

EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO

Alejandro Loredó Álvarez¹

Sumario.- Palabras Clave. Resumen. Introducción. 1. El Nombre. 2.

Derecho al Olvido. Bibliografía.

Palabras Clave.-, Sociedad de la Información, El Nombre, Derechos de la Personalidad, El Derecho a la Privacidad, Tratamiento de Datos Personales, Derecho al Olvido.

Resumen.

Decía Cicerón el que sufre tiene memoria.

La Sociedad de la Información es una de las expresiones, acaso la más promisorias junto con todas sus contradicciones de la globalización contemporánea, que ha ganado presencia en Europa, en donde ha sido muy empleado como parte de la construcción del contexto para la Unión Europea.

Un concepto amplio de la Sociedad de la Información nos llevaría a definirla, de acuerdo con Javier Cremades² en un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera.

La incorporación de estos nuevos medios a la vida económica y social supone una serie de ventajas, como por ejemplo, mayor eficiencia empresarial, aumento de elección de usuarios así como nuevas fuentes de ingresos. Sin embargo también se crean incertidumbres en el mundo jurídico, por desconocimiento mismo de manejo del propio fenómeno. Uno de estos aspectos es el uso que le damos los usuarios a nuestros datos personales, referencias de nuestra vida propia, en el entorno digital.

¹ Maestro en Derecho Empresarial y Fiscal por la Universidad Iberoamericana Puebla; Egresado de la Licenciatura en Derecho del I.T.A.M.; Miembro del Consejo Científico Internacional de la Federación Iberoamericana de Derecho Informático.

² Cremades Javier et al (coords), La nueva ley de internet, Madrid, la Ley- Actualidad, 2003, colección Derecho de las Telecomunicaciones, p. 78

Introducción.

Con el uso que da la tecnología hoy en día y el cual a veces creemos infalible, se han desarrollado sistemas que de una u otra manera organizan grandes áreas del ámbito económico, material y social o como los llama Giddens, entornos abstractos, la fiabilidad de estos en principio impersonales y también en algunos anónimos, resulta indispensable para la existencia social. Esta clase de fiabilidad no personalizada discrepa de la confianza básica. Poseemos una fuerte necesidad psicológica de encontrar gente de quienes fiarnos, en quienes confiar, pero carecemos de las conexiones personales organizadas institucionalmente que eran relativas a las situaciones sociales dadas en el mundo posmoderno.³

Lo importante aquí no es principalmente que muchas características sociales, que previamente fueron parte de la vida diaria o de la vida mundana, hayan sido extraídas e incorporadas a los sistemas abstractos. Más bien, es que el tejido y la forma de la vida cotidiana han sido reconfigurados en conjunción con cambios sociales más amplios.⁴

El uso de la tecnología pasa imperceptible en nuestros sentidos, sin percatarnos que incorporamos en el Internet rasgos de nosotros mismos. Lo hacemos crecer aportando información para que crezca ese mundo virtual. Nosotros alimentamos al Internet sin saber que lo sabemos.

1. El Nombre.

El nombre, tiene como función la de asegurar la identificación y la individualización de las personas; es como una “etiqueta identificadora” colocado sobre cada uno de nosotros. Cada individuo representa una suma de derechos y de obligaciones, un valor jurídico, moral, económico y social.

Importa que este valor aparezca a la sola enunciación de un nombre inequívoco, sin confusión posible; es preciso evitar que un individuo pueda apropiarse falsamente de cualidades que no le corresponden, por ejemplo, del crédito del prójimo; es indispensable que la personalidad de cada uno se diferencie netamente de la de todos los demás; este

³ Giddens Anthony, Consecuencias de la modernidad. Edit. Alianza editorial, Madrid, 2004, pags, 37 y 115

⁴ Ibídem

objetivo se realiza gracias al nombre; es verdaderamente un atributo esencial, primordial de la personalidad, a la cual protege contra todo atropello, evitando toda confusión.⁵

Queda por lo tanto clasificado el nombre, no dentro de las facultades jurídicas que implican la posibilidad de interferencia en una esfera jurídica ajena mediante la ejecución de actos autorizados por la norma, sino dentro de aquel grupo de derechos subjetivos que consisten en impedir que otro sujeto interfiera en nuestra esfera jurídica, en nuestra conducta, o en nuestra persona.⁶

El nombre, en una explicación de la más simple, nos dice el maestro Galindo Garfias, es un atributo de la personalidad que señala una persona individualizándola. De la misma manera que el domicilio y el estado son atributos de personalidad. El nombre la individualiza, el domicilio la ubica en un lugar determinado y el estado establece su posición frente al derecho objetivo.⁷

Los derechos de la personalidad, la nota de su esencialidad para la persona, son aquellos sin los que la persona no podría concebirse en un contexto social. Según las circunstancias históricas, sociales y económicas.

El derecho a la privacidad supone, pues, el derecho a poder estar solo, con el alcance que cada uno desee, incluso completamente solo, sin sufrir injerencias no deseadas y sin interferir en el derecho de los demás.⁸

Lo que reitera la idea de que los datos personales son una extensión de nosotros mismos. Nuestra personalidad, y modo de vida y ser, pueden ser leídos desde el mundo digital como libre información.

En ese contexto, el hecho de que datos personalísimos queden a disposición de terceros en la red coloca en condición de vulnerabilidad a sus legítimos titulares, pues quedan expuestos a un uso abusivo y muchas veces ilícito de esa información personal, de manera que se genera la necesidad de reservar esos datos personales contra el abuso de terceros o incluso de eliminarlos, como derecho irrenunciable de su titular como la marca nuestra ley nacional, lo cual nos plantea el derecho al olvido. En el entendido que es una

⁵ Jossrand, Louis, Derecho Civil, Edit. José M. Cajica Jr. Puebla, 1947, Tomo I, volumen I, página 195

⁶ Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil, Ed. Porrúa 1992, Tomo I, página 609.

⁷ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa 1987. Pág. 323

⁸ Amitai Etzioni, The limits of Privacy: <http://www.gwu.edu/~ccps/lop.html>

potestad del sujeto de derecho el determinar si esa información personal se inserta o se excluye de la red digital.

De acuerdo con la Agencia española de protección de datos, el denominado 'derecho al olvido' es la manifestación de los tradicionales derechos de y cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet. El '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).

Estos derechos esenciales se reconocen por el mero hecho de ser persona, son contemporáneos con la personalidad jurídica que el Derecho concede en la actualidad a todo ser humano por el hecho del nacimiento. Esta connotación de corresponder a todo ser humano les caracteriza también como derechos innatos. Pero hay que observar que esta connotación, ordinariamente admitida de los derechos de la personalidad, va más allá de la tradicional doctrina de los derechos innatos en las escuelas filosóficas, pues hace referencia específica a la protección efectiva que el ordenamiento jurídico concede a determinados derechos en favor de cualquier persona, sin ulteriores exigencias.

La importante elaboración que sobre el tema realiza De Cupis nos parece suficiente autoridad en apoyo a esta tesis. Afirma este autor que “los derechos de la personalidad son, en su mayor parte, derechos innatos, en el sentido de que hoy todos pueden participar en los mismos; pero no se agotan en el círculo de éstos. Los derechos innatos son todos los derechos de la personalidad, pero puede darse la hipótesis de derechos que no surjan en base al simple presupuesto de la personalidad, y que, sin embargo, una vez surgidos, adquieren carácter de esencialidad. Añade que “la esencialidad se presenta, en tales especies de derechos, como atenuada, ya que el fin de asegurar valor concreto a la personalidad no llega a exigir sin más y necesariamente su existencia, sino simplemente la

continuación de ésta, una vez que han surgido por el eventual verificarse de un supuesto de hecho que se añada al presupuesto de la personalidad.⁹

Los derechos esenciales a la persona o derechos de la personalidad, dice el mismo autor, aunque sean sagrados para la razón y el ideal del hombre, su entrada en el ordenamiento positivo “no se verifica como automática consecuencia de su existencia en el ordenamiento de derecho natural, sino por efecto de la creación de normas positivas correspondientes a aquellos principios de derecho natural en que ya existen dentro de su órbita”.¹⁰

En la doctrina española expresa el mismo matiz de considerar el derecho moral de autor como un derecho de la personalidad no innato Castán Torbeñas, ya que “presupone como hecho constitutivo la creación intelectual”¹¹

En las resoluciones judiciales ya expedidas sobre el uso del derecho del olvido, la que marca referencia obligada es la DIRECTIVA 95/46/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la cual constituye el texto de referencia, a escala europea, en materia de protección de datos personales. Crea un marco regulador destinado a establecer un equilibrio entre un nivel elevado de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea (UE). Conforme a su texto se han emitido las principales sentencias en el tema del derecho al olvido. De las primeras y que marca una guía de estudio, se encuentra la que se emitió conforme al litigio iniciado entre Google Spain, S.L. y Google Inc., contra el señor Costeja González, de fecha 13 de mayo de 2014, que en su caso tomamos de estudio para el desarrollo de este tema en un plano más próximo contencioso.

La Directiva 95/46, que, según su artículo 1, tiene por objeto la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del

⁹ Espin Cánovas Diego, Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Cuadernos Civitas. Edit. Civitas, Madrid 1990, pág. 23

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem* Citado por Espin C.

derecho a la intimidad,¹² en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de estos datos, enuncia lo siguiente en sus considerandos 2, 10, 18 a 20, 25 y 31. Sobresalen los siguientes:

«(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 bienestar de los individuos;

«(25) Considerando que los principios de la protección tienen su expresión, por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas [...] que efectúen tratamientos- obligaciones relativas, en particular, a la calidad de los datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el tratamiento- y, por otra parte, en los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento de ser informadas acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias»

«(31) Considerando que un tratamiento de datos personales debe estimarse lícito cuando se efectúa con el fin de proteger un interés esencial para la vida del interesado;

La Litis se plantea en el sentido de que este ciudadano español ya no quiere que aparezca en el buscado de Google España, información sobre embargos contra su patrimonio realizados hace 10 años, por no cubrir la seguridad social. Google, por su lado, dice (muy resumidamente) que ellos simplemente se limitan a mostrar al usuario dónde encontrar información sobre la persona requerida, pero que no son responsables de los datos que haya colgados en esa web; y que si quieren que esos detalles personales desaparezcan, que se lo digan al propietario/editor de esa página para que los "descuelgue". Que ellos se limitan a enlazarla. Así que se niegan a dejar de "indexar" esas páginas. Se trata de interpretar correctamente la Directiva 95/46/CE sobre datos personales y su libre circulación.

¹² El Diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel, define a la Intimidad como: Amistad íntima. Zona espiritual reservada e íntima de una persona o de un grupo, sobre todo de una familia. Se insiste en la naturaleza del dato personal que es algo íntimo, intrínseco a la persona, de su parte espiritual.

El mencionado tribunal expone en el auto de remisión que estos recursos plantean la cuestión de cuáles son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en la protección de datos personales de aquellos interesados que no desean que determinada información, publicada en páginas web de terceros, que contiene sus datos personales y permite relacionarles con la misma, sea localizada, indexada y sea puesta a disposición de los internautas de forma indefinida.

Para Google Spain y Google Inc., la actividad de los motores de búsqueda no puede considerarse “tratamiento” de los datos que se muestran en las páginas web de terceros que presenta la lista de resultados de la búsqueda, dado que estos motores tratan la información accesible en Internet globalmente sin seleccionar entre datos personales y el resto de información.

En este sentido, ha de señalarse que el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el «tratamiento de datos personales» como «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».

Ahora bien, el Tribunal de Justicia de España ya ha tenido ocasión de declarar que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un “tratamiento” de esta índole, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46.¹³

Por lo que la sentencia resuelve:

Por consiguiente, debe declararse que, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46,

¹³ (véase la sentencia Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, apartado 25).

deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales.

2. Derecho al Olvido,

Otro gran tema importante que examinó y sentenció el tribunal español fue sobre la idoneidad de los datos pro el transcurso del tiempo. A saber, se expone en la sentencia que cuando la difusión de estos datos por la intermediación de éste le perjudica y de que sus derechos fundamentales a la protección de dichos datos y de respeto a la vida privada, que engloban el «derecho al olvido», prevalecen sobre los intereses legítimos del gestor de dicho motor y el interés general en la libertad de información.

En relación con el artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, cuya aplicación está sometida al requisito de que el tratamiento de datos personales sea incompatible con dicha Directiva, tal incompatibilidad puede resultar no sólo de que los datos sean inexactos, sino en particular, de que sean inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento, de que no estén actualizados o de que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos.

Señala la sentencia que: “Se deduce de estos requisitos, establecidos en el artículo 6, apartado 1, letras c) a e), de la Directiva 95/46, que incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido.”

Los fines de las aplicaciones y servicios de internet se definen por la presencia de técnicas que facilitan el acceso por terceros a datos y su tratamiento, con gran frecuencia sin el consentimiento –ni siquiera el conocimiento- de los afectados. Interconexiones a nivel mundial de las redes digitales promueven la globalización de la información de manera trasfronteriza de datos, lo que genera particulares riesgos respecto de los datos de carácter personal. Estos elementos obligan al incipiente régimen de protección vigente en

nuestro país y sus consecuencias respecto de las actividades en internet, con especial acento en el de responsabilidad civil y en el relativo al movimiento internacional de datos.

La licitud de tratamiento de datos, nos indica Vega Vega, debe acomodarse a unos principios, o lo que es lo mismo, debe encajar dentro de unos límites cuyo uso determine la legalidad del tratamiento, recogida y posterior uso, aquí reproducimos los propuestos por dicho autor.¹⁴

a) Principio de finalidad: Los datos de carácter personal solo podrían recogerse para su tratamiento. Y únicamente podrán someterse a dicho tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que hayan obtenido.

b) Principio de exactitud: Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado

c) Principio de necesidad: Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubiera sido recabados o registrados.

d) Principio de legitimación: El tratamiento de los datos de carácter personal no está prohibido, pero requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga de otra cosa.

Nuestro antecedente jurídico patrio se encuentra en la reforma realizada en el año 2007, artículo 6 constitucional, se sientan las bases respecto al derecho a la información (transparencia), incluyendo la protección de datos personales por parte de las entidades públicas, reconociendo los derechos de acceso y rectificación.

Artículo 16 constitucional: establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales.

La protección de datos puede considerarse como un obstáculo para el ejercicio de ciertos derechos. Se ha llegado a considerar que la protección de datos puede dificultar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión o de información. Sin embargo la propia Directiva 95/46/CE, nos da luz en su artículo 9:

¹⁴ Vega Vega José Antonio, Contratos electrónicos y protección de los consumidores. Edit Reus, Madrid, 2005. Pág. 373

Art. 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,....sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.

Sugerimos que tales excepciones deben establecerse en el Derecho Mexicano exclusivamente con fines periodísticos o de expresión artística o literaria (Derecho de Autor), que están comprendidos dentro del derecho fundamental de la libertad de expresión artística o literaria, sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.

Nuestra ley nacional, es una ley de orden público, que incluye los ya populares derechos ARCOS; sin embargo no está clara dónde se regula y cómo se ejerce el derecho al olvido, conforme a ésta. Existe la regulación pero no es clara, hay que “rascarle” a la ley para encontrar el camino. Se obliga una reforma que aclare este derecho. En el cajón de los derechos ARCOS supusieron nuestros legisladores que cabría todo.

Coincidimos en los argumentos esgrimidos en la sentencia española analizada ya que estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.

La protección de datos, siendo como es un derecho fundamental, es asimismo requisito para que otras libertades sean respetadas. Impide (debería impedir) que la información disponible sobre las personas pueda ser utilizada en contra de sus derechos y libertades.

Bibliografía.

1. Amitai Etzioni. “The limits of Privacy”. Visible en:
<http://www.gwu.edu/~ccps/lop.html>

2. Cremades Javier. “La nueva ley de internet”, Madrid, la Ley- Actualidad, 2003, colección Derecho de las Telecomunicaciones.
3. Espin Cánovas, Diego. “Las facultades del derecho moral de los autores y artistas, Cuadernos civitas”. Edit. Civitas , Madrid 1990.
4. Galindo Garfias, Ignacio. “Derecho Civil”. Ed. Porrúa 1987.
5. Guiddens, Anthony. “Consecuencias de la modernidad”. Edit. Alianza editorial, Madrid, 2004.
6. Jossrand, Louis. “Derecho Civil”. Edit. José M. Cajica Jr. Puebla, 1947, Tomo I, volumen I.
7. Rojina Villegas, Rafael. “Derecho civil”. , Ed. Porrúa 1992, Tomo I, página 609.
8. Sentencia Lindqvist, C- 101/01, EU:C:2003:596, apartado 25
9. Vega Vega. José Antonio. “Contratos electrónicos y protección de los consumidores”. Edit Reus, Madrid, 2005.