

## DERECHO CONSTITUCIONAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

## CONSTITUTIONAL LAW AND NEW TECHNOLOGIES <sup>1</sup>

Prof. Dr. José Angel Camisón<sup>2</sup>

---

Artigo recebido em 09 nov. 2015 e aceito em 08 dez. 2015

### Resumen

Este trabajo analiza de forma panorámica las relaciones existentes entre el Derecho constitucional y las nuevas tecnologías, utilizando el método de investigación propio del constitucionalismo. En primer lugar, estudia las posibilidades que las nuevas tecnologías ofrecen para la realización de la democracia formal y material, así como la oportunidad que brinda a la ciudadanía para un mejor acceso a la información pública y, por tanto, para el control de la actividad de los poderes públicos. Y, en segundo lugar, este artículo se centra en el estudio de las relaciones entre las nuevas tecnologías y los derechos fundamentales. En concreto se analizan tres derechos: el acceso a las nuevas tecnologías, el derecho a la protección de datos, y el “nuevo” derecho al olvido en internet.

### Palabras clave

Derecho constitucional; Nuevas tecnologías; Democracia; Derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> Este artículo se integra dentro de los trabajos Módulo Jean Monnet "**Fostering Knowledge of EU Constitutional Framework: Rights and Institutions**", de la Universidad de Extremadura (Referencia: n° 565553-EPP-1-2015-1-ES-EPPJMO-MODULE).

<sup>2</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Prof. Contratado Doctor. Derecho Constitucional. Dpto. de Derecho Público. Universidad de Extremadura. Director del Módulo Jean Monnet "Fostering Knowledge of EU Constitutional Framework: Rights and Institutions", de la Universidad de Extremadura. España Email: jcamyag@unex.es

## Abstract

This paper analyses the relationship between Constitutional Law and new technologies, using the constitutionalism research method. First the author studies the possibilities that new technologies offer to realize a formal and substantial democracy. In this sense the paper considers the opportunities to increase the control of public institutions through the access to public information using new technologies. And in second place, this research is focused on the links between new technologies and fundamental rights. Specific the paper examines the right to access to new technologies, the data protection right and the “new” right to be forgotten online.

## Keywords

Constitutional Law; New technologies; Democracy; Fundamental Rights.

## 1 Introducción

El Derecho constitucional es aquella rama de las ciencias jurídicas que estudia la ordenación y limitación del poder que se opera, fundamentalmente, a través de la Constitución. Desde la Revolución Francesa de 1789 se utiliza en el constitucionalismo un concepto básico y fundamental de Constitución que arranca en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “El concepto de Constitución tiene sus orígenes en donde se establecía: *Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución*” (DECLARACIÓN DEL HOMBRE..., 2015). Por lo tanto, existe Constitución en una sociedad si se producen simultáneamente dos requisitos básicos.

Primero: que se reconozcan derechos y que estos estén garantizados.

Segundo: que exista separación del poder, o lo que es lo mismo, que existan mecanismos a través de los cuales “el poder pueda controlar al poder”, fundamentalmente, sobre la base de un ejercicio democrático del mismo que se articula sobre una suerte de división del poder en distintas ramas (tradicionalmente, legislativo, ejecutivo y judicial) en las que unas ejercen control sobre otras, mediante una serie de procedimientos de *checks and balances*; siendo todas ellas el última instancia controladas democráticamente por el pueblo; que es el origen de todo poder y ante el que todo poder público debe, en última instancia responder.

Hoy en día la definición de la Constitución es mucho más compleja, en tanto que el texto formal al que llamamos constitución, por ejemplo, la Constitución Española de 1978, solo contiene una parte de la constitución material que realmente organiza y disciplina el poder y la garantía de los derechos fundamentales en nuestro Estado. Así, la constitución material de España se contiene también en otras normas de dimensión constitucional como los Tratados de la Unión Europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos o, en el específico caso español, en los Estatutos de Autonomía. (CAMISÓN, 2010a).

Sin embargo, tomamos como punto de partida la definición de 1789, en virtud de su operatividad para contextualizar el análisis de los dos retos que suponen las nuevas tecnologías para el Derecho Constitucional en relación con los dos ámbitos de la Constitución indicados, y que serán el objeto de estudio de este tema.

Por un lado, análisis de las nuevas tecnologías como instrumentos y herramientas para un mejor ejercicio de la democracia y del control democrático del poder. Así, las nuevas tecnologías no solo crean nuevos lugares políticos como el “ciberespacio” en el que se habla incluso de un nuevo modo de ciudadanía, el “netizen”; sino que también nos permiten avanzar muy significativamente tanto el acceso a la información concerniente a la actividad que lleva a cabo el poder como el ejercicio de la participación política. De modo que las nuevas tecnologías nos facilitan la realización de una democracia más participativa y avanzada.

Por otro lado, análisis de los desafíos y potencialidades que las nuevas tecnologías presentan para los derechos fundamentales y sus garantías. Las nuevas tecnologías suponen para los derechos fundamentales significativas potencialidades en tanto que posibilitan no solo mayores facultades y contenidos a derechos fundamentales ya existentes y tradicionales, como, por ejemplo la libertad de expresión; sino también la creación de nuevos derechos como, por ejemplo, el derecho de acceso a internet. Sin embargo, las nuevas tecnologías conllevan nuevas amenazas para los derechos fundamentales, como suponen la intromisión en la intimidad, la suplantación de la personalidad, por no hablar, de aquellas conductas delictivas que afectan a otros bienes jurídicamente protegidos, tales como el honor o la propia imagen, o de las posibilidades de control sobre los ciudadanos.

## 2 Nuevas tecnologías, democracia y control del poder

Al igual que la imprenta de tipos móviles, inventada por Gutenberg hacia la mitad del siglo XV, supuso el comienzo de una nueva era en la difusión de las ideas y el conocimiento que transformaría el mundo, coadyuvando a la cristalización de una nueva época histórica que se conoció como la Ilustración, en cuyo seno se gestaron, como se sabe, procesos de cambio y revolución política que condujeron a importantes progresos en derechos y democracia, de los que nuestras actuales sociedades son tributarias; también la aparición de las nuevas tecnologías asociadas a la computación y a la creación y extensión de internet han supuesto hoy un cambio radical en los instrumentos y herramientas disponibles para la realización de la democracia, para el control del poder, (NAÍM, 2013) e, incluso, para la forma de ejecución de la propia actividad del poder y la forma en la que este se relaciona con las y los ciudadanos. (CAMISÓN, 2013). Aunque, en este último sentido, tampoco es desdeñable la oportunidad que las nuevas tecnologías ofrecen al poder para extender y ampliar su control sobre la ciudadanía. También cabe señalar, por otra parte y en relación con lo anterior, que los poderes públicos están llamados a ser quienes garanticen que el uso de las nuevas tecnologías se realice dentro del marco de la debida seguridad, tanto en su dimensión de principio fundamental como en su faceta de objetivo de la gobernanza de lo público (GALINDO, 2013), sin olvidarnos tampoco de que la seguridad es, además, un derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española (ESPAÑA, 2015g).

En este apartado nos centraremos en análisis de dos de las manifestaciones más relevantes sobre este fenómeno de la aplicación de las nuevas tecnologías a la realización de la democracia: por un lado, la eDemocracia y el voto electrónico y, por otro lado, el derecho a acceder a la información pública en el contexto del gobierno abierto.

### 2.1 *eDemocracia*

La democracia en su sentido literal consiste en el “gobierno del pueblo”; y aunque existen varias definiciones, varias concepciones y varias formas de realización de la democracia, su punto básico y común radica en que el origen del poder está el pueblo y es a éste a quien le corresponde, de forma directa o a través de intermediarios, ejercer y controlar su realización.

En todo caso es preciso dejar claro desde el inicio que la democracia no es solo votar en un referéndum o a unos candidatos a algún órgano representativo, algo que podríamos

denominar como “democracia formal”, sino que la realización de una verdadera democracia va mucho más allá de introducir una papeleta en una urna.

Así, en primer lugar, para que pueda hablarse de una verdadera democracia, o lo que podríamos denominar “democracia en sentido material”, es precisa la existencia del pluralismo político; es decir, que haya distintas opciones para realización y la gestión de la cosa pública, pues si no existen alternativas, si no existen distintos proyectos políticos respecto a los cuales los ciudadanos puedan pronunciarse no existe realmente una democracia digna de tal nombre.

En este sentido, conviene recordar que el pluralismo político constituye uno de los valores fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico tal y como establece el artículo 1 de la Constitución Española (ESPAÑA, 2015b). La expresión del pluralismo político se encarga por la Norma Fundamental a los partidos políticos, como ya se define en el artículo 6 dicha ley (ibidem), pero la realización del mismo va mucho más allá de éstos, dado que todos y cada uno de los ciudadanos tienen, además, reconocido el derecho fundamental a la libertad ideológica, prevista en el artículo 16 (ESPAÑA, 2015b), sin el cual el pluralismo político sería irrealizable, amén de otros derechos funcionales a su realización práctica, como es la libertad de expresión, el derecho a la información veraz, como en el artículo 21 o el derecho a la participar en los asuntos públicos, como en el artículo 23 (ibidem).

Y, en segundo lugar, es preciso para que exista una verdadera democracia, no solo que haya pluralismo político, sino también que este pluralismo encuentre espacios en los que las distintas opciones puedan ser expresadas y expuestas, y pueda generarse respecto de ellas su necesaria confrontación y el consiguiente debate público.

En este contexto la aparición de las nuevas tecnologías ha venido a ampliar muy significativamente tanto la materialización de aquello que hemos denominado “democracia formal” (la emisión del voto); como la “democracia material” (existencia de pluralismo político y de espacios de expresión del mismo).

Así en la actualidad se habla de la eDemocracia para referirse a esta nueva realidad democrática. (MEZZARROBA, 2013). En palabras del Consejo de Europa la eDemocracia es usar las nuevas tecnologías para apoyar y fortalecer la democracia, las instituciones democráticas y los procesos democráticos. (RECOMENDACIÓN CM/REC(2009)1..., 2015). De modo que, en un sentido amplio el concepto de eDemocracia engloba el uso de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, fundamentalmente

internet, para la mejora de los procesos democráticos de toma de decisiones (TONGARIDOU, 2011).

### 2.1.1 *eDemocracia formal: voto electrónico*

Las nuevas tecnologías nos ofrecen “nuevas formas de votar”, esto es, nuevas fórmulas que van más allá de depositar el voto físico en la urna que está en un colegio electoral. Se habla así del “voto electrónico” para referirse a aquel voto en el que se emplean las nuevas tecnologías.

Distingue la doctrina dos tipos de voto electrónico:

*Voto electrónico local en entornos controlados*: se trataría de aquellos votos que se emiten en un colegio electoral al que el votante debe acudir para allí utilizar medios electrónicos que en la práctica vienen a sustituir y/o complementar el voto emitido en papel que se deposita en la urna. Se pretende así, fundamentalmente, que el recuento de los votos sea mucho más rápido, lo que agiliza sustancialmente el escrutinio y la obtención de resultados.

Un ejemplo de este modelo de voto electrónico en entornos controlados lo encontramos en la Ley 5/1990 de elecciones al Parlamento Vasco.

En todo caso ya se trate de un voto electrónico emitido en un entorno controlado como en un voto telemático éste deberá producirse necesariamente con las garantías que se exigen para el voto tradicional, esto es, deberá garantizarse que sea libre, igual y secreto.

Así, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aprobado en 2004 una recomendación orientativa dirigida a sus Estados miembros sobre cuáles deben ser las garantías y reglas de procedimiento a seguir en el marco de procesos de votos en los que se usen las nuevas tecnologías. (Recomendación CM/Rec(2004)1, 2015.) En ella se indica que debe garantizarse que el voto emitido recurriendo a nuevas tecnologías sea, al igual que lo es el voto en papel, universal y por tanto accesible para todos, igual (que todos los votos tengan el mismo valor), que el sufragio sea libre y secreto; además, las votaciones por medios electrónicos deben tener lugar en un marco de transparencia, seguridad, fiabilidad, responsabilidad, ofreciendo también, garantías de verificación de dichos procesos por parte de organismos independientes. Todo ello, por otra parte, no deja de ser sino una específica aplicación de las garantías que todo proceso electoral debe observar para considerarse legítimo y correcto, pero que en el caso del voto electrónico presenta una serie de retos y especificidades más complejas que la verificación del voto en papel (BARRAT, 2013).

### 2.1.2 *eDemocracia material: el ciberespacio político*

Por otro lado, también es necesario destacar la más que importante contribución que las nuevas tecnologías han realizado desde el punto de vista de la democracia material. Así, el uso de internet, de los blogs o de las redes sociales han favorecido tanto el pluralismo político como la extensión de los espacios en los que éste da lugar a la confrontación de ideas. Hoy en día no es necesario tener una importante rotativa ni un gran infraestructura de comunicaciones para poder publicitar las ideas propias o las de un colectivo político, basta con un ordenador o, incluso, con un *smartphone* para poder generar opinión o debatir abiertamente con otros. (ORTEGA, 2015).

Originalmente el foro político requería de un espacio físico, el ágora griega, al que unos y otros debían acudir físicamente para discutir. Con la extensión de la escritura y posteriormente de la letra impresa se abrieron también otros espacios políticos para la expresión del pluralismo, de forma que la presentación y discusión de ideas ya no requería la presencia física sino que se daba entrada a un nuevo espacio no físico en el que debatir, no ya mediante la oralidad sino a través de la escritura. Pues bien, ese “espacio no físico de debate” originado con la letra impresa ha crecido de forma exponencial con la llegada de las nuevas tecnologías, fundamentalmente de internet.

Así al espacio físico tradicional en donde se debatían los asuntos públicos y a los espacios como la prensa escrita o los que ofrecían los medios audiovisuales más clásicos como la radio y la televisión, que ya eran especialmente relevantes, se añade ahora un “espacio político virtual”, un ciberespacio político, en el que la confrontación de las ideas y las posiciones políticas gozan de una posición destacada. (MEZZARROBA, 2013).

En este punto, debemos indicar que este nuevo ciberespacio político (tiene una mayor aceptación y extensión entre los jóvenes, en tanto que nativos digitales, siendo su acceso y uso menor en aquellas capas de la sociedad de mayor edad, para las que son más frecuentes el uso de medios más tradicionales, como la televisión, la radio, la prensa, o también, la conversación y el encuentro directo con otros.

Sin embargo, la doctrina nos llama la atención sobre el hecho de que estos nuevos ciberespacios políticos pueden llegar a ser disfuncionales con la realización de una verdadera democracia en toda su extensión. Primero, porque la relación con las nuevas tecnologías es en cierto modo impersonal y alejada de la presencia real y física de los otros. Y, en segundo lugar, porque internet nos permite una importante capacidad para

seleccionar los contenidos en los cuales centramos nuestro interés. Esto puede provocar una parcelación no deseable de los espacios democráticos y una reducción del espacio político común. Riesgos semejantes ya existían antes, pero las posibilidades de especificidad en los accesos a los contenidos que ofrecen los blogs o la redes sociales pueden llevar en la práctica una realización muy parcializada del pluralismo, bien por lo estrecho de los interés de los sujetos políticos solo respecto a temas muy concretos, bien porque los accesos a espacios de información y opinión en internet sean en exceso restringidos a una determinada orientación política. (VILLAYERDE, 2007). Incluso, puede darse el caso de que opciones totalmente radicales aprovechen las redes para la difusión de contenidos extremistas, fundamentalistas o delictivos, como ocurre ahora con la publicación de ciertos contenidos llevada a cabo en internet por el ISIS (estado islámico), que han pasado recientemente a estar específicamente tipificadas como delito en España, como en el artículo 575 (ESPAÑA, 2015a).

## 2.2 *Derecho de acceso a la información pública*

En los últimos años estamos asistiendo a la implantación y extensión de lo que ha venido en denominarse como Gobierno Abierto, entendido, fundamentalmente, como una nueva forma en la que los distintos órganos del Estado, gobierno, parlamento o administración, pretenden que todas sus actividades sean transparentes y accesibles a los ciudadanos; fomentando además la participación ciudadana respecto a ellas. Vide, por ejemplo, en este sentido, lo que indica el artículo 1 de la Ley 4/2013, de Gobierno Abierto de Extremadura (ESPAÑA, 2015e).

Conocer qué hacen los poderes públicos, cómo lo hacen, cuándo, quiénes son los responsables de esta o de aquella decisión es un elemento *si ne qua non* para que la ciudadanía pueda no solo controlar sino también valorar la actividad que llevan a cabo los poderes públicos; es por ello que los avances en la información pública conllevan también un avance en las facultades y realización de la democracia y, también, del progreso social y económico. Vide Punto I de la Exposición de motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (ESPAÑA, 2015f).

En la actual coyuntura económica, provocada por la crisis, la ciudadanía ha pasado a demandar más y mejor información sobre la actividad de los poderes públicos. Estos últimos, conocedores de dicha realidad y también del importante aumento de su descrédito y deslegitimación por los importantes casos de corrupción que unos y otros protagonizan,



(TORTOSA, 2013) a fin de atajar la brecha que les separa de los ciudadanos, han optado por establecer mediante el gobierno abierto una suerte de paredes y techos de cristal en la actividad pública, junto con la generación de mayores vías de interrelación con las y los ciudadanos. En este contexto, se ha recurrido a las nuevas tecnologías, en tanto que éstas permiten poner a disposición de la ciudadanía un gran volumen de información y, también, cauces electrónicos que posibilitan una mayor interacción del ésta con los órganos y representantes políticos o, lo que es lo mismo, una mayor participación.

Se configura así una nueva dimensión del derecho que la Constitución confiere a los ciudadanos para acceder a los archivos y registros administrativos al que específicamente se le denomina derecho de acceso a la información pública, que, tal y como indica la Ley 19/2013 en su art. 22 (ESPAÑA, 2015f), se ejercerá preferentemente por el ciudadano a través de medios electrónicos.

Este derecho de acceso a la información pública, en el caso estatal, se articulará a través de las siguientes fases: en primer lugar, la solicitud de información por parte del ciudadano, como en el artículo 17 de la Ley 19/2013 (ESPAÑA, 2015f); en segundo lugar, la tramitación por parte de la administración u órgano del que se requiere la información, como en el artículo 19 de la dicha ley y; en tercer y último lugar, la resolución, como en el artículo 20 de la dicha ley.

### *2.2.1 Información pública y obligados a facilitarla*

En este sentido, es necesario esclarecer qué se entiende por información pública. Pues bien, tal y como indica la propia Ley estatal 19/2013 dentro de este concepto se enmarcan todos los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de las administraciones y poderes públicos, y que hayan sido elaborados o adquiridos por éstos en el ejercicio de sus funciones.

Una visión más detallada del concepto de información pública la ofrece el art. 15 la Ley extremeña 4/2013 de gobierno abierto:

La información pública es aquella que viene definida como de libre acceso a cualquier ciudadano y ciudadana por ser información elaborada o adquirida por el propio sector público en el ejercicio de su actividad, funcionamiento y organización, siempre y cuando no afecte a la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública o la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. También tendrán la consideración de información pública de libre acceso para cualquier ciudadano, sin que precise ostentar la condición de interesado, los

expedientes administrativos que estén concluidos. (...) esta información no será publicada de oficio por la propia Administración, sino que deberá mediar solicitud previa para ello, y su acceso se producirá de conformidad con lo establecido en esta ley, en el marco de los principios generales del procedimiento administrativo común y con respeto a la normativa de protección de datos personales (ESPAÑA, 2015e, p. 43236).

La Ley nº 19/2013 detalla profusamente qué administraciones y poderes públicos del Estado están obligados a facilitar activamente, de forma periódica, actualizada y accesible, la información pública:

La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social; los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad; las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas; las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo; la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo; las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100; las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones; y las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Y también, aunque con un régimen específico diferenciado también están obligados: los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales; y las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros (ESPAÑA, 2015f, apud TEMARIO VOLUMEN 2, 2015, p. 349).

Por su parte también las Comunidades Autónomas han aprobado leyes en este sentido en las que señalan las administraciones y poderes públicos obligados a facilitar información, indicamos aquí a modo de ejemplo, lo señalado a este respecto en la Ley Extremeña de Gobierno:

La Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, sus organismos públicos, sociedades y empresas públicas, consorcios, fundaciones del sector público autonómico y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia

vinculadas o dependientes de la misma.: los órganos con dotación diferenciada en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura que, careciendo de personalidad jurídica, estén formalmente integrados en la Administración autonómica; las entidades que integran la Administración local en Extremadura y sus entes y organismos vinculados o dependientes; la Universidad de Extremadura; la Asamblea de Extremadura, en el ejercicio de aquellas actividades sometidas a derecho administrativo; las asociaciones constituidas por las administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo.; las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones de facilitar información pública (ESPAÑA, 2015e, p. 43230).

### 2.2.2 *Portal de la Transparencia*

Los poderes públicos, en el marco de su voluntad y disposición de ampliar la transparencia de sus actividades, han abierto una serie de webs, conocidas como “portales de transparencia”, en las que contienen diversa información sobre sus actividades, sus decisiones, y sus correspondientes procesos de decisión.

Tal y como hemos apuntado antes, conocer qué hacen los poderes públicos y cómo lo hacen es el presupuesto necesario para que las y los ciudadanos puedan juzgar y valorar realmente la actividad de éstos en toda su extensión y que, por tanto, exista una verdadera democracia. Así, las nuevas tecnologías permiten, siempre y cuando los propios poderes públicos presten su colaboración y dedicación en este asunto publicitando activamente sus actividad, un amplio y fácil acceso a un gran número de informaciones y datos relevantes.

Los “portales de transparencia” se configuran de esta forma como instrumentos y herramientas básicos y fundamentales para la realización del derecho de acceso a la información pública. En el ámbito estatal, el art. 10 de la Ley 19/2013, establece que “la Administración General del Estado desarrollará un Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, que facilitará el acceso de los ciudadanos la correspondiente información pública” (ESPAÑA, 2015f).

Así, este portal debe prestar sus servicios atendiendo a tres principios técnicos fundamentales: accesibilidad, interoperabilidad y reutilización, tal y como el art. 11 de la Ley 19/2013 prescribe: a) Accesibilidad: se proporcionará información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información. b) Interoperabilidad: la información publicada será conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad, aprobado por el Real Decreto 4/2010, de 8 enero, así como a las normas técnicas de interoperabilidad. c) Reutilización: se fomentará que la

información sea publicada en formatos que permita su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo (ESPAÑA, 2015f). La web del portal de la transparencia estatal es <transparencia.gob.es>.

También varias Comunidades Autónomas han abierto sus respectivos portales de transparencia, remitimos aquí por todos al de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que puede consultarse en <gobiernoabirto.gobex.es>.

### **3. Nuevas tecnologías y derechos fundamentales**

El segundo de los grandes bloques de este trabajo es, tal y como indicamos antes, el análisis de los desafíos y potencialidades que las nuevas tecnologías presentan para los derechos fundamentales y sus garantías.

Los derechos fundamentales constituyen esferas jurídicas de protección que la Constitución garantiza, fundamentalmente, frente a los poderes públicos y, en su caso, también frente a los terceros. En el respeto y la garantía de dichos derechos encuentra su fundamento la dignidad de la persona y, también, el orden político del Estado y la paz social, como en el art. 10.1 de la Constitución Española (ESPAÑA, 2015b).

Así las nuevas tecnologías suponen para los derechos fundamentales, al igual que explicamos antes respecto de la democracia, un nuevo marco de realización que viene a sumarse al ya existente. En este sentido, las nuevas tecnologías facilitan la realización de ciertos derechos fundamentales ya reconocidos, como, por ejemplo, el de la libertad de expresión o el derecho a recibir información, al extender en gran medida las posibilidades y facultades inherentes a los mismos.

Pero por otra parte, al igual que ocurre con casi todas las tecnologías, éstas suponen también a la aparición de nuevos peligros y amenazas para los derechos reconocidos. Por ejemplo, el riesgo que supone para la intimidad la aparición y aplicación de la informática para la gestión de los datos personales, cuestión que trataremos en profundidad.

En este apartado nos centraremos, fundamentalmente, en el análisis de tres derechos directamente vinculados con las nuevas tecnologías, de una parte, el derecho a acceder a la

mismas; de otra, el derecho a la protección de datos y, finalmente, del derecho al olvido, entendido como una peculiar manifestación específica de la protección de datos.

### *3.1 Derecho de acceso a las nuevas tecnologías: la brecha digital*

Los derechos fundamentales pueden tener distinta naturaleza en función de si se trata de derechos que imponen una abstención de una conducta a los poderes públicos o a los terceros, o si, por el contrario, imponen a éstos un deber de hacer.

Así, por ejemplo, del primer tipo serían derechos como la libertad de expresión que prohíbe al Estado llevar a cabo censura previa; del segundo tipo, el ejemplo más paradigmático sería el derecho a la educación, en tanto que el Estado se coloca como garante de la realización del mismo; a este segundo tipo de derechos se le conoce por la doctrina como “derecho sociales o prestacionales”.

La aparición de las nuevas tecnologías y el acceso a las mismas ha provocado y provoca ciertas desigualdades no deseables entre quienes pueden acceder a las mismas y quienes no pueden, principalmente, por tener menores recursos económicos. Para referirse a esta distancia entre unos y otros se ha acuñado el término “brecha digital”. (CEBRIÁN, 2012, p.104) Para paliar esta desigualdad se comienza ya hablar de la necesidad de reconocer un nuevo derecho fundamental, el derecho de acceso a las nuevas tecnologías y, especialmente, del derecho de acceso a internet, para lograr así una sociedad integradora. (COTINO, 2015).

En el contexto internacional ya se ha establecido por Naciones Unidas la recomendación de que los Estados garanticen que las oportunidades que ofrecen las TIC redunden en beneficio de todos. Y en este sentido se ha manifestado su acuerdo en que, para responder a tales desafíos, todas las partes interesadas deberían:

Colaborar para ampliar el acceso a la infraestructura y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como a la información y al conocimiento; fomentar la capacidad; reforzar la confianza y la seguridad en la utilización de las TIC; crear un entorno propicio a todos los niveles; desarrollar y ampliar las aplicaciones TIC; promover y respetar la diversidad cultural; reconocer el papel de los medios de comunicación; abordar las dimensiones éticas de la Sociedad de la Información; y alentar la cooperación internacional y regional. Declaración de Principios de Ginebra (DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE GINEBRA, 2015)

En España, han sido las Comunidades Autónomas las que más han avanzado en el reconocimiento de estos derechos, si bien, su eficacia jurídica real queda limitada a conformarse en la práctica como principios de actuación de los poderes públicos autonómicos (TORRES, 2008).

Así, por ejemplo en Extremadura, se mandata a los poderes públicos autonómicos estimular “el acceso a las nuevas tecnologías por parte de empresas y ciudadanos y los mecanismos legales y técnicos que faciliten el libre acceso de todos al conocimiento y la cultura”, como en el art. 7.6 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (ESPAÑA, 2015c). Y también, se indica a éstos que deben considerar un objetivo irrenunciable la masiva difusión de la cultura en su sentido más amplio y un acceso igualitario de los extremeños a la información y a los bienes y servicios culturales. Para ello, Extremadura considera instrumentos particularmente útiles el dominio de otras lenguas, el manejo de las tecnologías de la información y la comunicación, la extensión de los sistemas operativos de código abierto y el uso de las licencias de libre copia y distribución, como en el art. 7.10 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (ibd.).

Otras Comunidades Autónomas también han contenido en sus correspondientes estatutos previsiones similares, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma Valenciana se indica en su estatuto, como en el art. 19.2: “queda garantizado el derecho de acceso de los valencianos a las nuevas tecnologías y a que La Generalitat desarrolle políticas activas que impulsen la formación, las infraestructuras y su utilización” (ESPAÑA, 2015d).

Vemos, por tanto, como el reconocimiento de derecho de acceso a las nuevas tecnologías va ganando poco a poco espacios normativos, fundamentalmente, como un derecho de naturaleza prestacional, que incluso ya ha dado el salto a los textos constitucionales, siendo la Constitución griega, reformada en 2001 en este sentido, una de las pioneras: “Art. 5a - 2. Todos tienen derecho a participar en la Sociedad de la Información. El Estado está obligado a facilitar el acceso a la información transmitida electrónicamente, así como a su producción, intercambio y difusión, [...]” (GRECIA, 1975).

### *3.2 Derecho a la protección de datos*

El derecho a la protección de datos está estrechamente vinculado con el derecho a la intimidad. Tanto es así, que la protección de datos, como derecho fundamental autónomo no aparece recogido en la Constitución; aunque sí se hace en ella una referencia expresa al

peligro que la informática puede conllevar para el honor, la intimidad y el pleno ejercicio de sus derechos, como en el art. 18.4 de la constitución española (ESPAÑA, 2015b).

### *3.2.1 Sobre el derecho a la intimidad y la privacidad*

Pero antes de profundizar en qué consiste el derecho a la protección de datos, es dedicarle un breve apartado a la intimidad.

La intimidad y la privacidad, en tanto que derechos de la personalidad, se incorporan plenamente a las constituciones en el siglo XX; se trata de derechos fundamentales modernos que adquieren su sentido en el contexto de la relación del individuo con los demás y en su relación de aislamiento y dependencia del resto de la sociedad; y que, indefectiblemente, se ve alterada por el avance de sociedad de la información y de las nuevas tecnologías. (PÉREZ, 2010).

Según define la Real Academia Española de la Lengua, la privacidad es aquel ámbito de la vida que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión. La intimidad, por su parte, hace referencia aquella zona espiritual íntima y reservada de una persona.

Ambos conceptos están, por tanto, íntimamente relacionados entre sí, por ello procede abordar su estudio conjuntamente.

El derecho a la intimidad y derecho a la privacidad aparecen formulados por primera vez en el año 1890, por Warren y Brandeis bajo la denominación de “right to privacy”. Estos derechos surgen, fundamentalmente, como una reacción frente a la aparición de los grandes medios de comunicación de masas y ciertos avances científicos como la fotografía, que multiplican exponencialmente la posibilidad y los riesgos de interferencia en la intimidad y privacidad personal. De tal forma que el dato íntimo que anteriormente sólo podía llegar a ser conocido por unos pocos, puede ser ahora potencialmente conocido por todos (WARREN, 1890).

Originalmente estos derechos se configuraban de forma muy básica, pues se entendían como el derecho del individuo a estar solo y a no ser molestado.

Hoy en día resulta complejo alcanzar una definición clara y unánime de su contenido, sin embargo, sí es posible establecer ciertos parámetros básicos de lo que se entiende desde el punto de vista jurídico por derecho a la intimidad y a la privacidad. Se afirma, así, que ambos derechos protegen un ámbito o reducto de la vida vedado a la entrada de los otros,

es decir, que a través de ellos se reconoce una esfera personal propia, reservada y, en principio, intangible a la acción y el conocimiento de los demás y, en su caso, del Estado, con el objeto de posibilitar al individuo el mantenimiento de una mínima calidad de vida y de su dignidad personal. (BALAGUER, 1992).

No obstante lo anterior, debemos tener en cuenta esa esfera íntima se determina y delimita por el propio sujeto, lo que se traduce en que cada uno de los individuos será quien establezca personalmente cuál es el ámbito de su vida privada que sustrae al conocimiento público, y cuál es el ámbito íntimo que puede ser conocido públicamente.

Por ello, si existe consentimiento del individuo para que los demás penetren en ese espacio propio o en una parcela del mismo, se produce entonces una renuncia voluntaria, bien parcial o bien total a su intimidad y privacidad. Intimidad y privacidad son, por tanto, derechos revocables en parte o en toda su extensión. Es preciso matizar en este punto, que una renuncia parcial de la intimidad no constituye un título habilitante para que sobre la misma se consideren legítimas otras intrusiones en aquellos ámbitos privados que el sujeto no ha querido que fueran conocidos.

El derecho a la intimidad y a la privacidad se pueden vulnerar principalmente por tres vías: la obtención de información, la divulgación de la información y el quebrantamiento de la confianza.

Así, la colocación y uso de aparatos de escucha, de fotografía o de filmación, que puedan grabar y reproducir la vida íntima y personal constituye una violación del derecho a la privacidad; sin que sea necesario que la información llegue a ser divulgada, o se haga un uso de la misma. La simple obtención de información privada sin consentimiento del individuo ya constituye una violación de los derechos estudiados.

También conculcan estos derechos la divulgación de hechos que afecten a la vida privada de las personas o su familia, siempre que constituyan una revelación de datos íntimos o personales, y no medie consentimiento.

Finalmente, se producirá violación de estos derechos cuando exista una quiebra de la confianza existente entre el sujeto y otra persona, que traiga causa en la relación cualificada que ambos mantienen entre sí, y que, por razón de esa cualificación, esta vedada a la intervención de otros. Se produce una quiebra de la confianza si un profesional cualificado (por ejemplo, un abogado, un médico o una autoridad pública) procede a divulgar datos o



informaciones íntimas que conoce por su especial relación con el sujeto, y respecto a los cuales tiene un deber profesional de secreto o confidencialidad.

El derecho a la intimidad y a la privacidad no son derechos absolutos, caben limitaciones; en primer lugar, aquellas que decida el propio sujeto, al establecer qué ámbitos de su vida son privados y cuáles no, autodeterminando así su intimidad. Por otro lado, también es posible que se establezcan limitaciones a la privacidad y la intimidad mediante Ley, por una decisión judicial, o por la existencia de un interés público relevante. Así, el legislador puede establecer qué datos deben ser públicos y conocidos, por ejemplo, es frecuente que los miembros de los órganos públicos de gobierno realicen una declaración de sus bienes al acceder al cargo. Tampoco se producen, en principio, violaciones de la intimidad y privacidad cuando el propio ordenamiento legalmente establecido, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el propio ordenamiento regula, exige la publicidad de ciertos datos personales relevantes.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en referencia a la privacidad de los datos sobre patrimonio económico y hacienda pública en su Sentencia 110/1984:

[...] aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho, pues el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido, que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, pues para la verificación de los ingresos del contribuyente y de su situación patrimonial puede no ser suficiente en ocasiones la exhibición de los saldos medios anuales y de los saldos a 31 de diciembre (ESPAÑA, 2015h).

También ha realizado pronunciamientos semejantes en cuestiones tan sensibles como el examen de filiación en su Sentencia 7/1994, en el sentido de que no se vulnera el derecho a la intimidad cuando “se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como es el caso de la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante pruebas biológicas en un juicio de filiación” (ESPAÑA, 2015i)

### *3.2.2. La informática, el derecho a la protección de datos y el derecho a la intimidad: una compleja relación*

Los avances técnicos permiten en la actualidad que se acumulen y pueden combinarse múltiples informaciones relativas a la cada una de las personas. Estos datos por sí solos

pueden no tener importancia, pero combinados con otros pueden arrojar una información significativa que puede constituir una intromisión en la intimidad. (teoría del mosaico).

Por su parte el Estado y también las empresas privadas puede tener recopilados una serie de datos cuya utilización puede llegar a interferir en nuestra privacidad. Tal y como anticipamos la Constitución prevé la regulación de la informática para que mediante su uso no pueda conculcarse el derecho al honor y a la intimidad, como en el art. 18.4, de la Constitución Española, que establece que la ley “limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos” (ESPAÑA, 2015b).

En todo caso, es preciso señalar que, aunque el derecho fundamental a la protección de datos no aparezca en negro sobre blanco en la Constitución Española, esto no quiere decir que no se encuentre constitucionalmente reconocido, pues aunque se la ha vinculado siempre con el derecho a la intimidad (ARENAS, 2006); el Tribunal Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia su naturaleza de derecho autónomo y su específico contenido, STC 292/2000:

La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (...) es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin. De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia

del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado. (...) Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (...) el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (ESPAÑA, 2015j, p. 6-7).

En la actualidad el derecho a la protección de datos encuentra su desarrollo en España en la Ley Orgánica 15/99, de 13 de septiembre, que tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.

En virtud del derecho a la protección de datos regulado en esta Ley, los ciudadanos tienen una serie de derechos y de garantías respecto a sus datos, pudiendo acceder a ellos, cancelarlos o rectificarlos si son erróneos. Se crea también un órgano regulador y garantizador de este derecho la Agencia Española de Protección de Datos.

Finalmente, también es necesario indicar que el derecho a la protección de datos aparece como un derecho fundamental autónomo expresamente regulado en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, tiene fuerza jurídica vinculante (CAMISÓN, 2010b); contando con su correspondiente órgano supervisión, la Agencia Europea de Protección de Datos. Así el art. 8 de la Carta, que lleva por rúbrica “Protección de datos de carácter personal” indica:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo

previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.<sup>3</sup> El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente (COMUNIDADES EUROPEAS, 2000)

### *3.3. El derecho al olvido en internet*

Como un corolario del derecho a la protección de los datos personales ha surgido el debate en torno a la necesidad y el reconocimiento de un nuevo derecho denominado “derecho al olvido”, que en su nacimiento estaría directamente vinculado con el derecho a la cancelación de datos personales. Este derecho consiste, fundamentalmente, en la capacidad que una persona física o jurídica tiene para que sus datos dejen de aparecer en internet, esto es, que los mismos queden olvidados, si bien esto no es un derecho absoluto, pues el derecho a obtener información actúa como límite al olvido, así, de otra parte, algunos datos son por sí mismos relevantes y no podrían ser “nunca olvidados” en aras del interés general.

En este sentido, recientemente se ha afirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la obligación de Google de hacer efectivo este derecho al olvido; algo también ha sido acogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. Por otra parte, también es preciso señalar que el futuro reglamento de la UE sobre protección de datos también reconoce expresamente este nuevo derecho. A ambos aspectos nos referiremos a continuación.

#### *3.3.1 Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 y su eco en la jurisprudencia española*

Recientemente, en mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido oportunidad, en el marco de una cuestión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional española, de pronunciarse sobre el derecho al olvido, en la STJU C-131/12 de 13 de mayo de 2014, *Google vs AEPD/M, Costeja González* (se puede consultar *online* en <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>>)

Concretamente este pronunciamiento versa sobre el derecho de un ciudadano a solicitar a Google que deje de indexar ciertas páginas web en las que se contiene información sensible a su intimidad, cuando ya ha pasado un significativo periodo de tiempo y la información ha dejado por ello, entre otras razones, de ser relevante; dejando de estar justificado el acceso a la misma y, por tanto, el sacrificio a la intimidad que supone.

Así la Sentencia concluye en su punto 98 que:

En relación con una situación como la del litigio principal, que se refiere a la presentación, en la lista de resultados que el internauta obtiene al efectuar una búsqueda a partir del nombre del interesado con ayuda de Google Search, de vínculos a dos páginas de archivos en línea de un periódico que contienen anuncios que mencionan el nombre de esta persona y relativos a una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la Seguridad Social, es preciso considerar que, teniendo en cuenta el carácter sensible de la información contenida en dichos anuncios para la vida privada de esta persona y de que su publicación inicial se remonta a 16 años atrás, el interesado justifica que tiene derecho a que esta información ya no se vincule a su nombre mediante esa lista. Por tanto, en la medida en que en el caso de autos no parece existir razones concretas que justifiquen un interés preponderante del público en tener acceso a esta información en el marco de tal búsqueda, lo que no obstante incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el interesado puede, en virtud de los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, exigir que se eliminen estos vínculos de la lista de resultados (UNIÓN EUROPEA, 2015)

En este sentido cabe destacar que el Tribunal Supremo español también ha acogido muy recientemente el sentido del “derecho al olvido” dado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, el pasado 15 de Octubre, el Alto Tribunal indicó en su Sentencia 545/2015, que el “derecho al olvido” se articula, fundamentalmente, mediante la eliminación de la indexación de una determinada información por parte de los principales buscadores porque pasado un determinado tiempo está aunque sea veraz deja de ser relevante. Así lo expresa el FJ. 3 de la Sentencia:

El problema no es que el tratamiento de los datos personales sea inveraz, sino que pueda no ser adecuado a la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente. El factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para esa finalidad, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos (ESPAÑA, 2015k).

Sin embargo, también es preciso tener en cuenta que, tal y como indica el Tribunal Supremo, este derecho no conlleva que dicha información tenga que borrarse de las hemerotecas en las que se almacena a petición de los interesados, pues ello supondría un derecho a elaborar una memoria propia a gusto de cada interesado hecho éste que conllevaría un sacrificio excesivo del derecho a la información en el contexto de una sociedad democrática. Así lo indica el Tribunal en el FJ. 8 de la Sentencia:

El llamado “derecho al olvido digital”, que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, "posicionando" a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país (ESPAÑA, 2015k).

### 3.3.2. *Artículo 17 del futuro Reglamento General de Protección de datos: Derecho al olvido y la supresión*

La Unión Europea está debatiendo, como se sabe, una nueva regulación sobre protección de datos, el Reglamento General de Protección de datos, que, en su propuesta inicial reconoce expresamente en su artículo 17 un derecho al olvido y a la supresión, junto con las formas de su ejecución y sus límites (ARENAS, 2013). Según parece, esta iniciativa normativa (PROPUESTA DE REGLAMENTO..., 2012), que ya ha sido aprobada en primera lectura por el Parlamento Europeo, podría estar finalmente aprobada para 2016.

Así nos indica la propuesta que el interesado tendrá derecho a que el responsable del tratamiento “suprima los datos personales que le conciernen y se abstenga de darles más difusión, especialmente en lo que respecta a los datos personales proporcionados por el interesado siendo niño” (ibidem), cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

[...] los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados;- el interesado retira el consentimiento en que se basa el tratamiento (...)- ha expirado el plazo de conservación autorizado y no existe otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos;- el interesado se opone al tratamiento de datos personales (...) (PROPUESTA DE REGLAMENTO..., 2012).

De otra parte, en caso de que el ejercicio del derecho al olvido afecte a terceros, el proyecto de reglamento comunitario establece que cuando el responsable del tratamiento haya hecho públicos los datos personales, adoptará todas las medidas razonables, incluidas medidas técnicas, en lo que respecta a los datos de cuya publicación sea responsable, con miras a informar a los terceros que estén tratando dichos datos de que un interesado les solicita que supriman cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos. Cuando el responsable del tratamiento haya autorizado a un tercero a publicar

datos personales, será considerado responsable de esa publicación (PROPUESTA DE REGLAMENTO..., 2012).

Cabe destacar que este derecho al olvido no es absoluto sino que la normativa comunitaria en preparación prevé una serie de límites que son los siguientes:

El responsable del tratamiento procederá a la supresión sin demora, salvo en la medida en que la conservación de los datos personales sea necesaria:- para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (...)- por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública (...)- con fines de investigación histórica, estadística y científica (...)- para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales impuesta por el Derecho de la Unión o por la legislación de un Estado miembro a la que esté sujeto el responsable del tratamiento; las legislaciones de los Estados miembros deberán perseguir un objetivo de interés público, respetar la esencia del derecho a la protección de datos personales y ser proporcionales a la finalidad legítima perseguida (PROPUESTA DE REGLAMENTO..., 2012).

Por otro lado, también es posible que en vez de la supresión de los datos se limite su tratamiento cuando: a) el interesado impugne su exactitud, durante un plazo que permita al responsable del tratamiento verificar la exactitud de los datos; b) el responsable del tratamiento ya no necesite los datos personales para la realización de su misión, pero estos deban conservarse a efectos probatorios; c) el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a su supresión y solicite en su lugar la limitación de su uso y d) el interesado solicite la transmisión de los datos personales a otro sistema de tratamiento automatizado (...) (PROPUESTA DE REGLAMENTO..., 2012).

Y, finalmente, también es necesario destacar las obligaciones previstas que el ejercicio de este derecho conllevará para el responsable del tratamiento. Así este responsable deberá implementar mecanismos para garantizar que se respetan los plazos fijados para la supresión de datos personales y/o para el examen periódico de la necesidad de conservar los datos. Finalmente se señala que cuando se hayan suprimido datos, el responsable del tratamiento no someterá dichos datos personales a ninguna otra forma de tratamiento ulterior.

#### **4. Referencias**

ARENAS, M. El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa. Valencia: Tirant, 2006.

- ARENAS, M. Hacia un futuro derecho al olvido de ámbito europeo. In VALERO J. (Dir.), La protección de datos personales en internet ante la innovación tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica. Madrid: Aranzadi, 2013.
- BALAGUER, M.L. El derecho fundamental al honor. Tecnos: Madrid, 1992.
- BARRAT, J. El control democrático del voto electrónico. A propósito de las novedades del sistema noruego de voto por internet. In NOGUERA, A. (Coord.) Crisis de la Democracia y Nuevas formas de participación. Valencia: Tirant, 2013.
- CAMISÓN, J.A. Sobre la Constitución Europea y otros misterios del constitucionalismo europeo. In **Anuario de la Facultad de Derecho**, Cáceres, nº 28, p.65-85, 2010a.
- \_\_\_\_\_. Reflexiones sobre la Carta Europea de Derechos Fundamentales tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. In **Revista de derecho de Extremadura**, Badajoz , nº 8, p.254-270, 2010b.
- \_\_\_\_\_. “eDemocracia y control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea”. In NOGUERA, A. (Coord.) **Crisis de la Democracia y Nuevas formas de participación**. Valencia: Tirant, 2013.
- CEBRIÁN, E. **Deliberación en Internet**. Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad, 2012.
- COMUNIDADES EUROPEAS. **Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea**. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18 dic. 2000/C, 364/01. Disponible en: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)>. Acceso en: 20 feb. 2015
- COTINO, L.; Derechos humanos, internet y TICs. In REY, F. (Dir.), **Los derechos humanos en España, un balance crítico**. Valencia, Tirant, 2015.
- DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE GINEBRA “construir la sociedad de la información: un desafío global para el nuevo milenio”, de 12 de mayo de 2004, Documento WSIS-03/GENEVA/4-S. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Disponible en castellano en: <<http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>>. Acceso en: 19 feb. 2015.
- DECLARACIÓN DEL HOMBRE y del ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional francesa en 1789. Disponible en: <[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)>. Acceso em: 19 feb. 2015.
- ESPAÑA. Código Penal Español: texto consolidado. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acceso en: 20 feb. 2015a.
- \_\_\_\_\_: **Constitución** (1978). Disponible en: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2>>. Acceso en: 20 feb. 2015b.
- \_\_\_\_\_. Estatuto de Autonomía de Extremadura. Ley orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Disponible en: <[http://www.congreso.es/consti/estatutos/ind\\_estatutos.jsp?com=72](http://www.congreso.es/consti/estatutos/ind_estatutos.jsp?com=72)>. Acceso en: 20 feb. 2015c
- \_\_\_\_\_. Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Disponible en: <[http://www.congreso.es/consti/estatutos/ind\\_estatutos.jsp?com=79](http://www.congreso.es/consti/estatutos/ind_estatutos.jsp?com=79)>. Acceso en: 20 feb. 2015d.



- \_\_\_\_\_. Ley nº 4, de 7 de junio de 2013. **I. Disposiciones Generales**. Extremadura, 7 jun. 2013. n. 136, Sección 1, p. 43224-43251. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/07/pdfs/BOE-A-2013-6050.pdf>>. Acceso em: 19 feb. 2015e.
- \_\_\_\_\_. Ley nº 19, de 9 de diciembre de 2013. **De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Sección n. 1. BOE n. 295-A-2013-12887, de 10 de diciembre de 2013. Disponible en: <[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12887](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12887)>. Acceso en: 19 feb. 2015f.
- \_\_\_\_\_. **Título I. De los derechos y deberes fundamentales**. Capítulo segundo. Derechos y libertades. Sección 1ª.: de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Disponible en: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>>. Acceso en 20 feb. 2015g.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Constitucional Español. Sentencia nº 110/1984, de 26 nov. 1984 (BOE n. 305 de 21 dic. 1984). **Recurso de Amparo Número 575/1983**. Contra Resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria autorizando la investigación de las operaciones activas y pasivas del recurrente en determinadas entidades bancarias y de crédito, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo que declaró conforme a Derecho tal resolución. Sala Primera, Sección Segunda, 22 feb. 1984. p. 15-19. Disponible en: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1984-27951>>. Acceso en: 20 feb. 2015h.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Constitucional Español. Sentencia nº 7/1994, de 17 ene. 1994 (BOE n. 41 de 17 feb. 1994). **Recurso de amparo número 1407/1992**. Sala Primera, Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: valoración de la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica de paternidad decretada. Voto particular. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1994-3797.pdf>>. Acceso en: 20 feb. 2015i.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Constitucional Español. Sentencia nº 292/2000, de 30 nov. 2000 (BOE n. 4 de 4 jan. 2001). **Recurso de inconstitucionalidad número 1463/2000**. Sala Primera, Promovido por el Defensor del Pueblo respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal: vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales. Nulidad parcial de varios preceptos de la Ley Orgánica. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-2001-332.pdf>>. Acceso em: 20 feb. 2015j.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Supremo Español. **Sentencia nº 545/2015, de 15 oct. 2015**. Recurso n. 2772/2013. Aud. Provincial de Barcelona, Sección n. 14. Derecho al olvido digital. Noticia publicada en los años 80 por un periódico, difundida a través de internet al permitir el acceso público a su hemeroteca digital sin utilizar códigos que impidan la indexación de datos personales. Ponderación de derechos. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7494889&links=%22%202772%2F2013%22&optimize=20151019&publicinterface=true>>. Acceso em: 20 feb. 2015k.
- GALINDO, F. Seguridad y sociedad del conocimiento. In. GALINDO, F., **El derecho de la sociedad en red**, Zaragoza. LEFIS, 2013.
- GRECIA. **Constitución** (1975). Disponible en: <<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9463>>. Acceso en: 20 feb. 2015.

- HUBER, R. La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional. In **Anales de la Facultad de Derecho**. La Laguna, n.º. 19, p. 95-116, diciembre/2002.
- MEZZAROBBA, O. E-Democracia no Processo político brasileiro: da tradição do papel para o desafio da virtualidade. In: GALINDO, F., **El derecho de la sociedad en red**, Zaragoza. LEFIS, 2013.
- NAÍM, M. **El fin del poder**, Barcelona: Debate. 2013.
- ORTEGA, A. Las protestas se tuitean. In **La maleta de portbou**, Barcelona, n. 9, ene.-feb. 2015.
- PÉREZ, J.; **Curso de Derecho Constitucional**. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- 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 (Reglamento general de protección de datos). COM (2012)11 Final. Disponible en: <[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_es.pdf)>. Acceso en: 18 feb. 2015.
- RECOMENDACIÓN CM/REC (2004)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europea sobre “Estándares jurídicos, operativos y técnicos del voto electrónico”, adoptado el 30 de septiembre de 2004. Puede accederse a él en la web. Disponible en: <[http://www.coe.int/t/DEMOCRACY/ELECTORAL-ASSISTANCE/themes/evoting/Rec-2004-11\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/DEMOCRACY/ELECTORAL-ASSISTANCE/themes/evoting/Rec-2004-11_en.pdf)>. Acceso en: 20 feb. 2015.
- RECOMENDACIÓN CM/REC (2009)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europea sobre “Democracia electrónica (e-democracia), adoptado el 18 de febrero de 2009. Disponible en: <[http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009\\_1\\_and\\_Accomp\\_Docs/6647-0-ID8289-Recommendation%20on%20electronic%20democracy.pdf](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/6647-0-ID8289-Recommendation%20on%20electronic%20democracy.pdf)>. Acceso en: 20 feb. 2015.
- TEMARIO VOLUMEN 2: auxiliares administrativos de la junta de andalucía. organización y gestión administrativa. Rodio: 2015. Disponible en: <<https://goo.gl/UUJQla>>. Acceso en: 20 feb. 2015
- TONGARIDOU, K. **Evaluating the quality of e-democracy processes: an empirical study in the greek context**, 2011. Tesis, (Doctorado en Informática Aplicada). Universidad de Macedonia, Tesalónica, 2011.
- TORRES Mª. A. Acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación. In BALAGUER, F. **Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derecho.**, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008.
- TORTOSA, J.M. **Corrupción, corregida y aumentada**, Barcelona: Icaria, 2013.
- UNIÓN EUROPEA. Tribunal de Justicia. **Acórdão n.º C-131/12**. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>>. Acceso em: 20 feb. 2015.
- VILLAVERDE, I. Ciberconstitucionalismo. Las TIC y los espacios virtuales de los derechos fundamentales. In **Revista Catalana de Dret Públic**, Barcelona, n.º 35, p.19-42, 2007.
- WARREN, C. Y BRANDEIS, L.; The right to Privacy. In **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. IV, p. 193-220, diciembre/1890.