



El derecho al olvido digital en México

Elvia Celina Guerrero Santillán

*asesora en el Sistema de Universidad Virtual de la
Universidad de Guadalajara*

Resumen

El derecho al olvido no es un concepto nuevo, la novedad radica en su aplicación a la información electrónica y a las comunicaciones en Internet. A raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en contra de Google en el año 2014, el tema tomó relevancia en el campo de la protección de datos personales a nivel internacional. En México el derecho al olvido se encuentra en discusión y la problemática que subsiste detrás de este concepto no es ajena a los casi setenta millones de usuarios de Internet en el país.

PALABRAS CLAVES:

Derecho al Olvido,
Protección de
Datos Personales,
Autodeterminación
Informativa, Derecho de
Desvinculación

Problemática de la conceptualización del derecho al olvido digital

Internet es un caos que funciona, un espacio virtual sin fronteras ni autoridades tangibles, en él convergen las personas, la información y la tecnología como nunca antes en la historia, la *red de redes* se ha convertido en una suerte de memoria colectiva al alcance de cualquier persona que cuente con un dispositivo electrónico con acceso a Internet.

En este escenario surge la noción del *derecho al olvido digital*, que se refiere a la posibilidad de retirar información personal publicada en Internet, cuando el titular de esos datos personales lo estime pertinente.

El concepto de derecho al olvido no es nuevo, tiene su fundamento en figuras jurídicas ya existentes, en materia penal encontramos, por ejemplo, la cancelación de antecedentes, la prescripción del delito y el indulto, mientras que en materia fiscal existe la figura de cancelación de obligaciones.

Derecho al olvido, derecho al olvido digital, derecho al olvido en Internet, derecho al olvido en la red, derecho de supresión, derecho a la desindexación, derecho a la oscuridad digital, right to be forgotten, right to delete, right to erasure, right to be delisted, right to oblivion, son sólo algunos de los términos en los que subyace la idea de la supresión de datos en Internet.

No solo hay diferentes términos vinculados a este concepto sino diversas interpretaciones de qué es el derecho al olvido digital, ya que puede entenderse como:

- a) Una forma de manifestación del derecho de autodeterminación informativa (Murillo, 1993).
- b) Un interés jurídicamente protegido (Álvarez, 2015).
- c) Una forma de caducidad del dato negativo (Puccinelli, 2012)
- d) La aplicación de derechos ya existentes en relación a la protección de datos (Castellano, 2015 y Dulong y Guadamuz, 2016).

- e) La posibilidad de borrar información personal de Internet (Bennet 2012 y Valderrama, 2016).
- f) La facultad de solicitar la supresión de datos personales en Internet (Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016).
- g) La facultad de solicitar la supresión de los enlaces a páginas de Internet que contengan datos personales (Pazos, 2015).
- h) La posibilidad de que no aparezcan las páginas con información personal en los resultados de las búsquedas de información en Internet (Consejo Asesor de Google, 2015).

La sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra Google

A nivel internacional, el derecho al olvido en Internet tiene como referencia obligada la Sentencia del 13 de mayo de 2014 emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En 2010, un ciudadano español solicitó la protección de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) para remover de una página web datos que lo señalaban como deudor del sistema de Seguridad Social, el asunto fue resuelto más de diez años atrás, pero al ingresar el nombre de la persona afectada en un buscador de Internet¹, era el primer resultado que aparecía, lo que a su juicio, dañaba su imagen y reputación.

La AEPD determinó que la publicación en la página era legítima y que el buscador Google debía remover los enlaces de sus resultados de búsqueda e imposibilitar el acceso a los mismos en el futuro. Tanto Google Spain como Google Inc., presentaron recursos para solicitar que se anulara la resolución.

¹ Un buscador de internet, motor de búsqueda o search engine es un programa que se utiliza para realizar búsquedas de información en Internet, a través de bases de datos que contienen índices de información, la búsqueda se realiza utilizando palabras clave y los resultados se muestran como enlaces al sitio que almacena la información. Ejemplos de motores de búsqueda son Google, Yahoo y Bing.

Este asunto originó que el Abogado General de la Audiencia General presentara una cuestión prejudicial² ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de determinar: 1) si la Directiva 95/46/CE resultaba aplicable a una empresa radicada fuera del territorio europeo; 2) si los motores de búsqueda de Internet realizan tratamiento de datos y 3) si una persona puede exigir a un motor de búsqueda eliminar información personal de la lista de resultados que arroja el motor.

El procedimiento prejudicial culminó con la emisión de la Sentencia del 13 de mayo de 2014, en donde destaca el señalamiento de que los motores de búsqueda realizan tratamiento de datos y asumen la categoría de responsables del tratamiento de datos, en la medida en que deciden sus fines y sus medios, y reconoce que los derechos de cancelación y oposición invocados por el titular de los datos personales prevalecen, en principio, sobre los intereses económicos del gestor del motor de búsqueda y sobre el interés público.

La resolución del TJUE tuvo gran impacto en el ámbito de la protección de datos y se considera el punto de partida del reconocimiento formal del derecho al olvido digital, sin embargo, la AEPD estimó que el TJEU no reconoció un nuevo derecho, ya que toda la argumentación jurídica se sustentó en derechos reconocidos por la Directiva 95/46/CE, a saber: los derechos de cancelación y de oposición.

En cumplimiento a la Sentencia, Google implementó un formulario en línea para que los ciudadanos de países miembros de la Unión Europea soliciten que se retiren resultados de búsqueda; el proceso implica que Google valore caso por caso, con el fin de determinar si los derechos de privacidad del solicitante prevalecen o no sobre el interés suscitado por dichos resultados.

El 15 de diciembre de 2015 se aprobó la reforma de ley en materia de protección de datos en la Unión Europea, que incluye un Reglamento General de Protección de Datos donde se reconoce formalmente el derecho al

olvido, al señalar en el artículo 17 que: “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” y prevé las condiciones que deberán cumplirse para suprimir los datos. Este reglamento tendrá aplicación plena a partir del 25 de mayo de 2018.

El derecho al olvido en México

Resolución del expediente PPD.0094/14 por parte del IFAI

En 2014, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) resolvió una solicitud de protección de derechos que involucró a Google México S. de R.L de C.V.

De acuerdo a lo señalado por el titular de los datos personales, al ingresar en el motor de búsqueda su nombre y apellido, aparecían enlaces a una página web en donde una revista en línea publicó un reportaje que lo relacionaba con fraude y tráfico de influencias, información que consideró que afectaba su honor y su vida privada. Al ejercer sus derechos de oposición y cancelación ante Google México no obtuvo respuesta, por lo que decidió presentar un recurso de protección de derechos ante el IFAI.

En el proceso de conciliación Google México argumentó que no era la empresa que presta el servicio de motor de búsqueda, sino Google Inc., con domicilio en los Estados Unidos y por esta razón no era competente para atender la solicitud de ejercicio de derechos del particular.

El IFAI resolvió a favor del titular de los datos personales e inició un procedimiento de sanciones por posibles infracciones a la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Google México promovió un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, impugnando la resolución del IFAI.

² El cuestionamiento prejudicial es un procedimiento establecido en la legislación de la Unión Europea y el cual permite a un órgano jurisdiccional consultar al Tribunal de Justicia sobre la interpretación o validez del Derecho europeo, por lo que suele garantizar la seguridad jurídica mediante la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea.

En febrero de 2015, la organización Red en Defensa de los Derechos Digitales (R3D), presentó una demanda de amparo indirecto, en representación de la revista en línea que publicó el reportaje, en la demanda manifestó que el IFAI violó su derecho a la libertad expresión y su derecho de audiencia. El juicio de amparo fue sobreseído por el Juzgado Decimoquinto de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México en febrero de 2016.

En marzo de 2016, la organización R3D interpuso recurso de revisión contra la sentencia y en agosto del mismo año el Séptimo Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Primera Región concedió el amparo, como consecuencia, se ordenó al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)³ que dejara sin efectos la resolución reclamada y repusiera el procedimiento en el expediente PPD.0094/14, para otorgar derecho de audiencia a la revista. El titular de los datos personales que presentó la solicitud de protección de derechos se desistió, con lo que concluyó el procedimiento.

En el transcurso del proceso judicial, entre 2014 y 2016, Google México S. de R.L. realizó cambios en su acta constitutiva, modificó el objeto social de la empresa y de acuerdo al documento notarial, sus funciones son principalmente administrativas y no tiene relación alguna con la prestación del servicio de motor de búsqueda en México.

A raíz del cambio de objeto social de la empresa Google, se modificó el sentido de las resoluciones emitidas en los recursos presentados ante el INAI, pues a partir de entonces, no fue posible acreditar que Google México fuera la persona moral que lleva el tratamiento de los datos personales a través del motor de búsqueda Google.

Demanda de daño moral contra Google

En 2014 un ciudadano mexicano solicitó a Google que se retiraran los enlaces a un blog que utilizaba su nombre. En su opinión, se dañaba su honor, ante la negativa de Google, recurrió a la vía civil para reclamar daño moral.

Según consta en la versión pública del juicio de amparo 422/2016 Google Inc. interpuso la excepción de incompetencia, debido a que la empresa tiene oficinas en otro país, la excepción fue negada. En 2016 Google Inc. presentó una demanda de amparo indirecto, que también fue negado, pues se consideró que, en virtud del principio pro persona ⁴, un juez mexicano es competente para conocer del caso. Inconforme con la determinación anterior, la empresa de servicios de búsqueda interpuso recurso de revisión.

En abril de 2017 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ejerció su facultad de atracción para conocer del asunto. El pronunciamiento de la SCJN debía determinar si los tribunales mexicanos tienen competencia de una demanda de daño moral en contra de una empresa multinacional con sede en otro país, sin embargo, como se informó en la nota 194/2017, Google Inc. se desistió del recurso de revisión, por lo que no fue factible que se emitiera un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que evitó crear un precedente sobre este tópico.

³ En mayo de 2015, tras la aprobación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, el órgano garante de la transparencia, el acceso a la información y la protección de datos personales, conocido como Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información (IFAI), cambió su nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

⁴ El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su párrafo segundo que: "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 momento a las personas la protección más amplia".

Conclusiones

En México, el derecho al olvido no ha alcanzado el reconocimiento que tiene en Europa, es un tema aún en discusión en foros organizados por el Senado de la República, el INAI, Universidades y organizaciones en defensa de la libertad de expresión.

El problema del reconocimiento de derecho al olvido en Internet presenta diferentes facetas, en primera instancia no resulta fácil determinar si existe o no un derecho al olvido en Internet, además, el término no define la idea que subsiste detrás de esas palabras y qué implica que la información pueda ser borrada y olvidada porque así lo decida el titular de los datos personales. El borrar y olvidar implica también la posibilidad de volver a escribir una nueva información, pero esto no ocurre en Internet.

El primer paso para su reconocimiento debe ser la definición formal de sus alcances y limitaciones, para eliminar ambigüedades y confusiones. Considero más adecuado utilizar la expresión “*derecho de desvinculación*” como una idea más cercana a la realidad que plantea, en el sentido de eliminar los vínculos (enlaces) a páginas de Internet donde se almacene información personal. En Internet la información es fácilmente compartida y almacenada en cualquier parte del mundo, por cualquier persona que cuente con un dispositivo electrónico con acceso a Internet, lo que imposibilita que se garantice la supresión total de la información.

Es necesario, además, contar con mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos ARCO y la protección de datos en Internet. Como consecuencia de los cambios en el objeto social de la empresa Google México S. de R.L. de C.V., ésta ha quedado fuera del alcance del órgano garante para exigirle responsabilidad en el tratamiento de datos, debido a que la persona moral responsable de los servicios de búsqueda en Internet tiene sus oficinas fuera del territorio nacional.

El proceso civil en contra de Google Inc., que aún se encuentra en trámite, podría aportar elementos para la protección de datos personales en Internet, pero debemos esperar a su conclusión.

El número de personas con acceso a Internet aumenta cada año en México, muchos de ellos son menores de edad que están creciendo en un ambiente tecnológico diferente al de sus padres, cada día es mayor la cantidad de información digital que se comparte con o sin conocimiento.

Conceptos como derecho al olvido, derecho de desvinculación, caducidad de la información, se deben discutir e incorporar de manera formal en el derecho de protección de datos personales en nuestro país, a fin de garantizar la protección de las personas que hacen uso cotidiano de Internet. Es una necesidad actual que no puede postergarse.

Bibliografía

- Advisory Council Report. *The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten* (2015). Google. Recuperado de <https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>
- Álvarez, María (2015). *Derecho al olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Editorial Reus.
- Bennet, Steven (2012), *The Right to be Forgotten: Reconciling EU and US Perspectives*. Brooklyn Journal of International Law. Volume 30. Issue 1. Article 4
- Castellano, Pere Simon. (2015). *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE*. Editorial Bosch, España.
- Condiciones del servicio de Google, 14 de abril de 2014. Recuperado de https://www.google.com/intl/es_MX/polices/terms/archive/20140414/
- Condiciones del servicio de Google, 25 de octubre de 2017 (Vigentes). Recuperado de <https://polices.google.com/terms?hl=es&gl=mx>
- Dulong, MelanieyGuadamuz, Andres (2016) *Memory Hole or Right to Delist? RESET (Publicación en línea)* Recuperado de: <http://reset.revues.org/807> ; DOI : 10.4000/reset.807
- Guerrero, Elvia. (2017). La situación actual del derecho al olvido en la legislación de protección de datos personales en México: su problemática conceptual y la viabilidad de su aplicación. Tesis para obtener el grado de Maestra en Transparencia y Protección de Datos Personales. Sistema de Universidad Virtual.
- IFAI. (2015) Comunicado IFAI/OA/009/15. Recuperado de http://www.oas.org/es/sia/ddi/docs/proteccion_datos_personales_noticias_IFAI_Ene-2015.pdf
- IFAI. (2015) Expediente PPD.0094/14. Recuperado de <http://inicio.ifai.org.mx/pdf/resoluciones/2014/PPD%2094.pdf>
- InfoCuria (2013) Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen presentadas el 25 de junio de 2013. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=ES>
- InfoCuria (2014) Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>
- Pazos, Ricardo (2015) *El mal llamado «derecho al olvido» en la era de Internet*. Boletín del Ministerio de Justicia, Año LIXIX, No. 2183, Noviembre de 2015. Recuperado de http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2689967
- Puccinelli, Oscar (2012). *El “derecho al olvido” en el derecho de la protección de datos. El caso argentino*. Revista Internacional de Protección de Datos Personales No. 1. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Bogotá Colombia. ISSN: 2322-9705
- REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Artículo 17. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>

**Elvia Celina
Guerrero Santillán**

Maestra en Transparencia y Protección de Datos Personales. Cursó las carreras de Abogado e Ingeniería en Computación en la Universidad de Guadalajara. Actualmente se desempeña como Coordinadora de Seguridad Informática en la Fiscalía General de Estado de Jalisco, colaborando como asesora en el Sistema de Universidad Virtual y como docente en el Instituto Nueva Galicia.

SCJN (2017). Nota No. 194/2017. Desiste Google Inc., de recurso de revisión. Portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4639>

SCJN (2017). Richter vs Google, Juicio de Amparo 422/2016.

Valderrama, Manuel, (2016) Presentación durante el foro "Derecho al olvido, tutela integral de la privacidad. Visión Iberoamericana". Organizado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales el 23 de agosto de 2016.