio virtual?

Para responder estas inquietudes resulta obligado ahondar en el concepto de dignidad que, como se acotó precedentemente, forma parte de la realización singular de lo específico del hombre, de su esencia misma. Para Martínez López-Sáez, los derechos emergentes en el entorno digital dimanan directamente de la dignidad humana como valor, piedra angular y fundamento del ordenamiento jurídico¹⁹ y el derecho al olvido no es la excepción, por lo que *“debe ser analizado desde la lógica de los derechos fundamentales, y, por supuesto, desde su proyección de la dignidad humana”*²⁰, pues en esta encuentra su fundamento.

Desde una concepción eminentemente filosófica, la dignidad se entiende como *“la perfección o intensidad del ser que corresponde a la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto ésta es la realización existencial de la naturaleza humana”*²¹. Sin embargo, para los fines de este escrito vale destacar que esta –la dignidad– es una condición propia e inherente del ser humano que, de ninguna manera, supone la existencia ilimitada de derechos y deberes, sino que se halla regulada por las normas de su propia naturaleza²²; es decir, que encuentra sus límites en sí misma. Ahora bien, como se precisó, *“los derechos, siendo inherentes a su ser, son derechos limitados y condicionados por su mismo ser, por su naturaleza, que tiene una ordenación a la relación con los demás (dimensión social) y a unos fines naturales”*²³.

La tesis propuesta por Hervada sobre la dignidad y los derechos humanos cobra especial relevancia en este trabajo en el esfuerzo por delimitar el concepto y la naturaleza del derecho al olvido, porque *“para poder regular correcta y eficazmente este derecho emergente, debemos entender su fundamentación e interpretarlo a través de las teorías y principios filosóficos-jurídicos más garantistas hacia el respeto de la dignidad de la persona”*²⁴. De esa cuenta, el autor reconoce que estos derechos no son absolutos y su medida –que comprende, por un lado, su delimitación y, por el otro, los requisitos, presupuestos y las condiciones para la satisfacción, así como el uso y ejercicio de estos²⁵– corresponde a la naturaleza humana. En este sentido, es factible concluir que el

¹⁹ Cfr. Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, *Derechos y Libertades*, núm 46, época II, 2022, pg. 203.

²⁰ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 203.

²¹ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 449.

²² Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 450.

²³ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 450.

²⁴ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 186.

²⁵ Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 207.

derecho al olvido y sus elementos configurativos responden inequívocamente a la dignidad humana.

Aclarado lo anterior, el filósofo español citado continúa y asevera que *“el ser humano –y correlativamente su desarrollo vital, su vida– no es un sinsentido o absurdo, con la nada como meta”*²⁶. En cambio, el sentido de la vida de un ser son sus propios fines²⁷ y *“como los fines son principios operativos, los derechos y los deberes inherentes a la dignidad humana se conforman en función de los fines”*²⁸. Así pues, los derechos y deberes son reflejo y expresión de la dignidad humana que buscan la ordenación de los seres hacia la consecución de sus metas ontológicas²⁹.

En términos más sencillos, *“la dignidad de la persona es el fundamento de los derechos humanos, siendo estos, por tanto, concreciones de aquella para el desarrollo integral de la persona”*³⁰. Tomando en cuenta que el lenguaje de los derechos es relacional³¹, en este plano ha de ubicarse el derecho al olvido, como concreción de la dignidad en el desenvolvimiento de las personas en el entorno digital, pues *“la formulación de estos nuevos derechos busca apoyo en otros derechos y valores fundamentales ya reconocidos, como la dignidad, el derecho a la identidad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al honor o el derecho a la intimidad”*³².

En este punto, ha de insistirse que el derecho al olvido no es más que la intención de suprimir *“cierta información de carácter personal [que] tiene efectos gravemente perjudiciales para la dignidad y el libre desarrollo de la persona y esa construcción de su identidad, llevándole, potencialmente, a ningún otro puerto que al de una suerte de muerte civil (...) imposibilitando la autorrealización de cualquier faceta vital”*³³. Nuevamente, sin entrar en un análisis eminentemente jurídico sobre la naturaleza, concepto y regulación de este derecho, es evidente que el mismo parte y está orientado hacia la dignidad humana y al desarrollo integral de la persona, en conjunción con el resto de derechos que integran el catálogo de los derechos humanos.

Así las cosas, resulta incuestionable *“los avances científico-tecnológicos de las últimas décadas están incidiendo considerablemente en la evolución del concepto y la protección jurídica de los derechos humanos”*³⁴. En tal virtud, no resulta desatinado aseverar en una

²⁶ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 450.

²⁷ Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pgs. 450-451.

²⁸ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 451.

²⁹ Cfr. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 452.

³⁰ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 204.

³¹ Cfr. Cruz Parceró, J. A., *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007, pg. 172.

³² Sánchez Martínez, M.O., “Un derecho de palabras y silencios”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. 35, 2019, pg. 195.

³³ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 200.

³⁴ Lucena-Cid, I., “Las Nuevas Tecnologías y su impacto en los Derechos Humanos. Hacia un nuevo enfoque”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 40, 2019, pg. 143.

primera aproximación, que el derecho al olvido, cuyo reconocimiento y configuración comienza a materializarse en los ámbitos judiciales y legislativos de algunos países, es una exteriorización de la dignidad humana en el entorno digital, una nueva forma –quizás amplia y específica– de proteger bienes jurídicos preexistentes. Es más, la concreción de un derecho como el indicado, se consolida como una exigencia jurídica que emana de la propia naturaleza de la persona en su interacción con sus semejantes en la nueva realidad virtual.

Con esto, conviene reiterar que no se respalda la idea que deban tutelarse nuevos bienes jurídicos o crearse nuevas instituciones jurídicas; por el contrario, se apunta a nuevos modelos de solución que atiendan con efectividad los riesgos que amenazan el respeto de los derechos humanos. En efecto, *“los derechos humanos en particular, tienen la capacidad de reinventar y dar forma a la innovación, de definir las necesidades, los beneficios y las prioridades que derivan del progreso tecnológico y, a su vez, proteger y garantizar los derechos de las personas ante los riesgos perniciosos que pueden derivar del uso y aplicación de las nuevas tecnologías”*³⁵.

Con el afán de regular los avances de las tecnologías de la información y comunicación y garantizar la protección de los derechos humanos, el derecho al olvido tiene como finalidad antropológica favorecer la posibilidad de toda persona a construir su vida sin el peso del pasado, considerando que muchas veces no se reporta una utilidad social que justifique las consecuencias negativas asociadas a la publicidad de un hecho, sobre todo cuando el paso del tiempo ha mermado el interés público. Este propósito concuerda con el postulado clásico en cuanto *“la persona humana merece un trato adecuado a su estatuto ontológico y hay comportamientos conformes (dignos) y disconformes (indignos)”*³⁶. En efecto, el derecho al olvido conduce a que toda persona reciba un trato digno en el manejo de sus datos personales en el espacio digital, especialmente en la realización de búsquedas que, por nombre, se lleve a cabo a través de los motores en Internet destinados para el efecto, garantizando con ello el respeto a su dignidad.

De modo que, partiendo del vínculo indisoluble entre Justicia y Derechos Humanos, el olvido se plantea como una realidad comprensible por la razón y que representa el mínimo de justicia exigible a una sociedad sumergida en el desarrollo tecnológico³⁷. En estas condiciones, el derecho al olvido surge en el núcleo de las relaciones jurídicas en el entorno digital. Con mayor precisión, esta creación de origen pretoriano responde a la necesidad de proteger y garantizar el estatuto ontológico del hombre en el espacio virtual, mediante un trato justo y razonable de sus datos personales por los proveedores de los motores de búsqueda en Internet.

Concluida la aproximación del derecho al olvido desde el enfoque de los derechos humanos, sigue centrar la atención en la nota característica de la virtualidad que *de facto*

³⁵ Lucena-Cid, I., “Las Nuevas Tecnologías y su impacto en los Derechos Humanos. Hacia un nuevo enfoque”, pg. 141.

³⁶ Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, pg. 453.

³⁷ Cfr. Aparisi Murallas, A., “Alcance de los derechos del hombre a la luz del pensamiento cristiano”, *Fidelium iura: suplemento de derechos y deberes fundamentales del fiel*, núm. 9, 1999, pg. 142.

representa mayor riesgo para la dignidad de las personas: la existencia de una memoria digital perenne, indeleble, acrítica e insensible.

2. Interacción de la memoria humana y la memoria digital

Como ya se ha relatado, *“los avances tecnológicos ocurridos en los últimos años, así como la rápida transformación de la sociedad ante la constante evolución del mundo digital, obligan a plantearse si la regulación jurídica actual de las nuevas tecnologías de la información y comunicación”*³⁸ atiende a las circunstancias reales de este fenómeno. Sin embargo, a este planteamiento subyacen diversas realidades fácticas que merecen especial atención para una posterior regulación. Una de ellas es la inestimable capacidad de la memoria digital. Ya lo decía Mario Benedetti con el título de su poemario, el olvido está lleno de memoria³⁹.

Para tratar el derecho al olvido y enfrentar la vulnerabilidad que padece el “yo” digital delante de la memoria virtual, es necesario responder: ¿de qué herramientas dispone una persona física para protegerse de la capitalización de su memoria?⁴⁰

Internet se consolida como una nueva realidad que, sin perjuicio de las grandes ventajas que supone, también facilita enormemente el ejercicio de unos derechos fundamentales en detrimento de otros⁴¹ y, específicamente en el ámbito de protección de los datos personales, llaman la atención los efectos divulgativos multiplicadores de la red en el tratamiento de esta información⁴² y su repercusión en la vida privada y familiar de cada persona.

A esto, se adiciona el hecho que *“Internet posee la condición de la eterna eficiencia de la memoria electrónica y la enorme precisión de los buscadores para recuperar datos a través de cualquier búsqueda, por sencilla que esta sea, integrando los resultados en un producto final que se parece a la vida completa de una persona, como si fuera el espejo que la refleja y la vuelva a dotar de identidad”*⁴³.

Simón Castellano refiere que la gran mayoría de los retos jurídicos vinculados con el crecimiento exponencial de la tecnología no han sido afrontados por el legislador. De hecho, *“en buena medida, la realidad digital y el Derecho siguen sus respectivas órbitas, desconocidas la una para la otra; y son nuestros tribunales los que eventualmente deben*

³⁸ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 178.

³⁹ Benedetti, M., *El olvido está lleno de memoria*, Visor, Madrid, 1995.

⁴⁰ Cfr. Melgares Calzado, M., “El derecho a ser olvidado: cómo seguir bailando en la era de la alineación digital”, pg. 86.

⁴¹ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia de TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Barcelona, 2015, pg. 29.

⁴² Cfr. Agencia Española de Protección de Datos, *Informe del Gabinete Jurídico*, núm. 0389/2009, 2009, pg. 3.

⁴³ Silberleib, L., “El derecho al olvido y la persistencia de la memoria”, *Información, cultura y sociedad*, núm 35, 2016, pg. 130.

*resolver casos difíciles, tratando de adaptar los conceptos jurídicos a la realidad tecnológica, cuando los conflictos entre intereses jurídicos legítimos se producen en el contexto digital*⁴⁴.

En ese orden, las nuevas legislaciones deben hacerle frente al complejo asunto de la protección de datos, tratando de poner en perspectiva la, de por sí frágil relación entre el derecho a la información y el derecho a la privacidad, preservando en todo momento el respeto irrestricto a la dignidad humana, especialmente en este tiempo dominado por una inminente delegación de la memoria⁴⁵.

En su estudio, Simón Castellano elabora un análisis de las características esenciales de Internet que han revolucionado el proceso de comunicación, con el propósito de demostrar cómo este desarrollo digital ha afectado los derechos de la ciudadanía y puede seguirlo haciendo si no se regula adecuadamente. Entre los rasgos particulares de esta nueva comunicación digital incluyó: la publicidad instantánea o automática de la información, los espacios de deliberación ciudadana, la aparición del periodismo informal, la descontextualización, la hiperpublicidad o hiperaccesibilidad de la información, así como la perennidad y la conservación de la información, entre otras⁴⁶.

En consideración con la temática que se desarrolla, deviene indispensable la aproximación a dos de los rasgos particulares del universo digital, la capacidad de almacenar y conservación información y su permanencia indiscriminada e indefinida en el tiempo y espacio –hiperaccesibilidad–. No está de más enfatizar que la relevancia de ambas situaciones radica en que las dos comportan *“una permanencia de datos potencialmente perjudiciales para la persona, que son universalmente accesibles con total ausencia de límites espacio-temporales”*⁴⁷.

Para representar la magnitud y el impacto del *“desequilibrio en la relación entre la fragilidad de la memoria humana y la imposibilidad de borrar la huella digital”*⁴⁸, se estima oportuno hacer alusión a dos expresiones artísticas que reflejan sagazmente estos extremos. Por un lado, desde el ámbito literario, la caracterización de un personaje del escritor argentino Jorge Luis Borges y, por el otro, una obra de arte surrealista del español Salvador Dalí.

En el mundo de las letras y los versos, Borges creó la figura de “Funes, el Memorioso”, personaje que ilustra las dificultades que representa para la persona el recuerdo perenne, indiscriminado y perpetuo de los acontecimientos de la vida. Bajo ese mismo nombre, tituló uno de sus cuentos, en el que narró la historia de Ireneo Funes, un uruguayo con

⁴⁴ Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pgs. 29-30.

⁴⁵ Cfr. Melgares Calzado, M., “El derecho a ser olvidado: cómo seguir bailando en la era de la alineación digital”, pg. 86.

⁴⁶ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 34.

⁴⁷ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 178.

⁴⁸ Melgares Calzado, M., “El derecho a ser olvidado: cómo seguir bailando en la era de la alineación digital”, pg. 83.

destacadas habilidades mentales, “*siendo la más significativa de ellas: la hipermnesia: la habilidad de recordarlo todo, en detalle y por siempre. Cada percepción tiene, para él, una entidad única y es inolvidable, por lo que le resulta imposible generalizar y abstraer*”⁴⁹.

El propio autor describió la facilidad de recordar de Funes con el siguiente extracto: “*Dos o tres veces había reconstruido un día entero; no había dudado nunca, pero cada reconstrucción había requerido un día entero. Me dijo: ‘Más recuerdos tengo yo solo que los habrían tenido todos los hombres desde que el mundo es mundo’*”⁵⁰. El análisis que se sigue de esto demuestra que el hombre que es capaz de retener y recordar hasta el más minúsculo de los hechos de su vida está condenado a ser abrumado por sus propios recuerdos y conocimientos⁵¹. De hecho, la que en un comienzo se percibía como una cualidad, “*se convierte en una maldición incapacitante*”⁵².

De acoplar esta interpretación al mundo digital, se arribaría a la conclusión que “*como le sucedía a Funes el Memorioso, aquel personaje de Borges, la memoria de Internet se está convirtiendo en un vaciadero de basuras, y ya, a día de hoy, más recuerdos tiene Internet que los que habrán tenido todos los hombres desde que el mundo es mundo*”⁵³.

Por otro lado, en la obra “La persistencia de la memoria”, Salvador Dalí “*haciendo uso de los símbolos universales e introduciéndonos en el mundo onírico, nos recuerda a todos los espectadores la imposibilidad de atrapar un tiempo que insiste en licuarse, en resbalar, en dejar de pertenecernos...*”⁵⁴. Esto lleva a quien admira la obra, a no soslayar que el olvido «*por el paso del tiempo, no sucede motu proprio en la Red, por su infalible memoria, por la visibilidad que otorga a la información en línea y, finalmente, por el perfeccionamiento de la NTIC en la Red, que perpetúa los hechos pasados de modo generalmente irrestricto*”⁵⁵. De tal manera que, si persiste la memoria sin olvido, la vida se desgasta y agota a quien recuerda, como fue el caso de Funes, el Memorioso, pero también a quien es recordado indefinidamente por aquello que es memorable, sea positivo o negativo.

Los comentarios a ambas expresiones del arte literario y visual, respectivamente, confluyen a un punto común: el valor de la memoria. Para el primero de los casos, la memoria ilimitada y detallada se convierte en una condena que lo ata a los hechos del pasado y no le permite abstraer lo esencial para generalizar el conocimiento y las

⁴⁹ Laguna Mariscal, G./Martínez Sariago, M., “Cuando la memoria es una condena: análisis narratológico de *Funes El Memorioso* de Borges”, *Philologica carariensis*, núms. 16-17, 2010, pág. 86.

⁵⁰ Borges, Jorge L., “Funes El Memorioso”, *Colecciones*, 1942, pg. 3.

⁵¹ Cfr. Laguna Mariscal, G./Martínez Sariago, M., Cuando la memoria es una condena: análisis narratológico de *Funes El Memorioso* de Borges, pg. 100.

⁵² Laguna Mariscal, G./Martínez Sariago, M., Cuando la memoria es una condena: análisis narratológico de *Funes El Memorioso* de Borges, pg. 100.

⁵³ Cobacho López, A., “Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital”, *UNED. Revista de Derecho Público*, núm. 104, 2019, pg. 203.

⁵⁴ Vizcaíno, C., “La persistencia de la memoria de Dalí | significado, comentario y análisis”, Candela Vizcaíno, <https://www.candelavizcaino.es/arte/la-persistencia-memoria.html> (vista el 20 de marzo de 2022).

⁵⁵ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 179.

experiencias. Para el segundo, la inmortalidad y perpetuidad son causas de agotamiento y desgaste. En igual sentido, se encuentra la relación entre la memoria humana (finita y temporal) que es capaz de olvidar para restaurar, y la memoria digital (infinita y perpetua) que mantiene indeleblemente la información personal disponible en los motores de búsqueda, algunas veces en perjuicio de sus titulares.

La diversificación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación ha permitido y facilitado el tratamiento de abundante cantidad de datos de los diferentes ámbitos de interacción social, desde contenido de acceso público hasta aspectos íntimos de cada persona. Frente al nuevo escenario digital y una arquitectura de red diferente, en el que ha predominado la hiperpublicidad e hiperaccesibilidad de la información⁵⁶, resulta difícil cambiar o enmendar los errores cometidos en el pasado dada la gran capacidad de almacenaje de los motores de búsqueda los que, a través de algoritmos propios de la inteligencia artificial, permiten encontrar la información que se desea y convertirse en una condena automatizada para la persona. Este argumento se fortalece con el hecho de que los motores de búsqueda al indexar todo lo que se ha publicado libremente de forma previa en la red se encuentra fácilmente accesible a los usuarios⁵⁷.

En este orden de ideas, Simón Castellano sostiene que *“una de las principales características del ciberespacio es la preservación del pasado y la perennidad de la información”*⁵⁸. Por lo tanto, se abre el debate social y jurídico en torno al derecho al olvido que brota del efecto eterno de la información en internet, fruto de su memoria total⁵⁹. En otras palabras, *“la capacidad limitada de la memoria humana contrasta con la perfecta memoria digital, que propicia la conservación y difusión constante de los hechos del pasado”*⁶⁰.

Para el ser humano, el olvido ha sido un mecanismo de defensa frente a la acumulación innecesaria e inservible de datos. Empero, con la irrupción de Internet, la memoria humana se ve sustituida por la poderosa e inmisericorde memoria digital⁶¹, fenómeno que podría catalogarse como la deshumanización de la memoria. *“En Internet, al contrario de lo que ocurre en los humanos, la memoria es la regla; el olvido, la excepción”*⁶². Este cambio de paradigma no solo es un juego de palabras y conceptos, sino que constituye en sí mismo una transformación de la dinámica social y de la protección de los derechos humanos. El olvido, distintivo entre los humanos, no es una mera casualidad o hecho del destino, por lo que convertirlo en una excepcionalidad implica serias consecuencias nocivas para las personas.

⁵⁶ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 61.

⁵⁷ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 68.

⁵⁸ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 61.

⁵⁹ Cfr. Casares Marcos, A., “Derecho al olvido en Internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 212, 2020, pg. 408.

⁶⁰ Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 61.

⁶¹ Cfr. Cobacho López, A., “Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital”, pg. 201.

⁶² Cobacho López, A., “Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital”, pg. 201.

Agrega el autor, que *“las características de Internet facilitan el recuerdo perfecto del pasado y permiten la difusión constante de noticias publicadas antaño, tratándose en ciertas ocasiones de contenidos no actualizados el conocimiento de los cuales puede ocasionar daños sobre la reputación e intimidad de las personas”*⁶³. Ciertamente, en un ambiente de interacción personal como el descrito, la rehabilitación y reinserción social es una utopía *“pues donde no se olvida poco lugar queda para el perdón, y sin perdón el alcance de la ofensa termina por exceder incluso la misma intención del agresor bajo la forma del rencor”*⁶⁴. Por lo dicho, en la mayoría de ocasiones, la ausencia de olvido es la mayor causa de rencor y daño hacia una persona determinada.

De este modo, queda claro que transcurrido el tiempo, la información almacenada puede llegar a convertirse en un constante y excesivo recordatorio de unos hechos que lesionan derechos⁶⁵. Es más, *“la incuestionable acumulación de datos personales en la red, accesibles a través de los buscadores, supone un alto riesgo para la intimidad y reputación de las personas, hasta el punto de evitar que los ciudadanos puedan escabullirse de su pasado”*⁶⁶. Por lo tanto, los beneficios y las ventajas del Internet que, naturalmente, contribuyen en varios aspectos de la sociedad, también representan un riesgo para el honor, la intimidad y la dignidad humana⁶⁷. En suma, con la implementación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, la persona se va despojando de la posibilidad de renunciar a un pasado que le seguirá como la sombra sigue a lo que la proyecta⁶⁸.

En efecto, *“la infalibilidad de la memoria absoluta de Internet se contradice con los límites de la memoria humana, lo que sin duda alguna significa que las huellas que dejamos en el mundo digital, permanecen y nos siguen como una sombra”*⁶⁹. De tal cuenta que, no resulta descabellado afirmar que *“la memoria digital eterniza el elemento del tiempo, tan arraigado en nuestra propia existencia, pues impide que las personas se separen de su pasado, lo que, a su vez, puede evitar un crecimiento y desarrollo humano”*⁷⁰.

Así, la irrupción de la memoria digital ha puesto en evidencia el rol que asume el olvido en la sociedad, cuya finalidad no solo es la de proteger al particular del reproche por los errores del pasado, sino también la de crear las condiciones necesarias para el perdón y la reconciliación. En esa línea, *“la capacidad limitada de la memoria humana propiciaba un proceso automático de olvido de los recuerdos del pasado, y como consecuencia, era*

⁶³ Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 98.

⁶⁴ Cobacho López, A., “Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital”, pg. 201.

⁶⁵ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 62.

⁶⁶ Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 62.

⁶⁷ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 288.

⁶⁸ Cfr. Cobacho López, A., “Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital”, pg. 201.

⁶⁹ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 195.

⁷⁰ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 195.

perfectamente posible rectificar, cambiar e iniciar una ‘nueva vida’ sin que los errores del pasado envenenasen nuestro presente y condicionasen nuestro futuro”⁷¹.

Si se traen a cuenta los dualismos de la dialéctica cartesiana, se pensaría en qué es la memoria sin el olvido, hasta concluir que la existencia de la memoria y el recuerdo necesariamente implican la ausencia del olvido⁷². Sin embargo, aunque *“podría parecer una tarea sumamente osada el aventurarnos en el estudio del olvido, y defenderlo como garantía de los derechos fundamentales en el momento actual en el que se ha dejado de sobra claro, a nivel mundial, que ciertos actos no gozan ni de perdón ni de olvido y que el borrado de la historia supone la peor profanación de la preservación de certidumbres y, en última instancia, de las verdades, de la humanidad”⁷³*, no existe posición teórica absoluta y, por tanto, el olvido es siempre una alternativa disponible.

Por consiguiente, los problemas jurídicos relativos al olvido y a la memoria de hechos del pasado pueden y deben ser abordados perfectamente como conflictos entre derechos fundamentales, y más concretamente, como situaciones que justifican limitaciones legítimas al ejercicio de la libertad de expresión e información⁷⁴. En este contexto, el derecho al olvido busca regular las dos particularidades de Internet a las que se ha hecho alusión que, constituyen por sí mismas, dos nuevos retos para el mundo jurídico. Por un lado, el efecto eterno de la memoria electrónica y, por el otro, la hiperaccesibilidad favorecida por los motores de búsqueda en Internet para encontrar en la red los datos personales de un individuo⁷⁵.

En consecuencia, ante la indeleble, inmisericorde, infalible, irracional y acrítica memoria digital que trasciende a la propia memoria humana⁷⁶, se plantea la pretensión de una persona física para que los motores de búsqueda en Internet “olviden”, supriman o desindexen su información personal por asumir que esta deviene incompatible con los postulados de la dignidad humana. Esto último porque la representación que emane de la memoria absoluta de Internet carente de toda razonabilidad, puede consistir en una descripción con notas antiguas, pero eternamente presentes, circunstancia que se muestra perjudicial para el titular⁷⁷.

En este orden de ideas, se refuerza la tesis que se ha sostenido en cuanto a que no se está ante la tutela de un bien jurídico nuevo, sino en la protección frente a unos riesgos

⁷¹ Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 290.

⁷² Cfr. Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 187.

⁷³ Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, pg. 187.

⁷⁴ Leturia F., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, núm. 1, 2016, pg. 108.

⁷⁵ Cfr. De Terwangne, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012, pg. 60.

⁷⁶ Cfr. Sánchez Martínez, M.O., “Un derecho de palabras y silencios”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. 35, 2019, pg. 197.

⁷⁷ Cfr. De Terwangne, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, 60.

novedosos –la perennidad de la información e hiperaccesibilidad a la misma–, fruto de la interacción humana en el entorno digital. De tal cuenta que el derecho al olvido obliga a los órganos judiciales y administrativos correspondientes a una delicada tarea de ponderación entre los derechos e intereses que puedan colisionar en cada caso concreto⁷⁸. De ahí, las dificultades que supone en cuestiones jurídicas el olvido, *“enunciado en términos de confrontación y ponderación entre derechos constitucionales para determinar la prevalencia de uno u otro en función del bien jurídico más digno de protección en cada supuesto”*⁷⁹.

Hasta este momento, el derecho al olvido ha sido analizado desde el enfoque de los derechos humanos, concibiéndolo como uno de estos, inherente a la dignidad de la persona. Su principal objetivo es el de regular la disponibilidad y accesibilidad de información personal que obra en los motores de búsqueda y que representa una afrenta a la dignidad de los titulares de estos datos, al ser estos impertinentes, falsos, inexactos, no actualizados o porque no cumplen ya con la finalidad por la cual fueron publicados. Con estas últimas consideraciones, a continuación, se concretiza la necesidad del derecho al olvido en la realidad jurídico-digital del siglo XXI, como garantía de protección de los derechos humanos, entre ellos, el honor y a la intimidad, de quienes conviven –al menos con su información personal– en el entorno digital y se ven perjudicados por la particularidad de su memoria.

3. Necesidad de un derecho al olvido

En el esquema presentado, la memoria, información y el recuerdo construyen un triplete con doble filo. Por un lado, son herramientas fundamentales para el desarrollo individual y colectivo; pero, al mismo tiempo, también plantean aspectos negativos que pueden provocar daños y restricciones a la vida social e individual de una persona, perjudicando sus posibilidades actuales por una causa del pasado⁸⁰. De hecho, Rallo Lombarte reitera que *“hoy por hoy sigue viva la convicción social de que resulta intrínseco a la garantía de la dignidad humana olvidar en determinados ámbitos”*⁸¹.

Por su parte, Leturia sostiene que: *“Si el recuerdo de hechos pasados tuviera una cierta capacidad restrictiva, estigmatizante o limitadora para el desarrollo humano, la adopción de medidas que minimicen dichas consecuencias sería razonable, sin pretender afectar ni las comunicaciones estrictamente privadas ni el fuero interno”*⁸². Precisamente, sobre

⁷⁸ Cfr. Casares Marcos, A., “Derecho al olvido en Internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria”, pg. 409.

⁷⁹ Casares Marcos, A., “Derecho al olvido en Internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria”, pg. 411.

⁸⁰ Cfr. Leturia F., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, pg. 96.

⁸¹ Rallo, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pg. 24.

⁸² Leturia F., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, pg. 96.

esta razonabilidad de limitación de difusión y accesibilidad de los hechos del pasado es sobre la que descansa la necesidad de un derecho al olvido.

De igual manera, merece aclarar que el debate sobre el derecho al olvido y la necesidad de su reconocimiento *“nada tiene que ver con el fin de la memoria, con prescindir del pasado, con el falseamiento de la Historia o con la supuesta instauración de un filtro-censor universal al ejercicio del derecho a la información.”*⁸³ Por el contrario, al tratar lo atinente a los riesgos que enfrentan los sistemas judiciales al resolver conflictos jurídicos suscitados en el seno del entorno digital, así como los derechos afectados por el advenimiento de Internet y las nuevas tecnologías, saltan a la palestra, principalmente, los aspectos vinculados con los derechos tradicionales de protección de datos de carácter personal, al honor, la intimidad y la propia imagen. Esto, porque la protección judicial de los derechos en Internet engloba, no solo el fortalecimiento de los derechos ARCO, sino que, ante la misma novedad de la realidad digital, supone también la necesidad del reconocimiento expreso del denominado “derecho al olvido” como derecho autónomo, conocido en ámbito anglosajón *“right to be forgotten”* y en el contexto jurídico francés *“droit á l’obli numérique”* (“derecho al olvido numérico o digital”)⁸⁴.

En este contexto, no son sorpresivas las actuaciones de los legisladores y jueces nacionales encaminadas a establecer un equilibrio entre diversos derechos fundamentales, como las libertades informativas y la protección de la privacidad de los particulares; es más, son un reflejo fiel de la preocupación existente por las intromisiones a este y otros bienes jurídicos protegidos y de la pérdida de control del individuo sobre su círculo íntimo o privado⁸⁵.

El entorno digital presenta múltiples ventajas globales, tales como la interconexión de usuarios a través de un simple acceso a Internet o el acceso a información. Para una adecuada identificación de la necesidad del reconocimiento de un derecho al olvido, deben distinguirse al menos dos supuestos relacionados con el tratamiento de los datos personales en Internet. Por un lado, la publicación de estos en cualquier página web – página fuente– y, por el otro, la función que cumplen los motores de búsqueda en Internet al proporcionar resultados que dirigen a los usuarios de la red a la página web fuente; siendo este último el objeto de regulación del derecho al olvido⁸⁶. Por tanto, *“el olvido no trata de suprimir información cuanto de oscurecerla, de obstaculizar su localización a través de datos personales de su titular, sin que por ello desaparezcan de la web fuente”*⁸⁷.

⁸³ Rallo, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, pgs. 25-26.

⁸⁴ Cfr. Ordoñez, D., *La protección judicial de los derechos en internet en la jurisprudencia europea*, Reus, Madrid, 2014, pg. 27.

⁸⁵ Cfr. Minero Alejandro, G., “A vueltas con el “Derecho al Olvido”. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”, pg. 130.

⁸⁶ Cfr. Minero Alejandro, G., “A vueltas con el “Derecho al Olvido”. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”, pg. 132.

⁸⁷ Casares Marcos, A., “Derecho al olvido en Internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria”, pg. 419.

En este punto, es menester resaltar que el derecho al olvido no se concibe como uno dirigido a la autodeterminación informativa o a la construcción del propio perfil digital a gusto de la persona afectada por la información que consta en la red. *Contrario sensu*, más allá, es la garantía jurídica inherente a la persona que le permite controlar los datos personales vinculados a un enlace que aparece en la lista de resultados de un motor de búsqueda, siempre que estos sean inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes, o excesivos en función de los fines para los que fueron publicados⁸⁸.

Con lo considerado hasta aquí, es viable compartir la tesis de Artemi Rallo que, a la postre, sintetiza la necesidad del derecho al olvido, en tanto que *“Internet es el gran instrumento contemporáneo del que se sirve la sociedad para engrandecer su capacidad de información y conocimiento pero no es un espacio que oprima al individuo impidiéndole revisar sus propios actos, actualizar su propia historia y reafirmar su identidad conforme lo requiera el paso del tiempo”*⁸⁹.

En conclusión, el olvido en el mundo digital es necesario para que las personas físicas tengan la posibilidad de tomar control del manejo de sus datos personales y, a la vez, solicitar no solo su acceso, rectificación, cancelación u oposición; sino también, la cancelación de estos de una lista de resultados generada por un motor de búsqueda en Internet. En otras palabras, este derecho le devuelve al individuo la oportunidad de continuar su proyecto de vida sin estar atado a una memoria condenatoria de por vida y, por eso, es necesario. *“¿Acaso el individuo no tiene derecho en el mundo online a ‘olvidar los errores del pasado’, al ‘borrón y cuenta nueva’? Parece inherente a la dignidad humana que la respuesta debería ser positiva”*⁹⁰.

En 2012, al elaborar la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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, la Comisión Europea estimó que *“toda persona tiene 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”*⁹¹. En esa labor previa, la Comisión citada indicó algunos de los casos en los que procede la solicitud de supresión o rectificación de los datos personales, como expresión del derecho al olvido, a saber⁹²: a) cuando ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recolectados o tratados; cuando los interesados hayan retirado su consentimiento para el tratamiento; b) cuando los interesados se opongan al

⁸⁸ Cfr. Minero Alejandro, G., “A vueltas con el “Derecho al Olvido”. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”, pg. 148.

⁸⁹ Rallo, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, pg. 27.

⁹⁰ Rallo, A., *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, pg. 28.

⁹¹ Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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*, Bélgica, 2012, numeral 53.

⁹² Cfr. Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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*, numeral 53.

tratamiento de datos personales que les conciernan y c) cuando el tratamiento de los datos personales no se ajuste a los dispuesto en el Reglamento sugerido.

Además, en 2016, el Reglamento General de Protección de Datos añadió que también era procedente el derecho al olvido cuando los datos hubiesen sido tratados ilícitamente; debiesen ser suprimidos para el cumplimiento de una obligación legal o que hubiese sido obtenidos en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, según lo dispuesto en el propio Reglamento⁹³.

Para el caso español, el Art. 93 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, contempla que el derecho en cuestión procede cuando la información relativa a una persona fuese: inadecuada, inexacta, no pertinente, no actualizada o excesiva o hubiere devenido como tal por el transcurso del tiempo, tomando en cuenta los fines para los que fue recogida o tratada, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información⁹⁴.

Estos escenarios legislativos extranjeros revelan circunstancias fácticas –que han sido consideradas a la fecha a nivel comunitario e interno– en las que se hace necesaria la invocación y el ejercicio del derecho al olvido por parte de los individuos, cuyos datos personales son objeto de tratamiento por terceras personas. Por seguridad jurídica y estabilidad en el sistema, el listado es *numerus clausus*; sin embargo, ello no implica que con posterioridad sea considerada la inclusión de otras situaciones fácticas en las que sea imperativo proteger la dignidad de la persona en el entorno digital a través del derecho al olvido.

Por lo tanto, la necesidad de un derecho al olvido se origina por hechos concretos que ocurren en el seno de una sociedad tecnológica (*Ubi societas ibi ius*); es precisamente esta actuación humana en el entorno digital la que ha compelido a los órganos judiciales a crear y reconocer como derecho autónomo al olvido digital. Por ello, es dable diferenciar la necesidad que dio origen al derecho a la protección de datos y a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, de aquella que propició la creación pretoriana del derecho al olvido, porque aunque el bien jurídico protegido a *prima facie* pueda ser el mismo, el contexto en el que se origina la relación jurídica difiere y el tratamiento que debe brindársele, por consiguiente, también será distinto. Como se acotó con antelación, el derecho al olvido es la respuesta jurídica a un nuevo riesgo jurídico.

En síntesis, las exigencias de las relaciones interpersonales en el universo digital han requerido la creación de un derecho que, siendo manifestación expresa de la dignidad de

⁹³ Cfr. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, Art. 17, párrafo primero.

⁹⁴ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, Art. 93, párrafo primero.

una persona, le permita a esta disponer de sus datos personales cuando estime que estos se están utilizando en menoscabo de su propia naturaleza. Por ejemplo, cuando la información ha perdido relevancia, cuando existe un descontento expreso con ella o cuando se ha dejado de tener interés en que una data determinada siga estando disponible para todos los usuarios de la red. Aunque la supresión de datos personales que se pide se dirige únicamente a los motores de búsqueda, más no a las páginas web fuente, ello no es óbice para que se realicen los ejercicios de ponderación necesarios a efecto de determinar en cada caso, los derechos que deben prevalecer en beneficio del interesado.

4. Corolario

No todas las variaciones de condiciones socio-jurídicas implican la creación de bienes jurídicos ni la concreción de cambios sustanciales en los valores del ordenamiento legal. En cambio, sí suponen la oportunidad de retomar conflictos jurídicos tradicionales desde una nueva perspectiva frente a nuevos retos. Así como *“la dignidad humana es el valor jurídico que permitió en su día la construcción jurisprudencial del derecho a la protección de datos”*⁹⁵, el mismo escenario se replica en la actualidad con el derecho al olvido.

El estudio de este derecho debe partir, entonces, desde el enfoque de los derechos humanos, al ser este uno de ellos. La dignidad, como valor supremo del hombre, requiere de garantías que permitan su reconocimiento y protección en las diferentes esferas sociales, una de ellas, el entorno digital. Con lo razonado, quedó evidenciada la doble vertiente del Internet que, por un lado, es fuente de beneficios y manifestación de desarrollo tecnológico y, por el otro, causa de amenaza para los derechos fundamentales. Con mayor precisión, se detallaron los elementos diferenciadores entre la memoria humana y la memoria digital, siendo esta última, si no se regula adecuadamente, una potencial arma contra el desarrollo integral y vital de la persona.

El deseo de reintroducir el olvido frente a la perfecta memoria digital refleja la necesidad individual que el colectivo “olvide” los hechos personales del pasado que carecen de relevancia, pertinencia, actualidad y veracidad, y que aún se encuentran disponibles en Internet y son accesibles a través de los enlaces generados por los motores de búsqueda. Este anhelo de cambio de paradigma en las relaciones jurídicas digitales propició la creación del derecho en cuestión; en esta institución pretoriana se concretizó el derecho a equivocarse y volver a empezar en el entorno virtual⁹⁶.

En ese orden de ideas, la expansión indiscriminada de Internet, el cambio en la forma de comunicarse y obtener información en la red y, especialmente, el aumento exponencial de nuevas formas de lesión de los derechos humanos por el tratamiento indiscriminado

⁹⁵ Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 186.

⁹⁶ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 292.

de los datos personales,⁹⁷ condujo al apareamiento de “una nueva forma de hacer referencia a unas facultades subjetivas inherentes a cualquier individuo y que forman parte de la autodeterminación informativa, con lo que se subraya la necesidad de garantizar el poder de disposición de los ciudadanos sobre sus datos personales y la libertad de decidir quién puede tener acceso a ellos y durante cuánto tiempo.”⁹⁸

Este poder de disposición al que se alude remite al sentido de justicia con el que se inicia e inspira esta investigación: dar a cada uno lo suyo. En el auge de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, los usuarios y titulares de los datos personales que circulan y son tratados en la red exigen que estos no sean utilizados en detrimento de su propia naturaleza humana. De hecho, lo que buscan es un control efectivo de sus datos personales en el ciberespacio⁹⁹ y, de esa manera, minimizar el impacto negativo de la memoria digital, distintiva del espacio virtual.

Para terminar, ha de destacarse como una apreciación personal, que el derecho al olvido se instituye como la manifestación jurídica del perdón social en la comunidad digital. La facultad de los individuos de exigir que se supriman sus datos personales de los motores de búsqueda de Internet coadyuva en la labor de evitar la estigmatización social de personas que, habiendo cometido determinadas acciones en el pasado, se mantengan condenadas a estas a perpetuidad por una memoria artificial perenne e insensible que las persigue. Incluso, el derecho al olvido es camino para asegurar que todas las personas gocen de su derecho fundamental a la esperanza que, sin ser un mero optimismo, infunde en el corazón de los hombres la seguridad de que el tiempo borrará los errores del pasado para ser rehabilitados y reinsertados en la comunidad¹⁰⁰.

Concluyo las ideas con la expresado por NIETZSCHE: “sin capacidad de olvido no puede haber ninguna felicidad, ninguna esperanza, ningún orgullo, ningún presente”¹⁰¹.

Referencias

Bibliográficas

Aparisi Muralles, A., “Alcance de los derechos del hombre a la luz del pensamiento cristiano”, *Fidelium iura: suplemento de derechos y deberes fundamentales del fiel*, núm. 9, 1999.

Casares Marcos, A., “Derecho al olvido en Internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 212, 2020.

⁹⁷ Cfr. Casares Marcos, A., “Derecho al olvido en Internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria”, pg. 435.

⁹⁸ Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pgs. 291-292.

⁹⁹ Cfr. Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE...*, pg. 97.

¹⁰⁰ Francisco, *Homilía en la Vigilia Pascual en la Noche Santa*, Vaticano, 2020.

¹⁰¹ Nietzsche, F., *La genealogía de la moral*, Universitat de Valencia, Valencia, 1995.

Cobacho López, A., “Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital”, *UNED. Revista de Derecho Público*, núm. 104, 2019.

Cruz Parceró, J. A., *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007.

De Terwangne, C., “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012.

Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 3ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, 2000.

Laguna Mariscal, G./Martínez Sariego, M., “Cuando la memoria es una condena: análisis narratológico de *Funes El Memorioso* de Borges”, *Philologica carariensia*, núms. 16-17, 2010.

Leturia F., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, núm. 1, 2016.

Lucena-Cid, I., “Las Nuevas Tecnologías y su impacto en los Derechos Humanos. Hacia un nuevo enfoque”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 40, 2019.

Martínez López-Sáez, M., “Una aproximación jurídico-filosófica a la memoria y al olvido desde la teoría de los derechos fundamentales”, *Derechos y Libertades*, núm 46, época II, 2022.

Melgares Calzado, M., “El derecho a ser olvidado: cómo seguir bailando en la era de la alineación digital”, *AusArt Journal for Research*, núm. 7, 2019.

Ordoñez, D., *La protección judicial de los derechos en internet en la jurisprudencia europea*, Reus, Madrid, 2014.

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

Sánchez Martínez, M.O., “Un derecho de palabras y silencios”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. 35, 2019.

Silberleib, L., “El derecho al olvido y la persistencia de la memoria”, *Información, cultura y sociedad*, núm 35, 2016.

Simón Castellano, P., *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia de TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Barcelona, 2015.

Touriño, A., *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Catarata, Madrid, 2014.

Vizcaíno, C., “La persistencia de la memoria de Dalí | significado, comentario y análisis”, Candela Vizcaíno, <https://www.candelavizcaino.es/arte/la-persistencia-memoria.html> (vista el 20 de marzo de 2022).

Normativas

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

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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.

Otras referencias

Agencia Española de Protección de Datos, *Informe del Gabinete Jurídico*, núm. 0389/2009, 2009.

Benedetti, M., *El olvido está lleno de memoria*, Visor, Madrid, 1995.

Borges, Jorge L., “Funes El Memorioso”, *Colecciones*, 1942.

Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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*, Bélgica, 2012.

Francisco, *Homilía en la Vigilia Pascual en la Noche Santa*, Vaticano, 2020.

Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, Ediciones Palabra, Madrid, 1998.

Nietzsche, F., *La genealogía de la moral*, Universitat de Valencia, Valencia, 1995.