
Reflexiones en torno al derecho al olvido

*J. GUADALUPE TAFOYA HERNÁNDEZ**
*CONSUELO GUADALUPE CRUZ RAMOS***

RESUMEN: El derecho al olvido se ha acuñado como referencia al reto diario de proteger los derechos fundamentales de los particulares en el ámbito de la Sociedad de la Información, que ha replanteado términos en temas antes sencillos, como la definición de lo que debe comprenderse por información personal. Los alcances de los datos personales y sus usos no parecen tener límite, ya que el Internet ha significado la ubiuidad de los datos y la universalidad en la preocupación del derecho al olvido, pero no así la generalidad de los puntos de vista de quienes pudieran verse afectados; a saber, todo aquel que forma parte de la sociedad y ha usado las tecnologías de información y comunicación en alguna medida. El derecho al olvido no tiene la intención de reescribir la historia, sino de protegerla.

SUMARIO: I. Protección de la vida privada y de los datos personales. II. Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. III. Habeas data. IV. La sociedad de la información. V.

* Consejero de la Judicatura Federal.

** Secretaría Técnica de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Consejo de la Judicatura Federal.

Derecho al olvido, su conceptualización. VI. Caso Google, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo. VII. Derecho al olvido en México. VIII. Inconvenientes del derecho al olvido. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

I. Protección de la vida privada y de los datos personales

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que: *el derecho a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir con quienes ellos eligen*¹.

Igualmente ha indicado que *la vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad –como parte de aquella– lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada*².

El concepto de datos personales se encuentra en la ley³ y se consideran así todos aquellos que identifican o hacen identificable a una persona.

¹ Tesis 1ª. CXLVIII/2007 Tomo XXVI, Julio de 2007, Página 272. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

² Tesis 1ª. CXLIX/2007, Tomo XXVI, Julio de 2007, Página 272. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

³ Artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ahora bien, el derecho humano a la vida privada fue reconocido desde 1948, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos *Pacto San José de Costa Rica*⁶.

Cabe señalar que en estos instrumentos también se reconocen los derechos de libertad de opinión y de expresión, así como el de acceso a la información, como puede constatarse en el artículo 19⁷ del Pacto Internacional

⁴ Artículo 12. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948).*

⁵ Artículo 17. 1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (ONU, fecha de adopción 16 de diciembre de 1966. Aprobada por Senado de México, entrada en vigor publicada en el D.O.F. el 21 de junio de 1981).*

⁶ Artículo 11. *Protección de la Honra y de la Dignidad.*

1°. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

2°. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

3°. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

(OEA, fecha de adopción 22 de noviembre de 1969. Aprobada por el Senado de México, entrada en vigor publicada en D.O.F. de 7 de mayo de 1981).

⁷ Artículo 19:

1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:*

a) *Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*

b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

de Derechos Civiles y Políticos; 13⁸ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como el principio 4 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se indica a continuación:

El acceso a la Información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio solo admite limitaciones excepcionales, que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

En México, los derechos de libertad de expresión y pensamiento, así como los de acceso a la información y protección de datos, se encuentran establecidos en el

⁸ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás,

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

artículo 6, apartado A, fracciones II y III de la Constitución, y este último, además, en el segundo párrafo del 16 del propio ordenamiento:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

[...]

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

[...]

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.

[...]

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación

de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

[...]

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es el ordenamiento mexicano que regula las materias de transparencia, acceso a la información y *protección de datos en posesión de organismos públicos*, estableciendo como límites al segundo de los mencionados el interés público (información que de darse a conocer puede afectar los bienes tutelados por el Estado contemplados en la propia ley) así como en la vida privada y datos personales⁹, ya que, como todo derecho, no es absoluto.

En dicho ordenamiento se contiene un capítulo exclusivo para la protección de los datos personales, estableciendo las obligaciones de los entes públicos en relación con el tratamiento de los mismos, como los derechos de sus titulares¹⁰.

Por otro lado, el 5 de julio de 2010, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, y el 21 de diciembre de 2011, se publicó el Reglamento respectivo.

Cabe señalar que la regulación que contiene estos cuerpos normativos es mucho más abundante que la que se contempla en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

⁹ Artículos 13, 14, 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

¹⁰ Capítulo IV. Protección de los Datos Personales. Artículos 20 a 26 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Existen diversos principios que deben seguirse para la protección de los datos, siendo el consentimiento, la base respecto de la cual giran los demás, y por el cual el titular de los datos manifiesta su voluntad para permitir su manejo, ya que es el único que tiene derecho a decidir quién, cómo, cuándo y para qué se tratan sus datos, a lo que también se ha llamado *derecho de autodeterminación informativa*¹¹.

Los otros principios que han sido doctrinal, legal y normativamente aceptados respecto de la salvaguarda de los datos personales, son:

- a) *Licitud*. Deben tratarse sin contravenir disposiciones legales.
- b) *Finalidad*. Deben utilizarse exclusivamente para lo que fueron recabados.
- c) *Proporcionalidad*. Los datos que se recaben deben ser los estrictamente necesarios para el fin respecto del cual se recaban.
- d) *Calidad*. Los datos recabados deben ser adecuados, exactos, pertinentes y no excesivos¹².
- e) *Información*. El responsable del tratamiento de datos tiene que comunicar a los titulares de los datos que estos estarán organizados en una base de datos y los fines para los que se utilizarán.
- f) *Seguridad*. Obligación a cargo de quien recaba los datos de adoptar las medidas de carácter y organizativo que avalen un tratamiento seguro¹³.

¹¹ Davara F. de Marcos, I.: “Breve...” cit., p. 78.

¹² López Ayón, S.: “El Acceso...” cit., p.45.

¹³ *Ibidem*, p.46

II. Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición

Si no se cumple con los principios a los que anteriormente se ha hecho referencia, el titular de los datos tiene a su alcance lo que en la doctrina se ha llamado derechos ARCO, que son el acrónimo de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

El derecho de *acceso* lo tiene al alcance cualquier persona para obtener información sobre sus datos; el de *rectificación*, para corregir datos inexactos; la *cancelación*, para solicitar el bloqueo de datos cuando están siendo tratados en contravención a la legislación aplicable; y, la *oposición*, para pedir el cese del tratamiento de datos cuando hayan sido recabados sin consentimiento; o bien, porque se tengan razones legítimas y justificadas para ello.

III. Habeas data

Se ha conceptualizado como el recurso legal diseñado para controlar la información personal contenida en bancos de datos, cuyo derecho implica la corrección, la cancelación y la posibilidad de restringir y limitar la circulación de los mismos, que ha sido adoptado por diversos países latinoamericanos, simulando el recurso del *habeas corpus*, que protege la libertad, el *habeas data* protege la información nominativa, es decir, aquella que identifica al individuo¹⁴.

El *habeas data* ha sido establecido en Latinoamérica de diversas formas, tanto en las que contemplan procedimientos administrativos, que llegan después a revisarse jurisdiccionalmente, hasta en las que lo determinan como un proceso constitucional mediante un tipo de juicio de amparo.

¹⁴ Muñoz de Alba Medrano, M.: *Habeas...* cit., p. 2.

En México, los procedimientos relativos a datos en posesión de organismos públicos inician con una solicitud ante la respectiva dependencia. Si no hay respuesta o esta es desfavorable al titular de los datos, procede la interposición del recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, cuyas resoluciones son definitivas para las autoridades, pero los solicitantes sí pueden impugnarse ante el Poder Judicial de la Federación¹⁵.

Respecto de los datos en posesión de particulares, la ley respectiva establece que el procedimiento también comienza con una solicitud que se eleva a quien tiene los datos, y a falta de respuesta o si no se está conforme con ella, el titular de los datos puede acudir vía procedimiento de protección de derechos ante el citado Instituto, y en contra de las resoluciones que emita al respecto, los particulares pueden promover juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹⁶.

IV. La sociedad de la información

El notorio crecimiento acelerado e inconmensurable de la información que se tiene en las redes, ha tenido un impacto en el diario acontecer. Las computadoras facilitan la vida, agilizan los procesos y manejan enormes cantidades de datos a grandes velocidades y son las tecnologías de información y comunicación (TIC) facilitadoras de estos desarrollos. Derivado de esto, algunos autores han señalado que estamos ante una sociedad de la información, expresión que popularizó el

¹⁵ Artículos 25, 26 y 59 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

¹⁶ Artículos 45 a 56 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Cabe señalar que el Tribunal es administrativo y no pertenece al Poder Judicial de la Federación.

japonés Yoneji Masuda, en su libro *The Information Society as a post-industrial Society*, que definió como: *Sociedad que crece y se desarrolla alrededor de la información y aporta un florecimiento general de la creatividad intelectual humana, en lugar de un aumento del consumo material*¹⁷.

Para otros autores, como Katz: *El término sociedad de la información ha sido usado para describir sistemas socioeconómicos en los que existe un alto empleo de ocupaciones relacionadas con la difusión a través de tecnología*¹⁸.

Algunos rasgos de la Sociedad de la Información¹⁹ son:

- A) *Exuberancia*. Se dispone de una apabullante y diversa cantidad de datos.
- B) *Omnipresencia*. Los nuevos instrumentos de información, o al menos sus contenidos, se encuentran por doquier.
- C) *Irradiación*. La sociedad de la información se distingue por la distancia hoy prácticamente ilimitada que alcanza el intercambio de mensajes. Las barreras geográficas se difuminan; las distancias físicas se vuelven relativas.
- D) *Velocidad*. La comunicación salvo fallas técnicas, se ha vuelto instantánea
- E) *Multilateralidad/Centralidad*. Las capacidades técnicas de la comunicación contemporánea permiten que recibamos información de todas partes, aunque lo más frecuente es que la mayoría de la información que circula en el mundo surja de unos cuantos sitios.

¹⁷ Citado por Valenti López, P.: "La Sociedad..." cit.

¹⁸ Cfr. Katz, RL.: "La sociedad..." cit., p.3.

¹⁹ Trejo Delarbre, R.: "La sociedad..." cit.

F) Interactividad/Unilateralidad. A diferencia de la comunicación convencional (como la que ofrecen la televisión y la radio tradicionales), los nuevos instrumentos para propagar información permiten que sus usuarios sean no solo consumidores, sino además productores de sus propios mensajes.

De ahí que sea entendible que el desarrollo tecnológico ha sido el motor para la aparición de la Sociedad de la Información, que se espera se transforme en una sociedad del conocimiento, que busca ser una fuente de desarrollo para todos y más aún para los países menos adelantados²⁰.

Ante este panorama tan complejo, no se han dejado a un lado los derechos humanos, como puede constatarse de la *Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la información: un desafío global para el nuevo milenio*²¹, emitidos en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Ginebra 2003-Tunez 2005, que entre otros se indican:

Reafirmamos como fundamento esencial en la Sociedad de Información, y según se estipula en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, que este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión...

El fomento de un clima de confianza, incluso en la seguridad de la información y la seguridad de las redes, la autenticación, la privacidad y la

²⁰ *Hacia las sociedades...* cit., p. 29.

²¹ Consultable en <http://www.itu.int/sis/docs/Geneva/oficial/dop-es.html>

protección de los consumidores, es requisito previo para que se desarrolle la Sociedad de la Información y para promover la confianza entre los usuarios de las TIC. Se debe fomentar, desarrollar y poner en práctica una cultura global de ciberseguridad, en cooperación con todas las partes interesadas y los organismos internacionales especializados. Se deberían respaldar dichos esfuerzos con una mayor cooperación internacional. Dentro de la cultura global de la ciberseguridad, es importante mejorar la seguridad y garantizar la protección de los datos y privacidad, al mismo tiempo que se amplía el acceso y el comercio...

Las Administraciones Públicas pueden facilitar el desarrollo de la Sociedad de la Información a través de su doble papel: como usuarios de los servicios en su funcionamiento interno y como proveedoras de servicios al ciudadano.

Cabe aclarar que existe un término mucho más difundido que el de Sociedad de la Información, con el que frecuentemente se le identifica, Internet. Se utiliza en el lenguaje diario, aunque con diversos significados, como el de una colección de contenidos, un navegador, una forma de presentación. La importancia de Internet radica en que *ha sido la infraestructura que ha abierto el camino hacia la Sociedad de la Información, pues supuso una aportación fundamental: un medio universal de comunicación de datos. Lo que representa la red telefónica en términos de voz, es decir, el acceso universal a cualquier teléfono del mundo, lo representa Internet en términos de datos: la posibilidad de acceso universal a cualquier ordenador del mundo*²².

²² La Sociedad... cit.

V. Derecho al olvido, su conceptualización

Como puede desprenderse de los conceptos anteriores, la protección de la privacidad, de la intimidad y de los datos personales son derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales y en el marco jurídico mexicano, pero con el desarrollo del mundo digital y las tecnologías de información, es un gran reto salvaguardarlos.

Si bien Internet ha supuesto una verdadera revolución para el desarrollo de imprescindibles derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad de información, también ha supuesto nuevos riesgos para otros derechos, como el de la intimidad, el honor y la protección de datos²³.

Por ello, ha surgido el concepto del derecho al olvido, que es el que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales²⁴.

El derecho al olvido conlleva la posibilidad de que desaparezcan de los sistemas de registro de datos personales, aquellos datos negativos (no queridos, perjudiciales, socialmente reprobados o desfavorables) acerca de una persona; es un derecho a la caducidad del dato negativo, del dato que arroja información que se considera que afectaría el desarrollo normal de una persona en sociedad²⁵.

²³ Hernández Ramos, M.: *Derecho al...* cit., p.11.

²⁴ Martínez Becerril, R. y Salgado Perrilliat, R.: "El derecho... cit.

²⁵ Resolución del Recurso de revisión 3751/09, en sesión de 25 de noviembre de 2009. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Voto disidente de los Comisionados María Marván Laborde y Ángel Trinidad Zaldivar. Consultable en <http://www.ifai.org.mx>

Ante el creciente uso de tecnologías mediante las cuales se transmiten millones de datos personales, el derecho al olvido puede considerarse como el derecho de las personas a eliminar o suprimir información que afecte su intimidad o su imagen, a fin de que aquellos datos que alguna vez fueron difundidos sean omitidos de la red²⁶.

Algunos autores consideran que este no es un nuevo derecho, sino que deriva de los derechos de rectificación, cancelación y oposición, de los derechos ARCO, a los que se ha hecho referencia con antelación²⁷.

Pero existen otras opiniones en el sentido de que sí es uno nuevo, aunque todavía no se ha considerado un derecho humano fundamental. Algunos países sí lo reconocen, como Francia y Argentina²⁸.

Ernesto Villanueva solo incluye en el derecho al olvido el derecho al honor, mas no así el relativo a la vida privada, que se refiere a datos que nunca han sido públicos (como el ADN, preferencias sexuales) a diferencia del derecho al olvido que trata sobre datos públicos y veraces, ocurridos en un tiempo determinado, pero al paso de este, el titular de esos derechos desea que sean borrados porque le afecta su honor en el futuro²⁹.

Como todos los derechos, el del olvido no puede ser absoluto. Es decir, tiene límites y al entrar en colisión con otros, como el de libertad de expresión o el de información, es necesario hacer una ponderación para determinar cuál debe prevalecer, y además tomar en cuenta el interés público.

Los ciudadanos ya empiezan a reaccionar ante la posibilidad de salvaguardar su integridad si se consideran

²⁶ Arzt Colunga, S.: *El derecho...* cit.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Villanueva, E.: *Derecho...* cit.

²⁹ *Ibidem*.

afectados por el uso de sus datos, lo que no está exento de controversia, por lo que es oportuno recordar el Caso Google, que por su trascendencia ha marcado un parteaguas en la aplicación del derecho al olvido.

VI. Caso Google, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo

El 13 de mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió la resolución C-131/12³⁰, en una cuestión prejudicial, relacionada con el derecho al olvido en Internet, la que se ha difundido ampliamente en las redes y de la que, por su importancia, se hará una breve referencia a las determinaciones más relevantes que contiene.

El asunto inició cuando el ciudadano español Mario Costeja González (su nombre aparece publicado en la resolución), acudió a la Agencia Española de Protección de Datos para que el periódico *La Vanguardia* eliminara o modificara sus datos de la publicación debido a que en 1998 fue sujeto de un embargo por deudas a la Seguridad Social; por lo que ese periódico publicó la subasta de inmuebles de su propiedad, ya que si se escribía su nombre en el buscador de Google, aparecía dicho anuncio. También pidió que Google eliminara sus datos para que se desligara el anuncio del motor de búsqueda, argumentando que tanto el periódico como la empresa violan la Directiva 95/46 de protección de datos personales. La Agencia consideró que la publicación del periódico estaba conforme a la ley, pero determinó retirar e imposibilitar al acceso a determinados datos por parte de los gestores de búsqueda cuando considere

³⁰Consultable en http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=81699.

que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad humana.

Google Spain y Google Inc., interpusieron recursos ante la Audiencia Nacional de España, la que decidió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la resolución respectiva señaló, entre otras cuestiones:

- a) Sí le aplica a Google la norma europea, porque no obstante tener su sede en Estados Unidos, tiene una filial en España.
- b) Google sí hace un tratamiento de datos personales con la actividad de su motor de búsqueda y el gestor del motor de búsqueda debe considerarse responsable de su tratamiento; y pueden afectarse los derechos fundamentales de respeto a la vida privada y protección de datos personales, los que el gestor de ese motor, como persona que determina los fines y los medios de esa actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades en términos de la Directiva 95/46.
- c) Prevalecen los derechos a la intimidad y a la privacidad, así como a la protección de datos personales, frente al interés económico del gestor de búsqueda. Los ciudadanos europeos, con base en los derechos de cancelación y oposición, pueden solicitar que Google retire la información que les afecte de los resultados de la búsqueda y se determina que también debe retirarla de los enlaces de las páginas web de terceros; y señala que tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en

sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderantemente de dicho público en tener, a raíz de esa inclusión, acceso a la información de que se trate.

Como puede constatarse, el tribunal europeo sentó las bases del derecho al olvido, derivándolo de los de privacidad y protección de datos personales, sujetándolos a una ponderación del interés público que pudiera existir para conocer de la información; sin embargo, deja esta obligación al gestor del motor de búsqueda, que considera responsable del tratamiento de datos, es decir será la propia empresa quien deberá hacer el análisis de cada caso para determinar si elimina los datos correspondientes, lo que no deja de ser un riesgo.

VII. Derecho al olvido en México

Existe un antecedente en que los legisladores hicieron alusión a la acepción *derecho al olvido* en el proceso legislativo de reformas a la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia³¹, en el que se señaló:

La Iniciativa pretende resolver los problemas detectados en los dos años de operación de estas sociedades.

Se modifica e introduce el concepto de derecho al olvido, lo que significa que, pasando 7 años de un pago parcial o una mensualidad, este será borrado obligatoriamente del historial crediticio de esa persona; así, se eliminarán de la base de datos los registros con la información de personas físicas y morales sobre créditos vencidos anteriores al 1° de enero de 2000, cuyo importe a dicha fecha sea inferior a 3,000 pesos

³¹ Diario de los debates. LIX Legislatura. Cámara de diputados. Consultable en: <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/59/1er/1P/Extra/dic/00L59A1P1e6.html>

para personas físicas y a 10,000 pesos en el caso de personas morales.

A partir del 1° de enero de 2004, los registros de los pagos correspondientes a las personas físicas hasta antes del 1° de enero de 1997, serán borrados sin excepción de sus historiales crediticios.

Los saldos de menos de mil UDIS para personas físicas de antes del 1° de enero de 2000, quedarán cancelados; beneficiará a un millón 600 mil personas. Lo anterior permitirá eliminar por completo el registro de aproximadamente 2.5 millones de créditos en beneficio de cerca de 2 millones de personas.

Ese decreto reformó, entre otros, al artículo 23 del ordenamiento, en el que se determinaron los plazos a los que se hizo mención aunque en la redacción del precepto no quedó expresamente indicado que se trata del derecho al olvido; posteriormente dicho numeral sufrió otra modificación³², cuyo texto es el vigente hasta ahora y continúa reconociendo que debe eliminarse información sobre deudores crediticios en el transcurso del tiempo que en cada caso determina³³.

³² Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1° de febrero de 2008.

³³ *Artículo 23.- Las Sociedades están obligadas a conservar los historiales crediticios que les sean proporcionados por los Usuarios, correspondientes a cualquier persona física o moral, al menos durante un plazo de setenta y dos meses.*

Las Sociedades podrán eliminar del historial crediticio del Cliente aquella información que refleje el cumplimiento de cualquier obligación, después de setenta y dos meses de haberse incorporado tal cumplimiento en dicho historial. En caso de información que refleje el incumplimiento ininterrumpido de cualquier obligación exigible así como las claves de prevención que les correspondan, las Sociedades deberán eliminarlas del historial crediticio del Cliente correspondiente, después de setenta y dos meses de haberse incorporado el incumplimiento por primera vez en dicho historial. En el caso de créditos en los que existan tanto incumplimientos como pagos, las

Por otra parte, es de hacerse notar que existe una iniciativa con proyecto de Decreto, para adicionar la Ley de Protección de Datos Personales en posesión de

Sociedades deberán eliminar la información de cada periodo de incumplimiento, en el plazo señalado en el párrafo anterior, contado a partir de la fecha en que se incorpore en el historial crediticio el primer incumplimiento de cada periodo. En el caso de créditos en los cuales se registren incumplimientos y posteriormente un pago parcial del saldo insoluto, las Sociedades deberán eliminar la información relativa al crédito así como las claves de prevención correspondientes, en el plazo señalado en el tercer párrafo de este artículo, contado a partir de la fecha en que se incorpore en el historial crediticio el primer incumplimiento.

En el caso de que el Cliente celebre un convenio de finiquito y pague lo establecido en éste, el Usuario deberá enviar a la Sociedad la información respectiva, a fin de que ésta refleje que el pago se ha realizado, con la correspondiente clave de observación. Las Sociedades deberán eliminar la información relativa a estos créditos, así como las claves de observación correspondientes, en el plazo señalado en el tercer párrafo de este artículo, contado a partir de la fecha en que se incorpore en el historial crediticio el primer incumplimiento.

Para efectos de este artículo se entenderá por periodo de incumplimiento el lapso que transcurra entre la fecha en que se deje de cumplir con una o más obligaciones consecutivas exigibles y la fecha en que se realice el pago respectivo.

Las Sociedades deberán eliminar la información relativa a créditos menores al equivalente a mil UDIS en los términos que establezca el Banco de México mediante disposiciones de carácter general; asimismo, en dichas disposiciones se podrá determinar un monto y plazo de referencia para eliminar el registro de saldos residuales de cuantías mínimas, el cual no podrá ser superior a cuarenta y ocho meses.

Se exceptúa a las Sociedades de la obligación de eliminar la información relativa al incumplimiento correspondiente del historial crediticio, en el plazo señalado en el segundo párrafo de este artículo, cuando en la fecha en que corresponda eliminarla, el incumplimiento en el pago exigible esté siendo objeto de juicio en tribunales. Lo anterior, con base en la información que al efecto y bajo protesta de decir verdad le proporcione el Usuario que corresponda, a la Sociedad de que se trate.

En el supuesto al que se refiere el párrafo anterior, la Sociedad deberá eliminar del historial crediticio la información sobre el incumplimiento de que se trate, una vez transcurridos seis meses contados a partir de que se haya cumplido el plazo señalado al efecto en el aludido segundo párrafo de este artículo, salvo que el Usuario acredite nuevamente que el juicio sigue pendiente de resolución, en cuyo caso el mencionado plazo de seis meses se prorrogará por un periodo

particulares a efecto de garantizar el derecho al olvido, que fue presentada por la Senadora María Verónica Martínez Espinoza³⁴, presentada en julio de 2013, la que propone una definición de información personal en las redes y también de responsable digital; y por considerar que se trata de reglas interesantes se transcriben las propuestas de contenido de los artículos 16 bis; 25 bis, 34 bis, así como las reformas y adiciones a los diversos 39, fracción VIII y 63, fracción I del proyecto:

Artículo 16 Bis: No tendrá validez ningún término incluido en ninguna política de privacidad cuyo contenido vaya en contra de los propósitos del derecho al olvido.

Artículo 25 Bis. Todos los usuarios de servicios digitales y redes sociales tienen derecho, como parte de su derecho de cancelación referido en el artículo 25 de esta Ley, a solicitar la eliminación definitiva de los datos y contenidos que así lo manifiesten y que se encuentren en los servidores de los prestadores de servicios cibernéticos. Los responsables digitales tienen la obligación de eliminar de manera inmediata y definitiva datos e información de un usuario cuando este así lo solicite de forma explícita y no exista ninguna razón legítima para retenerlos.

igual y así sucesivamente hasta que proceda la eliminación correspondiente. Las Sociedades incluirán en sus manuales operativos procedimientos que les permitan a éstas revisar el razonable cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 primer párrafo así como el procedimiento de eliminación de la información que les envíen los Usuarios en los términos de este artículo. La Comisión autorizará estos manuales.

Las Sociedades deberán establecer criterios aplicables a todas ellas para la implementación operativa del presente artículo, respecto de la información que reciban de Usuarios. La Comisión estará facultada para resolver consultas respecto de la implementación operativa del presente artículo.

³⁴ En http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2013/07/asun_2991324_20130717_1374073401.pdf

La eliminación de una cuenta de cualquier red social implica la revocación de todos los permisos conferidos al responsable digital para el tratamiento de los datos personales del usuario.

Artículo 34 Bis: Tratándose de información personal en las redes, los responsables digitales no podrán dejar copias de seguridad, una vez solicitada por parte del titular la eliminación de la cuenta deberá eliminarse toda la información y contenido almacenado en cookies y cachés del servidor. La eliminación deberá ser completa e inmediata cuando el usuario así lo solicite explícitamente sin dejar periodos de recuperación o plazos para recapacitación.

Para el caso de información personal divulgada a través de redes sociales, el responsable digital se encargará en un plazo no mayor de 30 días de identificar y eliminar la información que haya sido compartida, divulgada o tomada por otros usuarios del contenido de la cuenta del usuario que ha solicitado la eliminación de su cuenta.

Artículo 39:

I. a VII. (...)

VIII. Acudir a tribunales internacionales en caso de controversia con responsables digitales con sede en el extranjero para hacer valer los derechos A.R.C.O. de los ciudadanos que al Instituto hayan notificado la violación de tales derechos.

Artículo 63: (...)

I.No cumplir con la solicitud del titular para el acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de sus datos personales; así como no cumplir con la eliminación total e inmediata de la información personal en la red, sin razón fundada, en los términos previstos en esta Ley.

La anterior propuesta demuestra que en México ya también se ha empezado a poner atención en el tema, por supuesto que derivado de los problemas que presenta el que exista información en internet que pueda afectar los derechos de las personas.

Pero aquí en nuestro país, sí se tienen establecidos los derechos ARCO, por lo que, en ejercicio de ellos, por los procedimientos respectivos que se señalaron con anterioridad, pueden hacerse valer ante los responsables del tratamiento de datos personales, ya sean organismos públicos o cuando se trate de particulares, los relativos a la cancelación u oposición a fin de llegar a la eliminación de la información que sea obsoleta o que pueda afectar algún derecho fundamental.

En efecto, muestra de lo anterior es que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos resolvió un recurso de revisión en el que determinó que un trabajador que demandó su despido ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, tiene a su alcance el derecho de oposición para que dicha autoridad proceda a cesar el tratamiento correspondiente al de nombre y apellidos del particular publicados en la versión electrónica del Boletín Laboral correspondiente visible en su portal de Internet para evitar que, una vez que su juicio ha concluido, los trabajadores sean estigmatizados y colocados en listas negras que dificultan encontrar empleo. Además ordenó a la Junta que realice las acciones a que haya lugar para solicitar a los motores de búsqueda en los cuales no se podrá omitir a las empresas Google y Yahoo, para que ya no sea posible acceder al nombre del trabajador en los buscadores de internet³⁵.

³⁵ Recurso de Protección de Datos RPD 0497/2014 consultable en <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp>

Esta resolución, que además tiene el carácter de definitiva para la autoridad, reviste especial importancia, ya que se está haciendo efectivo el derecho al olvido en Internet, y además cobra relevancia porque no solo obliga al responsable del tratamiento de los datos, que en este caso es la Junta señalada, a que elimine los nombres de la base de datos en que encuentran, sino que también le instruye para que solicite a los gestores de los motores de búsqueda para que también procedan a borrar los nombres que aparezcan asociados en los conflictos laborales.

Lo hasta aquí señalado nos lleva a reflexionar que también en México se está abriendo brecha para la construcción de lo que en la era digital es la protección de los datos personales, lo que no es tarea sencilla, sobre todo si se toma en cuenta que la tecnología avanza a pasos agigantados.

Además, derivado de la reforma al artículo 6° constitucional³⁶, tendrán que expedirse las adecuaciones a las regulaciones relativas a protección de datos, por lo que habrá que esperar a que se emitan, para ver si se considera pertinente contemplar específicamente el derecho al olvido o si, como hasta ahora se considera suficiente con los derechos ARCO, para llegar a la salvaguarda de los mismos.

VIII. Inconvenientes del derecho al olvido

Jef Ausloos considera al derecho al olvido no más que una manera de regresarle a los individuos el control sobre sus datos personales y ponerse de acuerdo en una forma más efectiva de controlarlo. A su juicio, la implementación de este derecho involucra medidas normativas, económicas, técnicas y legislativas. En su artículo “The Right to

³⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de febrero de 2014.

be forgotten – Worth remembering?”³⁷, señala algunos inconvenientes que se derivan de una eventual regulación del derecho al olvido, que pueden resumirse en:

- Alcance limitado. En el sentido de que da la sensación de que el alcance limitado del derecho al olvido ha de estarlo por una relación previa *contractual*, es decir, en la que previamente el afectado hubiera prestado su consentimiento (lo que no siempre ocurre). Según Ausloos, el concepto no es adecuado para hacer frente a los problemas de privacidad en los que los datos se obtuvieron legalmente sin el consentimiento de la persona. Cabe recordar que el derecho solo proporciona una solución *a posteriori* a cuestiones de intimidad.
- Datos anónimos. El individuo no puede pretender la selección rigurosa de datos respecto de información anónima. No existe o no se conoce contra quién podría hacerse valer ese derecho.
- Censura sutil. Al permitir a las personas eliminar a voluntad los datos que les afecten, la información relevante puede llegar a ser incompleta, inaccesible o no ser una representación fidedigna de la realidad. Así, el establecimiento del derecho al olvido podría llevar a una contraposición a las libertades de información y expresión; podría incluso abrir una puerta a otras formas de censura.
- Dificultades prácticas. ¿Cómo se procede para eliminar los datos perjudiciales, y solamente estos datos, para las personas que se encuentran en diversas plataformas, ubicuas y opacas?

³⁷ “The ‘Right...” cit., p. 143-152.

- La ilusión de la elección. El derecho a ser olvidado es, sin duda, insuficiente para hacer frente a los problemas de privacidad en la red. La introducción de un *derecho a ser olvidado* solo pospone la ilusión de la elección. Además, se puede agravar la situación del individuo aún más y ofrece un comodín para más usos intrusivos de la privacidad. Pueden nacer así ciertos grados de frustración por no verse realizado un derecho que se ha concedido.

Como conclusión, Jef Ausloos³⁸ señala que el marco regulatorio actual no proporciona a los individuos de un nivel satisfactorio de control sobre sus datos en la Sociedad de la Información y, para implementarlo, plantea que debe enfocarse en un entorno completo, en el que el objetivo principal debería ser siempre el otorgar a los individuos un control balanceado sobre sus datos personales.

IX. Conclusiones

Los cambios jurídicos y de políticas públicas siempre son un reflejo de lo que vive la sociedad y el mundo ha estado inmerso en un proceso de transformación social por más de dos décadas. El ritmo de vida acelerado se ve reflejado en que la respuesta de la Administración Pública a las necesidades sociales de las personas. De modo inseparable, es la sociedad la que da forma a las tecnologías de acuerdo con las necesidades, valores e intereses de las personas que la usan; así, la evolución de las Sociedades de la Información en Sociedades del Conocimiento, que se dirigen a Sociedades de Redes (sociedades globales),

³⁸ Jef Ausloos (November 30th, 2011). International Fellow at the Electronic Frontier Foundation. Investigador doctoral en el Centro Interdisciplinario para el Derecho & TIC. Universidad de Leuven. Bélgica. Traducción libre.

refleja que, en tiempos cambiantes, el derecho tiene que adaptarse a su entorno, especialmente en materia de los derechos fundamentales de los individuos; que se ha traducido en establecimiento de leyes, primero para la protección de datos personales, luego para el derecho al olvido de esos datos, y se tendrá que estar al pendiente de lo que la sociedad demande en su transformación hacia las Sociedades de Redes.

Las resoluciones del tribunal europeo, como la del IFAI a nivel nacional, son ejemplos de que se está iniciando una nueva construcción en la protección de los datos personales.

X. Bibliografía

- Arzt Colunga, Sigrid: *El derecho al olvido en Internet: Ejercicio de los derechos de cancelación y oposición. Derecho al olvido versus Derecho a la libertad de información, su incidencia en los medios de comunicación. México.* Consultable en http://www.redipd.org/actividades/encuentros/XI/common/Ponencias/P1_IFAI_MEXICO.pdf
- Davara F. de Marcos, Isabel: “Breve análisis de la reforma al artículo 6° Constitucional en lo relativo a protección de datos personales”, en *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, ed. Jorge Bustillos y Miguel Carbonell, México, UNAM-IIJ, 2007.
- Cruz Ramírez, Alejandro: *Habeas Data. La protección Constitucional y Jurisprudencial en Colombia*, consultable en https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/123/Becarios_123.pdf
- Garduño Vera, Roberto: “La sociedad de la información en México frente al uso de internet”,

en *Revista Digital Universitaria*, Volumen 5, número 8, 10 de septiembre 2004. Consultado en http://www.revista.unam.mx/vol.5/num8/art50/sep_art50.pdf

- Hernández Ramos, Mario: *Derecho al olvido*, digital en la web 2.0. p.11. Consultable en <http://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4498471>
- López Ayón, Sergio: “El Acceso a la Información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6º de la Constitución mexicana”, *Cuaderno de Transparencia*, Número 17, IFAI, México, 2009.
- Martínez Becerril, R. y Salgado Perrilliat, R.: “El derecho al olvido”, *Revista El Mundo Del Abogado*, 29 de noviembre de 2013. <http://elmundodelabogado.com/2013/el-derecho-al-olvido/>
- Muñoz de Alba Medrano, Marcia: *Habeas Data*, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/4.pdf> p.2.
- Villanueva, Ernesto: *Derecho al olvido en redes sociales*, consultable en <http://www.proceso.com.mx/?p=381903>
- Trejo, Delarbre, Raúl: “La Sociedad de la Información. Vivir en la Sociedad de la Información. Orden global y dimensiones locales en el universo digital”, *Revista Iberoamericana De Ciencia, Tecnología E Innovación*, Edita Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Número 1/Septiembre-Diciembre 2001. Consultable en <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/trejo.htm>
- Valenti López, Pablo: “La Sociedad de la Información en América Latina y el Caribe: TICs y un nuevo

marco constitucional”, *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología e Innovación*, citado por Edita Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Número 2/ Enero-Abril 2002. Consultable en <http://www.oei.es/revistactsi/numero2/valenti.htm>

- “La Sociedad de la Información en España, Presente y Perspectivas 2000”, *Informe del Grupo Telefónica*, consultable http://telos.fundaciontelefonica.com/docs/repositorio/es_ES/informes/espana_2000/completo.pdf

Legislación consultada

- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.
- Ley para regular las sociedades de información crediticia.
- Tesis 1^a. CXLVIII/2007 Tomo XXVI, Julio de 2007, Página 272. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.
- Tesis 1^a. CXLIX/2007, Tomo XXVI, Julio de 2007, Página 272. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

Resoluciones

- Resolución del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública
- Recurso de revisión 3751/09, en sesión de 25 de noviembre de 2009. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Voto disidente de los Comisionados María Marván Laborde y Ángel Trinidad Zaldívar. Consultable en <http://www.ifai.org.mx/>

- Empleados tienen derecho al olvido: IFAI, Recurso de Protección de Datos RPD 0497/2014 <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp>

Documentos electrónicos

- *Hacia las sociedades del conocimiento*. Ediciones UNESCO. p. 29. Consultable en <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf>
- Jef Ausloos (November 30th, 2011). International Fellow at the Electronic Frontier Foundation. Investigador doctoral en el Centro Interdisciplinario para el Derecho & TIC. Universidad de Leuven. Bélgica.
- “The ‘Right to be Forgotten’ – Worth remembering?” *Computer Law & Security Review*, Volume 28, Issue 2, April 2012, Pages 143-152. Consultable en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970392

Fuentes Informáticas

- <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4498471>
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/4.pdf>, p.2
- <http://www.proceso.com.mx/?p=381903>
- http://www.revista.unam.mx/vol.5/num8/art50/sep_art50.pdf
- <http://elmundodelabogado.com/2013/el-derecho-al-olvido/>
- <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/trejo.htm>
- <http://www.oei.es/revistactsi/numero2/valenti.htm>
- http://telos.fundaciontelefonica.com/docs/repositorio/es_ES/informes/espana_2000/completo.pdf
- http://www.redipd.org/actividades/encuentros/XI_common/Ponencias/P1_IFAI_MEXICO.pdf

- https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/123/Becarios_123.pdf
- http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2013/07/asun_2991324_20130717_1374073401.pdf
- <http://www.ifai.org.mx/>
- <http://consultas.ifai.org.mx/Sesionessp/Consultasp>
- <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf>
- http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970392
- http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=81699