



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO AL OLVIDO Y EL DERECHO DE
LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DOS DERECHOS HUMANOS
CONFRONTADOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

DANIEL VALENZUELA DOMÍNGUEZ



**DIRECTOR DE TESIS:
MAESTRO JOSÉ LEONEL ANDRADE ALARCÓN
Ciudad Universitaria, Ciudad de México, 2019**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

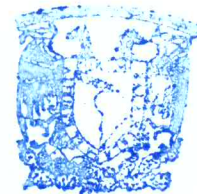
El alumno **DANIEL VALENZUELA DOMÍNGUEZ** con número de cuenta **413029124** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“EL DERECHO AL OLVIDO Y EL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DOS DERECHOS HUMANOS CONFRONTADOS”**, dirigida por el **MTRO. JOSÉ LEONEL ANDRADE ALARCON**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, a 5 de junio del 2019


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

*A mis padres, Marina Domínguez Vega y
Jorge Valenzuela López †*

Agradecimientos

Durante el largo proceso de mi formación académica desde preescolar hasta la licenciatura y con la culminación de este trabajo he adquirido un sinfín de aprendizajes, he conocido a valiosas personas, he perdido a algunas, pero que sin ellas no podría ser lo que actualmente soy. A continuación, haré mención y gratitud a quienes contribuyeron.

En primer lugar, están mis padres, Marina Domínguez Vega y Jorge Valenzuela López (Q.E.P.D.), sin ellos no estaría aquí en este momento. Gracias por todos sus sacrificios, por sus regaños, por los buenos y malos momentos, pero en verdad gracias por todo su amor, por confiar en mí y de alguna manera poderles pagar con este momento. Mamá, espero te sientas muy orgullosa; Papá, donde quiera que estés, este momento también es para ti, gracias por todo.

A mi hermano, Jorge Gilberto Valenzuela Domínguez, que, a pesar de las diferencias, es un gran pilar que contribuyo a mi formación, te quiero.

Mi reconocimiento y agradecimiento a la que es mi segunda casa, la Universidad Nacional Autónoma de México, hermosa Universidad, un ícono de nuestro país, gracias por acogerme estos años y darme un título que llevaré a lo alto con mucho orgullo. A mi querida H. Facultad de Derecho, a mis profesores que, con sus enseñanzas, anécdotas y hasta amistad, me llevaron por el mejor camino.

Un agradecimiento especial a esa persona que me acompañó de la mano durante prácticamente toda la carrera, desde que nos conocimos en primer semestre hasta la culminación de la misma, a ti, Carolina Hernández Ramírez, te agradezco por todo tu apoyo incondicional, por todos los buenos momentos que pasamos juntos, hasta por los malos que logramos superar. Con todo amor y cariño, gracias.

A mis apreciados amigos, Irving Guzmán Manzano, Edgar Alejandro Reyes Escamilla, Paul Gómez Hernández, José Luis Rubio López, que, a pesar de las circunstancias y los tiempos, he contado siempre con su amistad y apoyo incondicional. A Irving por su gran apoyo en momentos muy difíciles, tan solo llevamos 18 años de amistad. A Edgar por sus bromas, pláticas y convivencias que han hecho de esto una gran amistad. A Paul, mi estimado amigo, con el que he reído y llorado, aquél con el que una plática simple puede convertirse en una discusión por puntos de vista diferentes, pero que al final, aquí estamos y sé que a pesar de la distancia siempre serás uno de mis mejores amigos. A Rubio, una amistad que si nos preguntamos cómo surgió no tendríamos la respuesta, te agradezco todos los buenos momentos que hemos pasado y que pasaremos en un par de meses. Y en general, a todos mis compañeros y amigos, estén donde estén.

A la Licenciada Alejandra Arenas, quien contribuyó con la revisión del presente trabajo y ayudó a mejorar la estructura del mismo.

El último agradecimiento está dirigido a mi director de tesis, el Maestro José Leonel Andrade Alarcón, quien aparte fuera mi profesor de la cátedra de

Derecho Internacional Público, gracias por haberme guiado no solo en la elaboración de este trabajo, sino a lo largo de mi carrera universitaria, con su apoyo he crecido personal y profesionalmente y en mí ha cultivado valores que le agradezco de todo corazón. Todo el esfuerzo y aciertos vertidos en las siguientes páginas son tan míos como suyos, las fallas e insuficiencias únicamente mías.

A todos ustedes, mi mayor reconocimiento y gratitud.

Índice

Introducción -----	1
CAPÍTULO 1 Marco conceptual de los Derechos Humanos de libertad de expresión y derecho al olvido -----	5
1.1. Derechos Humanos-----	5
1.1.1. Evolución de los Derechos Humanos-----	7
1.1.2. Principios generales de los Derechos Humanos-----	9
1.2. Derecho Humano de libertad de expresión-----	12
1.2.1. Artículo 6º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”-13	
1.2.2. Derecho de réplica-----	16
1.2.3. Medios que implican el ejercicio de la libertad de expresión-----	19
1.2.3.1. Medios impresos-----	19
1.2.3.2. Radio y Televisión-----	20
1.2.3.3. Nuevas tecnologías-----	21
1.3. Derecho Humano al olvido-----	23
1.3.1. Derechos de la personalidad-----	25
1.3.1.1. Derecho a la intimidad y/o privacidad-----	26
1.3.1.2. Derecho al Honor y Reputación-----	27
1.3.1.3. Derecho de Imagen-----	28
1.3.2. Protección de datos personales-----	29
1.3.2.1. Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición ---	30
1.4. El <i>Habeas Data</i> -----	32
CAPÍTULO 2 Marco histórico de la libertad de expresión y la aparición del Derecho Humano al olvido -----	34
2.1. España-----	34
2.1.1. Evolución de la libertad de expresión, pensamiento e imprenta en España-----	35
2.1.2. Surgimiento del Derecho Humano al olvido en España-----	40
2.1.3. Caso Mario Costeja González vs <i>Google Spain L. C</i> -----	40
2.2. Francia-----	46
2.2.1. Evolución de la libertad de expresión, pensamiento e imprenta en Francia-----	47

2.2.2.	Surgimiento del Derecho Humano al olvido en Francia-----	51
2.2.3.	Estadísticas países miembros de la Unión Europea. -----	52
2.3.	México -----	53
2.3.1.	Evolución de la libertad de expresión, pensamiento e imprenta en México -----	54
2.3.2.	Dudosa aparición del Derecho Humano al olvido en México-----	57
2.3.3.	Caso Marco Antonio Alba Moreno vs <i>Google México</i> -----	58
 CAPÍTULO 3 Marco legal del Derecho Humano al olvido en México y España -----		60
3.1.	México-----	60
3.1.1.	Normatividad -----	61
3.1.2.	Autoridades competentes -----	69
3.1.3.	Tratados Internacionales en los que México forma parte -----	70
3.1.3.1.	Carta de la Organización de los Estados Americanos -----	70
3.1.3.2.	Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica-----	71
3.2.	España -----	74
3.2.1.	Agencia Española de Protección de Datos -----	74
3.2.2.	“Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo” -----	77
3.2.3.	Unión Europea-----	84
3.2.3.1.	Tribunal de Justicia de la Unión Europea -----	84
3.2.4.	Vinculación a los Estados miembros de la Unión Europea con respecto a la resolución del caso Mario Costeja vs <i>Google Spain S. L</i> -----	85
 CAPÍTULO 4 El Derecho al Olvido y el Derecho de Libertad de Expresión: dos Derechos Humanos confrontados -----		87
4.1.	El Derecho a la Protección de Datos Personales -----	87
4.2.	El Derecho a la Protección de Datos Personales en la Internet-----	90
4.3.	La importancia del Derecho Humano al Olvido en supremacía al Derecho de Humano de Libertad de Expresión -----	101
4.4.	El Derecho Humano al Olvido y los Derechos Humanos -----	103
4.5.	Propuesta de Reformas a la legislación nacional y propuesta de “Ley Modelo” ante la Organización de los Estados Americanos -----	105
4.5.1.	Reforma Constitucional -----	105

4.5.2. Reforma a la “Ley reglamentaria del artículo 6º, párrafo primero, de la constitución política de los Estados unidos mexicanos, en materia de derecho de réplica” -----	106
4.5.3. Propuesta de “Ley Modelo” ante la Organización de los Estados Americanos -----	109
Conclusiones -----	111
Fuentes de consulta -----	118

Introducción

Los Derechos Humanos, desde un punto de vista *IUS NATURALISTA*, son aquellos atributos inherentes a toda persona. Desde las primeras formas de civilización hasta las formas de Estado más actuales. A través de una perspectiva *IUS POSITIVISTA*, se busca contemplar dentro de un ordenamiento jurídico, ya sea nacional o internacional, los mecanismos por los cuales estos derechos deben ser custodiados y salvaguardados.

Esto nos lleva en principio, a estudiar un derecho que, a través de la historia de cualquier país, llevó al surgimiento de nuevas ideas y pensamientos que ayudarían con el proceso de democratización dentro de una sociedad, ya que se desarrollarían distintos medios de emisión para expresar ideas y opiniones, así como medios receptores para las personas interesadas en escucharlos e informarse. Este derecho es la libertad de expresión, mismo que es susceptible de menoscabar otros derechos, es por esto que se le fijan límites con el fin de lograr una mejor convivencia y armonía dentro del núcleo social.

Si bien es cierto que existen derechos, éstos deben conllevar la vía o mecanismos que permitan hacerlos valer ante las posibles violaciones, como por ejemplo el derecho de privacidad menoscabado por el derecho de libertad de expresión, pero ¿si no existe tal vía? o ¿si la ley no es clara?, y ya muy exasperadamente, ¿si, no encontramos el derecho que queremos salvaguardar dentro de nuestra Ley?, son algunas de las interrogantes que responderemos a lo largo de este trabajo.

Recordemos que el Derecho es dinámico a comparación con otras materias o ciencias sociales, por lo que, asentados dentro de una época en particular, la Ley debe acoplarse a las circunstancias que se viven.

Podemos hablar de varios límites a la libertad de expresión, mismos que se pueden hacer valer mediante el derecho de réplica, pero si lo que queremos es ejercer un derecho frente a un motor de búsqueda como lo son *Google* o *Yahoo!* es necesario el reconocimiento del derecho humano al olvido, ya que éste es el derecho que toda persona posee frente a cualquier motor de búsqueda, para que eliminen los enlaces que resulten de la búsqueda efectuada a partir de su nombre y que contuviera información relativa a su persona y que la misma sea inadecuada, inexacta, impertinente, desactualizada, excesiva o que por el simple transcurso del tiempo la información ya no sea de interés público en razón a sus fines.

Este derecho, es la pieza medular de esta investigación, el cual a través de un estudio minucioso y con ayuda del derecho comparado, haremos énfasis en atraerlo a nuestra legislación mexicana, así como llevar la propuesta ante la Organización de los Estados Americanos, con el fin de regular y homologar las legislaciones de los países miembros.

La presente tesis se integra por cuatro capítulos. En el primero, se ofrece un contexto general sobre los Derechos Humanos, así como los principios por los que se rigen, posteriormente se profundizará sobre el derecho de libertad de expresión para así dar una pauta a lo que es el derecho al olvido, mismo que se acompaña de la protección de datos personales y el *Habeas Data*.

En el segundo capítulo, se esclarecen los sucesos por los cuales la libertad de expresión tuvo su desarrollo desde las primeras inserciones en una Carta Magna, con el fin de tener una regulación normativa que protegiera a toda persona por sus opiniones con la garantía de salvaguardar el menoscabo de este derecho y ponderándolo con otros más. Son 3 países los que se toman en cuenta para este desarrollo. El primero de ellos y de suma importancia para esta investigación, España, que desde 1810 y hasta 1978, sus derechos de libertad de expresión, información e imprenta se ven en su mayoría menoscabados, pero que, con la inclusión de los tratados internacionales se salvaguardan y años más tarde, surgiría el primer antecedente del derecho humano al olvido, del cual la Unión Europea tendría un papel muy importante en el desarrollo de este derecho. Con Francia haremos una recapitulación desde la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789” hasta su “Constitución de 1958” y la inserción del derecho al olvido a través de la vinculación que dan las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y México, se expondrá el deficiente y lento desarrollo de la libertad de expresión, así como del derecho de réplica, para así encontrar algún antecedente en nuestro país del derecho al olvido.

Las leyes que servirán como sustento para esta investigación, será el planteamiento del capítulo tercero. Comenzaremos con México, una gran variedad de leyes nos lleva a retomar las más importantes, desde preceptos de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, hasta Leyes reglamentarias como el “Código Nacional de Procedimientos Penales”, al igual

que el papel que desempeñan las autoridades, instituciones u organismos que son competentes y algunos tratados internacionales de los que forme parte.

Con relación a España, es el país idóneo para atraer el derecho al olvido a nuestra legislación, del cual retomaremos preceptos de algunas Instituciones, así como normas que emanan de la Unión Europea, que son vinculantes a cualquier país miembro de ésta.

El cuarto y último capítulo se centra en hacer la confrontación de los dos Derechos Humanos, la libertad de expresión y el derecho al olvido.

Se explicarán los derechos que incluye el derecho al olvido, así como la forma en que deben salvaguardarse, sin el menoscabo del derecho de libertad expresión.

Profundizaremos en una norma que incluye el derecho al olvido, los derechos que surgen por la inducción a la Internet, así como la explicación detallada del porqué aludimos que la libertad de expresión no es menoscabada ni violentada en el ejercicio del derecho humano al olvido.

Por último, se planteará la propuesta que incluya tanto una adición a nuestro ordenamiento jurídico, como la de una Ley Modelo ante la Organización de los Estados Americanos.

Capítulo 1

Marco conceptual de los Derechos Humanos de libertad de expresión y derecho al olvido

En este primer capítulo se pretende dar una visión panorámica de lo que son los Derechos Humanos, cómo surgen, cuáles son sus antecedentes más importantes, los principios generales por los cuales se rigen y cómo son reconocidos y protegidos dentro de una sociedad.

Posteriormente se abordará con mayor profundidad los derechos humanos de libertad de expresión y derecho de réplica, toda vez que con su existencia se parte de la idea para poder explicar cómo surge el derecho al olvido, el cual ha tenido una muy lenta evolución tanto en la legislación mexicana como en la legislación internacional.

1.1. Derechos Humanos.

Se pueden definir a los Derechos Humanos, como a aquellos derechos que son inherentes a todas las personas por el simple hecho de serlo, y que bajo la tutela y protección de un Estado, se les permite su máximo desarrollo, ya sea material y/o espiritual e individual y como miembros de una sociedad.¹ Por su parte el jurista Pedro Nikken en su ensayo titulado *El Concepto de Derechos Humanos*, establece que los Derechos Humanos son en pro de la dignidad

¹ Cfr. GALIANO HAENCH, José, “Derechos humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación”, citado por WITKER, Jorge, *Juicios orales y Derechos Humanos*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2016, pág. 1.

humana, ante el Estado y que por consecuencia no se puede ejercer ningún poder público en detrimento a la misma.²

Al referirse a “todas las personas” se debe entender que no se distingue entre religión, sexo, raza, edad, nacionalidad, entre otros, por lo tanto su importancia radica en “...proteger principalmente la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la integridad física y la propiedad de cada ser humano”.³

Es menester señalar que para hacer frente al menoscabo o las violaciones que puedan suscitarse, es necesario el reconocimiento jurídico, ya que así proporcionaría los medios y mecanismos para su protección ante estas adversidades.

Por otro lado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el artículo 6to de su reglamento, define a los Derechos Humanos como “...los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México”.⁴

Por otro lado, el que fuera rector de nuestra universidad, el doctor Jorge Carpizo hace una conceptualización sobre si los derechos humanos son

² Cfr. NIKKEN, Pedro en *Seminario Sobre Derechos Humanos*, 1ª ed., Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1997, pág. 17.

³ OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *et al.*, *Los Derechos Humanos de los mexicanos*, 3ª ed., S. E., México, 2002, pág. 9.

⁴ “Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”. De este artículo, entendemos que los Derechos Humanos rompen barreras, es decir, si en un convenio, tratado o cualquier instrumento internacional se reconoce un Derecho Humano que no forme parte del sistema jurídico mexicano, automáticamente el gobierno mexicano al ser parte de ese tratado, convenio o instrumento internacional, tiene que velar, proteger y salvaguardar ese Derecho Humano.

otorgados por el Estado o son simplemente reconocidos por éste, he aquí donde se encuentra el conflicto *IUS POSITIVISTA* vs *IUS NATURALISTA*, puesto que la primera aseveración va encaminada a que los derechos humanos son los que otorga el Estado dentro de su ordenamiento jurídico y la segunda que el Estado solo los reconoce y los garantiza en cierta medida.⁵

Consideramos que en cuanto a estas definiciones, los Derechos Humanos son de carácter *IUS NATURALISTA*, en virtud de que son inherentes a las personas por el simplemente hecho de serlo, y que el Estado dentro de sus obligaciones tiene que reconocerlos y garantizarlos, con el fin de procurar siempre su protección frente a las arbitrariedades de sus mismos órganos de gobierno.⁶

1.1.1. Evolución de los Derechos Humanos.

Aludimos que los Derechos Humanos se encuentran presentes desde las antiguas civilizaciones, ya sea desde el “Código de Hammurabi”, las “Leyes de Solón” o los “Preceptos de Manú”, donde se empieza a establecer los derechos de la familia o la limitación de la esclavitud por deudas.⁷

Son muchos los documentos en los que se han reconocido estos derechos, consideramos que podríamos partir desde la “Carta Magna de

⁵ Cfr. CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características*, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, N. 25, julio-diciembre 2011, pág. 4.

⁶ Consideramos que los Derechos Humanos son aquellos derechos que le son inherentes a las personas por el simple hecho de serlo, ayudan a salvaguardar la dignidad humana y a que se tenga un mejor trato y desarrollo dentro de una sociedad, pero éstos han tenido un lento avance en nuestro país.

⁷ Cfr. SOLIS GARCÍA, Bertha, *Evolución de los Derechos Humanos* en MORENO-BONETT, Margarita *et al.*, *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, 1ª edición, UNAM, México, 2012, pág. 83.

Inglaterra en 1215” también conocida como la “Carta de Juan sin Tierra”, con ella se da una protección más amplia y comienza a definirlos; posteriormente surgieron las “Siete Partidas de Alfonso X” el sabio y las “Leyes de Indias” hasta llegar al año de 1776 con la independencia de las trece colonias de Norteamérica, antecedente inmediato de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en 1789.⁸

Podemos decir que en la citada Declaración sobre los Derechos Humanos, establece en su artículo X la garantía de “la libre circulación de opiniones”, primer antecedente al derecho de libertad de expresión, del cual más adelante se abordara en este trabajo.⁹

En 1952, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, da una perspectiva diferente de la “Declaración francesa de 1789”, la cual insistía en que esos derechos sólo eran para proteger y/o reconocer al sexo masculino, de tal manera que se excluían los derechos naturales de la mujer, pero con esta nueva declaración al poner por título “de los Derechos Humanos” se considera que le pertenecen tanto a hombres y mujeres.¹⁰

Es muy normal que con el paso de los años y en casi todos los países, se haga una inclusión donde se deje por un lado el género, para inculcar una educación que conlleve a un trato igual entre hombre y mujeres.

⁸ Cfr. TÚNNERMANN BEMHEIM, Carlos, *Los Derechos Humanos: evolución histórica y reto educativo*, 2ª ed., UNESCO, Caracas, Venezuela, 1997, pág. 8.

⁹ Cfr. MARÍA ALPONTE, Juan, *Lecturas filosóficas: La lucha por los derechos humanos y el Estado de Derecho*, 1ª ed., Editorial INAP, México, 2012, pág. 98.

¹⁰ Cfr. TÚNNERMANN BEMHEIM, Carlos, *Los Derechos Humanos: evolución histórica y reto educativo*, *Op. Cit.*, págs. 8-9.

1.1.2. Principios generales de los Derechos Humanos.

En nuestro país, con el fin de ser más incluyente en materia de Derechos Humanos, se reforma la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y se publica en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011;¹¹ esto conlleva a tener un pleno reconocimiento dentro de nuestra legislación, establecer sus garantías y los mecanismos para ello, especificar los principios por los que deben regirse, entre otras cosas.

Es por esto que en el tercer párrafo del artículo primero constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 1º...

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...”¹²

Estos principios fueron trasladados a este primer artículo desde la “Declaración de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos” y que a continuación explicamos:

¹¹ Fue con esta reforma constitucional de 2011 cuando se empezó a dar un auge a estos derechos, sin tomar en cuenta que el Estado Mexicano forma parte de diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y fue después de varios años que buscó su implementación en la legislación mexicana, aunque esto no eximía al Estado Mexicano de abstenerse de salvaguardarlos y garantizarlos. Actualmente se busca una mayor protección a estos derechos, en función con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de conformidad con el artículo 1º de la constitución mexicana.

¹² “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Hay que recordar, que, con esta reforma, se integra todo lo referente en materia de Derechos Humanos según los tratados internacionales de los que México forma parte a nuestra Constitución.

- Principio de Universalidad.

Son universales porque responden a todas las personas ya que sin excepción, todas poseen la misma dignidad humana, no distinguen entre raza, religión, sexo, idioma, nacional, entre otros, y son derechos aceptados por todos los Estados.¹³

- Principio de Interdependencia.

La palabra interdependencia, por su etimología, conviene definirla como la vinculación que existe entre todos los derechos, puesto que los derechos humanos establecen relaciones mutuas entre ellos.

Se entiende que la interdependencia se mide sobre el disfrute de uno o varios derechos y que su existencia va a depender de la realización de uno o más derechos,¹⁴ es decir, para que se pueda ejercer un derecho será necesaria la intervención de otro u otros derechos.

En relación a este principio, podemos señalar, a manera de ejemplo, que el derecho a la educación tiene aparejada relaciones con los derechos de salud, alimentación, vivienda digna, entre otros, por lo tanto, la protección al derecho a la educación, debe ser garantizada no solo en una determinada categoría, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y protección.¹⁵

¹³ Cfr. WITKER, Jorge, *Juicios orales y Derechos Humanos*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2016, pág. 3.

¹⁴ Cfr. VÁZQUEZ, Luis Daniel, *et al.*, *Los principios de universalidad. Interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica* en CARBONELL SÁNCHEZ, MIGUEL, *et al.*, *La reforma constitucional de Derechos humanos: Un nuevo paradigma*, 1ª ed., S. E., México, 2011, pág. 152.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 153.

- Principio de Indivisibilidad.

Por indivisibilidad, en los Derechos Humanos, se entienden los derechos que no pueden separarse ni fragmentarse unos de otros,¹⁶ ya que de una forma u otra, todos forman una sola construcción. Por ello, en el ejercicio de un derecho o en su afectación, se tendría un impacto en otros derechos. "...La idea central es que la concreción de los derechos solo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de ellos".¹⁷

- Principio de Progresividad.

Este principio establece que los derechos humanos no pueden disminuirse o ir en retroceso, sino que solo aumentan y/o progresan en cuanto a su temporalidad, por lo tanto, cada vez que se reconocen más derechos, no pueden desconocerse los ya establecidos y muchos menos impedir su ejercicio.¹⁸

La progresividad implica que la efectividad de los derechos humanos no es cuestión de una sola codificación en un tiempo determinado, sea internacional o nacional, sino que con el venir de los años, estos derechos deben mejorar en cuanto a su ejercicio, su protección e incluso

¹⁶ Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Humanos*, 1ª ed., CNDH, México, 2017, pág. 10.

¹⁷ VÁZQUEZ, Luis Daniel, *et al.*, *Los principios de universalidad. Interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica* en CARBONELL SÁNCHEZ, MIGUEL, *et al.*, *La reforma constitucional de Derechos humanos: Un nuevo paradigma*, *Op. Cit.*, pág. 155. Esto quiere decir que la indivisibilidad genera la obligación al Estado de otorgar igual importancia a todos los derechos humanos, no puede jactarse de solo salvaguardar unos y menoscabar otros, hay una unión entre todos los derechos y que, por su naturaleza, no pueden ser fragmentados.

¹⁸ Cfr. MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, *El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano*, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional*, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, N. 33, julio-diciembre 2015, pág. 83.

reconocer otros, ya que el progreso, por su misma definición, significa avanzar, tener un desarrollo continuo y efectivo.¹⁹

1.2. Derecho Humano de libertad de expresión.

Generalmente, la libertad de expresión puede definirse como el derecho humano que tiene toda persona a exteriorizar o difundir públicamente, ante cualquier medio de transmisión y/o ante cualquier público, toda clase de contenido ya sea pensamientos, opiniones, idea o información, con las limitativas que más adelante se abordarán en el presente trabajo.²⁰

Es un derecho individual y gracias a él, se permite desarrollar con mayor grado alguna de las cualidades del individuo como lo es el pensar, razonar, y creer, con esto cada uno aporta un poco para así generar un tipo de modelo social donde cada quien decide qué piensa, qué puede creer y cómo va a desarrollarse. En este sentido, el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental para la existencia de una sociedad democrática.²¹

Por otro lado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado la libertad de expresión como un derecho fundamental, inalienable e inherente a todas las personas, en donde cada una de ellas tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones sin discriminar unas de otras

¹⁹ Cfr. VÁZQUEZ, Luis Daniel, *et al.*, *Los principios de universalidad. Interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica* en CARBONELL SÁNCHEZ, MIGUEL, *et al.*, *La reforma constitucional de Derechos humanos: Un nuevo paradigma*, *Op. Cit.*, págs. 159.164.

²⁰ Cfr. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, *La libertad de expresión en el Estado de derecho*, S. N. E., Editorial Ariel, Barcelona, 1987, pág. 18.

²¹ Cfr. CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 1ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, págs. 25-26.

por cualquier motivo o índole, toda vez que el Estado tiene la obligación de garantizar el ejercicio de este derecho ya que además éste es requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.²²

Por su parte, el primer párrafo del artículo 19 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996” establece que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones; en su segundo párrafo señala que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, la cual comprende desde buscar, recibir y hasta difundir ideas de toda índole por cualquier medio de su elección.

1.2.1. Artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho a la libertad de expresión queda plasmado en los párrafos primero a tercero del artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, el cual a la letra establece:

“**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 garantizada por el Estado.

²² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, ya que es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la sociedad, al momento de ejercer sus opciones, en el ejemplo de elecciones para presidente, esté perfectamente informada, por lo cual, ahora podemos decir que la libertad de expresión es un derecho de la sociedad misma. Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Antecedentes y Declaración de Principios*”, 2015. <http://www.oas.org/es/>

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

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios”.

Del artículo anterior, podemos resaltar lo siguiente:

- Los órganos administrativos y judiciales tienen la obligación de no interferir con este derecho.
- Establece que la libertad de expresión no es absoluta, tiene límites que deben ser respetados y éstos van enfocados al ataque a la moral, los derechos de terceros, que provoque algún delito o perturbe el orden público.
- El derecho de réplica²³ que más adelante se abordará en este trabajo.

Por otro lado, el segundo y tercer párrafo, nos aluden a un derecho, que si muchos concuerdan que es inherente al derecho de libertad de expresión, otros opinan que solo es una faceta del mismo; por último se enumeran los que

²³ El derecho de libertad de expresión junto con el derecho de réplica, son un tanto complicados, ya que la falta de una regulación más exacta del segundo, siempre caerá en la supremacía del primero y aunque la libertad de expresión es necesaria para un Estado democrático, los límites que se le estipulan no van más allá de una simple corrección de la información proporcionada siempre y cuando el autor de la misma crea que es pertinente. Este punto es muy relevante ya que aquí no existe de primera instancia, una autoridad o Institución que pueda conocer o pronunciarse en cuanto a los posibles agravios hacía las personas sobre esta materia.

creen que es un derecho que existe por separado y ese derecho es nada más y nada menos que el derecho de información.²⁴

Lo esencial del derecho a la información, es que se considera un derecho muy aparte al de libertad de expresión; surge junto con las libertades tanto de pensamiento como de expresión, pero se perfecciona para así poder establecer facultades que lo garanticen, este derecho tiene como prioridad dar a la sociedad acceso a una información objetiva, oportuna e imparcial, ya que éstos son una característica básica de un Estado donde existe la democracia.²⁵

Tal y como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho de información está íntimamente vinculado con la verdad, por ser un derecho esencial para el mejoramiento de toda sociedad, ya que permite que las personas estén más y mejor informadas, no obstante, si las autoridades actuaran contrario a este derecho, se implementaría lo que podría llamarse una cultura del engaño o de la ocultación.²⁶

Cabe distinguir, que los derechos humanos de libertad de expresión y de información, son independientes, pero van íntimamente ligados, ya que el primero se enfoca en la exteriorización y difusión de toda idea y pensamiento del ser humano y el segundo a poder recibir esa idea propagada.

²⁴ Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael, *“El concepto de libertad de expresión de información a partir de su distinción de libertad de expresión”*, citado por OROZCO Y VILLA, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 28.

²⁵ OROZCO Y VILLA, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 29

²⁶ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Solicitud”, tesis aislada (constitucional), Solicitud 3/96 del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, junio de 1996, Unanimidad de once votos, Novena Época, en *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo LXXXIX/96, pág. 513.

1.2.2. Derecho de réplica.

El derecho de réplica, regulado en el artículo 6º de la “Constitución Política de los Estados Mexicanos”, fue la consecuencia de la actividad de los medios de comunicación, ya que éstos tienen un alto impacto, y como vimos anteriormente, el derecho humano de libertad de expresión y el de prensa son de suma importancia para el desarrollo de una sociedad que vive en un Estado democrático. Por otro lado, al ser derechos tan importantes, el trabajo que realizan los medios de comunicación pueden contener inexactitudes y/o ser hechos falsos, es por eso que surge el derecho de réplica el cual puede definirse como “...el mecanismo de defensa y de protección jurídica cuando está de por medio la intimidad de las personas frente a actos de difusión que hayan vulnerado su buena fama, honor y reputación”.²⁷

Pero ¿dónde surge el derecho de réplica? su origen lo encontramos en Francia en el año de 1798, con la iniciativa de ley que no prosperó, esta ley fue promovida por el Diputado Dulaure y contenía dos artículos que daban reconocimiento a este derecho.

El primero de ellos establecía que cualquiera que hubiera publicado algún tipo de información y que ésta atentara contra la reputación de un ciudadano, el autor de la publicación, tendrá la obligación de insertar la respuesta al mismo artículo; también se establecía un plazo y una sanción.

²⁷ ISLAS L., Jorge, *El derecho de réplica y la vida privada* en ALFONSO JIMÉNEZ, Armando, *Responsabilidad social, autorregulación y legislación en radio y televisión*, 1ª ed., S. E., México, 2002, pág. 77.

El segundo artículo era consecuencia del primero, ya que disponía que el autor de la publicación también tenía la obligación de entregar un recibo a contra entrega de la recepción de la respuesta del afectado.²⁸

En México, el derecho de réplica ha tenido una evolución muy lenta, desde que entró en vigor la “Constitución de los Estados Unidos Mexicanos” de 1917. Desde aquél entonces es el artículo 6º que establece el derecho a la libertad de expresión. Tuvieron que pasar 90 años para que en el 2007 en una reforma a este artículo se añadiera el derecho de réplica, el cual se regiría por una ley reglamentaria que tardaría solamente 8 años para que fuera expedida.

En esta Ley reglamentaria denominada “Ley Reglamentaria del Artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, el derecho de réplica se encuentra definido en la fracción II de artículo 2º y establece:

“Artículo 2. Para efectos de esta ley se entenderá por:

...II. Derecho de Réplica: El derecho de toda persona a que sean publicadas o difundidas las aclaraciones que resulten pertinentes, respecto de datos o informaciones transmitidas o publicadas por los sujetos obligados, con los hechos que le aludan, que sean inexactos o falsos, cuya divulgación le cause un agravio ya sea político, económico en honor, vida privada y/o imagen”.²⁹

Es menester mencionar que, en abril de 1917, también se expidió la “Ley de Imprenta”, la cual en sus 35 artículos se regula lo que es considerado un

²⁸ Cfr. *Ibidem*, págs. 78-79. Esta iniciativa de enmienda no prosperó.

²⁹ “Ley Reglamentaria del artículo 6º, párrafo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica”. Diario Oficial de la Federación, 04 de noviembre de 2015.

ataque a la vida privada, a la moral o qué puede afectar la paz pública, incluso las prohibiciones e infracciones en que pueden caer los editores.

Podemos ver que sin duda se ha podido obtener ya un avance en esta materia, actualmente el afectado ya puede conocer de los requisitos y de los procedimientos que marca la Ley para llevar a cabo el ejercicio de este derecho.

Por otro lado, en el ámbito internacional, el derecho de réplica, también conocido en otros países como el derecho de rectificación o respuesta,³⁰ igualmente tuvo un desarrollo lento. A manera de ejemplo tenemos a Quebec, provincia de Canadá, donde su legislación Civil está inspirada en la napoleónica, se reguló este derecho hasta 1964; en Estados Unidos de América, tiene su aparición en el estado de Nevada, donde se introduce a su ley por primera vez en 1973 o en España, que su primer antecedente se encuentra en la “Ley de Imprenta” de 1857 con un último cambio en 1984 con la “Ley Orgánica sobre Derecho de Rectificación”.³¹

Por último, el derecho de réplica nunca va a ir más allá de una corrección de datos que al parecer fueron inexactos o pronunciarse a favor de la verdad en caso de publicar hechos falsos, en virtud de que, sobre la reparación del daño o la pena, se encargarán otras materias.

³⁰ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, artículo 14. Este artículo establece el derecho que tiene toda persona para que se salvaguarde su dignidad en contra de las publicaciones que sean inexactas o le causen algún perjuicio, hechas por medios de difusión legalmente establecidos.

³¹ Cfr. ISLAS L., Jorge, *El derecho de réplica y la vida privada* en ALFONSO JIMÉNEZ, Armando, *Responsabilidad social, autorregulación y legislación en radio y televisión*, Op. Cit., págs. 80-81.

1.2.3. Medios que implican el ejercicio de la libertad de expresión.

Una vez que se ha explicado lo necesario para comprender todo lo inherente al derecho humano de libertad de expresión, se explicarán los distintos medios y tecnologías por los cuales se puede hacer efectivo el ejercicio de este derecho.

El derecho humano a la libertad de expresión posee un carácter funcional que tiene por objetivo establecer, conservar y fomentar el verdadero flujo de información, para así hacer efectivos los derechos de difusión, recepción y búsqueda de expresiones de todo tipo.³²

Esto quiere decir que el desarrollo de los medios de comunicación ha tenido un papel muy importante, ya que, para conservar, transmitir y reproducir información, se ha ligado a los avances de la tecnología, desde el desarrollo del simbolismo, del lenguaje y la escritura, hasta la imprenta y los medios electrónicos que actualmente conocemos.

1.2.3.1. Medios impresos.

Si hablamos del primer antecedente, nos remontaríamos a la “Constitución de Apatzingán” en 1814, ésta en su artículo 40 redacta respecto al poder de expresarse libremente; en la “Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824” se establece la protección de la libertad de imprenta.³³

Pero la libertad de prensa, fue consagrada en el ordenamiento jurídico mexicano con la promulgación de la “Constitución de 1857”, en el artículo 7º en

³² Cfr. GARCÍA MUÑOZ, Luis Fernando, *El derecho a la libertad de expresión, libertad de imprenta y los medios de comunicación* en MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, *et al.*, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, 1ª ed., SCJN, México, 2013, pág. 1020.

³³ Cfr. OROZCO GÓMEZ, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, 1º ed., Editorial Porrúa, México, 2008, pág. 26.

el cual se leía sobre la inviolabilidad de la libertad de escribir y publicar escritos, disponía que ninguna autoridad podía censurar ni limitar a los autores o impresores, solo en aquellos casos respecto a la vida privada, la moral y la paz pública.³⁴

Es en esos tiempos cuando se comienza con la verdadera libertad de escribir y publicar, pero sin tener en cuenta los legisladores de aquella época, que se podía publicar cualquier cosa. Por supuesto que existían algunas limitantes, pero el mismo artículo 7º, disponía la no censura ni la limitación de las autoridades que no fueran las ya establecidas.

Era el medio de propagación más efectivo que había, es aquí cuando la gente empieza a estar más informada.

Por lo tanto, los medios impresos son el inicio de la libertad de expresión, con los que se comienza a consagrar y ejercer este derecho. Son todos aquellos escritos y publicaciones que realiza una persona, y deben ser protegidos por el Estado, no pueden ser censurados ni limitados más que en la forma que lo determine la ley. Estos medios impresos pueden ser periódicos, revistas, libros, entre otros.³⁵

1.2.3.2. Radio y Televisión.

La radio y la televisión, después de la imprenta, tienen un alto impacto cultural dentro de una sociedad. Fueron dos medios de difusión masiva en el siglo XX,

³⁴ Cfr. DELARBRE, Raúl, *Medios de comunicación y libertad de expresión en la Constitución Mexicana* en ESQUIVEL, Gerardo, *et al., Cien ensayos para el Centenario*, 1ª ed., S. E., México, Tomo 3, 2017, pág. 451.

³⁵ Cfr. OROZCO GÓMEZ, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, Op. Cit., pág. 41.

el único problema, era que tanto la radio como la televisión son considerados medios unidireccionales, esto quiere decir que pueden tener una gran cantidad de receptores, pero esos receptores no tienen la posibilidad, en un principio, de opinar, contradecir o simplemente tener una interlocución entre el emisor y receptor, por ello, la cantidad de personas que emiten los mensajes son muy pocas y se crea un obstáculo para la existencia de un flujo informativo equitativo.³⁶

1.2.3.3. Nuevas tecnologías.

Como vimos anteriormente, la radio y la televisión, fueron los primeros resultados de los avances tecnológicos de aquella época, pero en la actualidad, el desarrollo de nuevas tecnologías para la difusión de información, han llevado a otro nivel la comunicación humana.

Estas nuevas tecnologías básicamente se pueden centrar en lo que se denomina Internet, mismo que utilizamos para acceder a diferentes redes sociales, con las cuales las personas se mantienen informadas.

Estas redes sociales son un medio de difusión masivo y el más actual. Internet puede definirse como una red compuesta por varias redes de computadora, esto es que en un primer nivel todas las computadoras se van a encontrar conectadas a una red local y en un segundo nivel, todas esas redes

³⁶ Cfr. GARCÍA MUÑOZ, Luis Fernando, *El derecho a la libertad de expresión, libertad de imprenta y los medios de comunicación* en MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, et al., *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Op. Cit., pág. 1026.

locales van a estar conectadas a una red controladora conocida como servidor.³⁷

Internet tiene las siguientes características:

1. Cuenta con un lenguaje multimedia que abarca expresiones visuales, escrito-visuales, sonoras y audiovisuales. Es decir, su interfaz soporta desde palabras, imágenes y videos hasta audios.
2. Es reticular debido a su arquitectura informática. Esto se refiere a que es una red de propagación.
3. Es multinivel, ya que consta de distintos niveles donde cada persona decide acceder.
4. Se pueden establecer comunicaciones en tiempo real y diferido, ya que es así como podemos presenciar de manera virtual una noticia en cualquier parte del mundo.
5. La variedad de información que existe en este medio es indefinida e incalculable. Esto es muy cierto, pero siempre hay que estar atento a que las fuentes sean confiables y veraces.³⁸

Es por todo esto que en Internet existe un espacio ilimitado de información, sin embargo, puede ser falsa, alterada o inexacta, todo depende

³⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ GOYA, EMELIA, *Medios de comunicación masiva*, 1ª Ed., Red Tercer Milenio, México, 2012, pág. 78.

³⁸ Cfr. CROVI DRUETTA, Delia María, ¿Es internet un medio de comunicación?, *Revista Digital Universitaria*, S. E., U. N. A. M., México, Volumen 7, No. 6, 10 de junio 2006, pág. 4.

del usuario, ya que él elegirá la fuente y el contenido que desea ver y es el mayor medio de comunicación que surge a partir de mediados del siglo XX.

1.3. Derecho Humano al olvido.

Este derecho surge de la necesidad y consecuencia de las libertades de las personas al hacer publicaciones que, sin tomar en cuenta el contenido, puede afectar la esfera jurídica de otra. Su mayor antecedente se encuentra en España, donde una persona lleva ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al motor de búsqueda denominado *Google Spain*, caso que resuelve el Tribunal con la interpretación de una norma a favor del español, el cual exigía que se borrara la información que resultaba al teclear su nombre en dicho motor de búsqueda. Más adelante se retomará este caso.

El derecho al olvido, es un derecho que se relaciona con la protección de datos personales y el *Habeas Data*. Tal y como se vio en el punto anterior, con la aparición de Internet se obtiene un medio de comunicación masivo y al ser una fuente ilimitada de información, ésta puede afectar la esfera jurídica de cualquier persona, es aquí donde podemos marcar el inicio del derecho al olvido.

Este derecho se presupone es una garantía que tiene todo titular de un dato personal para borrar, suprimir y/o bloquear cualquier tipo de información personal que sea obsoleta, irrelevante por el transcurso del tiempo o le cause un perjuicio a su privacidad, honor y reputación. Lo que busca este derecho es la eliminación de datos que son inherentes a él y le causa un agravio en su

esfera jurídica. Estos datos pueden ser antecedentes penales, morosidad, situaciones que pudieran avergonzarlo, entre otros.³⁹

A semejanza de la libertad de expresión, el derecho al olvido puede considerarse también como una libertad, puesto que la persona puede decidir qué es lo que quiere recordar y olvidar, y es la naturaleza de la propia persona, la que la hace tener un interés legítimo en decidir sobre el control de la información que desea dar a conocer, ya que ésta puede ser utilizada con distintos fines y su supervisión puede anticiparse al comportamiento de los demás basado en prejuicios y estereotipos.

Esta propagación de información puede generar reacciones diversas por parte de terceros, ya sea que contraiga algo negativo a nuestra carrera profesional, en la obtención de un crédito o hasta en el mismo desarrollo y papel que desempeña cada individuo en una sociedad.⁴⁰

Y como se trató anteriormente, el derecho de réplica, que es tomado como antecedente del derecho al olvido, surge en paralelo al derecho de libertad de expresión y para poder manifestar la inconformidad de la persona se tiene que hacer directamente al autor de la noticia o al noticiario dentro de los 5 días hábiles siguientes a su publicación, dicho autor decidirá si es procedente o no, la forma en que se reparará, será conforme a la ley, todo esto establecido en el párrafo 2º del artículo 10 de la “Ley reglamentaria al artículo 6º, párrafo primero de la Constitución Mexicana”.

³⁹ Cfr. GERVAS DE LA PISA, Luis, Código del Derecho al Olvido, S. N E., S. E., Madrid, España, 2018, pág. 1.

⁴⁰ Cfr. MIERES MIERES, Luis Javier, *El derecho al olvido digital*, S. N. E., Editorial Fundación Alternativas, Madrid, 2014, pág. 10.

Al saber lo anterior, partimos de la idea que actualmente la legislación mexicana no contempla algún mecanismo para salvaguardar por completo el derecho al olvido, si bien el derecho de réplica forma parte del derecho del olvido, el segundo necesita ser incorporado y salvaguardado.

A continuación, describiremos los derechos que son inherentes al derecho al olvido.

1.3.1. Derechos de la personalidad.

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, al derecho de libertad de expresión se le tiene que establecer ciertos límites, uno de ellos va encaminado a la dignidad humana que puede definirse como un conjunto de atributos individuales denominados derechos de la personalidad o de la intimidad, que consisten en los valores y garantías mínimas que deben ser salvaguardadas por el Estado, para que así tengan un pleno y sano desarrollo integral.⁴¹

Estos derechos cuentan con las siguientes características:

1. Son originarios ya que nacen con un sujeto activo.
2. Garantizan el goce de las facultades de la persona.
3. Son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas.
4. Son personalísimos ya que solo el titular puede ejercerlos.
5. Son irrenunciables porque no pueden desaparecer por la voluntad.
6. Son imprescriptibles ya que no los altera el paso del tiempo.

⁴¹ Cfr. OROZCO GÓMEZ, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, Op. Cit., págs. 76-77.

7. Son internos por su característica particular y de conciencia.⁴²

1.3.1.1. Derecho a la intimidad y/o privacidad.

El derecho a la vida privada o también denominado derecho a la intimidad puede definirse como "...el derecho de la personalidad que crea una esfera personal exclusiva, independiente y libre de toda injerencia externa alrededor de todo individuo y que autoriza al Estado a censurar las acciones y expresiones que atenten contra ella".⁴³

Lo anterior se explica de la siguiente manera; la vida privada es aquella que no es inherente a la actividad pública y que por lo mismo no tiene por qué tener un impacto dentro de la sociedad, por lo tanto, ningún tercero puede tener acceso a ella y el Estado debe garantizar y salvaguardar este derecho.

El derecho a la intimidad es la decisión que tiene toda persona para determinar cuáles y en qué medida sus pensamientos, sentimientos, emociones y hasta su vida privada, puede ser comunicada a otros.⁴⁴

Este derecho se encuentra salvaguardado en la legislación mexicana en los artículos 6º y 7º de la "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en el "Código Penal" y la "Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública".⁴⁵

⁴² Cfr. GAMBOA MONTEJANO, CLAUDIA, *Derecho a la Intimidad y el Honor VS. Derecho a la Información*, S. N. E., S. E., México, 2007, págs. 4-5.

⁴³ OROZCO Y VILLA, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, Op. Cit., pág. 80.

⁴⁴ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "El recurso de amparo", citado por OROZCO Y VILLA, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, Op. Cit., pág. 81.

⁴⁵ Cfr. OROZCO Y VILLA, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, Op. Cit., págs. 82-82.

A nivel Internacional la encontramos en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, la “Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre”, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, entre otros.

Por último y a manera de que se logre comprender mejor, se enlistan los siguientes principios:

- Todo aquello que es de interés general puede ser o no limitado por el derecho a la intimidad.
- Si existe consentimiento de la propia persona, ya no puede recurrirse a exigir el derecho a la intimidad.
- El autor de la publicación no puede aludir como defensa la veracidad de la información, así como tampoco la ausencia de mala fe.
- En una controversia se debe hacer una distinción entre si es una persona con carrera pública y si la información es concerniente a ella, así como tomar en cuenta el sujeto y la finalidad información.⁴⁶

1.3.1.2. Derecho al Honor y Reputación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos distingue dos elementos muy importantes de estos derechos para así poder distinguirlos, establece que “...el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”.⁴⁷

⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 90.

⁴⁷ GARCÍA RICCI, Diego, *Artículo 16 Constitucional. Derecho a la privacidad* en MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, *et al., Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Op. Cit., pág. 1055.

A simple vista pareciera que es algo muy fácil de entender, pero en una controversia sería muy difícil implementar su aplicación, ya que medir la estima o discrepar de la opinión de los demás para así ajustarlo como un daño, puede ser un verdadero problema para el juzgador.

Estos derechos serán protegidos frente a la libertad de expresión una vez que se haya publicado la información y el individuo se sienta afectado, ya que mientras no exista información alguna que menoscabe sus derechos, no puede hacerse valer el derecho al honor y/o reputación.⁴⁸

1.3.1.3. Derecho de Imagen.

Este derecho puede definirse como "...aquél derecho humano, concreción o especificación del derecho a la intimidad, por virtud del cual el titular del mismo, toda persona individual, puede exigir que su imagen no sea reproducida a través de ningún medio, si él previamente no otorga su consentimiento".⁴⁹

De lo anterior puede distinguirse lo siguiente:

1. El titular puede oponerse a la difusión de la imagen.
2. Puede otorgar la facultad de controlar la publicación hasta su comercialización.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 1056.

⁴⁹ GAMBOA MONTEJANO, CLAUDIA, *Derecho a la Intimidad y el Honor VS. Derecho a la Información*, *Op.Cit.*, pág. 6.

Solo puede ser exigible este derecho como una forma de tutela de la vida privada o personal.⁵⁰

1.3.2. Protección de datos personales.

Según el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI por sus siglas, los datos personales se pueden definir como cualquier información relacionada con un individuo, ya sea nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, firma, fecha y lugar de nacimiento, edad, nacionalidad, estado civil, fotografías, así como cualquier tipo de información que sirva para identificarla, pero también existen datos personales laborales, patrimoniales, académicos, ideológicos, de salud, entre otros.⁵¹

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 16 párrafo segundo de la Constitución Mexicana el cual dispone lo siguiente:

“...Artículo 16. ...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”.

⁵⁰ FIX FIERRO, María Cristina, “*El derecho al honor como límite a la libertad de expresión*”, en Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M., México, No. 3, septiembre-diciembre 2006, pág. 131.

⁵¹ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, “¿Cómo ejercer el derecho de protección de datos personales? <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>

El párrafo fue adicionado el 1º de junio en el año 2009, pero es importante resaltar que a nivel internacional, este derecho ya se encontraba protegido en el artículo 17 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948, la “Convención Americana de Derechos Humanos” de 1969, y de las cuales el Estado Mexicano ya era parte.

En la fracción V del artículo 3º de la “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”, los datos personales son cualquier información concerniente a la persona física identificada o identificable.

Con esta información, podemos definir al derecho de protección de datos personales, como aquellas normas que regulan el acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos personales de una persona física para así salvaguardar su dignidad humana.

1.3.2.1. Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.

Como se vio en el punto anterior, estos derechos se encuentran consagrados en el párrafo 2º del artículo 16 de la “Constitución Mexicana”, y pueden ser definidos y explicados a continuación:

- Derecho de acceso. Es el derecho que tiene todo titular para solicitar a cualquier empresa del sector público o privado que le informe si en su base de datos existe algún dato personal de él, así como el aviso de privacidad al que está sujeto el tratamiento de esos datos. Esto lo encontramos en el artículo 23 de la “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”.

Básicamente los pasos a seguir son: presentar una solicitud con los requisitos establecidos en la ley, ya sea de forma escrita, por medios electrónicos o cualquier tecnología y obtener una constancia o acuse de recibido, misma que se necesitará para en caso de no tener respuesta o no quedar satisfecho con la misma, acudir al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos personales, a iniciar el debido procedimiento.

- Derecho de rectificación. Como bien se entiende, es un derecho que tiene el titular para que sus datos personales sean rectificadas cuando éstos sean inexactos, que no seas precisos, estén desactualizados o incompletos, esto de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la citada ley. Prácticamente el procedimiento a seguir es el mismo que el anterior, añadiéndole, en este caso, aquél documento que haga prueba de que es el correcto a diferencia de la base de datos de la empresa.
- Derecho de cancelación. Si bien el titular pudo dar sus datos personales y su consentimiento a ser tratados, también tiene el derecho a cancelar sus datos personales de la base de datos de la empresa, la cual tendrá la obligación de dejar de tratarlo y dará lugar a un periodo de bloqueo y posteriormente suprimirlos. Solo podrá conservar los datos exclusivamente para efectos de la responsabilidad nacida por el tratamiento de ellos. Una vez cancelados tiene que proceder a informar al titular.

La Ley también enmarca los casos en los que la empresa o responsable no tiene la obligación de cancelarlos. Lo anterior se describe en los

artículos 25 y 26 de la “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares” y los pasos a realizar son los mismos que el primero.

- Derecho de oposición. Este derecho consiste en que el titular de los datos personales puede solicitar al responsable que los trató para que se abstenga de seguir haciéndolo, siempre que resulte procedente dicha solicitud, el responsable no podrá tratarlos tal y como lo marca el artículo 27 de la citada ley.

1.4. El *Habeas Data*.

En nuestra materia, el *Habeas Data* se puede definir como “...el recurso procesal 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”.⁵² Por lo tanto, el *Habeas Data* protege toda aquella información que sirva de identificación de la persona.

Esta figura surge para salvaguardar el valor y libertad aplicado a la actividad informática, ya que Internet es un medio masivo de propagación y los operados de estos sistemas recolectan, procesan y transmiten todo tipo de información que puede ser concerniente a cualquier persona. Podemos ver que su antecedente directo es el derecho a la intimidad ya que este influye para el desarrollo del *Habeas Data*. Los países latinoamericanos son los principales en incorporar a un mecanismo jurisdiccional sobre esta figura y va a proteger

⁵² MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, “*Habeas Data*”, en documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M., México, N. 18, noviembre 2001, pág. 2.

principalmente la privacidad en el manejo automatizado o manual de datos personales en cualquier banco de datos, se dice que también protege entre otros derechos el de la información sobre el uso, destino y duración del archivo de datos personales, la rectificación o actualización de los mismos y el derecho de reserva, tratándose de datos que son conseguidos de forma legal pero su acceso es restringido y solo pueden ser conocidos por ciertas personas legalmente autorizadas.⁵³

⁵³ *Ibidem*, págs. 3-5.

Capítulo 2

Marco histórico de la libertad de expresión y la aparición del Derecho

Humano al olvido

En el desarrollo de éste capítulo, se detallará la evolución de los derechos de libertad de pensamiento, expresión e imprenta para así dar pauta a un inicio del derecho al olvido.

Primero se abordarán dos países pertenecientes a la Unión Europea para así concluir con el desarrollo en nuestro país, ya que prácticamente, los Estados Unidos Mexicanos a lo largo de su historia, ha tomado diferentes modelos de otros países, ha formado parte de diferentes tratados internacionales ya sea desde las negociaciones o adhiriéndose a ellos, y ha reformado su ordenamiento jurídico, para estar acorde con la legislación internacional.

2.1. España.

España es el primer país en analizar cómo fue la incorporación del derecho humano de libertad de expresión, sus modificaciones, cómo se conceptualiza en nuestros días y cómo han surgido propuestas adversas que no buscan menoscabar este derecho, sino salvaguardar otros.

También se estudiará un caso que sería la culminación para dar inicio a un verdadero derecho al olvido.

2.1.1. Evolución de la libertad de expresión, pensamiento e imprenta en España.

Su antecedente más remoto se encuentra apenas 2 años antes de la promulgación de la “Constitución de Cádiz”, con el “Decreto IX” de 1810 establecido por las Cortes de Cádiz, este decreto comienza con la abolición a la censura por parte del Estado hacía los gobernados, con la excepción de cualquier texto religioso, los cuales deben tener una aprobación anterior a su publicación.

Este decreto tiene como fin, otorgar la libertad a los ciudadanos para que éstos publiquen sus pensamientos e ideas políticas, ya que así, con su propagación, se contribuiría a la cultivación de conocimiento a toda la ciudadanía o a su mayoría. Y por supuesto que como todo derecho reconocido por un gobierno, se establecieron límites que estarían apegados a las Leyes y/o Reglamentos, por los cuales el autor, editor, impresor, entre otros, serían acreedores en los supuestos señalados, por lo tanto, el derecho de libertad de expresión comienza como un derecho de opinión pública a la forma política del gobierno, estableciéndose límites y sanciones.⁵⁴

Posteriormente y ahora sí contemplado en una constitución, encontramos que con la promulgación de la “Constitución de Cádiz” en 1812, en su artículo 371 seguía reconocido el derecho de libertad de expresión, pensamiento e imprenta, del cual se desprende lo siguiente: “Todos los españoles tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar su ideas políticas sin necesidad de

⁵⁴ LÓPEZ ACUÑA, Carlos Rafael, *La evolución de la libertad de expresión y el derecho a la información en la España Constitucional. Relevancia de la jurisprudencia de la profesión periodística*, S. N. E., S. E., Madrid, 2017, pág. 41.

licencia, revisión, o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”. Prácticamente su texto es copiado del Decreto anterior.

De esto se destaca que esta constitución sigue el mismo ejemplo que el “Decreto IX” de 1810 y aún conservaba de manera directa la forma o el medio por el cual se puede ejercer este derecho, es decir, a través de la imprenta.

Con el regreso de Fernando VII, la libertad de expresión e imprenta son suprimidas con un decreto expedido en 1815 y fue hasta 1837 con la “Constitución de la Monarquía Española” que se recuperan todos los derechos suprimidos. Es en su artículo 2º, establecía lo siguiente: “Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes. La calificación de los derechos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados”.

Con esta nueva constitución, se vuelve a tener todo el paradigma de los derechos de libertad de expresión, pensamiento e imprenta. Su contenido es el mismo del “Decreto IX” y de la “Constitución de Cádiz”, pero en ésta se le añade algo muy importante, y es que los delitos que se provocaran serían juzgados por un jurado, ya que en los textos anteriores solo remitía a la ley.

Tan solo pasaron 8 años para que surgiera otra constitución española y fue en el año de 1845 cuando fue promulgada.

En cuanto a libertad de expresión e imprenta recogía casi todo el texto del artículo 2º de la “Constitución de la Monarquía Española” de 1837.

Contemplaba la libertad de expresión y pensamiento, pero en cuanto a la de imprenta, suprimió la figura de los jurados que se encargaban de ver sobre

estos delitos y es así como la libertad de imprenta queda a observancia del ejecutivo.⁵⁵

La siguiente constitución fue en el reinado de Amadeo I, promulgada en 1869. Fue la primera constitución democrática en la historia española y en su artículo 17 hace alusión a las libertades de los españoles al incluir la libertad de expresión, pensamiento ya sea por escrito, de palabra o de imprenta.

Con el pasar de los años se proclama como Rey Alfonso XII, hijo de la reina exiliada Isabel II, y es nombrado como presidente del Consejo de Ministro a Antonio Cánovas de Castilla, quien fuera el redactor de la “Constitución de 1876”.

En su artículo 13 establece lo siguiente. “Todo español tiene derecho: De emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa”.⁵⁶

Prácticamente esta Constitución vuelve a reconocer, pero de una forma distinta, la libertad de imprenta, ya que como se vio en las anteriores constituciones, ésta quedaba a la arbitrariedad del Estado. Sin embargo, en su artículo 17 se establecía la posibilidad de suspender temporalmente esta garantía en los supuestos de seguridad del Estado y en circunstancias extraordinarias.

Casi 60 años después, es promulgada la “Constitución de 1931”. En esta constitución se añade por primera vez un apartado de “Garantías individuales y

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ “Constitución Española” de 1876, artículo 13.

políticas” y en el artículo 34 donde se define la libertad de expresión como aquella libertad que tiene toda persona de emitir libremente sus ideas a través de cualquier medio de difusión; por cuanto a la censura, sólo establece que será a través de mandamiento de juez competente y con sentencia firme.

En 1976 es aprobada una ley llamada “Ley para la Reforma Política” con la que se consagraría la “Constitución de 1978” y que actualmente rige al Estado Español.

En su artículo 20.1 reconoce y protege el derecho a expresarse, a difundir sin censura los pensamientos, las ideas y opiniones mediante cualquier medio de difusión y reproducción. En esta protección y reconocimiento, queda inmersa también la libertad que tiene el receptor para recibir esa información, con este artículo, se da un gran paso en cuanto a la garantía de libertad de expresión, ya que el mismo no sólo es innovador y eficaz, sino que también va acorde al Derecho Internacional, ya que la “Convención Europea de los Derechos Humanos” señala en su artículo 10, que lleva por título Libertad de expresión, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad

nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Este artículo será de gran utilidad en el siguiente punto a desarrollar, ya que se observa en su apartado 2, que el derecho de libertad de expresión contempla límites específicos, que retomaremos más adelante.

Como hemos visto, el desarrollo de la libertad de expresión en la legislación española, ha sufrido bastantes modificaciones desde el “Decreto IX” de 1810 hasta la “Constitución de 1978”, y sin mencionar la reformas que ha sufrido en los últimos años, se concluye que la libertad de expresión tuvo un inicio muy somero, ya que ésta siempre estaba restringida de alguna manera, aunque buscaba omitir la censura por parte del Estado, éste tomaba la delantera al disponer sobre qué no se podía hablar o escribir y aunque se decía que era una “censura previa”, mientras fuera en contra de las ideas políticas, religiosas, económicas, entre otras, siempre habría una censura para el autor.

Con el devenir de los años, las censuras serían algo normal durante los periodos de vigencia de cada constitución, incluso con la llegada de Fernando VII, estas libertades fueron totalmente suprimidas.

Esta supresión duró alrededor de 22 años, pero con las siguientes constituciones regresaría este derecho, que más adelante se convertiría en una garantía individual y con la “Constitución en 1978” se comienza a estar a la par de la legislación internacional.

2.1.2. Surgimiento del Derecho Humano al olvido en España.

Como anteriormente se trató, la libertad de expresión tuvo una serie de cambios desde su reconocimiento en un decreto, hasta su última inserción constitucional, pero como se señaló en su momento, la libertad de expresión no sólo concede libertades y privilegios, puesto que, al ser un Derecho Humano, es un derecho público subjetivo que tiene límites y esos límites se presentan cuando invaden la esfera jurídica de un tercero. A continuación, se retomará la libertad de expresión, pero visto desde otro ángulo, es decir, el derecho de réplica, pero que, con el devenir de los años, éste no sería capaz de salvaguardar los derechos de una persona afectada por la difusión de información inherente a su persona y que dentro del marco normativo le causa un agravio.

En el capítulo anterior, se hizo referencia y explicó que en el derecho humano al olvido están incluidos derechos personales como el derecho a la intimidad, privacidad, honor, reputación e imagen. Estos derechos consagrarían los límites a la libertad de expresión, los cuales deben ser salvaguardados por el Estado.

Consideramos importante estudiar y comentar un caso paradigmático, que tuvo lugar en el año de 2010 y es el primer antecedente en España con el que se consagraría la aplicación del derecho humano al olvido.

2.1.3. Caso Mario Costeja vs Google Spain L. C.

El 23 de noviembre de 2009, el señor Mario Costeja González ejerció su derecho de oposición del tratamiento de datos personales ante el periódico

denominado La Vanguardia Ediciones, S. L., él alegaba que al introducir su nombre en el motor de búsqueda de *Google Spain* los resultados lo llevaban a una noticia, emitida por ese periódico, que describía un embargo en el que se vio afectado el señor Mario, pero el mismo había sido en el año de 1998.

No paso más de un día cuando el periódico, en su respuesta le hace saber que no procedería a la cancelación de sus datos personales por el hecho que la publicación se realizó por orden de autoridad competente.

Meses más tarde el señor Mario dirigió escrito a *Google Spain S. L.* con la misma solicitud de oposición de sus datos personales, pero la respuesta de este organismo fue que 1) tenía que dirigir su escrito a *Google Inc.* con residencia en California ya que ésta era la empresa que prestaba el servicio de motor de búsqueda y 2) que la cancelación de sus datos personales tenía que ser con la persona física o moral que haya publicado estos datos en *Internet*.

Dado el resultado que había obtenido después de ejercer su derecho de oposición de datos ante los dos implicados, el 5 de marzo de 2010 comienza un procedimiento en la Agencia Española de Protección de datos (AEPD) en contra del periódico “La Vanguardia” así como también en contra de *Google Spain S. L.* y *Google Inc.*

Básicamente el problema era el mismo, se solicitaba que el periódico “La Vanguardia” eliminara esa noticia que afectaba al demandante y contra *Google Spain* se pedía que eliminara de sus motores de búsqueda el nombre del afectado, que al teclearlo mostraba como resultado los enlaces que redirigían a la página del periódico.

La parte actora, para defender su caso, realizó argumentos en cuanto a ¿qué tan importante era la noticia después de 14 años? ya que la información que se encuentra al acceder a los enlaces obtenidos a través de *Google* da como resultado una noticia que carece de relevancia en la actualidad y el objetivo por la que se había publicado esa noticia ya había quedado solucionado.

Fue el 30 julio de 2010, cuando la Agencia Española de Protección de Datos dictó su resolución en la que por una parte admitió la reclamación contra *Google Spain S. L.* y *Google Inc.* solicitándoles que retiraran los datos del afectado que se encontraban dentro de su base de datos y que imposibilitara el acceso futuro a los mismos, y por una segunda parte, denegó la solicitud contra el periódico “La Vanguardia”, ya que su publicación estaba legalmente justificada.

Con este resultado, *Google Spain S. L.* y *Google Inc.*, recurren a la Audiencia Nacional del Reino de España para, cada quien, interponer un recurso contra la resolución de la Agencia Española, mismos recursos que se acumularían el día 20 de julio de 2011, de los cuales funge como demandada la Agencia Española de Protección de Datos y como codemandado el titular señor Mario Costeja.

Fue contestada la demanda por las partes y el 17 de enero de 2012 ese Tribunal estimó un término de 15 días para que cada parte formulara sus alegaciones y el posible planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Ni *Google Spain*, ni *Google Inc.* en sus contestaciones se opusieron al planteamiento de una posible cuestión prejudicial de interpretación frente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en conjunto, sus alegaciones eran un tanto parecidas. Por otro lado el representante legal del demandado señor Mario Costeja, presentó alegaciones encaminadas a dar inicio a la cuestión prejudicial ante el citado Tribunal.⁵⁷

Fue el 27 de febrero de 2012 en el que la Audiencia Nacional remitió el asunto hacía el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, turnándole el número de asunto C-131/12.

El trabajo del Tribunal era dar su interpretación sobre ciertas cuestiones prejudiciales hechas por la misma Audiencia Nacional sobre la “Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo” sobre la protección de datos personales mediante procedimientos automatizados y sobre el artículo 8 de la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

Dado el estudio exhaustivo del Tribunal, el 13 de mayo de 2014 dicta su interpretación y establece lo siguiente:

1. En cuanto a la primera cuestión prejudicial, el asunto versaba en si *Google Spain* es o no responsable sobre el tratamiento de datos personales, ya que estos junto con *Google Inc.* en sus alegatos argumentaban que al ser *Google Search* la empresa que trata los datos personales y esta era gestionada a su vez por *Google Inc.*, por lo tanto, *Google Spain* no tiene por

⁵⁷ AUDIENCIA NACIONAL DEL REINO DE ESPAÑA, “procedimiento ordinario 725/2010”, *Google Spain S..L y Google Inc. S.L. vs Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González*, sección 001, Madrid, España, 2010.

objeto tratar datos personales ya que éste solo tiene por actividad apoyar la actividad publicitaria de grupo *Google*.

El Tribunal dio por respuesta que *Google Spain* sí lleva a cabo tratamientos de datos personales ya que toda vez que esa presentación de resultados está acompañada, en la misma página, de la presencia de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, este se convierte en obligado, ya que su tratamiento de datos personales se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable, *Google Inc.*, dentro del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.⁵⁸

2. La segunda cuestión prejudicial se encaminaba en decidir sobre los derechos que tiene un particular para pedir al motor de búsqueda a eliminar de su lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de esa persona, los vínculos a páginas web que son publicadas por terceros y que contienen información sobre esa persona. Por un lado *Google Inc.* argumentaba que se tenía que ir directo a la fuente del tercero, ya que éste es el autor de la publicación y el que trata sus datos personales, pero el Tribunal no opinaba por igual, y puesto ya que había declarado a *Google Spain* como responsable, éste sí es responsable del tratamiento de datos personales y de garantizar que los datos sean tratados de manera leal y lícita, que sean recogidos para determinados fines, sean adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a sus fines, que sean exactos y

⁵⁸ Numeral 57 de la sentencia.

cuando sea necesario actualizados y por último que sean conservados en una forma que se le permita su identificación en relación con los interesados durante un periodo no superior al necesarios para los fines para los que fueron recogidos.⁵⁹

3. Para la tercera y última cuestión prejudicial, se le pregunta al Tribunal si el interesado puede solicitar al obligado tratar sus datos personales, en este caso, el motor de búsqueda, a eliminar de la lista de resultados obtenida a partir de una búsqueda efectuada por su nombre y que arroja vínculos de páginas web publicadas legalmente por terceros y que esos datos e información son verídicos relativos a su persona, pero que estos datos e información puede perjudicarle en cuanto a sus derechos personales, ya sea a su persona, privacidad, o intimidad, o simplemente que desee que éstos se olviden tras un determinado lapso de tiempo.

El Tribunal consideró que el particular sí tenía libertad de ejercer el derecho de oposición, pero que había que estudiar cada caso en particular, puesto que el que se atañe, se trataba de una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la Seguridad Social y que dicha información era sensible para la vida privada de esa persona y de que su publicación inicial remontaba a 16 años atrás, el particular justificaría su derecho para que esta información ya no se vincule a su nombre mediante esa lista arrojada por el motor de búsqueda, pero por otro lado tampoco existen argumentos que justifiquen el interés

⁵⁹ Numeral 72 de la sentencia.

preponderante del público en tener acceso a esta información en el marco de hacer esa búsqueda. Por lo tanto el particular tiene el derecho a exigir que estos vínculos que resultan con la búsqueda de su nombre a través de un motor de búsqueda, sean eliminados.⁶⁰

Este caso es muy importante, ya que su desenlace tanto con la Agencia Española de Protección de Datos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concluyen en la misma dirección. Por un lado, se salvaguarda el derecho de libertad de expresión al no censurar ni eliminar la noticia que alberga el sitio web del periódico “La Vanguardia” y por el otro, a través del uso del derecho al olvido se protege la dignidad humana.

2.2. Francia.

Francia es el segundo Estado miembro de la Unión Europea que analizaremos en cuanto a los derechos humanos de libertad de expresión, pensamiento e imprenta, posteriormente se dará paso al derecho al olvido, no sin antes destacar cómo fue su historia emblemática por la lucha de las libertades humanas.

Su estudio ameritará un caso con el cual repercutirá si fue eficaz o no la medida tomado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁶⁰ Numeral 98 de la sentencia.

2.2.1. Evolución de la libertad de expresión, pensamiento e imprenta en Francia.

El antecedente más remoto se encuentra en siglo XVIII con la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” publicada el 26 de agosto de 1789.

Lo primero a destacar es que el artículo 4º comienza describiendo qué es la libertad, pero en la misma oración establece su límite: “...La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás...”.

En el artículo 10 se establece un límite que va dirigido a los lectores y que establece lo siguiente: “...Nadie puede ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”, por lo tanto, cada persona es libre de pensamiento y expresar su opinión según su punto de vista, pero no ha de contravenir las normas que van encaminadas a una sana convivencia social.

Por otro lado, en el artículo 11, se enfoca más en el tema de la libertad de expresión, y establece: “...La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valioso del hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley...”. Si bien decía Voltaire *“No estoy de acuerdo con lo que dices, pero defenderé con mi vida tu derecho para que puedas expresarlo”*, el derecho a expresarse libremente es un derecho que toda persona tiene y que desarrolla conforme crece, por lo que en un Estado democrático es necesario que funja como principal factor para que la sociedad pueda estar comunicada y enterada sobre el acontecer del día a día, pero estos derechos, de expresar, opinión y/o

imprensa, conllevan determinadas obligaciones, entre ellas las de no contravenir derechos de terceros, es decir, que el ejercicio de ese derecho no trasgreda la esfera jurídica de otra persona de la que el Estado tiene también la obligación de velar por su bienestar.

Por lo anterior, se entiende que el derecho de expresión desde su inserción en la legislación francesa se le establecieron límites para proteger la dignidad de las personas.

Posterior a la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en el año de 1791, a través del Congreso Constituyente se promulgó la primera “Constitución Francesa” escrita. En su título primero, 2º párrafo, dispone sobre el derecho de expresión, pensamiento e imprenta lo siguiente: “...La libertad de todos de hablar, de escribir, de imprimir y publicar sus pensamientos, sin que los escritos puedan ser sometidos a censura o inspección alguna antes de su publicación...”.

Es menester mencionar que tanto la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” y la “Constitución Francesa” de 1791, fueron las dos grandes contribuciones que surgieron a raíz de la revolución francés, cuyo lema e ideal a seguir era “Libertad, Igualdad, Fraternidad”, por lo tanto, el Estado francés se ponía a la vanguardia en materia de Derechos Humanos.

Posterior a la revolución, la Constitución sufriría una serie de modificaciones que serían promulgadas con el venir de los años. La primera de ellas la del año I según el calendario posterior a la revolución. Promulgada en 1793, recogería en su artículo 7º el derecho que tienen los ciudadanos a manifestarse sobre su pensamiento y opinión, a través del medio de prensa o

de cualquier otro; la “Constitución de 1795”, año III, sufre una modificación radical en cuanto a la forma, puesto que hasta en el artículo 353 se retoman los derechos de libertad de expresión e imprenta, y la no censura de la primer “Constitución en 1791”.

En 1799 sería promulgada la “Constitución del año VIII”, época en la que Napoleón se convertiría en dictador, puesto que esta Constitución atribuye a una nueva forma de gobierno denominada Consulado y en ninguno de sus 95 artículos se recogen los ideales de la revolución francesa, y por supuesto, tampoco menciona nada sobre las libertades de los ciudadanos, seguida de ésta se promulga en el año de 1802 la “Constitución del año X”, la cual solo se le atribuían más poderes a Napoleón al ser nombrado Cónsul vitalicio en el artículo 39 y que con la “Constitución de 1804”, año XII, se nombraría según el artículo 2º, a Napoleón Bonaparte como Emperador de Francia. Lo único que se hace notar, es que, en estas tres últimas constituciones napoleónicas, no se reconocerían los derechos de los ciudadanos y que en consecuencia se estaría sujeto a la arbitrariedad del Estado.

Con la caída de Napoleón, en el año de 1814 por medio de improvisaciones, se promulga la “Carta Constitucional”, la cual sí reconocería los derechos humanos de los ciudadanos y en el artículo 8º volvería la libertad de pensamiento, expresión e imprenta, todo a sujeción de las leyes, es decir, que deberían estar acorde a las leyes que suprimían el abuso de esta libertad.

La “Constitución de 1830” en su artículo 7º hace mención de que la censura nunca podrá ser restablecida, pero en la “Constitución de 1848”, en el artículo 8º, se alude a algo más allá de la censura, ya que el límite que

establece, es aquél que se contrapone a los derechos y libertades de lo demás, así como de la seguridad pública.

Cuatro años más tarde, se vendría el segundo imperio francés con Napoleón III, mediante un golpe de estado. En enero de 1852, se promulga otra constitución la cual traería los principios proclamados en el año de 1789, pero en cuanto a los derechos de los ciudadanos, no hacía alusión, solo establecía que las leyes, códigos y/o diversas disposiciones que no fueran en contra de la presente constitución quedarían en vigor, hasta ser derogadas.

Años más tarde, en 1875, serían promulgadas una serie de “Leyes Constitucionales” para así instaurar el tercer imperio francés y de las cuales ninguna versaría sobre los derechos que se deben reconocer a los ciudadanos.

Sería hasta casi la mitad del siglo XX, con la promulgación de la “Ley Constitucional de 1940”, que se volverían a reconocer y sobre todo garantizar, las libertades fundamentales de las personas, y por supuesto, se encontraría la libertad de expresarse y de hacer público el pensamiento. Pero tuvieron que pasar 75 años para que un pueblo como lo es el francés, pudiera disfrutar de derechos por los que han peleado desde la revolución francesa, se puede decir que hasta aquí estos derechos han quedado muchas veces en incertidumbre, puesto que las exigencias de los emperadores y/o gobernadores, habían estado por encima de la libertad e igualdad de los ciudadanos.

Años más tarde, se vendría la cuarta república francesa, y en 1946 se promulgaría la constitución que traería consigo diversos principios en cuanto a los derechos del hombre y la mujer, así como el reconocimiento de los tratados internacionales de los que el Estado francés formara parte, ya que, al firmar

tratados sobre derechos humanos, éstos serían considerados ley, aun cuando contravinieran una norma interna francesa.

Actualmente se conforma la quinta república francesa y dio lugar a la promulgación de la “Constitución de 1958” que, hasta nuestros días, es la que rige al pueblo francés.

Pero en cuanto a los Derechos Humanos, pensamos que Francia es el representante, el que da inicio a la protección de estos derechos, pero cabe mencionar que dentro de su propia legislación existe un mar de contradicciones.⁶¹

2.2.2. Surgimiento del Derecho Humanos al olvido en Francia.

Desde mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aprobó, en cuanto a su interpretación, que el derecho al olvido debía de respetarse y ejercerse. Todos los países conformantes de la Unión Europea tuvieron acceso a este derecho, para que así, las personas, solicitaran a *Google* que eliminara, dentro de su motor de búsqueda, los enlaces que resultaren al teclear su nombre, esto en el caso que causara un agravio dentro de sus derechos tales como la privacidad, honor y reputación o que la información ya no fuese permitente y/o que ésta ya no fuera de interés por el simple transcurso del tiempo.

⁶¹ En cuanto a la libertad de expresión, sí, el estado reconoce y garantiza este principio, pero esta libertad también va acompañada de límites, mismos que el gobierno francés traería con la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el caso del señor Mario Costeja González vs *Google Spain*.

Así es como esta resolución llega al Estado francés, y es la Agencia de Protección de Datos Francesa quien se pronuncia en primer lugar y hace una interpretación de la misma, al establecer que las páginas o más bien los vínculos que resultaran con motivo de la búsqueda, debían ser borrados a nivel mundial y no solo en el buscador francés.⁶²

Pero el magnate de la Internet, *Google*, presentaría un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Francés contra la interpretación de la Agencia de Protección de Datos Francesa ya que no estaba de acuerdo en llevar a cabo esa petición, puesto que la ley francesa no podía ir más allá de sus fronteras, razón por la que cada país tiene sus leyes y en su mayoría no está regulado este derecho, por lo tanto no tendría motivo *Google* de eliminar algo que en ese país si está permitido.⁶³

2.2.3. Estadísticas países miembros de la Unión Europea.

A continuación, se ejemplifica con una tabla, el total de solicitudes que ha recibido *Google* desde 2014 hasta agosto de 2017 de los 10 países europeos que más han solicitado se borre información dentro de sus motores de búsqueda:

	Número de Solicitudes	URLS	% URLS no retiradas	% URLS retiradas
1. Francia	129.995	432.870	51,3%	48,7%
2. Alemania	98.266	364.465	52,2%	47,8%
3. Gran Bret.	70.498	272.570	61%	39%
4. España	59.113	180.547	62%	38%
5. Italia	45.461	158.241	66%	34%
6. Países Bajos	32.778	117.425	53,6%	46,4%
7. Bélgica	15.830	59.228	56,6%	46,4%

⁶² “*Google* rechaza la petición de Francia de ampliar a nivel mundial el derecho al olvido” en 20 Minutos Editora, S. L., España, julio-2015, <https://www.20minutos.es>

⁶³ “*Google* recurre al Tribunal Supremo de Justicia Francés la sentencia del derecho al olvido” en Diario ABC, S. L., España, mayo-2016, <https://www.abc.es>

8. Polonia	15.721	66.533	58,1%	41,9%
9. Suecia	14.968	57.898	55,5%	45,5%
10. Suiza	13.135	44.635	56,2%	43,8%

Con la tabla anterior, se puede observar que Francia es el país que más solicitudes ha ingreso para que se proporcione a sus nacionales la eliminación de contenido indexado en la búsqueda de *Google*,⁶⁴ al teclear su nombre en el motor de búsqueda y es por esto que Francia busca que los resultados sean eliminados a nivel mundial.

2.3. México.

En los apartados anteriores, se dio un panorama sobre el derecho al olvido en dos países integrantes de la Unión Europea, donde uno de ellos es el que da la pauta a que este derecho se ejerza y se garantice, y el otro por el simple hecho de ser un Estado miembro, se le extiende la resolución y puede ejercerlo al mismo tiempo que los demás Estados que la integran.

En México, estudiaremos cómo han surgido estos derechos de los que tanto hemos hablado anteriormente, pero se observará como el último derecho a garantizar, el derecho al olvido, ha quedado justamente en el olvido, puesto que no se enfatizó en su aprobación, como lo fue en Europa.

⁶⁴ CONVERSIA, "Europa revisará el derecho al olvido por una polémica con *Google* en Francia" en Mundo LOPD, España, agosto-2017, <http://www.mundolopd.com>

2.3.1. Evolución de la libertad de expresión, pensamiento e imprenta en México.

A lo largo de la historia constitucional mexicana, ésta ha sufrido una gran serie de modificaciones que han dado como resultado nuestra actual constitución.

Si bien, el derecho a la libertad de expresión a nivel internacional se reconoció como un derecho fundamental de las personas antes del año 1800, en los Estados Unidos Mexicanos tiene su primer acercamiento con la “Constitución de Apatzingán” promulgada en 1814, la cual describía en su artículo 40 que las libertades no deben prohibirse a ningún ciudadano, solo en los casos que sus producciones ataquen el dogma, la paz pública u ofenda el honor de los ciudadanos.

Se observa que, desde su primera inserción, se le atribuyeron límites a este derecho, el más importante a destacar es el derecho al honor de los ciudadanos.

Posteriormente la fracción III del artículo 50 de la “Constitución de 1824” establecería las facultades exclusivas del Congreso General y se reguló la protección a la libertad política de imprenta, a fin de no poder suspenderse y mucho menos abolirse. En esta constitución no se hace más alusión a lo ya mencionado, pero se deja aún lado los derechos de los ciudadanos mexicanos.

Doce años después, sería promulgada la “Constitución de 1836”, la que reconocería el derecho de expresarse y el de imprenta en la fracción VII del artículo 2 de los derechos de los ciudadanos, se estableció como sanción las asentadas en las leyes de imprenta siempre y cuando se abuse de este derecho.

Cuando el gobierno mexicano promulga la “Constitución de 1857, se establece en la primera sección los derechos del hombre y es menester señalar que tuvieron que pasar alrededor de 50 años para que se legislara sobre derechos humanos y se tratara de crear un apartado específico para ellos, por esto, en los artículos 6º y 7º de esta constitución, se describe sobre la libertad de manifestación de las ideas y que solo en casos de ataque a la moral, daños a terceros, provocación de algún delito o contravención del orden público, se estará a la sanción de las leyes; sobre la libertad de escribir y publicar escritos de cualquier materia, se haría sin previa censura, pero con los límites en cuanto a la vida privada, la moral y la paz pública.

Otro punto a destacar en esta constitución, son los límites que estableció, pronunciándose en pro a la vida privada.

El 5 de febrero de 1917, se promulgaría la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” que rige hasta nuestros días, y que, con su antecedente, retomaría muchos de sus artículos. La primera parte llevaría por nombre “de las garantías individuales” y recogería en el mismo artículo 6º, la redacción de la constitución anterior y en el artículo 7º se haría un cambio en cuanto a que en ningún caso la imprenta sería instrumento de un delito.

Esta última constitución trajo consigo las garantías que protegerían los derechos humanos, pero tras la época que atravesaba México, no se hizo alguna modificación hasta el año 2007, por lo que se advierten 90 años de estancamiento en materia de libertad de expresión.⁶⁵

⁶⁵ CRUZ REYES, Gerardo, “*Libertad de expresión en México: principios dogmáticos y realidad*”, en revista Pluralidad y Consenso IBD Senado de la República, No. 29, México, 2017, pág. 39.

En ese año, en el mes de noviembre, se haría la primera reforma al artículo 6º constitucional, en el cual se agregaría el “Derecho de Réplica”, así como la adición de que el Estado tiene que garantizar el derecho a la información.⁶⁶

Todo esto ya se vio reflejado en el capítulo anterior, donde se hace alusión que para que fuera expedida la “Ley Reglamentaria al artículo 6º de la Constitución”, tuvieron que pasar 8 años, la cual define este derecho de la siguiente manera:

“...**Artículo 2.** Para efectos de esta ley se entenderá por:

...II. Derecho de Réplica: El derecho de toda persona a que sean publicadas o difundidas las aclaraciones que resulten pertinentes, respecto de datos o informaciones transmitidas o publicadas por los sujetos obligados, con los hechos que le aludan, que sean inexactos o falsos, cuya divulgación le cause un agravio ya sea político, económico en honor, vida privada y/o imagen”.⁶⁷

Este derecho podría considerarse como el antecedente inmediato al derecho al olvido, ya que tiene como fin, aclarar sobre la información de las publicaciones en las que se desprenda información falsa o inexacta y cause algún agravio a los derechos de las personas, tales como el honor, vida privada e imagen.

⁶⁶ Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6º, Diario Oficial de la Federación, 13 de noviembre de 2007.

⁶⁷ “Ley Reglamentaria del artículo 6º., párrafo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica”, Diario Oficial de la Federación, 04 de noviembre de 2015.

2.3.2. Dudosa aparición del Derecho Humano al olvido en México.

Como el título lo describe, el derecho al olvido comienza con la adición al artículo 6º constitucional sobre el derecho de réplica. Pero este derecho en su totalidad, no puede salvaguardar la dignidad de la persona o personas afectadas por la publicación de cierta información, ya que el derecho de réplica tiene un alcance muy somero. El particular tiene que acudir frente al autor de la publicación y expresarle sus argumentos y motivos que aseguren que la información publicada no es verás, exacta o trasgrede su dignidad como persona.

Si a criterio del autor la información está acorde y no trasgrede nada de lo expresado por el afectado, la publicación no sufrirá ninguna modificación.

He aquí un grave error del legislador, ya que este derecho no es ejercido ante alguna autoridad judicial hasta después de obtener la decisión por parte del responsable.

Sin embargo, esto sucede en el año de 2015 con la promulgación de la “Ley reglamentaria al artículo 6º Constitucional”, pero un año antes, en Europa, ya había sido aprobado el derecho al olvido por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ya estaban un paso más adelante que el Estado Mexicano, aunque en ese mismo año surgiera el primer caso de un mexicano que tratara de ejercer su derecho al olvido.

2.3.3. Caso Marco Antonio Alba Moreno vs Google México.

En nuestro país, en 2015 surge un caso donde un ciudadano mexicano buscó ampararse ante el actual Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales contra *Google México*.

El caso iba encaminado a que el ciudadano Marco Antonio solicitaba a *Google México* que borrara información de su cédula profesional, Clave Única de Registro de Población, universidad de la que fue egresado, entre otros datos, de su motor de búsqueda.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales apoyaría en este caso al afectado, pero el motor de búsqueda acudiría al Tribunal de Distrito para impugnar dicha resolución, mismo que le otorgaría una suspensión provisional que el Instituto impugnaría.⁶⁸

El desenlace de esta controversia sería resuelto por el Noveno Tribunal Colegiado de Circuito Auxiliar de la Primera Región con el número de expediente R. A. 357/2015, mismo que ratificaría la decisión por el Tribunal de Distrito, resuelto a favor de *Google* y de la libertad de información.

Por lo anterior, el Instituto tuvo que dictar nueva sentencia la cual iría en sentido contrario a lo que había dictado originalmente.⁶⁹

⁶⁸ GAXIOLA, Iván, "El Derecho al Olvido "indudablemente" llegará a México: SEGOB" en El Informante BCS, México, octubre-2016, <http://elinformantebcs.mx>

⁶⁹ VILLANUEVA, Ernesto, "Derecho al Olvido" en Proceso, México, octubre 2016, <https://www.proceso.com.mx>

Este fue el primer acercamiento en el que un mexicano quiso hacer valer su derecho al olvido, pero se puede notar que, en comparación al caso en España, el mexicano no argumentó algún daño a su persona o que la información no era veraz o ya no era trascendente.

Consideramos que para que hubiere sido procedente la acción se requería que el titular hiciera valer algún daño en cuanto a su persona, es decir, que el problema fuera en cuestión a su privacidad, honor, reputación, que la información afectará su persona o que por el transcurso del tiempo ya no fuera relevante ni de interés público.

El ciudadano al solicitar eliminar información que debe de ser de carácter público como lo es una cédula profesional, no sería amparado de ninguna manera por el derecho al olvido, ya que éste tiene por fin salvaguardar la dignidad de las personas, y en este caso, nunca sufrió un agravio.

Capítulo 3

Marco legal del Derecho Humano al olvido en México y España

En el presente capítulo fundamentaremos y argumentaremos por qué el derecho al olvido ha tenido poca evolución en la implementación dentro de la legislación mexicana, dado que, como se vio anteriormente, los casos que han tratado de sobresalir, han sido desestimados o simplemente son desechados por el órgano competente, pero que, a nivel internacional, y con la existencia de un caso, tuvo un auge a gran escala, ya que al llegar al conocimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, su interpretación ya es aplicada en todos los países miembros.

3.1. México.

En esencia, nuestro país se ha vuelto inmerso en un duro proceso de evolución en cuanto a este derecho, desde la libertad de expresión hasta establecer sus límites, se incorporaron ciertas figuras que tendrían como objetivo salvaguardar el derecho de terceros, pero, como ya explicamos, no fueron eficaces al no prevalecer sobre otros derechos.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, es el Instituto encargado de dirimir las controversias que se han suscitado y que, de alguna manera, han tratado de fundamentar y argumentar en pro a nuestro derecho al olvido.

Se detallará esta fundamentación que ha permitido, en principio, resolver estas controversias entre particulares y motores de búsqueda como *Google México*.

3.1.1. Normatividad.

Haremos referencia a artículos constitucionales explicados con la ayuda de sus leyes reglamentarias.

La “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” muestra las bases en las que toda autoridad debe de apoyarse, virtud de la obligación que los Derechos Humanos prevalezcan siempre a favor de las personas.

“**Artículo. 1º.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.⁷⁰

En estos 2 primeros párrafos, establecen que el Estado Mexicano no discrimina en ningún sentido, por consecuencia debe aplicar todos los derechos por igual a las personas, pero no solo aquellos derechos reconocidos en nuestra legislación, sino también aquellos que forman parte de los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano forme parte, por ejemplo, la “Convención Americana de los Derechos Humanos”, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, entre otras. Pero no solo hablamos de reconocer y otorgar derechos, sino también de garantizarlos y protegerlos siempre en favor de la persona.

⁷⁰ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, artículo 1º.

El tercer párrafo del citado artículo refiere lo siguiente:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁷¹

Se retoman los principios de los Derechos Humanos por los que toda autoridad debe regirse dentro del ámbito de sus competencias, así como de establecer las razones por las cuales debe repararse el daño.

“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”.⁷²

Como ya hemos explicado anteriormente, el derecho humano de libertad de expresión se encuentra consagrado en este artículo, puesto que nuestro gobierno al ser democrático, tiene la obligación de prever todos los mecanismos para que las personas que conforman su pueblo puedan estar enteradas y tomar sus propias decisiones, sin bloquear la libre opinión de las que desean hacer públicas éstas.

⁷¹ *Íbidem.*

⁷² “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, artículo 6º.

El primer párrafo es de suma importancia, puesto que establece los límites a este derecho, aunque existen más, y es aquí donde podríamos considerar el primer antecedente al derecho al olvido, es decir, el derecho de réplica, mismo que se encuentra definido en la fracción II del artículo 2º de la “Ley Reglamentaria del artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” que establece:

“Artículo 2. Para efectos de esta ley se entenderá por:

...II. Derecho de Réplica: El derecho de toda persona a que sean publicadas o difundidas las aclaraciones que resulten pertinentes, respecto de datos o informaciones transmitidas o publicadas por los sujetos obligados, con los hechos que le aludan, que sean inexactos o falsos, cuya divulgación le cause un agravio ya sea político, económico en honor, vida privada y/o imagen”.

Es este sentido, este derecho es el medio para defenderse de las publicaciones que hagan terceras personas y que éstas le causen un agravio a su honor, vida privada, imagen, entre otros. El procedimiento a seguir se encuentra en el Capítulo II de la citada ley y se explicará lo más importante:

“Artículo 10. ...la persona que desee ejercer el derecho de réplica deberá presentar ante el sujeto obligado, en un plazo no mayor a quince días hábiles, contados a partir del siguiente al de la publicación o transmisión de la información que se desea rectificar o responder, un escrito...”.

Publicada o transmitida la información se tienen 15 días hábiles para interponer un escrito dirigido al autor de la información solicitando el derecho de réplica.

“Artículo 11. A partir de la fecha de recepción del escrito en el que se solicita el derecho de réplica, el sujeto obligado tendrá un

plazo máximo de tres días hábiles para resolver sobre la procedencia de la solicitud de réplica”.

Una vez recibido el escrito para hacer frente al derecho de réplica, el obligado tiene un plazo de 3 días hábiles para resolver sobre éste.

“**Artículo 12.** El sujeto obligado tendrá hasta tres días hábiles, contados a partir de la fecha en que emitió su resolución, para notificar al promovente su decisión en el domicilio que para tal efecto haya señalado en el escrito presentado”.

Una vez resuelto sobre la procedencia o no, el obligado tiene otros 3 días hábiles para notificar al afectado sobre la decisión.

“**Artículo 13.** El contenido de la réplica deberá limitarse a la información que la motiva... ..y no podrá exceder del tiempo o extensión del espacio que el sujeto obligado dedicó para difundir la información falsa o inexacta que genera un agravio, salvo que por acuerdo de las partes o por resolución judicial”.

El contenido del escrito debe estar limitado en cuanto a la información que fue publicada por el obligado y el agraviado no puede ir más allá ni alegar un derecho que no sea afectado por la misma publicación.

“**Artículo 14.** Si la solicitud de réplica se considera procedente, deberá publicarse o transmitirse al día hábil siguiente al de la notificación de la resolución a que hace referencia el artículo 12 de esta Ley, cuando se trate de programas o publicaciones de emisión diaria y en la siguiente transmisión o edición, en los demás casos”.

Si procede con el derecho de réplica, al día hábil siguiente de la notificación de la resolución al afectado, el obligado debe publicarla.

“Artículo 15. Tratándose de medios impresos, el escrito de réplica, rectificación o respuesta deberá publicarse íntegramente, sin intercalaciones, en la misma página, con características similares a la información que la haya provocado y con la misma relevancia”.

El escrito, rectificación o respuesta por el que se ejerce el derecho de réplica es por información publicada en un medio impreso, la publicación de cualquiera de éstos, deberá hacerse con las mismas características y categoría que se hizo la publicación que originó todo.

“Artículo 16. Cuando se trate de información transmitida a través de un prestador de servicios de radiodifusión o uno que preste servicios de televisión o audio restringidos, la rectificación o respuesta tendrá que difundirse en el mismo programa y horario y con características similares a la transmisión que la haya motivado”.

Al igual que el artículo anterior, la respuesta del derecho de réplica debe difundirse por el mismo medio y forma que se hizo la transmisión que causó todo.

En los 2 artículos anteriores, se fijan las formas en la que se debe de publicar el resultado una vez ejercido el derecho de réplica consecuencia de la primera publicación.⁷³

Retomamos el artículo 6º de nuestra constitución, y en su párrafo 2º se establece el derecho humano a la información, éste al ser inherente al derecho de libertad de expresión, se entiende, por una parte, que las personas pueden

⁷³ “Ley Reglamentaria del artículo 6º, párrafo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en materia del Derecho de Réplica. Diario Oficial de la Federación, 04 de noviembre de 2015, artículos 15 y 16,

emitir sus propias ideas y/u opiniones y publicarlas, y por otra, que las personas deben tener acceso a esas publicaciones.

Si bien el derecho al olvido es también la protección de los datos personales, éstos encuentran su parámetro en el párrafo 2º del artículo 16 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, el cual establece lo siguiente:

“**Artículo 16.** ... 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...”.⁷⁴

Como se ha explicado en los capítulos anteriores, las personas tienen ciertos derechos en cuanto a sus datos personales, y éstos se establecen en el artículo 22 de la “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares” que dispone lo siguiente:

“**Artículo 22.** Cualquier titular, o en su caso su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la presente Ley. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. Los datos personales deben ser resguardados de tal manera que permitan el ejercicio sin dilación de estos derechos”.

Comúnmente, estos derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición son llamados “Derechos ARCO”, y se estipulan en los siguientes artículos:

“**Artículo 23.** Los titulares tienen derecho a acceder a sus datos personales que obren en poder del responsable, así como conocer el Aviso de Privacidad al que está sujeto el tratamiento.

⁷⁴ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, artículo 16, párrafo 2º.

Artículo 24. El titular de los datos tendrá derecho a rectificarlos cuando sean inexactos o incompletos.

Artículo 25. El titular tendrá en todo momento el derecho a cancelar sus datos personales...”

“**Artículo 27.** El titular tendrá derecho en todo momento y por causa legítima a oponerse al tratamiento de sus datos. De resultar procedente, el responsable no podrá tratar los datos relativos al titular.

Artículo 28. El titular o su representante legal podrán solicitar al responsable en cualquier momento el acceso, rectificación, cancelación u oposición, respecto de los datos personales que le conciernen”.⁷⁵

Estos son los 4 derechos que puede ejercer cualquier persona y en cualquier momento hacia los obligados que traten sus datos personales y en caso de suscitarse una negativa por parte de los obligados, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, será quién se encargue de resolver y sancionar.

El derecho al olvido, al no establecerse *de iure* en nuestra legislación, será necesario acatarse a lo establecido en los párrafos 2º y 3º de artículo 17 constitucional que a la letra dice:

“**Artículo 17.** ...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de

⁷⁵ “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”, artículos 23, 24, 25 primer párrafo, 27, 28.

aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.

De ser necesario crear una ley que pueda suplir las deficiencias en cuanto al alcance y protección de este derecho, tendrá que ser conforme al artículo anterior. Ya que actualmente no se tiene al alcance, alguna ley que contemple lo establecido en el primer párrafo del citado artículo, por consecuencia se deja en desventaja y desprotegida a la persona.

En otro extremo, en materia Penal, las partes tienen derechos reconocidos a los que deben sujetarse las autoridades. En el artículo 15 del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, es muy claro en la cuestión de los derechos a la intimidad y privacidad de las personas, a continuación, se transcribe:

“Artículo 15. En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable”.⁷⁶

En especial, este artículo puede causar conflicto a la hora de aplicarlo y/o interpretarlo, ya que, por lo regular, los medios de información, al redactar la noticia, terminan por describir desde nombres, hasta señas particulares de los involucrados.

⁷⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 15.

3.1.2. Autoridades competentes.

1. En cuanto al Derecho de Réplica, la “Ley Reglamentaria del artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” establece lo siguiente:

“**Artículo 21.** Los tribunales de la Federación serán competentes para conocer de los procedimientos judiciales que se promuevan con motivo del ejercicio del derecho de réplica en los términos que dispone esta Ley.

Será competente por razón de territorio para conocer del procedimiento judicial a que se refiere el párrafo anterior, el Juez de Distrito del lugar que corresponda al domicilio en que resida la parte solicitante, con excepción de lo dispuesto en el Capítulo IV de esta Ley.

En donde no resida un Juez de Distrito y siempre que la información falsa o inexacta cuya rectificación se reclame, haya sido emitida o publicada por sujetos obligados en el mismo lugar o lugar próximo, los Jueces de Primera Instancia dentro de cuya jurisdicción radique dicho sujeto obligado tendrán facultad para recibir la demanda de réplica, debiendo resolverse en la forma y términos que establece este ordenamiento”.

El Juez de Distrito es el que conoce sobre el procedimiento judicial de derecho de réplica.

2. En cuanto a la protección de datos personales la “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares” dispone lo siguiente:

“**Artículo 38.** El Instituto, para efectos de esta Ley, tendrá por objeto difundir el conocimiento del derecho a la protección de datos personales en la sociedad mexicana, promover su ejercicio y vigilar por la debida observancia de las disposiciones previstas

en la presente Ley y que deriven de la misma; en particular aquellas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones por parte de los sujetos regulados por este ordenamiento”.

Por Instituto debemos de entender al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, (INAI).

3.1.3. Tratados Internacionales en los que México forma parte.

El Estado Mexicano, desde el siglo pasado, ha incorporado en su legislación, diversas disposiciones internacionales de distintas materias, haremos mención a la relacionadas con el tema de investigación del presente trabajo.

3.1.3.1. Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Con esta Carta se crea la Organización de los Estados Americanos, fue adoptada en Bogotá, Colombia en 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana y firmada por 21 países.

Es importante mencionarla ya que con la lectura y explicación de los siguientes artículos se tendrán las pautas para dar una de las soluciones al problema planteado en esta tesis.

“Artículo. 28. Los Estados Miembros convienen en cooperar entre sí a fin de lograr condiciones justas y humanas de vida para toda su población.

Artículo 29. Los Estados Miembros están de acuerdo en la conveniencia de desarrollar su legislación social sobre las siguientes bases:

a).- Todos los seres humanos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidad y seguridad económica...”.

“**Artículo 67.** El Consejo Interamericano de Jurisconsultos tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo en asuntos jurídicos; promover el desarrollo y la codificación del derecho internacional público y del derecho internacional privado; y estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los diferentes países americanos en cuanto esto parezca conveniente”.⁷⁷

La Organización de los Estados Americanos tiene como uno de sus objetivos, llevar a cabo una codificación del derecho internacional, para uniformar las diferentes legislaciones de sus Estados miembros. Por lo tanto, el derecho al olvido, al no estar contemplado en ninguna legislación, la Carta de esta Organización sería el instrumento adecuado para llevar a cabo dicha codificación.

3.1.3.2. “Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica”.

Fue suscrita en 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica, pero entraría en vigor hasta 1978. Esta convención trajo consigo las bases para garantizar los derechos de los seres humanos. Entre ellos encontramos el derecho a la protección de la honra y dignidad; la libertad de pensamiento y expresión, así como el derecho de rectificación y respuesta.

⁷⁷ Carta de la Organización de los Estados Americanos, Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 1949.

“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”.

“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 a la reputación de los demás...”⁷⁸

“Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades, legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades no disponga de fuero especial”.

⁷⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica, Diario Oficial de la Federación, 07 de mayo de 1981.

Estos 3 artículos son otro ejemplo de algunos de los derechos que se reconocen en nuestra legislación mexicana. Retomamos los derechos de la protección de honra o reputación, dignidad; libertades de pensamiento y expresión, así como el derecho de rectificación o respuesta que equivaldría a nuestro derecho de réplica.

Los artículos en mención también se encuentran regulados en el “Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos” publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, en los siguientes artículos:

“Artículo 18. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

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”.

Son artículos muy repetitivos dentro de todos los tratados que reconozcan y garanticen Derechos Humanos, sin embargo, si no existieran, los mecanismos para salvaguardarlos serían nulos o con muchas complicaciones. Recordemos en siglos pasados, cómo el Estado era el que decidía sobre todos éstos de acuerdo a su conveniencia, y en consecuencia muchas veces se afectaban los derechos de las personas.

3.2. España.

Como ya explicamos en el capítulo anterior, la legislación española es de gran importancia para esta investigación, ya que, gracias a ésta, podemos plantear los cimientos para comenzar a regir el derecho humano al olvido, por lo tanto, es necesario desmenuzar las normas que sirvieron de base para la interpretación emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3.2.1. Agencia Española de Protección de Datos.

En España, la Agencia Española de Protección de Datos hace de equivalente al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en México. El ciudadano Mario Costeja solicitó su derecho de protección de datos personales contra *Google Spain*. En cuanto al derecho interno, la Agencia tomó como base la “Ley Orgánica 15/1999”, del 13 de diciembre de 1999, y retomaría los siguientes artículos:

“**Artículo 15.** Derecho de acceso.

1. El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.
2. La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.
3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarlo antes.

Artículo 16. Derecho de rectificación y cancelación.

1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.
2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.
3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas.

Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o canceladas hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.

Artículo 17. Procedimiento de oposición, acceso, rectificación o cancelación.

1. Los procedimientos para ejercitar el derecho de oposición, acceso, así como los de rectificación y cancelación serán establecidos reglamentariamente.

2. No se exigirá contraprestación alguna por el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación.

Artículo 18. Tutela de los derechos.

1. Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los interesados ante la Agencia de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine.

2. El interesado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.

3. El plazo máximo en que debe dictarse la resolución expresa de tutela de derechos será de seis meses.

4. Contra las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo”.

Artículo 19. Derecho a indemnización.

1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados...”.

De los artículos anteriores se desprende no solo una definición, sino el procedimiento para hacerlos valer. La importancia radica en la indemnización

que puede exigir el particular, al obligado infractor de la ley,⁷⁹ misma que en nuestra legislación mexicana se tendría que acudir a otra vía para reclamarla.

Una vez que se dicta sentencia a favor del particular, *Google* lleva el caso al Tribunal de la Audiencia Española, el cual lo acepta y pide como cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que interpretara la normatividad relativa a la "Directiva 95/46/CE" del Parlamento Europeo y del Consejo" en el marco de las obligaciones que tiene un motor de búsqueda conforme a ésta.

A continuación, explicaremos a detalle los artículos que hicieron énfasis en la interpretación y que llevó consigo el primer antecedente del derecho humano al olvido.

3.2.2. "Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo".

"Considerando 2. Considerando que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos";

Claramente los derechos fundamentales de las personas se ponen por encima de todo, sin discriminación en función del bienestar social, con énfasis en los derechos a la libertad, la intimidad, entre otros, para así ser considerados de manera excepcional en la interpretación que llevó acabo el Tribunal.

⁷⁹ En nuestro país, también se podría exigir una indemnización, pero ésta sería a través de otro órgano y otra materia, es decir, a través del órgano competente demandar daños y perjuicios que se desprenden del procedimiento llevado acabo ante el INAI.

“Considerando 10. Considerando que las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada...”.

Derecho al respeto de la vida privada, esto quiere decir que toda libertad de expresión tiene que llevar consigo el respeto a los derechos de terceros, ya que la vida privada no está sujeta a divulgación alguna, salvo que el titular de ese derecho proporcione su consentimiento.

“Considerando 18. Considerando que, para evitar que una persona sea excluida de la protección garantizada por la presente Directiva, es necesario que todo tratamiento de datos personales efectuado en la Comunidad respete la legislación de uno de sus Estados miembros; que, a este respecto, resulta conveniente someter el tratamiento de datos efectuados por cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable del tratamiento establecido en un Estado miembro a la aplicación de la legislación de tal Estado”.

Este considerando va dirigido a *Google Spain*, ya que según la Agencia Española de Protección de Datos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sí es responsable porque trata los datos personales. Este texto hace que *Google Spain* sea considerado como responsable y ser sometido a que el particular ejerza sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en cualquier momento y actualmente, ejercer su derecho al olvido.

“Artículo 2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) Datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse,

directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social;

- b) Tratamiento de datos personales, (tratamiento): cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción;
- c) Fichero de datos personales, (fichero): todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica;
- d) Responsable del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que solo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos, personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario...”.

Como complemento a los considerandos anteriores, éste artículo da una explicación más detalladas sobre la definición de los datos personales, el tratamiento de éstos, el lugar donde se acumulan y guardan, así como los sujetos responsables del tratamiento y leemos que, en este último inciso, el motor de búsqueda *Google Spain*, sí es responsable y no como él lo negaba.

“Artículo 6. 1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

- a) Tratados de manera leal y lícita;
- b) Recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines...
- c) Adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente;
- d) Exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificados;
- e) Conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un periodo no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un periodo más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos.

2. Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado”.

Este artículo es muy importante, ya que establece los principios mínimos por los cuales todos los Estados miembros de la Unión Europea tienen que regirse, pero en cuanto al tratamiento de datos personales, esos requisitos podemos encontrarlos al leer un aviso de privacidad, en el que indican el tipo de datos que recolectan, con qué fin serán utilizados, los medios para ejercer algún derecho, entre otros.

“Artículo 9. Tratamiento de datos personales y libertad de expresión.

En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones solo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión”.

Este artículo dispone las limitantes que debe tener el derecho a la libertad de expresión, puesto que tiene que prevalecer el derecho a la intimidad de las personas, así como la privacidad, reputación y honor.

“Artículo 12. Derecho de acceso.

Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento:

- a) Libremente, sin restricciones y con una periodicidad razonable y sin retrasos ni gastos excesivos:
 - La confirmación de la existencia o inexistencia del tratamiento de datos que le conciernen, así como información por lo menos de los fines de dichos tratamientos, las categorías de datos a que se refieran y los destinatarios o las categorías de destinatarios a quienes se comuniquen dichos datos;
 - La comunicación, en forma inteligible, de los datos objeto de los tratamientos, así como toda la información disponible sobre el origen de los datos;
 - El conocimiento de la lógica utilizada en los tratamientos automatizados de los datos referidos al interesado, al menos en los casos de las decisiones automatizados a que se refiere el apartado 1 del artículo 15;
- b) En su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos;

- c) La notificación a los terceros a quienes se hayan comunicado los datos de toda rectificación, supresión o bloqueo efectuado de conformidad con la letra b), si no resulta imposible o supone un esfuerzo desproporcionado”.

El derecho de acceso, como ya hemos visto, es el derecho que toda persona tiene para informarse, saber y conocer sobre quiénes poseen sus datos personales, y con ello decidir si seguir con el mismo tratamiento u optar por ejercer algún otro derecho.

“Artículo 14. Derecho de oposición del Interesado.

Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:

- a) Oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos;
- b) Oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos de carácter personal que le conciernan respecto de los cuales el responsable prevea un tratamiento destinado a la prospección; o ser informado antes de que los datos se comuniquen por primera vez a terceros o se usen en nombre de éstos a efectos de prospección, y a que se le ofrezca expresamente, el derecho de oponerse, sin gastos, a dicha comunicación o utilización.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que los interesados conozcan la existencia del derecho a que se refiere el párrafo primero de la letra b)”.

En los dos artículos anteriores encontramos los derechos de acceso, rectificación, oposición y en este último el de cancelación de datos personales.

“Artículo 28. Autoridad de control

Los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva.

1. Estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia.
2. ...
3. La autoridad de control dispondrá, en particular, de:
 - Poderes de investigación, como el derecho de acceder a los datos que sean objeto de un tratamiento y el de recabar toda la información necesaria para el cumplimiento de su misión de control;
 - Poderes efectivos de intervención, como, por ejemplo, el de formular dictámenes antes de realizar los tratamientos, con arreglo al artículo 20, y garantizar una publicación adecuada de dichos dictámenes, o el de ordenar el bloqueo, la supresión o la destrucción de datos, o incluso prohibir provisional o definitivamente un tratamiento, o el de dirigir una advertencia o amonestación al responsable del tratamiento o el de someter la cuestión a los parlamentos u otras instituciones políticas nacionales;
 - Capacidad procesal en caso de infracciones a las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva o de poner dichas infracciones en conocimiento de la autoridad judicial.

Las decisiones de la autoridad de control lesivas de derechos podrán ser objeto de recurso jurisdiccional...”.

En el caso de España, el ciudadano Mario Costeja, una vez que agotó las peticiones que hizo a *Google Spain* y al Periódico “La Vanguardia”, sobre la eliminación de sus datos, se dirigió a la Agencia Española de Protección de

Datos, para así ejercer sus derechos sobre protección de datos personales, y que más adelante se convertiría en el primer caso del derecho al olvido.

3.2.3. Unión Europea.

La Unión Europea es una asociación económica y política formada por 28 países europeos, en un principio se llamó Comunidad Económica Europea, creada en 1958, y que, con el pasar de los años se fueron uniendo otros 22 miembros, que para 1993 se le cambiaría por su nombre actual.

Esta Unión ha sido capaz de estabilizar y unificar casi toda Europa. Ha creado una moneda única, es decir, el euro, ha quitado las fronteras para así transitar libremente por casi todo el continente, se han creado órganos jurisdiccionales como el Tribunal de Justicia, entre otras cosas.

Su importancia en el presente trabajo radica en dar el primer antecedente al derecho al olvido, a través de su Tribunal de Justicia, interpretó y resolvió y al ser un órgano perteneciente a esta Organización Internacional es aplicable a todos los países miembros.

3.2.3.1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Este Tribunal es una de las siete instituciones de la Unión Europea, se encuentra integrado por dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General. Estos tribunales son los encargados de interpretar y aplicar el Derecho primario y el Derecho derivado de la Unión Europea en todo su territorio, y algo muy importante, el Tribunal de Justicia interpreta el Derecho de

la Unión a petición de jueces nacionales,⁸⁰ es por esto que el Tribunal de la Audiencia Española le solicita como cuestión prejudicial, la interpretación de la mencionada directiva.

Al actuar como tercero en la solución de un conflicto de Derechos Humanos, el Tribunal hizo una interpretación de una norma, la cual dio la pauta para ser usada no sólo por países miembros de la Unión Europea, sino buscar un Derecho Comparado, para así amenizar legislaciones de países como en América Latina.

3.2.4. Vinculación a los Estados miembros de la Unión Europea con respecto a la resolución del caso Mario Costeja vs Google Spain S. L.

Este apartado ya se trató en el capítulo anterior de cierta manera. Cuando se habló sobre la aparición del derecho al olvido en Francia, se explicó que con la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en mayo de 2014, se produjo una vinculación a todos sus Estados miembros, ya que éstos debían respetarla y podrían ejercerla ante cualquier motor de búsqueda, puesto que al esclarecerse sobre un derecho tan complicado, como lo es el derecho al olvido, la Unión Europea hace lo que en América debería de hacer la Organización de los Estados Americanos, es decir, unificar y codificar criterios jurídicos, para así estar a la par en todas las materias.

⁸⁰ <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/26/el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea> Fecha de consulta: 14-05-2019 23:05 pm

Por esto es que la presente investigación va más allá de una implementación del derecho al olvido a la legislación mexicana, sino que buscará mediante una propuesta de un tratado, convención o ley modelo ante la Organización de los Estados Americanos, se implemente a todos los Estados que sean miembros.

Capítulo 4

El Derecho al Olvido y el Derecho de Libertad de Expresión: dos Derechos Humanos confrontados

A través del largo proceso de evolución de la libertad de expresión y del derecho al olvido, hemos podido observar que uno no existiría sin el otro, es decir, que el segundo no tendría su incorporación dentro de un ordenamiento jurídico sin el primero, puesto que este último, lleva consigo una carga muy fuerte dentro del desarrollo de una sociedad democrática, pero que al no establecerle los límites necesarios, caería en una violación de diversos derechos, entre ellos el del olvido, que, aunque exista un derecho llamado de réplica, éste no es capaz de salvaguardar ni proteger los derechos que son vulnerados por la libertad de expresión.

Por lo tanto, en este último capítulo, daremos una mayor importancia al derecho al olvido, que traerá como fin, salvaguardar la dignidad de las personas, sin caer en una sobrevaloración y mucho menos, menoscabar el derecho humano de libertad de expresión.

4.1. El Derecho a la protección de Datos personales.

En el capítulo primero, vimos un panorama acerca de lo que son los datos personales, definiéndolos como: cualquier información relacionada con un individuo, tales como el nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, firma,

fecha y lugar de nacimiento, edad, nacionalidad, estado civil, fotografías, así como cualquier tipo de información que sirva para identificarla.⁸¹

Pero ahora, en cuanto al derecho que tiene una persona para hacer valer, ante autoridades competentes, la protección de los mismos, es necesario revisar primeramente nuestra Constitución Política, ya que en el artículo 16 queda plasmado este derecho, mismo que podemos simplificar como los derechos ARCO, es decir, derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, frente a cualquier persona obligada que recabe sus datos.

La definición que consideramos sobre el derecho a la protección de datos es la siguiente: Sistema de normas jurídicas que regulan el acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos personales de una persona física frente a terceros, para así salvaguardar su dignidad humana dentro de una sociedad.

Para ejemplificar más este derecho, podemos tomar en cuenta la “Ley 18.331”, expedida el 18 de agosto de 2008 en la República Oriental del Uruguay, el artículo 1º de esta ley establece lo siguiente:

“Artículo 1º. El derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República”.⁸²

El artículo 72 en mención establece lo siguiente:

“Artículo 72. Derecho Humano. La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los

⁸¹ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, “¿Cómo ejercer el derecho de protección de datos personales?”
<http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/ifai.aspx> Fecha de consulta: 06-05-2019 16:00 pm.

⁸² “Ley 18.331” del 18 de agosto de 2008 de la República Oriental del Uruguay.

otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

Por lo anterior, Uruguay es uno de los países que considera que la protección de datos personales es un Derecho Humano que le es inherente a cualquier persona, incluso la ley antes mencionada da la pauta para que personas jurídicas tengan acceso a este derecho.⁸³

Por otro lado, Brasil, es un país que llevó acabo la positivización de este derecho hace apenas unos meses. El 14 de agosto de 2018, aprobó su primera ley en materia de protección de datos personales, llamada “Ley No. 13.709”, con esto se pone a la vanguardia con muchos otros países, pero en comparación con España, tendría un rezago considerable.

Hablar de España, es tener un marco muy amplio, ya que, como hemos explicado en los capítulos anteriores, en España se formaliza en todo su esplendor el derecho a la protección de datos personales, ya que consagra el derecho más actual, es decir, el derecho al olvido, y su caso fue remitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que diera su interpretación sobre la “Directiva 95/46/CE” que actualmente ya fue derogada por el “Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo”, del 27 de abril de 2016.

⁸³ Este derecho se encuentra regulado en el artículo 2 de la “Ley 18.331” que establece: Ámbito subjetivo. El derecho a la protección de los datos personales se aplicará por extensión a las personas jurídicas, en cuanto corresponda. Este país es uno de los que, hasta se pueda considerar, reconocen Derechos Humanos a personas no físicas.

4.2. El Derecho a la Protección de Datos Personales en la Internet.

Para poder llegar a este tema, fueron necesarios algunos acontecimientos, entre ellos la resolución del caso de Mario Costeja vs *Google Spain S. L.* por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual al interpretar la Directiva 95/46/CE y dar su aprobación al derecho humano al olvido, lo llevo a la promulgación de un reglamento que derogaría esta Directiva.

Es en el “Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo”, del 27 de abril de 2016, en el que por primera vez se legisló sobre el derecho al olvido, o como la Unión lo llama también “El Derecho de Supresión”, el cual queda plasmado en el siguiente artículo:

“Artículo 17. Derecho de supresión (el derecho al olvido)

1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

Estos 2 incisos de artículo en mención, establecen que el interesado sí dio su consentimiento para el tratamiento con uno o varios fines específicos y en cuanto a las prohibiciones del tratamiento de datos personales que el interesado no podrá hacer valer según lo establecido en el artículo 9 apartado

1. El artículo 17 continúa como sigue:

- c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;
- d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;
- e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;
- f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1”.

En el primer apartado del artículo 17 del “Reglamento (UE) 2016/679”, comienza con verdadero énfasis a la rapidez con que el responsable del tratamiento de sus datos personales debe “suprimir” y por suprimir, según la Real Academia Española debemos entender “hacer cesar, hacer desaparecer”, y este derecho puede ejercerse en distintas circunstancias tales como que los fines para los que fueron recabados ya no son los mismos, el titular retire su consentimiento expreso, sus datos estén tratados ilícitamente y en éste reglamento ya se incluye que un niño mayor de 16 años pueda dar su consentimiento para tratar sus datos. El apartado 2 del mismo artículo establece lo siguiente:

“2. Cuando haya hecho públicos los datos y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los

responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos”.

En el apartado primero, vimos las causales para hacer valer este derecho, pero en éste, se hace mención a los mecanismos que debe adoptar el responsable del tratamiento de los datos, para que así, por todos los medios posibles se suprima cualquier enlace que remita a esos datos o cualquier copia que pueda existir. El último apartado del citado artículo se lee como sigue:

“3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

- a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;
- b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;
- c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;
- d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o
- e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”.

Se establecen las limitantes por las cuales el derecho de supresión o

derecho al olvido, no se podrá ejercer. Estas son: la que se contrapongan al derecho de libertad de expresión y/o información; el cumplimiento de una obligación legal que requiera del tratamiento de los datos personales y por cuestiones de archivo e interés público, para fines de investigación.

Una de las primeras Instituciones en pronunciarse y mantener una explicación del artículo anterior, fue la Agencia Española de Protección de Datos, ya que, en un apartado de su página de Internet, estableció que el derecho a la supresión o derecho al olvido “es la manifestación del derecho de supresión aplicado a los buscadores de internet. El derecho de supresión ('derecho al olvido') hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)”⁸⁴.

Por un lado es interesante ver como el “Reglamento (UE) 2016/679” establece en su artículo 17 un sobrenombre a nuestro derecho, ya que, consideramos, que el derecho de supresión no lleva en la totalidad lo que verdaderamente significa el derecho al olvido, puesto que, por supresión, hacemos referencia al derecho de oposición o cancelación que siempre ha

⁸⁴ Cfr. AEPD, “Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet”, <https://www.aepd.es>
Fecha de consulta: 06-05-2019 16:45 pm.

tenido toda persona, y que dentro de sus garantías siempre ha estado hacerlos valer ante los obligados del tratamiento de sus datos personales y de no ser posible así, acudir con una autoridad competente.

Pero dada la lenta evolución de derecho al olvido, consideramos, por otra parte, que esta codificación es un gran avance, así se tiene que Europa cuenta con una norma con la que cualquier individuo perteneciente a la Unión Europea, puede hacer valer su derecho al olvido frente a cualquier motor de búsqueda. El derecho de supresión, como ahí se establece, da la facilidad para que, sin ir directamente a la fuente y así no menoscabar otros derechos, se vaya al motor de búsqueda en general y se pida que por las razones ahí asentadas, se elimine el enlace que se da como resultado al buscar por el nombre en específico de la persona, por lo tanto, es aquí donde se hace valer y se protege la dignidad de los individuos, ya que *per se* la información no se ha suprimido o eliminado de la Internet, sino que se ha salvaguardado la privacidad, reputación, honor, dignidad de las personas al no asociárseles con ningún resultado que se pueda obtener en perjuicio de su persona o que por el simple transcurso del tiempo la información ya no es relevante.⁸⁵

Una vez que entra en vigor este reglamento, países como España ponen a discusión los mecanismos que implementarán para estar acorde al derecho de la Unión Europea, por lo que se crea la iniciativa de ley denominada “Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”, misma que ya fue aprobada por la Cámara de Diputados de dicho país y turnada al Senado el día veintitrés de octubre de dos mil dieciocho.

⁸⁵ *Ibidem.*

Dicha ley fue aprobada el día veintidós del noviembre del mismo año.

Esta nueva de “Ley Orgánica”, dentro de su Título X denominado “Garantía de los Derechos Digitales”, contemplaría desde el artículo 79 hasta el 97, al ser lo más importante los siguientes:

“Artículo 79. Los derechos en la Era digital.

Los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales en que España sea parte son plenamente aplicables en Internet. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los proveedores de servicios de Internet contribuirán a garantizar su aplicación”.

En este primer artículo hacemos un mayor énfasis en lo que concierne a los proveedores de servicios de internet, debido a que, cuando se llevó a cabo la controversia en el caso de Mario Costeja, una de las cuestiones a resolver fue si los motores de búsqueda, eran o no obligados en materia de tratamiento de datos personales.

“Artículo 82. Derecho a la seguridad digital.

Los usuarios tienen derecho a la seguridad de las comunicaciones que transmitan y reciban a través de Internet. Los proveedores de servicios de Internet informarán a los usuarios de sus derechos”.

De hecho, en Europa, motores de búsqueda como *Google* y *Yahoo!*, ya cuentan con un apartado donde pueden hacer valer su derecho al olvido, aunque es algo novedoso, es arbitrario, ya que no lo estudia ni resuelve de primera instancia, una autoridad competente, pues cada motor de búsqueda, acorde a las situaciones y los argumentos del particular, decidirá si es procedente o no.

“Artículo 83. Derecho a la educación digital.

1. El sistema educativo garantizará la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales. Las actuaciones realizadas en este ámbito tendrán carácter inclusivo, en particular en lo que respecta al alumnado con necesidades educativas especiales...”.

Con este artículo, se contempla que, desde la escuela, los alumnos tengan una inmersión en la sociedad digital, para que, de forma segura y conforme a los valores y Derechos Humanos, tengan un mayor cuidado y sepan de las violaciones que puede conllevar subir o distribuir contenido, que, para la persona partícipe de ese video, le puede menoscabar sus derechos.

“Artículo 85. Derecho de rectificación en Internet.

1. Todos tienen derecho a la libertad de expresión en Internet.
2. Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica...

...Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original”.

El derecho de rectificación en esta ley versará sobre Internet. El artículo en mención hace referencia explícita al derecho de libertad de expresión, ya que, de ninguna manera se busca menoscabar éste, lo que busca es el reconocimiento del derecho al olvido y salvaguardar el derecho al honor, intimidad tanto personal como familiar y que la información que se transmita, sea veraz y actualizada.

El segundo párrafo del apartado 2 del artículo 85, en el caso Mario Costeja, hubiera sido la respuesta ideal a su reclamo, ya que su acción fue que la noticia que le afectaba ya no era trascendente para el tiempo en el que estaban y con la aclaración correspondiente, se hubiera salvaguardado su derecho de reputación, honor, entre otros.

“Artículo 86. Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales.

Toda persona tiene derecho a solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernen cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio.

En particular, procederá la inclusión de dicho aviso cuando las informaciones originales se refieran a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio del interesado como consecuencia de decisiones judiciales posteriores. En este caso, el aviso hará referencia a la decisión posterior”.

Aquí observamos, como claramente, no se quiere afectar, de ninguna manera el derecho humano a la libertad de expresión ni el de Información, ya que no se busca eliminar o suprimir una noticia, sino más bien mantenerla

actualizada y con mayor énfasis, si no se suben las actualizaciones correspondientes traerá como consecuencia un perjuicio a la persona.

“Artículo 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo”.

Después de una introducción obre los Derechos Digitales, ésta ley nos remite al derecho al olvido que toda persona posee por el simplemente hecho de serlo, y que obliga a los motores de búsqueda, a eliminar de sus listas los enlaces que dan como resultado con la búsqueda con el nombre de una persona, y que contienen información que le es inherente, pero que por el transcurso del tiempo, ya no es de interés público, es inadecuada, inexacta, no actualizada, impertinente, excesiva o cause algún perjuicio a sus derechos personales.

El segundo apartado del citado artículo establece lo siguiente:

“2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho”.

En un principio se pensaba que el derecho al olvido traería como consecuencia un retraso muy grande al de libertad de expresión, pero no es así, ya que como vemos en este segundo apartado, la información que resulta al abrir el enlace, no ha sido eliminado de la Internet, solo se han suprimido los resultados que arrojan al buscar con el nombre de una persona en el motor de búsqueda, pero si se hace una búsqueda más exhaustiva, como ir directamente a la fuente, o buscar con encabezado de la noticia, arrojará el enlace pertinente que contendrá la información que se necesita, pero que como ya vimos en el artículo 86, se debe incluir una nota aclaratoria de la situación actual.

“Artículo 94. Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales...”.

Este primer apartado, vemos que el derecho al olvido no solo va dirigido a los motores de búsqueda, sino también a los prestadores de servicios de redes sociales como *Facebook, Instagram, Twitter*, entre otros.

El artículo 94 continúa como sigue:

“2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o

excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio...”.

Este segundo apartado va en concordancia con el apartado primero del artículo 93 de esta ley, ya que nos da las causales en que las persona pueden hacer valer su derecho al olvido frente a los prestadores de redes sociales.

En tercer apartado del artículo 94 establece:

“3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 2”.

En referencia a éste último apartado, podemos hacer un símil con el artículo 17 del “Reglamento (UE) 2016/679”, que dispone que los niños mayores de 16 años pueden dar su consentimiento para tratar sus datos personales, pero que en esta nueva “Ley Orgánica” su protección va más encaminada en pro a los derechos de los menores de edad.

Estos dos últimos artículos, 93 y 94, tuvieron su origen gracias a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso de Mario Costeja vs *Google Spain*, y no sólo se enfocaron en un tema en particular, sino que se iniciaron con los derechos que tienen las personas frente

a los motores de búsqueda y se ampliaron hasta las redes sociales, que actualmente son un medio de propagación masivo de información, con un obstáculo como son las noticias falsas, notas amarillistas cuyo fin es obtener más público interesado sin importar el contenido de la información y mucho menos su veracidad y en muchos de estos supuestos, podría hacerse efectiva la protección que otorga el derecho al olvido.

4.3. La importancia del Derecho Humano al Olvido en supremacía al Derecho Humano de Libertad de Expresión.

Como ya explicamos en los capítulos anteriores, el derecho al olvido tiene un inicio casi al mismo tiempo que el derecho de libertad de expresión. Cuando el segundo tiene su reconocimiento a nivel constitucional, por ejemplo, en el momento que el Gobierno Español, desde el “Decreto IX”, de 1810, reconoce las libertades que tienen los ciudadanos españoles, así como sus límites, aunque con el pasar de los años su historia constitucional sufrió diversas modificaciones, el resultado siempre sería el mismo, había un reconocimiento a la libertad de expresión, pero limitada.

Esos límites salvaguardan la reputación, la moral, la privacidad y el honor, es decir, todos aquellos derechos, que, con la afluencia de información, son violentados y por consecuencia dejan a una o varias personas en estado de indefensión.

Pero ¿por qué decimos que el derecho al olvido se encuentra por encima al derecho de libertad de expresión? Esta pregunta se responde de la siguiente manera: como explicamos en el punto anterior, con el “Reglamento (UE)

2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo,” del 27 de abril de 2016, se crea una norma que tiene por materia el derecho al olvido, pero con la lectura e interpretación, hemos encontrado que no existe un menoscabo al derecho de libertad de expresión, ya que, el artículo 93 del mismo reglamento, dispone la efectividad por la cual debe regirse el ejercicio de éste, y que el mismo no establece alguna censura total y/o parcial a la libertad de expresión.

Esto se encuentra en el apartado segundo del artículo 93, y que, como se refirió, el derecho al olvido hace una supresión y/o eliminación de los enlaces que dan como resultado al teclear en el buscador el nombre de la persona y que estos enlaces redirigen a una página en específico que contiene toda la información.

Pero el derecho al olvido, en principio tiene como fin que los motores de búsqueda reconozcan también su obligación conforme al tratamiento de datos personales, que pueden ser sujetos de una controversia y obligados a cumplir una sentencia de autoridad competente, pero que, a su vez, la información que resulta al entrar a uno de esos enlaces, no se vea afectada puesto que, al ser la fuente original, no tenía nada que ver con el motor de búsqueda, pero si se realiza la misma con criterios distintos, ésta aparecerá, y el particular en este caso, no podría acusar de estar afectado en sus derechos fundamentales.

Otro punto importante de este reglamento, es que, conforme al artículo 86 se hace mención a otra forma del derecho al olvido, es decir, el “Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales”. Éste consiste en la oportunidad que tiene el particular en acudir directamente a la

fuentes, no solo al motor de búsqueda, sino presentarse con el autor o periódico que proporcionó la información de la nota. El particular se justifica y argumenta que está mal y/o desactualizada y busca incluir con este derecho, una actualización que pueda subsanar su integridad y dignidad, y lo más importante, se contribuye al ejercicio de la libertad de expresión y consecuentemente este derecho no se menoscabaría por el ejercicio de otros, sino que lo complementarían.

Al no buscar censura o desinformación de una sociedad, se encamina a garantizar los derechos fundamentales de los particulares que estén en indefensión al encontrarse en una situación de vulnerabilidad en su privacidad, honor, dignidad y reputación; que la información es inadecuada, inexacta, impertinente, desactualizada o simplemente ya no es necesaria por el mismo transcurso del tiempo, se pueda tener una garantía para hacer valer frente a los motores de búsqueda, periódicos, noticieros o autores de la información editada.

4.4. El Derecho Humano al Olvido y los Derechos Humanos.

En el primer capítulo de esta investigación, hemos dado un panorama sobre qué son los Derechos Humanos.

Los grandes avances de la tecnología han llevado a que dentro de la misma, existan diversas formas de vulnerar los Derechos Humanos, es así que se han adoptado diversas medidas para poder ampliar su protección.⁸⁶

⁸⁶ Cfr. ALTAMIRANO DIMAS, Gonzalo, *Los Derechos Humanos de Cuarta Generación. Un acercamiento*, S. N. E., S. E., México, 2017, pág. 7.

Desde el año 2014, una de estas medidas fue codificar sobre el derecho al olvido, así las personas pueden tener la protección a su privacidad, dignidad, reputación y honor frente a los motores de búsqueda y se puede admitir alguna corrección o actualización a la información proporcionada por un medio de comunicación, a través de una página web.

Con el pasar de los años, los Derechos Humanos han tenido un reconocimiento más amplio, ya que al establecer una sociedad se crea un gobierno que tiene que proteger el bienestar social, así como reconocer y garantizar los derechos por los cuales se regulará la conducta de todo individuo, por lo que todo derecho inherente a una persona por el simple hecho de serlo. Es denominado como Derecho Natural o más específico como *IUS NATURALISMO*, mismo que nos explica que el derecho proviene de la esencia del hombre y la mujer, y el derecho al olvido al ser un derecho que surge en principio de la privacidad, honor, reputación, entre otros derechos y posteriormente por un límite al derecho de libertad de expresión, es necesario que se consagre al derecho al olvido, como un Derecho Humano más de toda persona y dentro de un Estado de Derecho que se deba y pueda hacer valer para así salvaguardar la dignidad humana.

El presente trabajo pretende una incorporación del derecho humano al olvido como un derecho consagrado y reconocido por nuestra Constitución Mexicana, para así tener un mayor alcance a nivel internacional.

4.5. Propuesta de Reformas a la legislación nacional y propuesta de “Ley Modelo” ante la Organización de los Estados Americanos.

En capítulos anteriores hicimos mención al derecho de réplica, que, a nuestro punto de vista, su efectividad y garantía no se puede llevar a cabo, dado que el tiempo para el que se pensó ya no es suficiente para la actualidad.

Sabemos que este derecho contempla de manera directa, una parte del derecho al olvido, por lo que, al añadir el derecho al olvido como complemento, debería de generar una mayor certeza jurídica para ambas partes. Se establecería un procedimiento que deberá agotar el particular ante el responsable u obligado y si la resolución no le satisface, podrá acudir a una Institución que resolverá sobre la controversia, con auxilio de los tratados internacionales.

Por otro lado, en el ámbito Internacional, a través de la Organización de los Estados Americanos, O. E. A. por sus siglas, se pretende crear una Ley Modelo que regule sobre el derecho humano al olvido, la cual deberá ser aprobada y ratificada por todos los Estados miembros, homologando así las legislaciones de los mismos.

4.5.1. Reforma constitucional.

En cuanto a la reforma constitucional planteada dentro del presente capítulo, se pretende reformar el párrafo primero del artículo 6º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, para quedar como sigue:

Artículo 6. 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 **y el derecho al olvido** serán ejercidos en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Solo se adiciona “y el derecho al olvido”, mismo que se podrá hacer valer en la ley reglamentaria correspondiente.

4.5.2. Reforma a la “Ley Reglamentaria del artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho de réplica”.

Asimismo, se propone reformar el nombre de la ley, así como diversos artículos de la misma, haciendo mención a los más importantes para quedar de la siguiente forma:

Título: “Ley reglamentaria del artículo 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho de réplica **y derecho al olvido**”.

Artículo 1. Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana; tiene por objeto garantizar y reglamentar el ejercicio del derecho de réplica **y del derecho al olvido** que establece el primer párrafo del artículo 6º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 2. Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

- I. ...
- II. ...
- III. **Derecho al olvido: El derecho de toda persona para borrar, suprimir y/o bloquear cualquier tipo de datos o informaciones transmitidas o publicadas por los sujetos obligados,**

relacionados con hechos que le aludan, que sean obsoletos, irrelevantes, inexactos o falsos, cuya divulgación le cause un agravio ya sea político, económico, en su honor, reputación, vida privada y/o imagen.

IV. ...

V. **Motor de búsqueda:** Servicio de buscador que permite al usuario acceder a información sobre un tema determinado a través de palabras claves las cuales proporcionan una lista de enlaces en los que se encuentra lo solicitado.

Artículo 3. Toda persona podrá ejercer el derecho de réplica y el derecho al olvido respecto de la información **obsoleta, irrelevante**, inexacta o falsa que emita cualquier sujeto obligado previsto en esta Ley y que le cause un agravio...

Artículo 4. Los medios de comunicación, las agencias de noticias, los productores independientes, **los motores de búsqueda** y cualquier otro emisor de información, responsables del contenido original o **motores de búsqueda** serán sujetos obligados en términos de esta Ley y tendrán la obligación de garantizar el derecho de réplica y el **derecho al olvido** de las personas en los términos previstos en la misma...

Artículo 10 Bis. Tratándose de motores de búsqueda la persona que desee ejercer el derecho al olvido, deberá presentar ante el mismo, un escrito que contenga lo siguiente:

- I. **Nombre del peticionario;**
- II. **Domicilio para recibir notificaciones;**
- III. **Enlaces que causan agravio;**
- IV. **Hechos por lo que desea suprimir o eliminar;**
- V. **Firma autógrafa original del promovente o de su representante legal, y**
- VI. **El texto con las aclaraciones respectivas por el que se hace valer este derecho.**

Artículo 11. ...

En caso de ejercer el Derecho al Olvido el motor de búsqueda tendrá un plazo de 15 días hábiles para resolver sobre la procedencia de dicha solicitud.

Artículo 12. El sujeto obligado y el motor de búsqueda tendrán hasta tres días hábiles, contados a partir de la fecha en que emitió su resolución, para notificar al promovente su decisión en el domicilio que para tal efecto haya señalado en el escrito presentado.

Artículo 14. ...

De ser procedente la solicitud de olvido, deberá ser eliminado del motor de búsqueda dentro de los 3 días siguientes hábiles a la notificación de procedencia de la solicitud que señala el artículo 12 de esta Ley.

Artículo 14 Bis. En caso de improcedencia de la solicitud de olvido, el particular tendrá 8 días hábiles contados a partir de la notificación de la misma para acudir al Instituto a interponer el procedimiento respectivo.

Artículo 19 Bis. Será competente por razón para conocer del procedimiento del Derecho al Olvido, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Estas adiciones tienen con fin garantizar el derecho humano al olvido, las personas interesadas, tendrían desde la constitución hasta la ley reglamentaria, esta figura, misma que podrá ejercerse primero directamente contra los motores de búsqueda e inconformes con la respuesta que obtenga. Podrá acudir al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para dirimir la controversia y obligar, en su caso, al motor de búsqueda a borrar los enlaces requeridos.

La ley del Instituto mencionado, se tendría que adicionar un apartado que consagre completamente el procedimiento que deberá seguir el particular para hacer valer este derecho, así como orgánicamente, implementar una Dirección General que se adecúe a la materia y se encargue de atender estas solicitudes sobre el derecho al olvido.

4.5.3. Propuesta de “Ley modelo” ante la Organización de los Estados Americanos.

Uno de los objetivos del Derecho Internacional, es homogenizar las legislaciones ya sea a nivel sectorial o mundial, esto quiere decir que, así como la Unión Europea legisla y homologa los ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros, la Organización de los Estados Americanos sería la Organización adecuada para llevar la propuesta de una “Ley Modelo” en materia de derecho al olvido, para así, a manera de ratificación por los Estados miembros, se tenga una ley que pueda ser implementada en cada uno de ellos, misma que sería una ley moderna y trascendente que pondría su legislación a la par con muchos otros países de Europa que ya contemplan ese mismo derecho.

En puntos anteriores, vimos como Brasil, apenas el año pasado, 2018, hizo la promulgación de su primera Ley en materia de protección de datos personales, es reprobable, que un Derecho Humano, reconocido a nivel mundial por tratados internacionales que datan desde mitades del siglo XX, apenas en ciertos países, se comiencen a garantizar.

Con la propuesta de esta ley, se ayudaría a los demás países a conocer y reconocer al derecho humano al olvido, ya que son 35 países miembros que actualmente han ratificado la carta de esta Organización e igualmente se obligaría a los motores de búsqueda como *Google* o *Yahoo!* a instaurar mecanismos que ayuden a salvaguardar este derecho y no solo donde apenas se reconocen jurídicamente, sino implementarlo a nivel mundial, ya que estas empresas lograr abarcar casi todos los países donde se tiene libre acceso a Internet.

Conclusiones

PRIMERA. Los Derechos Humanos son aquellos derechos inherentes a las personas por el simple hecho de serlo, ayudan a salvaguardar la dignidad humana y a tener un mejor trato y desarrollo dentro de una sociedad, pero éstos han tenido un lento avance en nuestro país.

Fue apenas con la reforma constitucional de 2011 cuando se comenzó a darle importancia a estos derechos, sin recordar que el Estado Mexicano forma parte de diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y fue después de varios años que buscó su implementación en la legislación mexicana, aunque esto no eximía al Estado Mexicano de salvaguardarlos y garantizarlos.

Actualmente se busca una mayor protección a estos derechos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad acorde con el artículo 1º de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

SEGUNDA. El derecho de libertad de expresión junto con el derecho de réplica, son un tanto complicados, ya que la falta de una regulación más exacta del segundo siempre caerá en la supremacía del primero y aunque la libertad de expresión es necesaria para un Estado democrático, los límites que se le estipulan, no van más allá de una simple corrección de la información proporcionada siempre y cuando el autor de la misma crea que es pertinente.

Este punto es muy relevante, ya que aquí no existe de primera instancia, una autoridad o Institución que pueda conocer o pronunciarse en cuanto a los posibles agravios que sufren las personas en esta materia.

Asimismo, es necesario hacer una comparación a través de los años del desarrollo de la libertad de expresión hasta la actualidad con las nuevas tecnologías de la información, ya que la legislación tanto mexicana como internacional no tienen un avance que pueda regular los aspectos que se conocen hasta hoy de la tecnología. Es prioritario tener una ley que pueda definir los casos en los que surja una afectación a un tercero involucrado.

TERCERA. El derecho al olvido surge de la necesidad de salvaguardar la intimidad de las personas. Por una parte, tenemos la protección de datos personales y por otra el Habeas Data.

En México existen algunas leyes que, sin contemplar la figura como tal del derecho al olvido, protegen someramente los derechos de datos personales y los derechos a la personalidad, como lo son: la privacidad, intimidad, honor, reputación e imagen. Pero el modelo ideal sería contemplar una norma que lo regule ampliamente y establezca los medios coercitivos, así como las normas que marquen el procedimiento para eliminar, modificar y rectificar la información publicada en un medio masivo de comunicación como lo es Internet.

CUARTA. El primer país que se tomó en cuenta para esta investigación fue España, ya que es el primer país en lograr obtener una sentencia favorable en contra de un motor de búsqueda como *Google*, fundamental para determinar cómo funciona el derecho al olvido. Da las pautas que debemos seguir y priorizar cuando una persona se encuentra vulnerada en su vida privada, honor,

reputación, que la información sea falsa o se haya comprobado lo contrario o que, por el simple transcurso del tiempo, la información ya no es de interés para el público en general.

No se habla de una censura al derecho humano de libertad de expresión, ya que lo eliminado sería del motor de búsqueda, es decir los vínculos que se despliegan al hacer una búsqueda insertando el nombre de la persona, por lo cual, la noticia que abre ese vínculo no se ve afectada en lo más mínimo, tal y como sucedió con el caso del ciudadano Mario Costeja González.

QUINTA. Sobre Francia, advertimos cómo la libertad de expresión tuvo que pasar por una dura etapa, fue suprimida y en muchas ocasiones dejada a la arbitrariedad del Estado, pero su derecho al olvido deviene de la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, misma que tuvo su alcance y vinculación hacia todos los Estados miembros, por lo tanto, *Google* se vio obligado no solo a llevar acabo lo sentenciado en España, sino ampliarlo a todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Es aquí donde se puede hacer referencia que si en un país, una persona se ve afectada en sus derechos, la misma resolución debería ser dirigida a nivel mundial, ya que, por todos los tratados Internacionales, así como las legislaciones internas aplicables, la persona es descrita del mismo modo en cualquiera de éstos, por ello, si en un Estado causa un agravio, en otro debería de ser igual.

SEXTA. Respecto del Estado Mexicano es a través de su historia que observamos los rezagos en materia de libertad de expresión y de derecho al olvido. Desde la promulgación de la “Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos” de 1917, tuvieron que pasar 90 años para implementar algún mecanismo en contra del excesivo ejercicio de la libertad de expresión, es decir, la incorporación del derecho de réplica, mismo que pudo ser ejercido 8 años después con la expedición de su ley reglamentaria. El derecho a la libertad de expresión se ve sobre valorizado en comparación al derecho al olvido, sin tomar en cuenta que los dos son derechos fundamentales y que deben ser salvaguardados por el Estado. Y cuando el derecho al olvido pudo ser salvaguardado, se echó atrás la resolución tomada por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, misma que fungiría como precedente para desechar futuros casos del derecho humano al olvido.

SÉPTIMA. En México se contempla un amplio reconocimiento a los Derechos Humanos, desde el artículo 1º constitucional que establece que todos somos iguales ante la ley; por lo mismo gozamos de todos los derechos que sean reconocidos por esta constitución y de los tratados internacionales que forme parte el Estado Mexicano, hasta llegar al artículo 6º de la constitución con la consagración de la libertad de expresión, información y derecho de réplica, en concordancia con el artículo 16 de la misma constitución, que establece la protección de los datos personales definidos en la “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares” resumidos como los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Por un lado, el derecho de réplica, su procedimiento judicial lo conoce el Juez de Distrito y en cuanto a la protección de datos personales será competente el

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

OCTAVA. No solo hay que estar a la expectativa de la legislación interna de un país, sino que, al vivir en un mundo globalizado, se tiene que concientizar y homogenizar las legislaciones aplicables, pues México al formar parte de distintas organizaciones y tratados internacionales, debe adaptar su legislación, para así, estar en concordancia con cualquier materia, ya sea civil, penal, económica, datos personales, entre otros, a nivel internacional.

NOVENA. España es la raíz de este trabajo, el caso que lleva al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pone los cimientos para que en unos años se logre la primera codificación en materia de derecho al olvido, así como derechos digitales. Todo esto gracias a la resolución que trajo consigo la interpretación de una norma que sería la cúspide de este Derecho Humano. Recordemos que toda resolución dada por este Tribunal Europeo, es vinculante para sus Estados miembros. En este sentido, este derecho podrá ser ejercido en cada uno de ellos y los motores de búsqueda, de alguna u otra forma, tendrán que abrir estas posibilidades a nivel mundial, he aquí la importancia de la Unión Europea.

DÉCIMA. Es importante comprender el énfasis que se da al tema del derecho al olvido como un derecho humano. Si tomamos por un lado que el derecho al olvido nace por la exageración del ejercicio del derecho de libertad de expresión, resulta que, por lógica, se violan y/o agravian otros derechos fundamentales, de modo que, al tener por objetivo que el derecho al olvido

salvague la dignidad humana, esto corresponde a la esencia del ejercicio de un Derecho Humano.

DÉCIMA PRIMERA. El derecho humano al olvido no solo protege los datos personales, sino busca que se eliminen los enlaces que surjan con la búsqueda por el nombre de una persona, pero que se demuestre que el enlace redirija a una página que contenga información que le causa un agravio a su honor, reputación, vida privada o simplemente que le cause un perjuicio.

DÉCIMA SEGUNDA. El derecho al olvido también es aquel derecho que toda persona tiene para solicitar se eliminen de las listas de un motor de búsqueda, información relativa a su persona siempre y cuando esa información sea inadecuada, inexacta, impertinente, desactualizada, excesiva o que por el paso del tiempo ya no sea de importancia para el público en general.

DÉCIMA TERCERA. Podemos asegurar que el derecho humano al olvido no menoscabaría el derecho humano de libertad de expresión, puesto que el primero no busca eliminar o censurar información que haya editado alguna persona en el ejercicio de su libertad, sino que, como vimos anteriormente, busca que se eliminen enlaces dentro de un motor de búsqueda predeterminado, y la información quedaría intacta dentro de la página del autor.

DÉCIMA CUARTA. Para consagrar este derecho dentro de nuestra legislación será necesario reformar algunos ordenamientos, desde el párrafo 1° del artículo 6° de la “Constitución Política de los Estado Mexicanos” hasta leyes reglamentarias, así como leyes atribuidas a la protección de datos personales y los órganos o instituciones competentes que conocerán de este derecho. No será necesario la creación de una nueva ley o de un órgano competente, solo

se adicionará a una ley ya establecida y se crearán o reafirmarán atribuciones al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para que pueda conocer en su totalidad del derecho al olvido y así, deje de desechar todas las solicitudes en contra de los motores de búsqueda para tomar mejores decisiones que lleven al sano ejercicio y desarrollo de este derecho.

Por último, la propuesta de una ley ante la Organización de los Estados Americanos llevaría a una homologación de este derecho con todos los Estados miembros. En el marco de una ley modelo se buscaría que, con la opinión de expertos de los países miembros, se llegue a un acuerdo que permita regir el derecho al olvido y, en consecuencia, actualizar y salvaguardar los Derechos Humanos en países como Brasil, que lamentablemente tienen un gran atraso en protección de datos personales.

Fuentes de consulta

Bibliografía

ALTAMIRANO DIMAS, Gonzalo, *Los Derechos Humanos de Cuarta Generación. Un acercamiento*, S. N. E., S. E., México, 2017.

BUSTOS GISBERT, Rafael, “*El concepto de libertad de expresión de información a partir de su distinción de libertad de expresión*”, citado por OROZCO Y VILLA, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005.

CARPIZO, Jorge, *et al.*, *Moral pública y libertad de expresión*, 1ª ed., Editorial Jus, México, 2009.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 1ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Humanos*, 1ª ed., CNDH, México, 2017.

DELARBRE, Raúl, *Medios de comunicación y libertad de expresión en la Constitución Mexicana* en ESQUIVEL, Gerardo, *et al.*, *Cien ensayos para el Centenario*, 1ª ed., S. E., México, Tomo 3, 2017.

DOMÍNGUEZ GOYA, EMELIA, *Medios de comunicación masiva*, 1ª Ed., Red Tercer Milenio, México, 2012.

FLOR VAZCONEZ, José Joaquín, *Los Derechos Humanos de Personalidad*, S. N. E., Editorial Cevallos, Quito, 2011.

GALIANO HAENCH, José, “*Derechos humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación*”, citado por WITKER, Jorge, *Juicios orales y Derechos Humanos*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2016.

GAMBOA MONTEJANO, CLAUDIA, *Derecho a la Intimidación y el Honor VS. Derecho a la Información*, S. N. E., S. E., México, 2007.

GARCÍA MUÑOZ, Luis Fernando, *El derecho a la libertad de expresión, libertad de imprenta y los medios de comunicación* en MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, et al., *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, 1ª ed., SCJN, México, 2013.

GERVAS DE LA PISA, Luis, *Código del Derecho al Olvido*, S. N. E., S. E., Madrid, España, 2018.

GÓMEZ GALLARDO, PERLA, *Acercamientos a la libertad de expresión (Diez visiones multidisciplinarias)*, 1ª ed., Editorial Mantarraya, México, 2010.

ISLAS L., Jorge, *El derecho de réplica y la vida privada* en ALFONSO JIMÉNEZ, Armando, *Responsabilidad social, autorregulación y legislación en radio y televisión*, 1ª ed., S. E., México, 2002.

LÓPEZ ACUÑA, Carlos Rafael, *La evolución de la libertad de expresión y el derecho a la información en la España Constitucional. Relevancia de la jurisprudencia de la profesión periodística*, S. N. E., S. E., Madrid, 2017.

MARÍA ALPONTE, Juan, *Lecturas filosóficas: La lucha por los derechos humanos y el Estado de Derecho*, 1ª ed., Editorial INAP, México, 2012.

MIERES MIERES, Luis Javier, *El derecho al olvido digital*, S. N. E., Editorial Fundación Alternativas, Madrid, 2014.

MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, *"Habeas Data"*, en documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M., México, N. 18, noviembre 2001.

NIKKEN, Pedro en *Seminario Sobre Derechos Humanos*, 1ª ed., Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1997.

OROZCO GÓMEZ, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, 1º ed., Editorial Porrúa, México, 2008.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, et al., *Los Derechos Humanos de los mexicanos*, 3ª ed., S. E., México, 2002.

OROZCO Y VILLA, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005.

SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, *La libertad de expresión en el Estado de derecho*, S. N. E., Editorial Ariel, Barcelona, 1987.

SOLIS GARCÍA, Bertha, *Evolución de los Derechos Humanos en MORENO-BONETT, Margarita, et al., El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, 1ª edición, UNAM, México, 2012.

TÚNNERMANN BEMHEIM, Carlos, *Los Derechos Humanos: evolución histórica y reto educativo*, 2ª ed., UNESCO, Caracas, Venezuela, 1997.

VÁZQUEZ, Luis Daniel, et al., *Los principios de universalidad. Interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica* en CARBONELL SÁNCHEZ, MIGUEL, et al., *La reforma constitucional de Derechos humanos: Un nuevo paradigma*, 1ª ed., S. E., México, 2011.

WITKER, Jorge, *Juicios orales y Derechos Humanos*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2016.

Mesografía

CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características*, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, N. 25, julio-diciembre 2011.

CROVI DRUETTA, Delia María, *¿Es internet un medio de comunicación?*, Revista Digital Universitaria, S. E., U. N. A. M., México, Volumen 7, No. 6, 10 de junio 2006.

CRUZ REYES, Gerardo, *“Libertad de expresión en México: principios dogmáticos y realidad”*, en revista Pluralidad y Consenso IBD Senado de la República, No. 29, México, 2017.

FIX FIERRRO, María Cristina, *“El derecho al honor como límite a la libertad de expresión”*, en Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M., México, No. 3, septiembre-diciembre 2006.

MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, *El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano*, en Revista Mexicana de Derecho Internacional, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, N. 33, julio-diciembre 2015.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *“La Libertad de Conciencia en la Constitución Española”*, en Revista REDUR, Universidad de La Rioja, España, No. 2, junio 2004.

Normatividad

AUDIENCIA NACIONAL DEL REINO DE ESPAÑA, “procedimiento ordinario 725/2010”, *Google Spain S.L. y Google Inc. S.L. vs Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González*, sección 001, Madrid, España, 2010.

“Carta de la Organización de los Estados Americanos”, Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 1949.

“Código Nacional de Procedimientos Penales”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión”*.

“Constitución de Cádiz” de 1812.

“Constitución de la Monarquía Española” de 1837.

“Constitución de la Monarquía Española” de 1845.

“Constitución de la Monarquía Española” de 1869.

“Constitución de la Monarquía Española” de 1876.

“Constitución de la Monarquía Española” de 1931.

“Constitución de la Monarquía Española” de 1978.

“Constitución de la República Oriental” del Uruguay.

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

“Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

“Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica”, Diario Oficial de la Federación, 07 de mayo de 1981.

“Convenio Europeo de Derechos Humanos”.

“Decreto IX” de 1810 de España.

“Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”.

“Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”.

“Ley No. 13.709” de 14 de agosto de 2018 de Brasil.

“Ley No. 18.331”, de 18 del agosto de 2008 de la República Oriental del Uruguay.

“Ley Orgánica 15/1999”, del 13 de diciembre de 1999.

“Ley Reglamentaria del artículo 6º., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica”. Diario Oficial de la Federación, 04 de noviembre de 2015.

“Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Solicitud”, tesis aislada (constitucional), Solicitud 3/96 del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, junio de 1996, Unanimidad de once votos, Novena Época, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIX/96, pág. 513.

Referencias web

CONVERSIA, “Europa revisará el derecho al olvido por una polémica con Google en Francia” en Mundo LOPD, España, agosto-2017, <http://www.mundolopd.com>

GAXIOLA, Iván, “El Derecho al Olvido “indudablemente” llegará a México: SEGOB” en El Informante BCS, México, octubre-2016, <http://elinformantebcs.mx>

“Google rechaza la petición de Francia de ampliar a nivel mundial el derecho al olvido” en 20 Minutos Editor S. L., España, julio-2015, <https://www.20minutos.es>

“Google recurre al Tribunal Supremo de Justicia Francés la sentencia del derecho al olvido” en Diario ABC, S. L., España, mayo-2016, <https://www.abc.es>

INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, “¿Cómo ejercer el derecho de protección de datos personales? <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “*Antecedentes y Declaración de Principios*”, 2015. <http://www.oas.org/es/>

VILLANUEVA, Ernesto, “Derecho al Olvido” en Proceso, México, octubre 2016, <https://www.proceso.com.mx>