

Consideraciones en torno al Derecho al Olvido Digital

El derecho al olvido nace en el contexto de la sociedad de la información¹, como una vertiente del derecho a la vida privada, reconocido en el derecho internacional y en nuestro sistema jurídico, como derecho fundamental² y que se reclama frente a los derechos de libertad de expresión y de información, de mismo rango y reconocimiento, lo que exige un cuidadoso y exhaustivo ejercicio de ponderación en cada caso particular.

Según Sigrid Arzt Colunga, existen dos tipos de información que son susceptibles de ser borradas de los archivos en donde son almacenadas. La primera de ellas es la información que existe en registros gubernamentales, la cual puede ser eliminada cuando ya no sea necesaria en relación a los fines para la que fue recabada, o bien cuando el periodo de utilidad haya concluido. La segunda, es el tipo de información que circula en Internet, proporcionada o difundida por los motores de búsqueda y que se alimenta de diversas fuentes³.

¹ Sociedad de la información es “el espacio social altamente dinámico, abierto, globalizado y tecnologizado, donde el conjunto de relaciones sociales (acción e interacción de los individuos, procesos de producción material y espiritual) se apoyan y realizan a través de la información” Dr. Roberto Garduño Vera, “La Sociedad de la información en México frente al uso de Internet”, contenida en la investigación colectiva “Hacia la Sociedad de la Información en México”, del Centro Universitario de Investigaciones Bibliotecológicas de la UNAM, *Revista Digital Universitaria*, Volumen 5, número 8, 10 de septiembre de 2004, ISSN 1067-6079, p. 4. Consultable en el sitio de internet: http://www.revista.unam.mx/vol.5/num8/art50/sep_art50.pdf

² En el ámbito internacional, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 16 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y de manera especializada, el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y artículo 14 de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos. En el ámbito nacional, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³ En su ponencia “México, 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” XI Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Cartagena, Colombia, celebrado el 15 de octubre de 2013, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Disponible en: http://www.redipd.es/actividades/encuentros/XI/common/Ponencias/P1_IFAI_MEXICO.pdf

De esta información difundida *ad infinitum* por los motores de búsqueda, es que nace la idea de un derecho para exigir y lograr que sean borrados datos que ya no se quiere que sigan apareciendo en la Internet.

Este último es el que se denomina en estricto sentido derecho al olvido, al cual podemos añadirle el adjetivo de digital, y que se “refiere a aquel que ampara a una persona para solicitar que los motores de búsqueda descarten su rastro o no los indexen en la red. A fin de ... conservar su imagen, su buen nombre y su dignidad y evitar ser permanentemente objeto de agresiones, descalificaciones u ofensas.”⁴

Es evidente que el derecho al olvido digital surge en un contexto de desfase en el uso de los datos personales en Internet, respecto a la capacidad de los Estados para regular dicho uso, y la consecuente complicación de su reclamo frente al ejercicio del derecho de información y la libertad de expresión de los usuarios.

J. Guadalupe Tafoya Hernández y Consuelo Guadalupe Cruz Ramos, en su ensayo Reflexiones en torno al Derecho al Olvido refieren que:

“[L]os alcances de los datos personales y sus usos no parecen tener límite, ya que el Internet ha significado la ubicuidad 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 medida⁵.”

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 2015, observó la necesidad de una mayor protección por parte de los Estados al derecho de privacidad, debido a que:

⁴ *Ídem*.

⁵ *Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública*, Publicación Semestral, Número 18, Diciembre de 2014, ISSN 1870-7610, p. 76. Consultable en el sitio de internet: <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/revistas/Revista18.pdf>

“...el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar la nueva tecnología de la información y las comunicaciones y, al mismo tiempo, incrementa la capacidad de los gobiernos, las empresas y las personas de llevar a cabo actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos, lo que podría constituir una violación o una transgresión de los derechos humanos, en particular del derecho a la privacidad, establecido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, por lo tanto, esta cuestión suscita cada vez más preocupación”⁶.

En dicha reunión se hizo énfasis en que los Estados deben regular e implementar mecanismos efectivos de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en materia de privacidad y datos personales y que las empresas tienen la obligación de respetar los derechos humanos, incluso en Internet.

En México, el derecho al olvido no está expresamente regulado por lo que genera opiniones encontradas en diversos sectores del ámbito público y privado⁷.

⁶ En esta reunión, se crea la figura de un Relator Especial que, en esencia recabará información, analizará el tratamiento y protección del derecho de privacidad en los Estados y, en su caso realizará denuncias cuando existan violaciones a este derecho. Resolución A/HRC/28/L.27, Asamblea General de Naciones Unidas, de fecha 24 de marzo de 2015, p.3. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_28_L27.pdf

⁷ En el foro “Derecho al Olvido, Tutela Integral de la Privacidad. Visión Iberoamericana”, que organizaron el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y el Senado el 23 de agosto de 2016, diversos expertos expresaron sus opiniones respecto al derecho al olvido, de las cuales se advierte que no existe consenso en nuestro país, no sólo en cuanto al peso que debe tener, incluso si éste debe o no ser considerado un derecho sujeto de tutela por parte del Estado. Por ejemplo, Oscar Guerra Ford, comisionado del INAI, señaló que aunque el derecho al olvido no está expresamente regulado, sí puede ser protegido con los mecanismos legales llamados ARCO, y que, toda vez que entra en conflicto con el derecho de libertad de prensa y de información, siempre debe buscarse el equilibrio entre ambos, es decir que el problema es de valoración y ponderación. En una visión contraria, Lina Ornelas Núñez, Jefa de Políticas Públicas y Relaciones con Gobierno para México, Centroamérica y el Caribe de *Google*, señaló que empresas como *Google* no son responsables de la información que se sube a la red, por lo que no es posible eliminar datos bajo el argumento del derecho al olvido, además de que, contrario a Europa, en América Latina han resuelto que el derecho de libertad de prensa e información no puede ser sujeto a censura, sino únicamente a limitaciones establecidas en las leyes, por lo que el derecho al olvido puede convertirse en un medio de censura en países donde existe un gran índice de corrupción. El resumen digital del foro se encuentra en el documento INAI/226/2016, pp. 1-3, consultable en el sitio de internet: <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20INAI-226-16.pdf>

Para una mayor comprensión de este derecho, resulta necesario hacer un análisis comparado de la situación legal y normativa en México y otros países. En este caso analizaremos la legislación europea, en tanto que es la que se considera más desarrollada y por lo tanto de obligada referencia.

Uno de los precedentes más importantes del derecho al olvido es la resolución en vía prejudicial de 13 de mayo de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸, que resolvió la consulta formulada por la Audiencia General Española en un asunto de derecho al olvido. Dicha resolución establece los parámetros de interpretación de la normativa de protección de datos personales a nivel europeo, previstos en la Directiva 95/46/CE⁹.

Este asunto, versó sobre el reclamo que hizo Mario Costeja González al Periódico La Vanguardia y *Google*, ante la Agencia Española de Protección de Datos, para que, el primero eliminara o modificara la publicación de un anuncio de subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social a cargo de dicha persona, con el fin de que no aparecieran sus datos personales, o se utilizaran las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda a las páginas de internet para proteger estos datos¹⁰, y el segundo, retirara dicha información de los motores de búsqueda, bajo el argumento de que el embargo al que se vio sometido en su día estaba

⁸ Consultable en el sitio de internet:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=258262>

⁹ Normativa relativa a la protección de datos personales, aprobada por el Parlamento Europeo el 24 de octubre de 1995, y que entró en vigor el 13 de diciembre siguiente. Fue modificada en 2003. Consultable en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31995L0046> Cada Estado miembro tiene su normativa respecto a la protección de datos personales, la cual debe ser acorde a los parámetros establecidos en esta directiva.

¹⁰ En este caso, los sitios de internet o editores de la información tienen la facultad de indicar a los gestores de búsqueda a través de protocolos de exclusión (“robot.txt”, “noindex” o “noarchive”), que desean que una información publicada en su sitio sea excluida total o parcialmente de los índices de los motores. Sin embargo, el hecho de que dichos sitios de internet no clasifiquen la información con esos protocolos de exclusión, no los exime de la responsabilidad en el tratamiento de datos personales. Criterio contenido en el punto 39 de la sentencia de mérito.

totalmente solucionado y resuelto años atrás, por lo que entonces carecía de relevancia¹¹.

En dicha resolución el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció los siguientes parámetros de interpretación:

(i) La actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de tratamiento de datos personales, cuando esa información contiene este tipo de datos, y considerar al gestor de un motor de búsqueda como el responsable de dicho tratamiento.

(ii) El gestor del motor de búsqueda es responsable de los datos personales cuando la empresa matriz (*Google Inc.*) designa a una filial ubicada en el Estado miembro como su representante (*Google Spain*) que ofrece publicidad y recibe datos de clientes en un Estado miembro aunque traslade a la empresa matriz la información y las solicitudes de tratamiento de datos¹².

¹¹ Respecto a la nota periodística, la Agencia desestimó la reclamación dirigida al periódico, al considerar la nota como legalmente justificada, pues se sustentó en una orden de una autoridad y tenía por objeto dar máxima publicidad a la subasta. Por lo que hace a *Google (Google Spain y Google Inc.)*, la Agencia, asumiendo competencia para conocer, estimó que estaba facultada para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a datos proporcionados por los motores de búsqueda, cuando considerara que la difusión de dichos datos pudiera vulnerar el derecho fundamental de protección de datos y la dignidad de la persona en sentido amplio, dentro del cual se encuentra la voluntad de la persona que quiere que dichos datos no sean públicos. En tal caso, la Agencia refirió que, el requerimiento podía dirigirse directamente a los motores de búsqueda, sin que ello implicara suprimir los datos de la fuente original, cuando dicha información estuviera sustentada en una norma legal. Inconforme con dicha determinación, *Google* acudió a la Audiencia General Española, quien sometió a consulta del Tribunal de Justicia Europeo cuáles son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en la protección de datos personales de las personas que no desean que determinada información sea localizada y puesta a disposición de los internautas de forma indefinida, en el marco de la directiva 95/46 CE (Directiva).

¹² Sin que el tener la calidad de persona jurídica en el Estado miembro sea determinante, porque lo que resulta esencial es el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable. Criterio establecido en el párrafo 48 de la sentencia.

(iii) Para respetar los derechos fundamentales de las personas físicas, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, vínculos a páginas web publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, aunque esta información no se borre previa o simultáneamente de estas páginas web, y sea en sí misma lícita¹³.

(iv) Al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información relativa a su persona, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, ya no aparezca en la lista de resultados, sin que ello implique la presunción de que la inclusión de dicha información cause un perjuicio al interesado. Esto es que, el interesado puede solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general, y este derecho prevalece, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público de acceder a la mencionada información.

No obstante, si el papel del interesado es relevante en la vida pública o la información resulta de interés histórico, podría prevalecer el derecho del público a tener libre acceso a la información.¹⁴

Como se advierte, tanto el gestor del motor de búsqueda, en primera instancia, como las autoridades locales ante quienes se reclame la supresión de información, deben realizar un ejercicio de ponderación de los derechos del interesado frente a los derechos de información y opinión del público,

¹³ En este caso, la sentencia distingue de la actividad realizada por los sitios editores de información, de la de los motores de búsqueda. Puede darse el caso de que, incluso si la información proporcionada por el editor resulte lícita y no proceda su supresión, aun pueda reclamarse dicha supresión de los motores de búsqueda, cuando cumpla los requisitos. Esto, toda vez que son los motores de búsqueda quienes clasifican, indexan, almacenan y ponen a disposición de los usuarios de internet la información que incluye datos personales.

¹⁴ Criterios contenidos en los puntos resolutivos de la resolución antes referida.

atendiendo a la calidad de la información y la situación particular de la persona física (si es persona con actividad pública o política relevante o la información resulta importante para el interés histórico).

Un ejemplo de aplicación de los criterios adoptados por el Tribunal de Justicia Europeo es la sentencia 545/2015¹⁵ de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español, que resolvió, en segunda instancia, la demanda promovida por el periódico “Ediciones El País, S.L.”, en un caso de protección de datos personales inicialmente promovido por dos personas físicas, que en los años ochenta fueron condenadas por delitos vinculados al contrabando de narcóticos, pero que a la fecha de la demanda (2007), habían cumplido su condena y desarrollaban normalmente su vida profesional y familiar.

En dicha sentencia, el Tribunal Supremo decidió que el periódico era responsable del tratamiento de datos personales y tenía los deberes de respetar el principio de calidad de datos,¹⁶ hacer uso de los protocolos de exclusión utilizados por los gestores de los motores de búsqueda y atender el ejercicio de los derechos de los afectados.

Respecto a la información, en el caso estimó que si bien ésta era veraz, su utilización excedía los límites para los que fue inicialmente publicada.

Por lo que respecta al interés público, el Tribunal Supremo estableció que éste radica en que una sociedad democrática debe tener una opinión fundada sobre asuntos de trascendencia para su funcionamiento. Este interés puede justificar que una información sobre hechos, aunque hayan transcurrido hace muchos años, deba ser accesible a través de los motores de búsqueda que indexan los

¹⁵ Consultable en el sitio de internet:

<http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOTAS%20DE%20PRENSA/TS%20Civil%20Pleno%2015-10-2015.pdf>

¹⁶ Adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud (artículos 6 de la Directiva y 4 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal). Además, los datos tienen que ser exactos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido (artículos 6.1.d de la Directiva y 4.1 de la Ley Orgánica).

datos personales existentes en las hemerotecas digitales, aún cuando afecten la privacidad o reputación de una persona de relevancia pública, y que dicha información esté vinculada a sus datos personales.

En el caso, el Tribunal hizo hincapié en que si bien, los hechos relacionados con la facultad punitiva del Estado son de interés público, una vez publicada la noticia en los medios de prensa, su tratamiento como información destacada disponible en los motores de búsqueda, va perdiendo su justificación a medida que transcurre el tiempo si las personas concernidas carecen de relevancia pública y los hechos, vinculados a esas personas, no son de interés histórico, tal como acontecía con los demandantes. Por tanto, el tratamiento automatizado de datos personales causó un daño desproporcionado a su honor.

En consecuencia, el Tribunal ordenó al gestor del motor de búsqueda eliminar el tratamiento de datos personales de los demandantes que permitía el acceso como información destacada a esos datos por no ser relevante. No obstante, consideró que era desproporcionado al derecho de información que se ordenara la eliminación de ésta en los códigos fuentes y del índice de búsqueda del editor (el periódico “Ediciones El País S.L.”). Esto, porque el derecho a la información que ampara a las hemerotecas digitales, no permite reescribir las noticias ni impedir de modo absoluto que en una búsqueda específica en la propia hemeroteca digital pueda obtenerse tal información vinculada a las personas en ella implicadas, lo que es distinto del acceso que permiten los gestores de búsqueda, que a partir del nombre y apellido, se acceda a un perfil completo, de la persona concernida, incluyendo informaciones obsoletas y gravemente perjudiciales para su reputación y su vida privada.

Como se advierte, el Tribunal, por una parte realiza un análisis minucioso de la calidad de la información que contiene datos personales, y de la relevancia pública de los demandantes para determinar si estos últimos tienen derecho a que se suprima información que concierne a su pasado y, por otra, establece

una distinción muy clara entre el papel que tienen en el tratamiento de datos personales los editores de las páginas de internet y hemerotecas digitales, del rol de los motores de búsqueda, de manera que cada uno amerita un trato diferenciado respecto del derecho a la información.

Por otra parte, el 25 de mayo de 2018 entró en vigor el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por el que se derogó la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)¹⁷.

En dicha normativa se establece en el artículo 17 que el derecho al olvido consiste en que el interesado (persona física) tendrá el derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento de datos personales que le conciernan, la supresión de éstos, cuando se actualicen, entre otros, supuestos como:

(i) Que los datos personales ya no sean necesarios en relación a los fines para los que fueron recabados o sean tratados de modo distinto.

(ii) Que el interesado se oponga al tratamiento de sus datos personales y no prevalezcan otros motivos legítimos para dicho tratamiento¹⁸.

¹⁷ Dicho reglamento, a diferencia de la directiva antes referida, es de aplicación directa en los Estados miembro, con independencia de que éstos conserven la facultad de legislar específicamente sobre temas relativos a protección de datos personales. Consultable en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>

¹⁸ De acuerdo al artículo 21, el interesado tiene derecho a ejercer la oposición del uso de datos personales que le conciernen, cuando no quiera que sus datos sean tratados con la calidad de necesarios para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; o como necesarios para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, ni que se elaboren perfiles sobre dicha información. En ese supuesto, el responsable dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezca sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones; o bien, se oponga al tratamiento de sus datos personales para el uso de mercadotecnia directa.

(iii) Que los datos personales hayan sido tratados ilícitamente o, tratándose de menores de edad, el consentimiento no cumpla los requisitos de validez, de acuerdo a lo establecido en el propio reglamento.

También en el mencionado artículo se establece cuándo no procede la supresión de los datos personales, en los supuestos de que su tratamiento sea necesario para **(i)** el ejercicio de la libertad de expresión e información; **(ii)** el cumplimiento de una obligación legal impuesta por el Derecho Europeo o local del Estado miembro; **(iii)** para proteger la salud pública¹⁹; **(iv)** conservar archivos de interés público, investigación científica, histórica o estadísticos, en la medida en que la supresión pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento; y **(v)** la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones.

En el supuesto de que proceda la supresión de datos personales, el responsable del tratamiento adoptará las medidas razonables, técnicas o de cualquier otro tipo, con el fin de informar a cada uno de los destinatarios a los que se les haya comunicado dichos datos, la solicitud de supresión de cualquier copia o réplica de los mismos, salvo que sea imposible o exija un esfuerzo desproporcionado. El responsable informará al interesado acerca de dichos destinatarios, si éste así lo solicita.

Así, en la Unión Europea, el derecho al olvido está protegido no sólo por las vías administrativas de reclamo ante las autoridades de control (por ejemplo la

¹⁹ El tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario ; o bien, el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezcan medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional. Estas excepciones podrán ser aducidas incluso en el caso de secreto profesional al que están obligados los profesionales de servicios de salud.

Agencia Española de Protección de Datos), sino por el derecho de tutela judicial efectiva, ante las autoridades judiciales de los Estados miembro.

Del análisis de la normativa antes descrita, se advierte que incluso habiéndose establecido claramente los supuestos de procedencia y excepción de la solicitud de supresión de datos personales, la normativa, por sí misma, no supera la interpretación del Tribunal de Justicia Europeo, en tanto que ésta última analiza en forma específica la función de los gestores de los motores de búsqueda, establece el alcance de su responsabilidad en el tratamiento de datos personales, así como la necesidad de ponderación entre el derecho del interesado y el interés general de información y opinión.

Ahora bien, en el caso de México, los reclamos de supresión de datos personales o derecho al olvido ya han sido materia de análisis por parte de las autoridades administrativas (IFAI actualmente INAI) y por los tribunales.

La protección de datos personales tiene su fundamento en el derecho de privacidad previsto tanto en las normas internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad²⁰, como en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna que establece que:

“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 derechos de terceros”²¹.

Los diversos derechos que directamente se oponen a éste, que podrían ser catalogados como derechos de terceros, son los relativos a la libre manifestación de ideas y al libre acceso y difusión de la información, reconocidos en el artículo 6º constitucional, que a la letra establece que:

²⁰ Como se mencionó en la nota 2 del presente.

²¹ Adición publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de junio de 2009.

“La libre 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...” y que “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”.

Como se advierte, estos derechos son excepción y límite el uno de otro, lo que evidencia la dificultad en su aplicación a un caso concreto en el supuesto de que exista un reclamo para su protección.

En el ámbito legal, existen dos normas que protegen los datos personales, atendiendo al sujeto tenedor y responsable de la información. La primera de ellas es la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública²², que establece como información confidencial aquella que contenga datos personales de las personas físicas (artículo 113), y establece como sujetos obligados para su protección cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos federales o realice actos de autoridad (artículos 1º y 9º).

Esta ley establece que los datos personales son confidenciales a los que sólo puede acceder su titular, salvo que se actualicen las excepciones a dicha confidencialidad cuando: el titular haya dado el consentimiento para su transmisión, la información se encuentre en fuentes de acceso público, exista una orden judicial o se actualicen cuestiones de seguridad nacional (artículo 117), siendo esencial en los casos de orden público que la autoridad responsable realice un análisis de proporcionalidad.

²² Consultable en el sitio de internet:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_270117.pdf

La segunda ley vigente es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares²³ que establece que son datos personales los concernientes a una persona física identificada o identificable²⁴, y que son sujetos obligados en su protección (artículo 2) los particulares (personas físicas o morales de carácter privado) que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, salvo que esa recolección de datos no tenga fines de divulgación o utilización comercial, o sean sociedades de información crediticia, reguladas por una ley diversa.

El tratamiento de datos personales deberá llevarse conforme a los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, que más allá de los supuestos legales, se constituyen como parámetros para la ponderación del derecho a la supresión u olvido.

Los titulares de los datos personales tienen el derecho a solicitar el acceso, rectificación, cuando la información sea incorrecta o esté incompleta, la cancelación u oposición de su uso de dicha información (derechos ARCO). Cada uno de estos derechos se puede ejercer por separado.

²³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010, entró en vigor un día después y surtió efectos a partir de enero del año 2012. Consultable en el sitio de internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

²⁴ De acuerdo con Gabriel Sánchez Pérez e Isaí Rojas González, existen tres tipos de datos personales: **(i) Dato personal**. Información asociada a una persona o individuo que lo hace identificable del resto de las personas y/o como parte de un grupo determinado de individuos, por ejemplo: nombre, domicilio, teléfono, fotografía, huellas dactilares, sexo, nacionalidad, edad, lugar de nacimiento, raza, filiación, preferencias políticas, fecha de nacimiento, imagen del iris del ojo, patrón de la voz, entre otros. La idea central de este concepto es común en las legislaciones de protección de datos que distintos países han redactado. **(ii) Datos personales sensibles**. Datos que se relacionan con el nivel más íntimo de su titular y cuya divulgación pueda ser causa de discriminación o generar un severo riesgo para su titular. De manera general, se consideran datos sensibles aquellos que revelen características como origen étnico o racial, estado de salud, creencias religiosas, opiniones políticas, preferencia sexual, pertenencia a sindicatos, creencias filosóficas y morales, entre otras. Esta clase de información debe ser tratada con mayor responsabilidad y establecer medidas de protección más estrictas; y **(iii) Datos biométricos**. Son aquellos rasgos físicos, biológicos o de comportamiento de un individuo que lo identifican como único del resto de la población, como por ejemplo las huellas dactilares. Artículo "Leyes de Protección de Datos Personales en el Mundo y la Protección de Datos Biométrico-Parte I", *Revista Seguridad*, 1 251 478, 1 251 477, revista bimestral número 13, de la Coordinación de Seguridad de la Información de la Universidad Nacional Autónoma de México, consultable en la página: <https://revista.seguridad.unam.mx/numero-13/leyes-de-protección-de-datos-personales-en-el-mundo-y-la-protección-de-datos-biométricos>—

Cuando los datos personales hayan sido transmitidos a terceros, el responsable del tratamiento de dichos datos deberá dar aviso oportuno, para que procedan a efectuar la rectificación o cancelación en sus bases de datos.

Las excepciones a la procedencia de la cancelación de datos personales se establecen en el artículo 26²⁵.

Finalmente, el titular tiene derecho en todo momento a oponerse al tratamiento de sus datos, por ejemplo, cuando no esté de acuerdo que se les de uso para fines mercadológicos. En este caso, no se podrán tratar dichos datos personales.

Los supuestos de negativa a alguno de los derechos ARCO, se establecen en el artículo 34, debiendo destacarse, para el caso que nos interesa, cuando se lesionen los derechos de un tercero.

Como se advierte, en la normativa mexicana relativa al tratamiento y protección de datos personales no existe algún reconocimiento expreso del derecho al olvido, ni algún mecanismo de reclamación que resulte plenamente adecuado, atendiendo a la calidad del tratamiento de los datos personales y el responsable de dicho tratamiento, que son los gestores de los motores de búsqueda en Internet.

Ante la falta de regulación adecuada, pueden utilizarse los procedimientos para reclamar los derechos ARCO, con base en los principios que rigen la

²⁵ **(i)** Se refiera a las partes de un contrato privado, social o administrativo y sean necesarios para su desarrollo y cumplimiento; **(ii)** Deban ser tratados por disposición legal; **(iii)** Obstaculice actuaciones judiciales o administrativas vinculadas a obligaciones fiscales, investigación y persecución de delitos o la actualización de sanciones administrativas; **(iv)** Sean necesarios para proteger los intereses jurídicamente tutelados del titular; **(v)** Sean necesarios para realizar una acción en función del interés público; **(vi)** Sean necesarios para cumplir con una obligación legalmente adquirida por el titular; **(vii)** Sean objeto de tratamiento para la prevención o para el diagnóstico médico o la gestión de servicios de salud, siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional de la salud sujeto a un deber de secreto.

protección de datos personales²⁶ y la autoridad, tanto administrativa como judicial, deberán ponderar los derechos en juego.

Esto es así, toda vez que, como se dijo, el derecho al olvido se confronta directamente con el derecho de acceso a la información y el de la libre expresión de ideas, lo cual rebasa la licitud del origen y tratamiento de los datos personales. Es decir, se refiere a la finalidad del uso de la información, si cumple los fines para los que fue publicada, si es relevante para el interés general por motivos históricos, políticos o de acceso a la información, o si dicho uso vulnera derechos fundamentales del titular.

Resulta conveniente precisar que el derecho al olvido se puede reclamar en dos contextos distintos, aunque relacionados. Por una parte, se puede reclamar la supresión o cancelación de datos, incluso la rectificación al editor de la información que primigeniamente se publica, y que es responsable del tratamiento en primera instancia (autoridades o particulares) y, por la otra, a los gestores de motores de búsqueda que recopilan, indexan y ponen a disposición del público en general la información que, puede o no contener datos personales y que inciden en la imagen pública del titular. Cabe precisar que ambos supuestos no son excluyentes.

Respecto a los gestores de los motores de búsqueda en específico, podemos tomar como referencia la normativa Europea y lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que refieren que se debe garantizar el derecho al olvido frente a los gestores de los motores de búsqueda, incluso si la información que ellos indexan y ponen a disposición del público proviene de fuentes lícitas, y en su momento cumplió con los requisitos legales.

Un precedente importante en nuestro país, es el caso de Carlos Sánchez de la Peña²⁷, acusado de actos de corrupción durante el sexenio del Presidente

²⁶ Licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad antes citados.

Vicente Fox Quesada, quien solicitó al entonces IFAI ordenara a *Google*, como gestor de los motores de búsqueda, la supresión de la información que fue divulgada por la Revista Fortuna.

En la resolución, el entonces IFAI ordenó a *Google* que tomara las medidas necesarias para que la nota periodística dejara de aparecer en los resultados al ingresar el nombre del titular de los datos personales²⁸.

En contra de dicha determinación, *Google* interpuso juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Revista Fortuna juicio de amparo indirecto, en su carácter de tercero extraño a juicio, porque nunca fue llamado al procedimiento²⁹.

El juicio de amparo indirecto fue sobreseído por el Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, sentencia que fue revocada por el Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, en la sentencia que recayó al expediente 355/2016.

²⁷ Es importante precisar que las referencias a este caso son indirectas, y se han sacado de artículos de opinión y notas periodísticas, toda vez que las resoluciones dictadas tanto por el INAI (PPD.0094/14), como por las autoridades judiciales (salvo el amparo en revisión 355/2016 dictada por el Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región de la cual la versión pública sí está disponible en Internet), no están disponibles al público en general, toda vez que se considera materia reservada, en tanto que no han causado estado. Esta información fue obtenida de la versión pública de la respuesta a la solicitud de información identificada con número de folio 0673800042917, que refiere al solicitante que, toda vez que la autoridad judicial ordenó la reposición del procedimiento para que fueran llamados los terceros, y por tanto no se ha resuelto el mismo, la información está clasificada como reservada. Consultable en la página:

<http://buscador.ifai.org.mx/buscador/solicitud.do?&folio=0673800042917>

²⁸ Dato obtenido de la sentencia dictada en el expediente 355/2016, resuelto por el Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, consultable en la página: <http://juristadelfuturo.org/155/>

²⁹ Información obtenida del artículo "El derecho al olvido: una nueva oportunidad para el INAI", de Erick López Serrano, publicado el 30 de agosto de 2016, en el blog "Derecho de Acción" del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Consultable en la página: <http://derechoenaccion.cide.edu/tag/derecho-al-olvido/>

Cabe precisar que en la demanda de amparo se solicitó al Tribunal Colegiado realizara la ponderación de derechos, entre el del titular de los datos frente al derecho de libertad de información reclamado por la Revista Fortuna, sin embargo, la sentencia no se pronunció de fondo y únicamente repuso el procedimiento, con el fin de garantizar el derecho de audiencia de la Revista Fortuna.

Este precedente, si bien no ha derivado en un criterio que sienta las bases para el ejercicio de ponderación cuando se plantee un conflicto entre el derecho al olvido y el derecho de libre acceso a la información, resulta un claro ejemplo de la colisión de derechos que requiere de un riguroso análisis de procedencia, por encima de los supuestos legales. Lo que actualiza la necesidad de que participen en los procedimientos todos los involucrados, con el fin de que puedan ejercer una adecuada defensa de sus derechos e intereses.

A manera de conclusión, es conveniente destacar que el derecho al olvido digital surge en un contexto social a nivel global, del que México no es ajeno, en donde la información circula libremente a través de Internet.

Dicha información que se recaba con distintos fines contiene en gran medida datos personales, publicada por diversos editores, replicada por terceros, e indexada, tratada y puesta a disposición del público por los gestores de los motores de búsqueda como *Google, Yahoo o Bing*.

En este sentido, es evidente que la diversidad y complejidad en el origen y el interés que genera determinada información, tiene como consecuencia que entren en colisión los derechos de libre acceso a la información y libertad de expresión de ideas de los usuarios de Internet y los servicios de prensa, con el derecho de privacidad, protección de datos personales, imagen, honor y buena fama de los usuarios, cuyos datos personales son difundidos libremente a través de los motores de búsqueda. Por lo que, la labor jurisdiccional será esencial en el desarrollo de criterios que protejan los derechos en juego en cada caso.