



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO**  
**División De Estudios De Posgrado De La Facultad De Derecho Y**  
**Ciencias Sociales**

**Maestría En Derecho Con Opción Terminal Derecho Procesal**  
**Constitucional**

**“Derecho al Olvido e Internet en México”**

**Tesis**  
**Que para obtener el grado de Maestro en Derecho con la opción**  
**terminal en Derecho Procesal Constitucional**

**Presenta:**  
**Lic. Víctor Hugo Arciga Hernández**

**Director de Tesis:**  
**Dr. Carlos Salvador Rodríguez Camarena**

**Morelia, Michoacán**  
**Febrero 2016**

## INDICE

**AGRADECIMIENTOS**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**Introducción ..... 1**

### Capítulo 1

#### Conceptos fundamentales

<b>1.1.Introducción</b>	<b>2</b>
<b>1.2. Principales conceptos de los derechos humanos</b>	<b>4</b>
<b>1.3.La información como derecho</b>	<b>9</b>
<b>1.4.La Protección de datos personales</b>	<b>10</b>
<b>1.5.La Internet</b>	<b>12</b>
<b>1.5.1.La internet y la exposición de datos personales</b>	<b>12</b>
<b>1.6.La comunicación</b>	<b>17</b>
<b>1.7.Derecho a la libertad</b>	<b>20</b>
<b>1.7.1.Libertad en relación a la protección de datos personales</b>	<b>21</b>
<b>1.8.Privacidad</b>	<b>23</b>
<b>1.9.El derecho al olvido</b>	<b>26</b>
<b>1.10.Red social</b>	<b>28</b>
<b>1.11.Derecho a la imagen</b>	<b>29</b>
<b>1.11.1.Antecedentes del derecho a la imagen</b>	<b>30</b>
<b>1.12.Constitución digital o Ciberespacio</b>	<b>31</b>
<b>1.13.Derecho al honor</b>	<b>33</b>

## Capítulo 2

### La protección de datos personales y el derecho al olvido

<b>2.1. Introducción .....</b>	<b>36</b>
<b>2.2. El derecho a la protección de datos personales evolución histórica .....</b>	<b>36</b>
<b>2.2.1. En las civilizaciones de oriente .....</b>	<b>37</b>
<b>2.2.2. Imperio Romano .....</b>	<b>37</b>
<b>2.2.3. España .....</b>	<b>38</b>
<b>2.2.4. Inglaterra .....</b>	<b>39</b>
<b>2.2.5. Estados Unidos .....</b>	<b>39</b>
<b>2.2.6. Francia .....</b>	<b>41</b>
<b>2.2.7. México .....</b>	<b>42</b>
<b>2.3. Generalidades de los Datos personales .....</b>	<b>45</b>
<b>2.3.1. Derecho a la rectificación de datos personales .....</b>	<b>46</b>
<b>2.4. Sobre el derecho a la propia imagen .....</b>	<b>47</b>
<b>2.5. Derecho al olvido .....</b>	<b>49</b>
<b>2.5.1. El reconocimiento al derecho al olvido .....</b>	<b>51</b>
<b>2.5.2. La negación del derecho al olvido .....</b>	<b>51</b>
<b>2.5.3. Modalidades del derecho al olvido .....</b>	<b>52</b>
<b>2.5.4. El derecho al olvido judicial .....</b>	<b>55</b>
<b>2.5.5. El derecho al olvido en redes sociales .....</b>	<b>56</b>
<b>2.5.6. El derecho al olvido en páginas indexadoras de internet .....</b>	<b>60</b>
<b>2.5.7. El derecho al olvido y los principios de los tratamientos de datos     personales en México .....</b>	<b>61</b>
<b>2.6. Casos que han impulsado el reconocimiento al derecho al olvido .....</b>	<b>62</b>

**Capítulo 3**  
**Perspectiva del Marco Jurídico Nacional e Instrumentos**  
**Internacionales**

<b>3.1. Consideraciones previas .....</b>	<b>67</b>
<b>3.2. Los derechos de Información y protección de datos personales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....</b>	<b>68</b>
<b>3.3. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública .....</b>	<b>72</b>
<b>3.4. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental .....</b>	<b>73</b>
<b>3.5. Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares .....</b>	<b>74</b>
<b>3.5.1. Procedimiento de protección de datos .....</b>	<b>75</b>
<b>3.5.2. Delitos en materia del tratamiento indebido de datos personales ...</b>	<b>76</b>
<b>3.6. El derecho a la Información Pública en el Estado de Michoacán .....</b>	<b>76</b>
<b>3.6.1. Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo .....</b>	<b>77</b>
<b>3.6.2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo .....</b>	<b>77</b>
<b>3.7. El Habeas Data como medio de protección constitucional de los datos personales .....</b>	<b>78</b>
<b>3.7.1. Función del Habeas Data .....</b>	<b>80</b>
<b>3.7.2. Objeto del Habeas Data .....</b>	<b>80</b>
<b>3.7.3. Clasificación del Habeas Data .....</b>	<b>81</b>
<b>3.7.4. Sujetos legitimados para promover el juicio de Habeas Data .....</b>	<b>83</b>
<b>3.7.5. Legitimación Activa en el Habeas Data .....</b>	<b>85</b>
<b>3.8. Tratados Internacionales firmados por el Estado mexicano que incluyen la protección de datos personales .....</b>	<b>87</b>
<b>3.8.1. Consideraciones previas .....</b>	<b>87</b>
<b>3.8.2. Sistema Universal .....</b>	<b>88</b>
<b>3.8.2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño y la protección de datos personales .....</b>	<b>88</b>

3.8.2.2. La protección de datos personales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos .....	90
3.8.3. Sistema Interamericano .....	91
3.8.3.1. La protección de datos personales en la Carta de la Organización de los Estados Americanos .....	92
3.8.3.2. El derecho a la protección de datos personales en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre .....	93
3.8.3.3 La protección de datos personales en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos .....	94
3.8.4. Sistema europeo .....	96
3.8.5. Sistema africano .....	97

## Capítulo 4

### Estudio sobre el derecho al olvido en España

4.1. Consideraciones preliminares .....	98
4.2.Necesidad de conocer el derecho al olvido digital .....	101
4.3.Problemática del derecho al olvido digital .....	102
4.4.Probable respuesta a la problemática del derecho al olvido .....	103
4.5.Objetivo del análisis .....	104
4.5.1.Principales elementos a analizar en el debate del derecho al olvido digital .....	104
4.6.Fundamentos Constitucionales del Derecho Español sobre el Derecho al Olvido .....	105
4.7.El reconocimiento de la dignidad en el Artículo 10 de la Constitución de España .....	107
4.8.Artículo 96 de la Constitución Española .....	109
4.9.El artículo 18 de la Constitución Española, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.; la limitación legal para el ejercicio y garantía de los derechos .....	110

<b>4.10.La garantía del honor y la intimidad personal frente al uso de la informática, artículos en la Constitución Española .....</b>	<b>119</b>
<b>4.11.La Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal ..</b>	<b>121</b>
<b>4.12.Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal .....</b>	<b>122</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>123</b>
<b>Fuentes de consulta .....</b>	<b>127</b>

## **AGRADECIMIENTOS**

A las mujeres de mi vida, mi Abuela Lucrecia, mi Madre Lilia Oswelia, mis tías Laura y Ito, mis hermanas y primas, mujeres que son gran ejemplo para mí y me motivan a crecer.

Agradezco a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y a la División de Estudios de Posgrado, por darme la oportunidad de estudiar y conseguir mis metas.

Al Mtro. Damián Arévalo Orozco y al Dr. Héctor Chávez Gutiérrez, por su apoyo e impulso.

Muy especialmente al Dr. Carlos Salvador Rodríguez Camarena y al Dr. Miguel Revenga Sánchez, por su paciencia y apoyo invaluable.

A mi familia y mis amigos, por su apoyo durante cada día de mi vida.

## RESUMEN

El derecho al olvido en la internet, se puede entender como el derecho que tiene una persona a que se elimine (en cuanto a retirar los datos personales de los servidores que la comparten en internet) la información sobre ella después de cierto tiempo.

Internet trae la necesidad de un equilibrio entre la difusión de la información y la autodeterminación del individuo en cuanto sus datos personales y sensibles; este equilibrio es lo que se encuentra en disputa con el derecho al olvido; los buscadores de internet en especial Google, permiten encontrar parte del pasado de las personas, en ocasiones hay situaciones del pasado de las que se pretende huir.

La memoria de internet es inmensa en comparación con lo limitado de la memoria humana, la presencia de datos personales en los buscadores de internet puede ser utilizada con rencor o con el objeto de vengarse gracias a que pueden existir por un tiempo indeterminado, y es que no siempre estamos conscientes o podemos dimensionar todo lo que compartimos de forma habitual, es poco común que las personas lean a detalle los contratos de prestación de servicios de las redes sociales, o que estudien los mecanismos para dar de baja la información que se ha publicado, ello origina que exista nuevos conflictos que el derecho debe analizar.

**PALABRAS CLAVE:** Internet, Derecho al Olvido, Libertades Informativas, Protección de datos personales, google.



## **ABSTRACT**

The right to be forgotten on the internet, can be understood as the right of a person to be removed (as to remove personal data from servers that share it online) information on it after a while.

Internet brings the need for a balance between the dissemination of information and the self-determination of the individual as their personal and sensitive data; This balance is what is in dispute with the right to be forgotten; Internet search engines especially Google, allow you to find part of the past of people, sometimes there are situations in the past that is intended to flee.

Memory internet is immense compared to limited human memory, the presence of personal data on Internet search engines can be used with a grudge or in order to take revenge because that can exist for an indefinite period, and that we are not always aware or we can dimension all that we share as usual, is not uncommon for people to read in detail the contracts for the provision of services of social networks, or to study the mechanisms to deregister the information that has been published , it causes new conflicts exist that the law must be analyze.

## Introducción

Las nuevas tecnologías permiten acceder y agregar datos personales dispersos que de esta manera facilitan la definición de un perfil, intrusivo y completo de la persona afectada, sin que, obligatoriamente, esta tenga conocimiento de ello y sin dejar ningún rastro de identificación del responsable por la obtención, tratamiento, transmisión y utilización de los datos personales. De esta manera, la persona afectada no puede tener ningún control sobre esos datos ni sobre el uso que de ellos se realiza.

La utilización masiva y generalizada de las nuevas tecnologías en especial el Internet puede facilitar la vulneración de la Intimidad de las personas, en particular en cuanto a su Derecho al Olvido, la responsabilidad del borrado de datos debe ser de la página que almacena esos contenidos y no de un buscador de internet, pues solo va a indexar los resultados de búsqueda.

Las nuevas tecnologías permiten acceder y agregar datos personales dispersos que de esta manera facilitan la definición de un perfil, intrusivo y completo de la persona afectada, sin que, obligatoriamente, esta tenga conocimiento de ello y sin dejar ningún rastro de identificación del responsable por la obtención, tratamiento, transmisión y utilización de los datos personales. De esta manera, la persona afectada no puede tener ningún control sobre esos datos ni sobre el uso que de ellos se realiza.

El derecho al olvido no es un derecho autónomo, sino que es parte del derecho a la oposición o cancelación de datos personales en internet y se le puede conocer o asociar con el medio de defensa de la constitución *Habeas Data*. El derecho al olvido va a contar con principios propios que le serán aplicables.

Los buscadores de internet realizan un tratamiento de datos personales al exponerlos a toda una comunidad que puede acceder a ellos tan solo tecleando, pero la responsabilidad no sólo debe recaer en ellos, sino que debe haber una sanción para el web master principal, por ello consideramos que imponer caducidad a los datos que no sean trascendentes debe ser el próximo paso, habrá que establecer criterios que definan qué tipo de información es trascendente.

## **Capítulo 1**

### **Conceptos fundamentales**

SUMARIO. 1.1. *Introducción*. 1.2. *Principales conceptos de los derechos humanos*. 1.3. *La información como derecho*. 1.4. *La protección de datos personales*. 1.5. *La Internet*. 1.6. *La comunicación*. 1.7. *Derecho a la libertad*. 1.8. *Privacidad*. 1.9. *El derecho al olvido*. 1.10. *Red social*. 1.11. *Derecho a la imagen*. 1.12. *Constitución digital o ciberespacio*. 1.13. *Derecho al honor*.

#### **1.1. Introducción**

Dentro de las cuestiones jurídicas que actualmente se analizan, el tema de los derechos humanos constituye una pieza clave pues han sido constantemente analizados y se tiene una abundante doctrina que realiza un estudio sobre qué son los derechos humanos, cuáles son y cómo se protegen; sin embargo todavía no se ha hecho un análisis sobre ciertos aspectos específicos que requieren de un mayor análisis pues con el tiempo van surgiendo inquietudes que requieren plantearse y proponer medidas para que se logre tener un mejor funcionamiento.

Es por ello que resulta evidente atender al estudio de derechos que incluso nuestra Carta Magna no contempla de manera expresa. Aunado a ello, la inquietud por atender al derecho que será objeto de nuestro estudio, requiere de un análisis exhaustivo sobre los diversos matices que adquiere respecto al ámbito

interno e internacional.

Para ello, consideramos necesario establecer la definición de los conceptos fundamentales que serán parte del desarrollo de la investigación a fin de comprender lo que se verterá en desglose del contenido de la presente investigación.

Al margen de estas ideas, es necesario señalar que el derecho al olvido es un tema novedoso y poco estudiado en nuestro país, sin embargo la naturaleza del mismo si está desarrollada, por ello consideramos conveniente que este primer capítulo hable sobre los principales conceptos de los derechos humanos; derecho a la libertad; la protección de datos personales; privacidad; y por último dar un concepto de derecho al olvido.

En primer lugar debemos señalar que los derechos humanos parten de la noción de dignidad humana, regularmente en todas las conferencias a las que vamos nos indican esto, sin embargo poco nos detenemos a pensar sobre la base de los mismos.

En este sentido, consideramos que resulta inquietante atender el derecho a la libertad, con el cual guarda profunda relación, en virtud de que las personas son libres para expresarse, comunicarse, estar informadas o difundir sus ideas, pero de cara a ello, lo complicado es establecer los límites de estas libertades y los procedimientos para ejercer el derecho al olvido; la ponderación de estos derechos será vital.

Lo anterior da pauta para que comencemos al análisis apartado con la noción de privacidad. La Real Academia de la Lengua Española la define como el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.<sup>1</sup>

En la actualidad es complicado concebir esta idea sobre la privacidad, pues estamos expuestos a que nuestra vida sea expuesta en internet, dejando alejada de la realidad esta noción.

La privacidad puede ser abordada desde distintos enfoques, resaltando la

---

<sup>1</sup>Real Academia de la Lengua Española, voz privacidad, disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=privacidad>

las nociones de privacidad de Estados Unidos de América y la de la Unión Europea; en la Unión Americana se ofrece una noción de privacidad como control de la información personal, es decir la facultad de decidir con quién se va a compartir la información.

Por otro lado, en Europa, se concibe a la privacidad como dignidad, un derecho humano a la vida privada, un derecho con valor sustantivo de primer orden.<sup>2</sup>

En la doctrina Americana las personas tendrán el control de la información que comparten, por ello cualquier vulneración a su privacidad es responsabilidad del manejo que podrían hacer sobre sus datos.

En la idea que se concibe en el continente Europeo, la privacidad va a ser reconocida como un derecho humano, parten de la idea de que la privacidad forma parte de la dignidad humana, por lo que debe ser parte de sus derechos fundamentales, es por ello que dicha noción es adoptada en la Convención Europea de Derechos Humanos.

## **1.2. Principales conceptos de los derechos humanos**

Generalmente, la noción sobre derechos humanos se encuentra asociada con la dignidad humana. Aunado a ello, regularmente en todas las conferencias a las que vamos nos indican esto, sin embargo poco nos detenemos a pensar sobre la base de los mismos.

Para Jorge Carpizo, de la dignidad de la persona humana irradia a otros derechos como a la libertad y la igualdad los cuales fungen como principios básicos que se van a concretar en derechos humanos.<sup>3</sup> Indudablemente la libertad y la igualdad deben ser consideradas como las premisas en base a que forman

---

<sup>2</sup> Abril, Patricia y, Pizarro Moreno, Eugenio, *La Intimidación Europea frente a la privacidad Americana*, Idret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2014, p. 7.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, *Revista mexicana de derecho constitucional, Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 25, año 2011, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard1.pdf>

parte de la esencia del ser humano.

Luego de conocer lo que nos dice Carpizo es indispensable tener un acercamiento al concepto de principio. Tenemos una idea de lo que es el principio pero nunca se profundiza en la misma, para Ronald Dworkin un principio es todo el conjunto de estándares que apuntan siempre a decisiones exigidas por la moralidad, o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados.<sup>4</sup>

Por su parte, Manuel Atienza dice que son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos, o fines de carácter económico, social, político, etcétera,<sup>5</sup> o bien exigencias de tipo moral.

En este hilo de ideas, Robert Alexy menciona que los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.<sup>6</sup>

En base a las definiciones expuestas, podemos inferir que un principio son todas aquellas normas o estándares morales que tendrán por objeto que alcancen ciertos fines dentro de las posibilidades reales y jurídicas existentes.

Por otro lado los organismos internacionales a través de Tratados Internacionales establecen los lineamientos por virtud de los cuales podemos comprender qué son los Derechos Humanos.

En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su preámbulo expone una serie de consideraciones, en las cuales se señala lo siguiente:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;  
Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de

---

<sup>4</sup>Islas Montes, Roberto, *Principios Jurídicos*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, año XVII, 2011, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr26.pdf>

<sup>5</sup>Ídem

<sup>6</sup>Ídem

la libertad de palabra y de la libertad de creencias;  
Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;  
Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;  
Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;  
Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y  
Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.<sup>7</sup>

Al respecto, los órganos autónomos como la Comisión Nacional de Derechos Humanos tratan de definir en sus páginas lo que son los derechos humanos, en su sitio en internet podemos apreciar lo siguiente:

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.<sup>8</sup>

Esta postura nos deja claro que los derechos humanos son vistos desde una postura iusnaturalista en virtud de que son inherentes a la dignidad de las personas.

Ahora bien, como ya precisábamos en líneas anteriores, existe gran parte de doctrina que nos explica sobre qué son los derechos humanos, así tenemos

---

<sup>7</sup> Asamblea General de la Organización Internacional de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948, consulta en biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en: [http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml)

<sup>8</sup> Comisión Nacional De Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos?*, México, CNDH, 2014, disponible en: [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos)

por ejemplo, a Pedro Nikken quien consideran que en las sociedades contemporáneas se reconoce que los seres humanos, por el hecho de serlo, tienen derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización.

Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos”.<sup>9</sup>

Muchas definiciones de derechos humanos van a partir de la dignidad humana, pero también van a manifestar que estos derechos solo pueden ser ejercidos frente al Estado, postura que con el paso del tiempo ha quedado rebasada, pues en la actualidad los particulares también son considerados como responsables por violar derechos humanos, al menos en lo que concierne a nuestro país.

Ignacio Burgoa se refirió a ellos bajo la denominación de garantías individuales, que para nuestra época ya no es válida tal idea pues de acuerdo con la reforma que modificó el artículo 1 de la Constitución, con fecha junio de 2011, la primera parte de la Carta Magna ya no se denomina así, y ahora se muestra bajo una designación de los derechos humanos.

El autor en cita consideró que el concepto de garantías individuales se forma a partir de los siguientes elementos:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley

---

<sup>9</sup> Nikken, Pedro, *El concepto de derechos humanos*, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consulta en biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1835/3.pdf>



Fundamental (fuente).<sup>10</sup>

Luigi Ferrajoli asevera que lejos de considerar a los derechos humanos como tal, lo adecuado es atender a ellos bajo la denominación de derechos fundamentales, y estos a su vez deben ser entendidos como el conjunto de derechos de carácter subjetivo, que por sí mismos corresponden a todos los seres humanos de forma universal, esto por el hecho de encontrarse dotados bajo la calidad de personas, de ciudadanos o como personas, quienes cuentan con la capacidad para obrar por sí mismos.

En este sentido, podemos ver que Ferrajoli hace hincapié en que los derechos fundamentales son derechos subjetivos, pero para ello es necesario determinar que por derecho subjetivo se entiende cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto, la cual se encuentra prevista asimismo por una norma jurídica positiva, que opera como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas yo bien, autor de los actos que son ejercidos de éstas.<sup>11</sup>

Resulta conveniente señalar que la postura Ferrajoli reviste relevancia, en el sentido de que a partir de lo que señala sobre los derechos fundamentales podemos advertir que ellos van a obrar de manera positiva para la para el ciudadano, con esta definición seguramente muchos protectores de derechos de animales no estarían de acuerdo, pues como lo manifiesta los derechos van a ser solo de los animales.

No obstante, las ideas sobre derechos humanos las encontramos también en los cuerpos normativos, que a pesar de no ser una definición expresa, nos establece donde se encuentran y se hace la advertencia de su protección. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se establece en el artículo

---

<sup>10</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías Individuales*, 38ª edición. México, Porrúa, 2005, p 187.

<sup>11</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 4ª Edición, Madrid, Trotta, 2009, p. 291. Asimismo es necesario remitirnos a la siguiente lectura, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5ta ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, España, Trotta, p. 37.

primero lo siguiente:

Artículo 1. 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 [...]

Con ello, todo derecho humano reconocido constitucionalmente pasa a ser parte del catálogo de derechos de las personas en México, es importante señalar que no sólo de los ciudadanos, sino que existe una protección amplia para todas las personas que se encuentren en nuestro país.

### **1.3. La información como derecho**

Existe un conflicto entre el derecho al olvido en internet y las libertades informativas, por un lado tenemos que el sujeto debe tener control sobre su información personal, pero existe una colisión de derechos, puesto que también el sujeto tiene derecho a ser informado.

Es complicado establecer los límites entre los derechos, pues hay que atender a la ponderación. Lo cierto es que los límites entre el derecho a ser informado y las afectaciones que pueden existir respecto al honor o las imágenes de las personas, son difíciles de precisar.

Es muy común que se fotografíe a las personas que son detenidas por la policía en México, luego las imágenes de los probables responsables de algún delito circulan de manera libre en los noticieros y periódicos, pero no sólo eso, sino que con el uso de las tecnologías de la información dichas imágenes pueden ser encontradas de manera indefinida por los distintos buscadores.

Es aquí donde se debe ponderar si el establecer algún tipo de limitación respecto de la información que se comparte puede ser considerada una violación a las libertades informativas.

Ernesto Villanueva, advierte un concepto que ha sido generalmente aceptado, el cual señala que debe entenderse a la información no solamente como un derecho subjetivo de tendencia unilateral, sino que aparte de ello, se

incluyan otros elementos que se entrelazan entre ellos con el objetivo de darle una profunda tonalidad social que rebasa los acotados límites de las garantías individuales en estricto sentido.<sup>12</sup>

#### **1.4. La Protección de datos personales**

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares señala que, los datos personales deben ser entendidos como cualquier información relativa a una persona que puede ser identificada o identificable por los mismos, como puede ser el nombre, la imagen, la voz y todo aquello que pueda llevar a identificar a una persona; las bases de datos van a ser el conjunto de datos personales ordenados referentes a una persona.

Antonio Troncoso señala que los datos relativos a una persona no son algo anecdótico sino que representan el registro de su vida, reflejan sus características, sus opciones vitales, sus debilidades. El tratamiento adecuado de los datos personales es una exigencia de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad.<sup>13</sup>

El autor en cita, tiene una idea clara sobre los peligros que pueden causar los malos manejos de los datos personales, y expone una visión de la privacidad como dignidad humana en cuanto al manejo de los datos personales.

En otra perspectiva, en Europa la protección de datos personales es considerada un derecho fundamental, lamentablemente en nuestro país no se ha tenido la necesidad de reconocer de tal manera este derecho y aunque hemos tenido grandes avances en la materia continuamos con algunos vacíos que nos causaran problemas.

La Ley Federal de Protección de Datos Personales,<sup>14</sup> en su apartado sobre

---

<sup>12</sup>Villanueva, Ernesto, *Derecho a la información en una sociedad moderna y democrática, Derecho y Ética de la información, El largo sendero hacia la democracia en México*, México, Media Comunicación, 1995, p. 97.

<sup>13</sup>Troncoso Reigada, Antonio, *La protección de datos personales en busca del equilibrio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 32.

<sup>14</sup> Congreso de la Unión, *Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares*, México, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

conceptos señala que son datos personales cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, pero también señala que hay datos personales sensibles y menciona que estos son los datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste.

En particular, se consideran sensibles aquellos datos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual. Cuando tenemos acceso a este tipo de información podemos dimensionar lo que pasa, cuántas veces hemos sido víctimas de violaciones a nuestros derechos y no estuvimos enterados, pues al compartir os datos en internet se manifiesta nuestro consentimiento con un simple *click*.

En la actualidad algunos ordenamientos jurídicos mencionan al derecho de protección de datos personales como un derecho autónomo, que se protege como tal: La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 8.1 establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines determinados y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a su rectificación. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de la autoridad independiente.<sup>15</sup>

Sin embargo existe una limitación en cuanto a lo absoluto de este derecho como se puede apreciar.

---

<sup>15</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, *Carta de los derechos fundamentales de la unión europea*, 2007, 14/12/2007, disponible en internet: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:ES:PDF>

## 1.5. La Internet

Internet es una red de computadoras conectadas entre sí, que se comunican utilizando un mismo protocolo de transmisión de datos, el *http*.

A diferencia de las intranets, la internet está abierta al público en general, y el intercambio de datos no es directo y simultáneo, sino que los mensajes van pasando de una computadora a otra, por diferentes terminales, hasta llegar al destinatario. Esto abarata enormemente los costos de funcionamiento de la red, pero genera importantes riesgos en materia de seguridad: existe la posibilidad de que terceras personas accedan a los mensajes, que los modifiquen, o incluso que sean enviados mensajes falsos –en cuanto al contenido, o en cuanto al autor-.<sup>16</sup>

La internet ha evolucionado constantemente, algo de lo más destacable de dicha evolución es el paso a la *web 2.0* o *web* colaborativa, internet dejó de ser un foco de información para convertirse en de retroalimentación virtual en el que los usuarios van a consumir, pero también a aportar información, teniendo este un doble papel en el que es consumidor y creador, interesado en adquirir información, pero también responsable por el tratamiento de la misma.<sup>17</sup>

Un instrumento que tiene la internet para acceder a datos son los buscadores, los cuales son paginas que van a indexar los contenidos que encuentran en la red. Existen bastantes buscadores y ejemplo de ello, el más utilizado es el denominado *Google*.

### 1.5.1. La internet y la exposición de datos personales

De conformidad con la exposición de los conceptos fundamentales para comprender mejor lo que se pretende exponer en la investigación, es conveniente adentrarnos al concepto de internet, así como al de datos personales.

---

<sup>16</sup>Hargain, Daniel, *Comercio electrónico*, Glosario, Montevideo, República Oriental de Uruguay, Euros Editores S.R. L., 2003, p.4.

<sup>17</sup> Ortíz López, Paula, *Redes sociales: funcionamiento t tratamiento de información personal*, en Rallo Lombarte, Artemi y Martínez, Ricard (Coord), *Derecho y Redes Sociales*, Navarra, Thomson Reuters, 2013, p. 23.

No existe una definición aceptada por la Real Academia de la Lengua sobre lo que es la internet, sin embargo tienen un proyecto en el que se pone a consideración lo que para los estudiosos de la lengua es este concepto, señalan que la internet es la “Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación”.<sup>18</sup>

En esta definición nos podemos dar cuenta de que se trata de un proyecto para futuras ediciones del diccionario, pero que hay una necesidad por parte de usuarios de conocer lo que la Real Academia de la Lengua define por internet; nos dan elementos, como ya se dijo antes, elementos que aún se encuentran a discusión, pero elementos comunes a lo que se viene manejando como definición en otros sitios, se dice que no es una red exclusiva de un país, sino que es una red de carácter informático y que su desarrollo es global, manejan la expresión descentralizada para que se evite relacionarla con algún país en especial.

Además, señala que debe existir una conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación; como ya se ha dicho antes, la comunicación va a depender de que ambas personas o maquinas compartan un mismo lenguaje, para que exista un desarrollo de internet debe existir una máquina que emita información y otras que reciban.

Internet no comparte contenidos que no están respaldados, todo lo que se comparte debe encontrarse en un servidor que va a mandar señales a otros que van a compartir la información, es decir, un emisor y un receptor que van a manejar un mismo lenguaje con el objeto de que lo que se encuentra en internet llegue a más lugares; el éxito de internet entonces va a depender de las computadoras que emitan esas señales en un mismo lenguaje; es así como va a surgir un proceso de comunicación en Internet.

Para darnos una idea del tamaño de Internet, debemos tener en cuenta que según las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en

---

<sup>18</sup> Redacción propuesta para la palabra Internet, Real Academia de la Lengua Española, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=internet>

México existen más de 112 millones de personas,<sup>19</sup> de estos habitantes mexicanos se señala de acuerdo a la *Internet World Stats*,<sup>20</sup> que existen aproximadamente 46.000.000 (cuarenta y seis millones) de usuarios de Internet a partir de junio de 2013, el 36,5% de la penetración en la sociedad, según estadísticas del INEGI, de los cuales hay un total de 38.463.860 (treinta y ocho millones cuatrocientos sesenta y tres mil ochocientos sesenta) usuarios de Facebook hasta el 30 de septiembre del 2014.

Las cifras anteriores nos ayudan a comprender el número de usuarios que ha alcanzado el internet en nuestro país, no es casualidad que se pretenda regular en diferentes países este medio de comunicación, pues como podemos apreciar se ha convertido en un foro abierto, en el que circulan ideas que muchas veces no se pueden controlar; lo mismo sucede con la información personal, hay diferentes páginas que almacenan nuestros datos personales incluso se ha dado a conocer recientemente que hay páginas que gozan de buena reputación y que han expuesto nuestros datos personales, desde números de seguros social, nuestro nombre, nuestras cuentas bancarias, números de tarjetas de crédito, números telefónicos, entre otros datos.

Un ejemplo de lo que mencionamos es el robo del registro de 40 millones de tarjetas bancarias en la tienda Target, una de las cadenas minoristas más grandes de Estados Unidos, en la que se puede comprar desde cualquier parte del mundo y que guarda la información personal de millones de consumidores,<sup>21</sup> Esto nos da una idea del tamaño del problema.

Ello nos obliga a replantearnos a quién le entregamos nuestra información, o al menos cuál debería ser el uso que de ella se hace en las distintas páginas de

---

<sup>19</sup>Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México en cifras, 286 indicadores principales del banco de información, 2010, disponible en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/default.aspx>.

<sup>20</sup>La Internet World Stats es una página que tiene reconocimiento mundial y se dedica a realizar cálculos en base a estadísticas oficiales, sobre el impacto que tiene la internet en el mundo, los resultados pueden obtenerse por país, continente o de manera global. Se puede consultar en <http://www.internetworldstats.com/central.htm#mx>

<sup>21</sup> Artículo Reuters, CEO de Target renuncia por ciberataque, 5 de mayo de 2014, CNN Expansión, disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2014/05/05/gregg-steinhafel-renuncia-a-target>

internet, si no pueden mantenerla resguardada y segura, no deberían mantenerla en sus bases de datos, aunque resulta molesto llenar siempre los mismos campos cuando vamos a realizar una compra en internet, eso es más viable que exponer información personal, pues como ya se dijo antes, las maquinas se encuentran en una red, la cual manda y recibe información en un mismo lenguaje, pero a veces hay candados u otros mecanismos que trata de limitar la información que se manda o recibe en la misma red.

Sin embargo el hecho de almacenar la información la hace propensa a que pueda ser utilizada para otros fines, por ejemplo que sea robada o transmitida sin el consentimiento del dueño de la misma.

Según estadísticas del *Internet WorldStats*, en el mundo hay 2, 936, 684, 220<sup>22</sup> de usuarios de internet, para ello, Asia es el continente que tiene la mayor concentración de usuarios; estas estadísticas nos hacen repensar el alcance del internet y lo que pueden valer nuestros datos personales; hay una campaña de publicidad personalizada, las grandes empresas que se dedican a la publicidad ya no lanzan la misma a todos los consumidores, sino que andan en busca de las preferencias que manifestamos a través de redes sociales, en nuestros buscadores de internet o las compras que realizamos por medio de la red.

Gracias a ello nos llega una publicidad acorde a lo que las empresas publicitarias considera que buscamos, con ello invierten en publicidad dirigida y no publicidad general, las redes sociales y los buscadores no son completamente gratis, llegamos a pensar que son nuestras redes sin darnos cuenta que nosotros somos el producto que venden esas compañías.

Para comprobar dicha advertencia, basta hacer un pequeño ejercicio en el buscador y la red social, primero es necesario poner en el buscador algún artículo que pretendamos comprar, el artículo pueden ser zapatos deportivos de alguna marca en especial, luego de ello vamos a la red social *Facebook*, y nos percatamos que hay diferentes páginas en la barra de publicidad que nos ofrecen el artículo o alguno similar al que estamos buscando en esas páginas.

---

<sup>22</sup> Estadística sobre usuarios en el mundo, Internet World Stats <http://www.internetworldstats.com/list2.htm>



Tal vez esto parezca una exageración e incluso hay quienes defienden que esto e la modernidad y nos pueden bombardear con publicidad hecha a la medida, habría que hacer una valoración entre esa delgada línea de privacidad que se supone debe haber en un espacio personal y la vinculación que hacen sin nuestro consentimiento las páginas con motores de búsqueda.

Según la opinión del abogado de la Unión Europea, Niilo Jääskinen<sup>23</sup> señala que en la internet se deben tener en cuenta tres situaciones en particular, en lo que refiere a lo relacionado con los datos personales.

En primer lugar nos dice que se debe tener en cuenta la publicación de datos personales en cualquier página web, esto puede ser desde una agencia de viajes, un concurso en internet, datos en una red social, etcétera.

La segunda situación que se nos menciona es el supuesto en el que un motor de búsqueda en internet proporciona resultados que dirigen al usuario de internet a la página fuente.

La tercera aportación, que es la menos visible, es cuando un usuarios lleva a cabo una búsqueda mediante un motor de búsqueda en internet, y algunos de sus datos personales, como puede ser la dirección IP<sup>24</sup> o protocolo de internet, desde la que se realiza la búsqueda, se transfieren inmediatamente al proveedor de búsqueda.

Como ya se señaló, lo que ocurre habitualmente cuando realizamos búsquedas sobre algún artículo que pretendemos adquirir, las empresas motores de búsqueda facilitan el acceso de esto a compañías especializadas particularmente en publicidad.

Como queda expuesto en líneas anteriores, hay un vinculación entre la internet y datos personales, es cierto que a veces compartir gustos ayuda a que se

---

<sup>23</sup> Jääskinen, Niilo, *Conclusiones del Abogado General de la Unión Europea sobre el caso Google Spain, S.L., Google Inc. Contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, Mario Costeja González, 25 de Junio del 2013, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12>

<sup>24</sup> El término "IP" hace referencia al Protocolo de Internet, que se traduce en la identidad digital más conocida, base del direccionamiento en internet y que va a identificar frente a terceros equipos el origen de los mensajes que intercambiamos en la red. Alamillo Domingo, Ignacio, *La identidad digital en la red*, en Rallo Lombarte, Artemi y Martínez, Ricard (Coord), *Derecho y Redes Sociales*, Navarra, Thomson Reuters, 2013, págs.42-43.

nos acerque la información que requerimos, en nuestra opinión, se debe de pedir permiso para compartir la información personal.

## **1.6. La comunicación**

Es indispensable conocer algunos conceptos como el de la comunicación para un mejor entendimiento de nuestro tema a investigar, si bien nos centramos en el derecho al olvido y la internet, no debemos dejar de lado el contexto en el que se va a desarrollar este derecho al olvido, el uso de los medios de comunicación como nueva herramienta para poder llegar a más personas y lo delicado que resulta el tratamiento de los mismos.

La comunicación se puede comprender como la manifestación de las ideas de manera verbal, en donde se tiene un emisor y un receptor. Una persona emite el mensaje y la otra lo recibe.

Diversos autores señalan que la comunicación y la información son dos conceptos que siempre van a ir acompañados.

J. Antonio Paoli,<sup>25</sup> señala que la información y la comunicación se encuentran ligadas, y dependen la una de la otra, sin embargo al mismo tiempo se oponen entre sí.

Para el autor en comento, en la sociedad actual prevalecen ciertas características, y precisamente unas de ellas es que no puede ser considerada como tal sin comunicación y no puede transformarse sin información. Es decir son conceptos inseparables.

Sobre se ha manejado que por más sencilla que sea la información se puede manipular por los medios de comunicación, para ello basta recordar la obra de Giovanni Sartori, el *Homo Videns*, en la cual se hace una exposición de que no todo lo que se dice es cierto, así como una novedosa enajenación a la televisión en sus primeras versiones y en las más actuales a los medios electrónicos.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Paoli, J Antonio, *Comunicación e información, perspectivas teóricas*, 3ª ed., México, Trillas, 1983, p. 35.

<sup>26</sup> Sartori, Giovanni, *Homo videns la sociedad teledirigida*, trad. Ana Diaz Soler, Madrid, 1998.

La Real Academia de la Lengua Española,<sup>27</sup> define la comunicación en su primera voz como la acción o efecto de comunicarse, en su tercera señala algo que es importante, destaca el lenguaje como un código común para comunicarse, nos dice que la comunicación es la transmisión de señales mediante un código común al emisor y receptor.

Uno de los fenómenos más sorprendentes en los últimos años ha sido el auge y la consolidación del uso del internet como un instrumento de comunicación en la sociedad, al punto que se ha criticado la forma en que las personas interactúan en este tiempo.

Muchas personas utilizan las redes para comunicarse, para ello deben compartir información sobre su vida y las actividades que realizan día con día; esta tendencia ha ocasionado diferentes conflictos, mismos que no habían sido cuestionados sino hasta ahora que ha crecido desmedidamente el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's), y los conflictos que han venido surgiendo han rebasado tribunales del mundo, no siendo ajeno esto para los mexicanos.

En relación a las ideas expuestas por Ernesto Araujo, se hace una clasificación en la que plantea la comunicación desde tres tipos de métodos o modalidades: el funcionalismo, el estructuralismo y el marxismo.

En el primero es expuesto con base en las ideas de Paoli, señala que la comunicación se puede ver desde las funciones y las instituciones; del equilibrio y conflicto, y de la estructura social.

Sobre lo primero que menciona, en cuanto a las funciones e instituciones, refiere que toda sociedad tiene un conjunto de necesidades y una serie de instituciones para satisfacerlas, lo que caracteriza al funcionalismo es que para encontrar en las sociedades y elaborar una serie de leyes generales, que le den un conjunto interrelacionado de normas, elabora una serie de problemas funcionales comunes a toda la sociedad, con un supuesto, de que bajo la apariencia de una gran diversidad de conductas se ocultan los mismos problemas

---

<sup>27</sup>Voz Comunicación, Real Academia de la Lengua Española, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=comunicaci%C3%B3n>

humanos.

Es por ello que en el funcionalismo los medios de comunicación, se van a convertir en instituciones que tienen por objeto cubrir determinadas necesidades de la sociedad.<sup>28</sup>

Dando continuidad a las ideas del autor, respecto al equilibrio y conflicto, señala que las sociedades tienden al equilibrio, debido a que poseen mecanismos que regulan sus conflictos, sus disfunciones, y las reglas con las que van a actuar los individuos dentro de la misma, dichas reglas pueden modificarse según los nuevos medios con los que cuente una sociedad.

Para concluir esta clasificación, en lo que se refiere a la estructura social, el autor señala que la sociedad es un organismo interrelacionado, en la que todas las personas forman una estructura en la cual todos se afectan si alguien deja de funcionar, esto mismo ocurre con el ser social, como organismo interrelacionado, ya que la interrelación se da entre los individuos que dentro de instituciones pueden desempeñar roles los unos con los otros con cierta regularidad.<sup>29</sup>

Por otra parte el método estructuralista, considera a la comunicación como la acción que permite a la persona u organismo, participar de la experiencia y estímulos del medio ambiente de otro individuo o sistema, situados en otra época o lugar, utilizando los elementos o conocimientos que tiene en común con ellos; sin embargo el proceso de comunicación se va a dar cuando el emisor y el receptor poseen un lenguaje común, es decir deben tener en común ciertos número de signos de comunicación, para que ambos conozcan y comprendan aquello de lo que se les está hablando, de lo contrario no se podrá llevar a cabo el acto de comunicación.

Se pueden distinguir dos tipos de comunicación en este método, el primero la comunicación interpersonal, esta se va a dar entre un sujeto y otro, y la comunicación por difusión, la cual se amplía con medios de comunicación masiva, en donde un emisor va a dirigirse a bastantes receptores.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Araujo Carranza, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009, p. 15.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 16.

El último método que el autor expone, es el modelo del marxismo, en el que se considera como un hecho social que tiene su origen y desarrollo en una superestructura, es decir en el ámbito de las ideas y las representaciones del mundo, pero participa también el orden económico y se encuentra históricamente determinado por él. Los medios de comunicación se van a tomar como instrumentos caracterizados por el medio de producción en el que se dan.<sup>31</sup>

Como podemos apreciar, para que exista una adecuada comunicación, sería importante que el emisor y el receptor tuvieran conocimiento de lo que se habla, de otra manera no se puede llevar a cabo una verdadera interpretación de lo que se quiere comunicar, no habría un desarrollo adecuado sobre lo que se pretende comunicar. Además de que la persona que recibe la comunicación, al no estar preparado para asimilarla, se quedaría con lo que se le dice sin indagar más o ser más reflexivo, ello se puede deber a diversas deficiencias derivadas de la educación, condición económica o desarrollo social.

### **1.7. Derecho a la libertad**

Lo primero que se debe hacer es entender de manera general qué es la libertad, la Real Academia de la Lengua Española nos dice que libertad proviene (Del lat. *libertas*, *-ātis*) término que es entendido como la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.<sup>32</sup>

En este sentido, existe un debate sobre cual derecho es el más importante y se debe garantizar más, muchas personas sostienen que es el derecho a la vida, otros estudiosos dicen que es el de la libertad, pues sin libertad no existe una vida digna. Normalmente entendemos la libertad como la facultad que tiene el hombre de desplazamiento sin traba alguna.

García Maynéz nos proporciona una definición de lo que considera libertad jurídica, el autor señala que “Desde el punto de vista jurídico, la libertad suele

---

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, primera voz, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=libertad>

definirse como la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido”.<sup>33</sup>

### **1.7.1. Libertad en relación a la protección de datos personales**

El derecho a la protección de datos personales tiene una naturaleza que deriva del derecho de libertad, y es que los derechos de libertad que se consagran en el sistema constitucional tienden a fijar límites al reconocer que toda persona goza de las mismas prerrogativas para la elección sobre hacer o abstenerse de hacer algo en tanto que no se vean afectados los derechos de un tercero, a sociedad, o el interés público a fin de generar condiciones para el desarrollo y bienestar de la sociedad.

Las reformas constitucionales ayudaron a que se integraran una serie de derechos que no estaban claros anteriormente, es el caso del derecho a la protección de datos personales, pues el artículo 16 constitucional<sup>34</sup> protege ese derecho, en el segundo párrafo del citado artículo constitucional se dice que:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

José René Olivos escribe en relación a este derecho, habla un poco sobre los límites de la libertad personal, señala que la persona se encuentra limitada por el requerimiento de no perjudicar otras personas.<sup>35</sup> Con esta idea se pretende exponer que las libertades requieren regularse.

---

<sup>33</sup> García Máynez, Eduardo, *Libertad como derecho*, consulta en biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, págs. 103-104, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt8.pdf>

<sup>34</sup> Congreso de la Unión, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, México, última reforma 19/07/13, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<sup>35</sup> Olivos Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2011, p.79

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos se expone que hay restricciones permitidas respecto a cualquier derecho, una de esas restricciones es que el ejercicio de los derechos no contravengan el interés general, pues las normas han sido creadas para garantizar los derechos de las personas, pero el interés debe prevalecer frente al interés personal.

Entonces tenemos que la libertad personal va a quedar sujeta a los derechos que nos otorgue el gobierno, la libertad va a ser regulada por el estado con el objeto de que se garantice el derecho de todos a ser libres, que la libertad de uno no sea la disminución de derechos de otro, un justo equilibrio que mantenga un orden.

A manera de ejemplo práctico podemos consultar lo que hace la corte con esos ejercicios de ponderación sobre dos derechos, por un lado tenemos libertades que nos permiten manifestarnos, hacer o decir algo y por el otro derechos que hay que observar y respetar.

La décima época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene que enfrentarse a nuevos retos, las tesis nuevas responden a derechos que han sido ventilados luego del uso cada vez más constante de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's).<sup>36</sup>

La corte ha manifestado criterios sobre estas nuevas tecnologías, se destaca la tesis:

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD NO PUEDE JUSTIFICARSE EN LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN.**

La relevancia de la veracidad de la información difundida varía radicalmente si lo que se contrapone al derecho a la información es el derecho al honor o el relativo a la intimidad. La veracidad es una exigencia más débil que la verdad, en la medida en que únicamente comporta un estándar de diligencia en la corroboración de la verdad de la información divulgada. Ahora bien, mientras la veracidad en la

---

<sup>36</sup> Zambrano Martínez, Fernando, *Las TICS en nuestro ámbito social*, Revista Digital Universitaria UNAM, México, vol. 10, No. 11, noviembre de 2011. La terminología de las TICs, (Tecnologías de la Información y la Comunicación), es coincidente en casi todo el mundo. Se puede afirmar que este término se refiere a las múltiples herramientas tecnológicas dedicadas a almacenar, procesar y transmitir información, haciendo que ésta se manifieste en sus tres formas conocidas: texto, imágenes y audio.

información constituye una causa de justificación respecto de las intromisiones en el derecho al honor, ello no ocurre en los casos de conflicto entre libertad de información y derecho a la intimidad por una razón de naturaleza conceptual: la información difundida debe ser verdadera para que afecte la intimidad, es decir, la verdad de la información es un presupuesto de cualquier vulneración a la intimidad. De acuerdo con lo anterior, la legitimidad de una invasión a la intimidad no podrá justificarse en la veracidad de la información.

Amparo directo 3/2011. Lidia María Cacho Ribeiro y otro. 30 de enero de 2013. Cinco votos; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.<sup>37</sup>

Con esto queda claro que estamos en una nueva época, en la cual se prevén nuevas figuras derivado del dinamismo del cual somos parte y que por ello, es necesario que se amplíen los horizontes de protección, pues las libertades se deben ejercer, pero con su ejercicio no se debe vulnerar los derechos de las personas.

Lo cual se traduce en una exigencia de la sociedad que no permanece inerte ante los eventos que se reflejan en su medio; es por ello que ante las nuevas problemáticas que se presentan, debe haber herramientas que atiendan a tales aspectos.

## **1.8. Privacidad**

Retomando las ideas que veníamos manifestando, comenzaremos este apartado con una definición de lo que es la privacidad, después iremos al derecho nacional. Pretendo exponer una tesis aislada para complementar la idea sobre los alcances que puede tener la privacidad en las personas públicas.

Generalmente tenemos un concepto vago de lo que es la privacidad, pero cuando pensamos en la privacidad en Internet, como bien lo dice Cécile de Terwangne:

Privacidad no se debe interpretar como intimidad o secretismo. Más

---

<sup>37</sup> TESIS: 1a. CXXXI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, Mayo de 2013, p. 553



bien se refiere a otra dimensión de la privacidad, es decir, a la autonomía individual, la capacidad de elegir, de tomar decisiones informadas, en otras palabras, a mantener el control sobre diferentes aspectos de nuestra propia vida.

En el contexto de Internet, esta dimensión de la privacidad significa autonomía informativa o autodeterminación informativa. Internet maneja grandes cantidades de información sobre personas. Estos datos personales con frecuencia se tratan en el sentido de que se dan a conocer, se difunden, se comparten, se pueden seleccionar, descargar, registrar y usar de muchas maneras. En este sentido, la autonomía individual está en relación directa con la información personal. La libre determinación sobre la información significa tener el control sobre nuestra información personal, es decir, es el derecho de los individuos a decidir qué información sobre ellos mismos será revelada, a quién y con qué objetivo.<sup>38</sup>

La definición que nos ofrece la Real Academia de la Lengua Española dice que lo que debemos entender por privacidad es el “Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”.<sup>39</sup>

Parece acertada la definición, sin embargo habría que fijar algunas excepciones, como las de servidores públicos, al menos en cuanto a su salud. De ello se ha ocupado la corte y aunque el trabajo es bastante se ha avanzado en la materia, se han generado tesis que nos orientan sobre los derechos y límites de la privacidad:

**DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES.**

Las personas públicas o notoriamente conocidas son aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra situación análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad y, por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión, así como a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda o hiriente.

En estas condiciones, las personas públicas deben resistir mayor

---

<sup>38</sup> Terwangne, Cécile de, “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado”, *Revista D’Internet, Dret i Política*, Catalunya, número 13, febrero de 2012, pp. 53-66.

<sup>39</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua, primera voz, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=privacidad>

nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre ese personaje público, en aras del libre debate público.

De ahí que la protección a la privacidad o intimidad, e incluso al honor o reputación, es menos extensa en personas públicas que tratándose de personas privadas o particulares, porque aquéllas han aceptado voluntariamente, por el hecho de situarse en la posición que ocupan, exponerse al escrutinio público y recibir, bajo estándares más estrictos, afectación a su reputación o intimidad.

Amparo directo 6/2009. 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Laura García Velasco y José Álvaro Vargas Ornelas.<sup>40</sup>

Nuestra constitución en su artículo 16 señala algunos derechos sobre la privacidad, hay que destacar que ellos se han adoptado recientemente, pues el constituyente de 1917 no los contemplo, el artículo señala que:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.<sup>41</sup>

Miguel Carbonell señala que en ocasiones, la privacidad alude a la confidencialidad: decimos que las personas pueden mantener sus convicciones políticas en privado, lo que significa que no tienen por qué revelar qué han votado.<sup>42</sup> Esto nos muestra que la privacidad puede encontrarse en diversos ámbitos de la vida de las personas, para lo que nos interesa en este capítulo será la privacidad en cuanto a la protección de datos personales, y en el derecho al olvido.

En la primera aseveración, nos interesa que la información de particulares que se encuentra en poder de las empresas o en las instituciones, ya sean

---

<sup>40</sup> TESIS: 1a. XLI/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Marzo de 2010, p. 923.

<sup>41</sup> Congreso de la Unión, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, México, última reforma 19/7/13, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<sup>42</sup> Carbonell, Miguel, *Libertad y derechos fundamentales*, consulta en biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, pág. 458, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/11.pdf>

públicas o privadas, sea privada de verdad y que no pase como a menudo sucede que es vendida a empresas de diferentes tipos o que se trata de información presuntamente robada.

### **1.9. El derecho al olvido**

El derecho al olvido es un derecho poco estudiado en nuestro país, sin embargo cada día nos damos cuenta que debe profundizar en el tema, pues de no hacerlo la persona va a quedar expuesta en cuanto a su intimidad.<sup>43</sup>

En un la época que nos ha tocado vivir debemos entender como lo señalan Ramón Alberch y José Ramón Cruz Mundet que “la lucha sobre la defensa de la vida privada se ha convertido en la lucha sobre la defensa y control de la información personal que concierne a cada uno, y que revela hasta los más íntimos comportamientos o hábitos de cada persona”.<sup>44</sup>

Podemos ver en las noticias que la información personal que circula en internet es buscada por distintos gobiernos con distintos fines, sin embargo contra los aparatos gubernamentales se puede hacer muy poco; por otro lado la información que compartimos por medio de las distintas redes sociales o el uso de nuestras imágenes en la internet no se encuentra regulado, existe la necesidad de hacerlo, pues los mecanismos que existen en la actualidad son confusos y de difícil acceso para las personas.

En este orden de ideas, la Constitución de nuestro país establece en su artículo 6, apartado A, fracción segunda que: II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Ana Isabel Herrán señala que se debe entender como el derecho del individuo a decidir por sí en qué medida o en qué circunstancia desea compartir con terceras personas, sus pensamientos, sentimientos y expresiones personales. Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid, Dykinson, 1998.

<sup>44</sup> Alberch, Ramón y Cruz Mundet, José Ramón, *¡Archivese! Los documentos del poder el poder de los documentos*, Madrid, Alianza editorial, 1999.

<sup>45</sup> Congreso de la Unión , *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, México, última reforma 19/07/13, consulta en internet el 4/8/13 en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Para cumplir con esta disposición se creó una ley que serviría para la protección de los datos personales que es la “Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares”.<sup>46</sup> En la ley que se menciona se establece un procedimiento que no es claro y se encuentra sujeto a la admisión de una solicitud que debe ir fundada sin que especifique en que se debe fundar, el derecho al olvido no se encuentra protegido en nuestras leyes.

Los archivos de internet contienen información personal, y esa información nos dice Teresa Da Cunha “(...) circula por Internet independientemente del lugar donde se sitúen sus comunicadores y receptores, sin que existan barreras geográficas que puedan limitarla, ya que Internet tiene un carácter universal y deslocalizado”,<sup>47</sup> ello puede generar un descontrol, pero sobre todo una afectación a la intimidad de la persona, ya que desconocemos a donde va a parar la información que compartimos.

Cécile de Terwangne, señala que el derecho al olvido se presenta en tres facetas: El derecho al olvido que establece la legislación que protege los datos personales; el derecho al olvido de la persona en cuanto a su pasado judicial; y el derecho digital al olvido, que puede ser entendido como una fecha de caducidad en los datos personales que debe ser aplicable a las redes sociales.<sup>48</sup>

Es un tema bastante amplio y novedoso, sin embargo sin una adecuada delimitación nos podemos ver en aprietos, es importante tener una clara noción sobre todos los conceptos y sus alcances.

El derecho al olvidado en la internet, se puede entender como el derecho que tiene una persona a que se elimine (en cuanto a retirar los datos personales de los servidores que la comparten en internet) la información sobre ella después de cierto tiempo.

El derecho al olvido va a estar ligado al pasado judicial, es decir si una

---

<sup>46</sup> Congreso de la Unión, *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares*, Diario Oficial de la Federación, México, 5/07/10, consulta en internet el 4/8/13 en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, y que nos ofrece una definición de datos personales “Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”.

<sup>47</sup> Da Cunha Lopes, Teresa, *Información, libertades e internet*, agencia informativa michoacana, México, 2012.

<sup>48</sup> Terwangne, Cécile De, *Op. Cit.* Nota 37.

persona es expuesta en la internet puede correr peligro de que sus datos personales o sensibles queden a la vista de todo el mundo, sin embargo esto no es propiamente el olvido como ya lo hemos dicho, deben existir una exposición de datos por un tiempo indeterminado, será la facultad de la persona a que esos datos sean borrados.

### **1.10. Red social**

En recientes años escuchamos el término “red social”, para simular a una organización a través de la cual la gente puede interactuar de manera constante, pero aunado a ello, una red social puede ser entendida como una estructura social formada por personas o entidades conectadas y unidas entre sí por algún tipo de relación o interés común.<sup>49</sup>

No se trata, por tanto, de un nuevo fenómeno que surge con el uso generalizado de las nuevas tecnologías, sino que son estructuras que han existido siempre. “Y si bien es cierto que a organización social basada en redes ha existido en forma permanente en la historia humana, actualmente toma otros matices bajo el desarrollo de la tecnología de la información que proporciona facilidades para expandirse a toda la estructura social.”<sup>50</sup>

Desde que en los años 30 Frigyes Karinthy escribiera su obra *Chaines*, que dio origen a la conocida teoría de los seis grados de separación (teoría que se concreta en que el número de conocidos crece exponencialmente con el número de enlaces en cadena, y solo un número pequeño de enlaces son necesarios para que el conjunto de conocidos se convierta en la población humana entera), ello ocurre en la actualidad con las redes sociales, tenemos a una gran cantidad de personas agregadas como amigos y desconocemos el alcance que puede llegar a tener lo que publicamos.

---

<sup>49</sup>Ponce, Isabel, *Redes sociales*, Ministerio de Cultura, educación y deporte, 2012. <http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/es/internet/web-20/1043-redes-sociales>.

<sup>50</sup>Cardozo, Cabas, Gina Gertrudis, *Historia del concepto de red social*, en <http://goo.gl/SWGJ8>

### 1.11. Derecho a la imagen

Rara es la ocasión en la que escuchamos este derecho. Sin embargo, puede entenderse de la siguiente forma:

Este derecho se configura como un derecho de la personalidad, que va a atribuirse a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien capta o difunde.<sup>51</sup>

En algunos lugares del mundo, se toma con mucha seriedad este derecho, lo cierto es que para responder por daños sobre imagen en nuestro país esta imagen debe generar un perjuicio y no debe existir consentimiento por parte de las personas.

Para que se produzca la violación del derecho de la propia imagen, deben darse dos circunstancias: que la persona pueda ser claramente identificada en la imagen y que no se cuente con su consentimiento para que la misma sea publicada. Si se cuenta con dicho consentimiento, entonces la obtención y/o difusión será lícita.<sup>52</sup>

Esto no quiere decir que bajo ninguna circunstancia puedan publicarse imágenes de menores sin el consentimiento de ellos mismos o de sus padres. Hay ciertos casos en que sí –imágenes típicas del mundo infantil, cuando se un niño protagonista de una noticia que le es beneficiosa, cuando se trata de un niño famoso y se encuentra en una situación propia de aquello que le dio fama,<sup>53</sup> pero estas son excepciones, no la norma general.

---

<sup>51</sup>STC 11/94 (FJ 3) y STC 81/01 (FJ 2), entre otras.

<sup>52</sup> Serrano Maíllo, Ma. Isabel, *El derecho a la imagen de los menores en las redes sociales. Referencia especial a la validez del consentimiento*, en Corredoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso, Lorenzo (Coords), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 439.

<sup>53</sup> Serrano Maíllo, Ma. Isabel, *Cómo proteger el derecho a la propia imagen de los menores en televisión*, en revista *derecom.*, núm. 2, 2010, <http://www.derecom.com/numeros/articulo0402.html>

### 1.11.1. Antecedentes del derecho a la imagen

Para comprender adecuadamente el sentido jurídico de la palabra imagen, recientemente configurado como derecho fundamental autónomo de la personalidad, nos conviene hacer una breve referencia tanto a su origen histórico, como a la acepción del propio término imagen, por cuanto que algún medio de representación de imágenes o ideas ha sido común y consustancial al propio hombre en toda época, tal como mantiene el autor Rebollo Delgado.<sup>54</sup>

El vocablo imagen (del latín *Imago, imaginis*) significa según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua “figura representación, semejanza y apariencia de una cosa”. De ahí que se venga hablando de la imagen en un sentido retórico estético o psicológico.

Desde el punto de vista antropológico, se puede afirmar que va a existir un vínculo entre la intimidad, como esfera propia privada de la persona y la propia imagen.

Este hecho, como nos indica la antropología, no solo es apreciable en los pueblos salvajes, que sienten temor de ser fotografiados, sino también en el hombre moderno, quien ante las nuevas tecnologías que permiten grabar y filmar su figura o su voz, la persona experimenta que una parte de sí mismo le es robada y puede ser utilizada para perjudicarlo en el futuro.

En consecuencia, si nos retrotraemos a su origen histórico, podemos señalar que las obras artísticas que pretenden reproducir el retrato humano mediante algunos de los procesos descubiertos por el ingenio como la pintura, fotografía, reproducción fotográfica en la publicidad, prensa, cinematografía y televisión dan ocasión a diversas y relevantes cuestiones que afectan a los derechos que pudieren corresponder al retratado, basta acudir a las exposiciones de pintura en el Museo del Prado, en las que se exhiben retratos de los nobles de distintas épocas y los cuales ante la falta de medios tecnológicos para reproducir imágenes eran utilizados para que se conocieran y afianzar enlaces matrimoniales.

---

<sup>54</sup>Rebollado Delgado, L. *Límites a la libertad de comunicación pública*, Madrid 2008, p. 161.

En este sentido, el retrato debe prevalecer o ceder ante el derecho que el individuo tiene sobre su imagen, y este hecho no era desconocido por completo en los siglos pasados. Sin embargo, nadie se ocupó de él porque era necesario reproducir los rasgos de una persona, ya partiendo del natural, ya de un retrato suyo, y esto no era fácil y corriente, sin el propio consentimiento del retratado.

Pero con la aparición de la fotografía y la reproducción fotográfica en la cinematografía, cuando el asunto empieza a adquirir verdadera importancia, aumentada aún más con las fotografías instantáneas, habiéndose multiplicado los supuestos en los que se obtienen retratos sin la intervención directa o indirecta de la voluntad de la persona objeto de la fotografía.

Estas nuevas circunstancias han producido que exista una intensa intrusión en la vida privada de la persona, que va a derivar en que la propia dignidad y su libertad resultan lesionadas en muchas ocasiones.

Sin embargo, debemos recordar que el derecho a la propia imagen no es tutelado hasta la mitad del siglo pasado, época en que comenzaron a tener relevancia los procedimientos de difusión empleados para reproducir la imagen humana.

Se puede lesionar el derecho a la imagen desde la producción de un mínimo abuso de la exposición no consentida, llegando incluso hasta el abuso máximo en la publicación del retrato ajeno, en circunstancias en las que se puede también ofender el honor de la persona que es fotografiada, produciéndose incluso en ocasiones injurias o difamación, o como antes quedó indicado, atentando contra el propio ámbito de privacidad de la persona. De ahí que los hechos hayan dado lugar a que el derecho intervenga, como en el artículo 18.1 de la Constitución Española.<sup>55</sup>

### **1.12. Constitución digital o Ciberespacio**

Debe quedar precisado que es el ciberespacio, este nuevo concepto nos habla sobre un lugar sin fronteras donde circula la información con pocas restricciones,

---

<sup>55</sup> Gil Antón, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 26-29.



sin embargo al no estar regulado entra en una serie de complicaciones legales que van desde evitar pagar impuestos hasta cometer delitos.

El ciberespacio es un lugar. La gente vive en él, y allí experimenta todo lo que experimenta en el espacio real, algunos incluso más. Esta experiencia, además, no se da como individuos aislados inmersos en un sofisticado juego de ordenador, sino como parte de grupos, en comunidades, entre desconocidos y entre personas a las que se llega a conocer y, a veces, a apreciar o amar.

Mientras están en ese lugar, el ciberespacio, también están aquí: frente al monitor, comiendo patatas fritas, ignorando el teléfono; en el ordenador de la planta de abajo mientras sus maridos duermen; en el trabajo, en los cibercafés y en los laboratorios informáticos. Viven esta vida en el ciberespacio mientras están aquí, y en algún momento del día se desconectan y entonces se encuentran sólo aquí. Se levantan del ordenador ligeramente aturridos y se dan la vuelta. Ya han regresado.

Pero ¿dónde están cuando están en el ciberespacio? Tenemos este deseo de elegir: queremos determinar si están en el ciberespacio o en el espacio real. Tenemos este deseo porque queremos saber a qué espacio corresponde la responsabilidad. ¿Qué espacio tiene jurisdicción sobre ellos? ¿Qué espacio manda?

La respuesta es ambos. Siempre que alguien está en el ciberespacio, también está aquí, en el espacio real. Siempre que alguien está sujeto a las normas de una comunidad del ciberespacio, también está viviendo en el seno de una comunidad de espacio real.

Si estamos allí, entonces estamos en los dos lugares a la vez y se nos aplicarán las normas de ambos. El problema que tiene la ley es el de resolver cómo han de aplicarse las normas de ambas comunidades, dado que el sujeto a quien se le aplican puede estar en ambos lugares a la vez".<sup>56</sup>

Esto nos ayuda a comprender el problema que se vivió respecto a la aplicación de las sentencias de Google. Se les condenó ante instituciones de

---

<sup>56</sup> Lessigt sobre el concepto de ciberespacio [http://www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion\\_mapas/el\\_codigo\\_2\\_0](http://www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/el_codigo_2_0)

España, pero ellos alegaban que su base de operaciones se encontraba en San Francisco, por lo que la normatividad aplicable debería ser la americana y al no estar establecidas sus bases de datos en un país ellos no tenían porque acatar la normatividad, sin embargo su empresa realizaba venta de publicidad en España y fue por ello que se pudo aplicar la ley sobre española respecto a un caso concreto.

Ahora surgen más problemas, como por ejemplo si una persona denuncia tratamiento de datos personales por parte de una empresa que tiene sus bases de datos en otro país y no realiza actividad comercial en el lugar donde habita el ofendido, esto va a hacer que se realice una revaloración de los alcances de las normas, pues las personas podrían quedar en estado de indefensión al existir esta laguna legal.

### **1.13. Derecho al honor**

El derecho al honor goza de una larga interpretación constitucional. De dicha interpretaciones podemos distinguir dos aspectos: el primero va a consistir en la estima que cada persona tiene de sí misma; el segundo, por su parte, radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad, se vincula así, pues, con la fama, con la opinión social.

En este sentido hay que tener presente que el honor está vinculado a las circunstancias de tiempo y lugar de forma tal que el concepto actual del honor poco tiene que ver, no ya con el propio de nuestro siglo de oro, sino con el de hace pocas décadas.

Desde el punto de vista personal, por su parte, la afectación al honor habrá de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública del personaje, su afectación a la vida profesional o a la privada, y las circunstancias concretas en la que se produce, así como su repercusión exterior.<sup>57</sup>

En este sentido, se deben valorar las circunstancias en las que se

---

<sup>57</sup>Elvira Perales, Ascensión, *Sinopsis del artículo 18 de la Constitución Española de 1978*, actualizado por Ángeles González Escudero, 2011, Congreso Español, consulta en línea, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

considera se ha causado ese daño, el momento así como la forma en la que se quiso realizar el mismo.

Se puede apreciar que para identificar la afectación de este derecho al honor se deben tener en cuenta dos aspectos, uno subjetivo que va a consistir en la propia estimación y dignidad; y otro objetivo que consistirá en la fama y reputación que se pueda tener respecto a la persona que reclama el derecho.

Este derecho no se limitará a las personas físicas, sino que será extensivo a las personas morales o jurídicas e incluso puede llegar a proteger a grupos humanos sin personalidad jurídica que tengan rasgos típicos de carácter histórico, sociológico, étnico, etcétera.<sup>58</sup>

Esta limitación puede ayudar a comprender un fenómeno reciente en México, y que en España se tiene resuelto desde hace tiempo, y es que en nuestro país se puede llegar a difamar a una empresa o persona en un comercial de televisión sin que exista prueba que soporte las difamaciones, escudados en el ejercicio de las libertades informativas y de expresión, pero sin que existan repercusiones de ningún tipo.

Sobre las vulneraciones al honor de alguna persona jurídica habría que exponer un caso en el cual el Tribunal Constitucional le ha reconocido ese derecho a un pueblo o etnia, STC 214/1991, en el que en un artículo periodístico se ponía en duda que existieran hornos crematorios por parte de los nazis, fue entonces que la actora reclamó un perjuicio a su honor, dado que sus familiares habían muerto en campos de concentración, el Tribunal consideró que hubo una extralimitación en el contenido de los comentarios.

En cuanto al daño al honor que podría causarle a una persona una sentencia condenatoria, habría que tener en cuenta algunas cosas, por ejemplo si se tiene una especial protección en cuanto a los derechos, ya si fuera un menor o un incapaz habría que valorarlo, pero si la sentencia recae contra una persona que obra dolosamente y que tiene plena noción sobre los actos que realiza, aquí la ley y la constitución no pueden amparar el deshonor que una misma persona se causa, esto lo recogen las sentencias españolas “pues el daño que el honor de

---

<sup>58</sup> Serrano Alberca, José Manuel, *op. cit.* Págs. 414-415

quien sigue tal conducta pueda sufrir no se origina en estos procedimientos, sino en la propia conducta y ni la Constitución ni la ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos”.<sup>59</sup>

Sin embargo pese a que la condena no pudiera causar daños al honor de una persona nos encontramos con que la divulgación de la condena si va a poder causarlos, pues las boletas de antecedentes penales pudieran hacer que una persona que cometió un delito y ha pagado su deuda con la sociedad luego de cumplir condena en un centro de reinserción social, se pueda ver estigmatizado ante la publicidad de su pasado.

En un estudio sobre la publicidad de las sentencias Elena Larrauri y James Jacobs<sup>60</sup> mencionan las ideas de Antonio Bustos, quien señala que la publicación del nombre de una persona que recibió una condena puede ser considerada como una marca infame, incluso realiza un comparativo con la práctica efectuada por la Santa Inquisición en la que se publicaba el nombre de la persona condenada y el delito cometido, para concluir dice que no debemos de sustituir esas marcas infames por las listas de páginas web o por la publicación de artículos periodísticos.

---

<sup>59</sup> Cfr. STC, 14.6.1983. (No. 50) MP: Rubio Llorente, Francisco, citado por Elena Larrauri et al., *¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España*, Barcelona, Revista Indred, 2010, p. 23.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

## **Capítulo 2**

### **La protección de datos personales y el derecho al olvido**

SUMARIO. 2.1. *Introducción.* 2.2. *El derecho a la protección de datos personales evolución histórica.* 2.3. *Generalidades de los Datos personales.* 2.4. *Sobre el Derecho a la Propia Imagen.* 2.5. *Derecho al olvido.* 2.6. *Casos que han impulsado el reconocimiento al derecho al olvido.*

#### **2.1. Introducción**

El derecho a la protección de datos personales es de vital importancia para el desarrollo de la persona, esta prerrogativa se refiere al tratamiento que se pueden dar de los datos de los particulares por personas físicas o morales; las nuevas tecnologías han hecho que estos derechos adquieran mayor relevancia y es que constantemente estamos llenando formularios de internet y en ocasiones desconocemos el trato que le puedan dar a los mismos.

Es necesario atender los alcances que puedan tener derivado de un uso inadecuado, pues pueden llegar a constituir un mecanismo por el cual se cometan otros delitos, de tal manera que los aspectos que los hacen característicos deben ser analizados también a la luz del derecho al olvido.

#### **2.2. El derecho a la protección de datos personales evolución histórica**

Antes de comenzar con el análisis de la materia central de la investigación, es necesario estudiar el aspecto histórico, pues así se puede entender el desarrollo

que se dio en diversas partes del mundo y a partir de ello podemos considerar el contexto actual.

Incluso, este análisis nos arrojará ideas a partir de las cuales se reflejó la necesidad para incluir nuevos derechos en cuerpos normativos, ya que en varias legislaciones aún no se contempla y en otras a pesar de contemplarse, su protección no ha sido del todo adecuada.

### **2.2.1. En las civilizaciones de oriente**

Los antecedentes de las civilizaciones de oriente en lo que se refiere a los derechos humanos son muy vagos, hay diferentes ordenamientos jurídicos que tienen gran relevancia, sin embargo nos damos cuenta que no tutelaban los derechos humanos, es destacable el Código de Hammurabi y la ley del Talión.

Por otra parte, establecieron un régimen esclavista y de privilegios de ciertos estratos sociales, no obstante, carecían del reconocimiento de los Derechos Humanos.

En Siria, Babilonia, Egipto, India y China impera un sistema teocrático, que fue gobernado por una casta sacerdotal, donde la voluntad del monarca impera sobre todo, y se considera que fue concebida de forma divina, el poder se ejerce en nombre de los dioses, así es como imponen sus normas a la sociedad.

### **2.2.2. Imperio Romano**

En el Imperio de Roma se desarrollaron serie de luchas por la desigualdad de la sociedad, había una falta de derechos humanos en el gobierno romano, sin embargo hay una figura que nace y se hace popular, puede ser considerada como un antecedente de los derechos en Roma la *Tribus Plebis*<sup>61</sup>.

Al tribunado se le reconocían principalmente dos atribuciones: la *sacrosancitas*(sacrosantos) y el *iusauxilii o intercessionis*. la primera aseguraba a la figura del tribuno, quien le hiciera violencia podía ser muerto impunemente por cualquier ciudadano y la segunda que es la que considero con mayor relevancia, que permitía al tribuno de la *plebis* cualquier actividad política o o administrativa de

---

<sup>61</sup>Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, 17ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 32.

los magistrados, dicho acto debía considerarse injusto para los intereses de los plebeyos en particular y de la plebe en particular.<sup>62</sup>

### 2.2.3. España

Los antecedentes de derechos humanos en España, pero en especial del derecho a la protección de datos personales, son destacables las instituciones jurídicas que integraban el Fuero Juzgo o libro de los jueces y la justicia mayor de Aragón.<sup>63</sup>

La Justicia Mayor de Aragón es una institución que tutelaba los derechos de las personas en donde el juzgador era un intermediario entre el rey y el pueblo, el fin era que el juez podía anular los actos del monarca que fueran contrarios al derecho de los gobernados. Este ordenamiento protegía el derecho a la libertad de tránsito, el ámbito de competencia de la autoridad, el resguardo de los bienes inmuebles de todo acto de violencia, pero en especial el que más me interesa es el recurso de merceden el cual había una protección de los papeles y bienes muebles durante el desarrollo del proceso judicial, esto sin duda es un antecedente de la protección de datos personales, pues antes todo los datos eran resguardados en documentos de papel y destrucción o extravío podían causar daños irreparables a la persona. El fuero juzgo tuvo avances en la garantía de legalidad e imparcialidad.

Por su parte, España tuvo avances significativos con su Constitución Política de la Monarquía Española mejor conocida como la Constitución de Cádiz, en la cual se reconocieron una serie de derechos humanos como lo fueron la administración de justicia por tribunales, garantía de audiencia, garantías procesales, algunos derechos del inculpado y prohibición de aplicar penas trascendentales, entre otras.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> *Idem*

<sup>63</sup> Eto Cruz, Gerardo, *La herencia constitucional española en la formación del amparo en Latinoamérica*, Perú, Publicaciones SCJN, 2011, 16/08/2011, disponible en: [http://www.scjn.gob.mx/rpni/Documents/Publicaciones/PERU\\_ETO.pdf](http://www.scjn.gob.mx/rpni/Documents/Publicaciones/PERU_ETO.pdf)

<sup>64</sup> Cassagne, Juan Carlos, *El bicentenario de la constitución de Cádiz y su proyección en Iberoamérica*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3078/10.pdf>

#### **2.2.4. Inglaterra**

En el Medioevo existe el precedente de un documento que vino a cambiar la manera de ver los derechos, además de ser utilizado como sinónimo del término constitución *Carta Magna*, fue expedida el 15 de junio de 1215, la carta tenía 63 apartados, y es de los antecedentes más importantes de los derechos humanos, en la carta se contemplaban derechos como la protección de los bienes, el derecho a la libertad de la persona, garantía de propiedad, garantía de administración e impartición de justicia, libertad de transitar entre otros.

El 26 de mayo de 1679, un recurso judicial nació un recurso judicial que se presentó como medio de protección a la libertad de transitar, el *Writ of Habeas Corpus* incorporó algunas garantías como la libertad bajo caución, no ser juzgado por deudas civiles, el no ser juzgado dos veces por un mismo delito.

Más adelante, el 13 de febrero de 1689 se expidió el *Bill of Rigthso* ley de declaración de los derechos y libertades de los súbditos y determinando la sucesión de la corona. En este cuerpo normativo se declaran la invalidez de algunos actos del Rey Jacobo II, como la imposición de impuestos excesivos, la violación de las reglas procesales, el castigo con leyes severas. En esta ley se declararon algunas garantías como la ilegalidad de los actos del poder real si no están sujetos a las leyes; la ilegalidad de establecer impuestos sin la autorización del parlamento; el derecho de petición de cualquier súbdito sin que sea motivo de presión; derecho de votar; libertad de expresarse, entre otras.<sup>65</sup>

Como se puede observar, Inglaterra dio una importancia significativa a los derechos del hombre, la incorporación y desarrollo de las garantías fue un ejemplo para el mundo.

#### **2.2.5. Estados Unidos**

La Constitución de los Estados Unidos toma ideas de diferentes pensadores, un dato interesante es que el legislador olvida la protección a la libertad humana, y esto se vino a dar hasta el año de 1865 con la enmienda número 13 a la

---

<sup>65</sup> Olivos Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2011, p.



constitución.

Los derechos humanos se encontraban consagrados en diferentes constituciones estatales, un caso relevante es el de la constitución de Virginia, la cual contenía varios derechos. En 1791 se establece el reconocimiento de nuevos derechos, en este año con las enmiendas se reconocen los derechos a la libertad de culto; la libertad de expresión; la libertad de posesión de armas; la protección del domicilio; el derecho a un debido proceso; la eficacia de los juicios penales, entre otras.<sup>66</sup>

En Estados Unidos el 4 de julio de 1776, el Congreso aprobó la Declaración de Independencia. Su autor principal, Thomas Jefferson, escribió la Declaración como una explicación formal de porqué el Congreso había votado el 2 de julio para declarar la Independencia de Gran Bretaña, más de un año después del estallido de la Guerra de la Revolución de Estados Unidos, y cómo la declaración anunciaba que las trece Colonias Americanas ya no eran parte del Imperio Británico. El Congreso publicó la Declaración de Independencia en varias formas. Inicialmente se publicó como un impreso en gran formato que fue distribuido ampliamente y leído al público.

La declaración Estadounidense hace énfasis en dos temas: derechos individuales y el derecho de revolución. Estas ideas llegaron a ser ampliamente aceptadas por los estadounidenses y también influenció en particular a la Revolución Francesa.

Escrita en el verano de 1787 en Filadelfia, la Constitución de Estados Unidos de América es la ley fundamental del sistema federal estadounidense y es el documento histórico del mundo occidental. Es la constitución nacional escrita más antigua en uso y define los organismos principales del gobierno y sus jurisdicciones, y los derechos básicos de los ciudadanos.

Las primeras diez enmiendas a la Constitución (la Carta de Derechos), entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, limitando los poderes del gobierno federal de Estados Unidos y protegiendo los derechos de todos los ciudadanos, residentes y visitantes en territorio estadounidense.

---

<sup>66</sup> *Ibidem*

La Carta de Derechos protege la libertad de expresión, la libertad religiosa, el derecho de tener y portar armas, el derecho de reunirse y la libertad de petición. También prohíbe la búsqueda e incautación irrazonable, castigo cruel e inusual y la autoincriminación obligada. Entre las protecciones legales que brinda, la Carta de Derechos le prohíbe al Congreso hacer cualquier ley respecto al establecimiento de religión y le prohíbe al gobierno federal privar a cualquier persona de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal. En casos criminales federales se requiere de una acusación por un gran jurado, por cualquier delito capital, o crimen reprobable, garantiza un juicio público rápido con un jurado imparcial en el distrito en el cual el crimen ocurrió, y prohíbe el doble enjuiciamiento.<sup>67</sup>

### **2.2.6. Francia**

En Francia existe un cambio en las ideas de los pobladores; existe un movimiento de corte *iusnaturalista*; en este sentido, la revolución francesa y las diversas teorías políticas trajeron como consecuencia un cambio de régimen monárquico por una república democrática francesa. El reconocimiento de los derechos políticos y civiles de las personas, todo esto se ve reflejado en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789.

De manera general las ideas principales de la declaración sobre los derechos del hombre, hablan sobre la naturaleza humana, es decir una concepción *iusnaturalista*.

En la teoría política destaca Voltaire, Montesquieu, Rosseau entre otros pensadores de la época, y se toman ideas como la igualdad del hombre respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal. La distribución del poder; la igualdad natural del hombre a través de una igualdad política.<sup>68</sup>

En 1789, el pueblo de Francia causó la abolición de una monarquía absoluta y creó la plataforma para el establecimiento de la primera República

---

<sup>67</sup>Human Rights en español, *Una breve historia sobre los derechos humanos*, portal Human Rights versión en español, disponible en: <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html>

<sup>68</sup> Olivos Campos, José René, Op.Cit.

Francesa. Sólo seis semanas después del ataque súbito a la Bastilla, y apenas tres semanas después de la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como el primer paso para escribir la constitución de la República Francesa.

La Declaración proclama que a todos los ciudadanos se les deben garantizar los derechos de “libertad de propiedad, seguridad, y resistencia a la opresión”. Argumenta que la necesidad de la ley se deriva del hecho de que “[...] el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, tiene sólo aquellos límites que aseguran a los demás miembros de la misma sociedad el goce de estos mismos derechos”.

Por lo tanto, la Declaración Universal ve a la ley como “una expresión de la voluntad general”, destinada a promocionar esta equidad de derechos y prohibir “sólo acciones dañinas para la sociedad”.<sup>69</sup>

### **2.2.7. México**

En nuestro país hay muchos antecedentes valiosos sobre derechos humanos, pero lo que nos ocupa estudiar en este momento es de manera concreta lo relativo al derecho a la protección de datos personales, por lo que solo nombraremos los ordenamientos y resaltaremos algunos aspectos importantes de los mismos que los caracterizan.

En el Periodo de la Colonia española en la Nueva España se incorporaron las Leyes de Indias en 1681, cuya finalidad era brindar protección a la población indígena contra los abusos de los demás grupos que habitaban en el territorio.

Más adelante, es decir durante el período de la independencia, el cura Miguel Hidalgo expidió los tres bandos en 1810, el primero era una prohibición para que los insurgentes abusaran de los bienes de la población, el segundo estableció el derecho a garantizar la propiedad indígena y el tercer bando fue un decreto donde abolía la esclavitud en el territorio.<sup>70</sup>

En 1812 la Constitución de Cádiz tuvo vigencia en nuestro país, en este

---

<sup>69</sup> *Ibidem*

<sup>70</sup> *Ibidem*

ordenamiento se eliminaron las desigualdades entre los ciudadanos del país.

El Congreso de Anáhuac expidió el 22 de octubre de 1814, el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, o la llamada constitución de Apatzingan, un documento que declaraba la independencia de España y los derechos de las personas como garantías que debían respetarse, hablaba sobre derechos de libertad, seguridad, propiedad, igualdad ante la ley, debido proceso, presunción de inocencia, derecho de audiencia, libertad de expresión, garantía de propiedad.

En 1822 se expidió el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, por Agustín de Iturbide. Tuvo breve vigencia pero trataba de garantizar la libertad, propiedad, seguridad e igualdad, hay avances en lo que menciona como irretroactividad de la ley, da garantía a la libertad de pensamiento y manifestación de las ideas (aunque fuera de manera simulada), proscribía los tribunales especiales, prohíbe la tortura y garantiza un debido proceso.

El Acta constitutiva de la Federación Mexicana que fue dictada por el congreso constituyente de 1824, fue dictada para regular una nación independiente, resaltan la forma de gobierno que viene a ser popular, federal y republicano, reconoce la exclusión de tribunales especiales, garantías del debido proceso, el acceso a una justicia pronta, completa y expedita.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que fue aprobada el 4 de octubre de 1824, es un documento que consolida a México como un país independiente, carece de libertades religiosas puesto que declara que el país tiene una pertenencia al catolicismo apostólico y romano.

Se habla sobre la prohibición de las penas trascendentales, costumbre que fue habitual durante la guerra de independencia; aquí debo recalcar que ya hay un antecedente indirecto sobre los datos personales que principalmente se guardaban en documentos, pues hay una prohibición a la confiscación de bienes, es decir se prohíbe hacerse de documentos privados (bienes) que contenían muchas veces datos personales que podían afectar al ciudadano.

En 1836 fueron expedidas las siete leyes Constitucionales, que instituían una República Central, aquí se dio un gran avance, en su artículo segundo se

protegían derechos como el de libertad de prensa, prohibición de la censura de las ideas, protección del domicilio, entre otras.

Con posterioridad, es decir en 1843 la junta nacional legislativa expidió las Bases de Organización Política de la República Mexicana, llamó a su artículo noveno “De los Derechos de los Habitantes de la República”, donde se reconocía el derecho de libertad, la legalidad en materia penal, la garantía de un debido proceso, la garantía de no aplicar leyes anteriores a un hecho, los derechos de propiedad, entre otros.

El 5 de febrero de 1857 fue expedida la Constitución Política de la República Mexicana, en ella se llegó a una nueva etapa en la vida del ciudadano, hubo un reconocimiento de los derechos del hombre por el pueblo mexicano y las garantías otorgadas por la constitución. Los derechos que se reconocen en este ordenamiento se consideran en la Carta Magna de nuestra nación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos llega en 1917, actualmente se encuentra en vigor, a pesar de que las reformas deben llevar un proceso muy rígido se le han efectuado bastantes en estos años que tiene de existir; reconoce los derechos humanos a partir de una reforma en el año del 2011, entre ellos los derechos civiles, políticos, colectivos, y sociales. Se amplían por mucho los derechos que establecía la constitución de 1857. Los derechos humanos se han establecido en el desarrollo histórico y jurídico en nuestro país.

Para lo que nos ocupa esta Constitución de 1917, el 1 de junio del 2009, se añadió un al artículo 16 constitucional lo que se venía descuidando y a la vez pidiendo desde hace muchos años, garantizar la protección a los datos personales, en su segundo párrafo el citado artículo dice:

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.<sup>71</sup>

### 2.3. Generalidades de los Datos personales

Los datos personales van a ser expuestos como cualquier información que concierne a una persona identificada o identificable, es decir toda información por la que podemos tener la seguridad de identificar a alguien, o la que nos llevará a identificar a una persona. Como ejemplo de lo anterior, tal vez se revelan generalidades de algún hecho en una empresa en la que por mayoría son mujeres y solo se encuentra un hombre en determinada planta, se pueden exponer los datos personales de algún enfermo de próstata que trabaje en esa empresa y señalar el domicilio de la misma, no habría duda que por medio de la información dada podríamos llegar a identificar a una persona.

El Tribunal Constitucional Español en este sentido ha generado criterios, se ha manifestado sobre qué se entiende por dato de carácter personal, en la sentencia 292/2000<sup>72</sup> dice: El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual.

La sentencia también señala que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.

No solo los datos privados, también los datos públicos van a poder ser susceptibles de un control por parte de los sujetos afectados. Dato personal es

---

<sup>71</sup>Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

<sup>72</sup> Disponible en: [http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/sentencias/tribunal\\_constitucion\\_al/common/pdfs/Sentencia292.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/sentencias/tribunal_constitucion_al/common/pdfs/Sentencia292.pdf)

entonces cualquier información que sea relativa a una persona, con la cual se pueda identificar o ser identificable, y esto es importante puesto que con la imagen podemos identificar a alguien.

### **2.3.1. Derecho a la rectificación de datos personales**

En nuestro país se puede ejercer la rectificación de datos personales pues se encuentra la garantía en la Constitución. El artículo 16 constitucional, sufrió una modificación con el objeto de garantizar el acceso y la protección de los datos personales, se realizaron leyes para la protección de datos personales en posesión de particulares y en posesión de instituciones públicas, el artículo 16 constitucional menciona lo siguiente: 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.<sup>73</sup>

Del texto constitucional podemos advertir algunas precisiones que ya hemos hecho antes, en primer lugar se usa el término “toda persona”, con ello no se cierra a que la interpretación de la ley sirva exclusivamente a personas físicas o personas morales o jurídicas, es una ventana abierta para que quienes se sientan agraviados por (retomando el texto constitucional), “la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación, cancelación y oposición de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley”, es decir ya no hay una limitación para ejercer la garantía de los derechos, sino que todas las personas pueden acceder a los mismo, tal vez nos preguntemos ¿qué tipo de protección de datos se le pueden dar a las personas morales o jurídicas? La respuesta puede ser en relación a la reputación de la misma, en cuanto a exponer datos que no sean relevantes ante los distintos medios, hay diferentes maneras de causar daño a las personas jurídicas.

---

<sup>73</sup> Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma Julio del 2014.

En cuanto a los límites del ejercicio del derecho a la protección de datos personales, tenemos que la constitución va a definir los límites del ejercicio del mismo, y es que nos dice que “la ley (...) 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”.

Como ya hemos abordado también anteriormente, la causa más habitual para la vulneración o el impedimento del ejercicio de derechos es comprometer la seguridad nacional, muchas ocasiones se hace una ponderación sobre el daño a la persona y el daño al Estado, privilegiando el segundo por ser un tanto de carácter más general. Aunque recientemente nos hemos llevado algunas sorpresas por parte del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), en cuanto a resoluciones que obligan a la Procuraduría General de la República (PGR) o a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), a entregar información que las dependencias consideraban que podía causar daño o riesgo a la seguridad nacional, sin duda con este tipo de resoluciones en contra de instituciones anteriormente intocadas, es que vemos un avance en el desarrollo de estos derechos.

Por lo que se refiere a seguridad y salud pública, que es algo de lo que menciona el último párrafo al que nos hemos venido refiriendo, se puede mantener en secreto alguna infección que tenga riesgo potencial, con dos objetos el primero asegurar que la persona que padece la misma no sea expuesta o segregada, en segundo lugar para no causar una histeria colectiva, es por ello que el legislador toma la decisión de añadir esa dispensa a la información, pese a que hubiera un sujeto legalmente facultado para ejercer una rectificación o borrado sobre la misma.

#### **2.4. Sobre el derecho a la propia imagen**

Como aludíamos en el capítulo anterior, el derecho a la propia imagen adquiere ciertas especificidades que merecen ser atendidas, pues en primer término se



trata de un derecho innato a la persona, que se concreta en la reproducción o representación de la figura de ésta, en forma visible y reconocible, en suma, se trata de un derecho que contempla el perfil de las personas.

Gitrama González señala que es un derecho subjetivo de carácter privado y absoluto. Es un derecho personalísimo, pero dotado de un contenido potencialmente patrimonial. Es un derecho inalienable e irrenunciable y en general in expropiable, (...) en fin es un derecho imprescriptible.<sup>74</sup>

Por su parte Ruiz y Tomás manifiesta que la imagen toda expresión que haga sensible un objeto carente, en sí mismo, de susceptibilidad para manifestarse, o bien el medio por el que una cosa se destaca en el ambiente externo con más fuerza de la que antes tenía dispuesta para representarse exteriormente. Es pues la imagen algo representativo.<sup>75</sup>

Bonilla Sánchez se refiere al derecho a la propia imagen como derecho fundamental de los llamados “de autodeterminación personal, deriva de la dignidad, es inherente a la persona protege la dimensión moral del hombre y le abona para que pueda reservar ciertos atributos propios, pero no íntimos, que son necesarios para identificarse, para individualizarse, para mantener calidad mínima de vida y para desarrollar su personalidad en sociedad sin injerencias externas”.<sup>76</sup>

Azurmendi Adarraga afirma que “únicamente cuando concurre la percepción por los particulares de los rasgos individualizadores e identificadores de una imagen humana, esta adquiere entidad como representación en forma visible de la figura humana de un hombre concreto y, consecuentemente, solo entonces se puede hablar de la imagen como objeto de derecho”.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Gitrama González, *M. Imagen, (derecho a la propia)*, Nueva enciclopedia jurídica, Tomo XI., Barcelona 1962, pág. 326. El derecho a la propia imagen hoy, en homenaje Juan Berchmans Vallet de Goitysolo, en: Gil Antón, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 28

<sup>75</sup> Ruiz y Tomás, P., *Ensayo sobre el derecho a la propia imagen*, Revista general de legislación y jurisprudencia de 1931, p. 46

<sup>76</sup> Bonilla Sánchez, JJ., *La personalidad. Personas y derechos de*, Gil Antón, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013. Págs.33-34.

<sup>77</sup> Azurmendi Adarraga, Ana, *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid, 1997, p. 28

## 2.5. Derecho al olvido

Generalmente, dentro de los cuerpos normativos se nos presenta una gama de derechos mínimos, los cuales se reconocen y se cuenta con mecanismos para su protección cuando sufran de alguna violación.

No obstante, existen derechos que han sido poco explorados en virtud de no encontrarse establecidos expresamente en la Carta Magna u otro documento que contenga dichas libertades, entonces surge la necesidad de acudir a otros ordenamientos que sí contemplan tales derechos.

El derecho al olvido ha sido uno de los derechos que se ha estado atendiendo de forma reciente, pues se han presentado situaciones que reflejan la necesidad de acudir al análisis de éste derecho para poder entender el alcance que refleja producto de una situación en particular.

No obstante, el derecho al olvido ha sido estudiado en otras partes del mundo de forma exhaustiva, pero por lo que respecta a nuestro continente aún se tienen espacios que requieren atención inmediata.

Es por ello que en este apartado atenderemos a todas las consideraciones que estimamos importantes para poder realizar un contexto en el que se agoten los aspectos primordiales sobre el derecho al olvido.

Generalmente, el espacio en el que vemos inmersos ciertos actos que vulneran otros derechos de las personas es el que encontramos en las redes sociales, de tal manera que para que el derecho al olvido pueda ejercerse en las redes sociales, es necesario que se restrinja la indexación de los perfiles por parte de los motores de búsqueda. No se saca nada con borrar una fotografía de Facebook, si está disponible en la base de datos de un buscador. Además el buscador produce un efecto multiplicador del contenido, que hace que cuando se ejerza el derecho al olvido ya esté circulando por toda la red.

En el artículo que tengo a la vista se cita a Alex Türk, expresidente de la *Comission Nationale de l'informatique et des Libertés*, quien entendió el derecho al olvido digital –*droit 'a l' oubli*- general, que concede al individuo el control sobre su pasado.

El derecho al olvido se encuentra ligado a instituciones jurídicas como la

amnistía, la caducidad de los antecedentes penales y la anonimización de los datos personales que contienen las sentencias o los autos que se generan.

El objeto y contenido de ambos derechos ha sido conectado por diferentes autores; de hecho, uno de los principales quebraderos de cabeza doctrinales consiste en determinar si el derecho al olvido digital, tiene los fundamentación jurídica que el genérico derecho al olvido.

La cuestión no es para nada un único pilar jurídico-constitucional –el derecho a la protección de datos-, y más concretamente, como una simple manifestación de la facultad de cancelación de los datos, que hacerlo como un derecho a equivocarse y volver a empezar.

En un segundo enfoque, el derecho al olvido no se concretaría tan sólo en la facultad de datos ilegítimos, sino también en la facultad de evitar de evitar que terceros recuerden hechos pasados veraces y que en su día revistieron un notoriedad pública que con el paso del tiempo pereció.

Como se observa, ambos planteamientos comparten un punto de llegada que se entronca a la perfección, la facultad de cancelación y supresión de los datos cuando no exista un interés público en ellos ni otras finalidades legítimas que prevalezcan; no obstante, la extensión y contenido del derecho al olvido varía según la opción que se escoja.

Lógicamente los países que siguen la tradición jurídica del *common law* son más próximos al primero de los planteamientos, dado que en esa cultura jurídica es realmente complejo encontrar una manifestación del derecho al olvido.

Un aporte del autor es mostrar el derecho al olvido en las leyes y políticas relativas a la difusión y acceso a la información sobre las condenas penales.

(...) las agencias de protección de datos de los estados citados han reconocido en sus resoluciones la existencia del derecho al olvido digital, y lo han aplicado entendiendo que ningún ciudadano que no sea objeto de un hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a que sus datos se difundan en internet sin poder reaccionar ni corregir su inclusión.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup>Para un análisis del reconocimiento informal del derecho al olvido digital que las diferentes agencias de protección de datos personales han llevado a cabo véase Simón

### **2.5.1. El reconocimiento al derecho al olvido**

En mi época de estudiante universitario, alrededor del 2006, en Michoacán no estaba tan generalizado el fenómeno del internet y de las redes sociales, cuando las personas se equivocaban o realizaban alguna conducta inapropiada, no pasaba de ser una simple anécdota.

No obstante, en la actualidad se puede apreciar que bastantes personas tienen acceso a teléfonos inteligentes y hay cámaras en muchos sitios, ello hace que se expongan de manera considerable la manera en que las personas actúan. Más allá de que la conducta realizada es correcta o no, esto genera un problema pues se exponen imágenes o incluso datos sensibles de algunas personas y esto puede generar algún tipo de discriminación.

El derecho al olvido no es reconocido como tal, es un derecho al que se le cuestiona su independencia y que no tiene una base doctrinaria, es parte de la protección de datos personales y se encuentra comprendido dentro de los derechos “ARCO” que son Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición de datos personales.

Antonio Troncoso<sup>79</sup> señala que el derecho al olvido no es más que la aplicación en Internet de los derechos de oposición y cancelación de datos personales. Por lo tanto existe un reconocimiento de este derecho dentro de la legislación Mexicana.

### **2.5.2. La negación del derecho al olvido**

En contra de lo que hemos señalado antes, respecto a que existe un reconocimiento al derecho al olvido, al ser el ejercicio del derecho de cancelación y oposición, resulta necesario conocer la postura contraria.

Artemi Rallo señala ha dicho que este derecho no existe pues ninguna norma lo reconoce o lo regula. Es un concepto jurídico que no se encuentra

---

Castellano, Pere, *El encaje constitucional del derecho al olvido digital en perspectiva comparada*, revista datospersonales.org, núm. 54, enero de 2012, disponible en Internet: <http://bit.ly/zrBKsf> (20 de febrero de 2012)

<sup>79</sup> Troncoso Reigada, Antonio, *El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General sobre Protección de Datos*. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, número 59,2012, p. 7.

regulado ni es completamente aceptado, por lo tanto carece de sustento, viene a ser más bien ese boom mediático que ha hecho que se ejerzan otros derechos dentro de la internet.

En los últimos años la popularidad de las pifias que han sido expuestas en la red ha cobrado importancia, constantemente se comparten vídeos en las redes sociales en los que las personas hacen algo gracioso o han caído en el infortunio de estar frente a una lente de cámara en el momento menos indicado, surge la necesidad de hacer un borrado de sus actuaciones dentro de la red, aunque siempre hay que tener en cuenta lo que ha señalado el creador de Facebook, “Internet no está escrito con tinta”, al menos los papeles se avejentan o se desgastan con el tiempo, en internet todo está expuesto y no sabemos hasta cuándo será así.

### **2.5.3. Modalidades del derecho al olvido**

El derecho al olvido se puede presentar de diversas formas, y se puede solicitar el derecho a cancelación y oposición respecto de cualquier dato que se encuentre en una base de datos.

Las bases de datos van a ser un conjunto de datos personales ordenados referentes a una persona identificada o identificable.<sup>80</sup>

En este sentido los españoles son un poco más precisos, ellos van a señalar en su Ley Orgánica de Protección de Datos Personales que:

Artículo 3, inciso b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.<sup>81</sup>

Luego de tener esta definición podemos advertir tres tipos de ficheros: los informatizados, los ficheros manuales, y los ficheros parcialmente

---

<sup>80</sup> Artículo 3, Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de particulares, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

<sup>81</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, Gobierno de España, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>

automatizados, parte manual.

Respecto a los ficheros no informatizados, para considerar un fichero como tal, la documentación en papel tiene que estar organizada de forma estructurada basada en criterios relativos a personas físicas identificadas o identificables, es decir, que se pueda acceder a la misma de tal manera que se puedan conocer los datos personales obrantes en papel. Los ficheros parcialmente automatizados, como ya se ha indicado anteriormente, cuentan con parte de datos personales en soporte informático y parte en soporte papel”.<sup>82</sup>

Como ejemplo de ficheros manuales tenemos los expedientes de profesores en las universidades, en los que se incluyen los datos personales de los mismos. Otro sería los expedientes ordenados de los estudiantes en los que se expongan sus calificaciones.

Para esto en España se han dedicado a diferenciar los diferentes tipos de ficheros que pueden dan origen a las modalidades del derecho al olvido, en el Real Decreto 1790/2007, de 21 de diciembre, define tanto a fichero como al fichero no automatizado o manual.

k) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

l) Ficheros de titularidad privada: los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica.

m) Ficheros de titularidad pública: los ficheros de los que sean responsables los órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las instituciones autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones públicas territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio

---

<sup>82</sup> Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, *Protección de datos personales para servicios públicos*, Madrid, España, Thompson Reuters-Civitas, p.373

de potestades de derecho público.

n) Fichero no automatizado: todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas, que permitan acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica.

No es lo mismo un fichero que realizar el tratamiento de datos personales, la legislación de nuestro país establece una definición sobre tratamiento de datos, señala que “Tratamiento: La obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio. El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales”.<sup>83</sup>

La definición legal sobre el tratamiento de datos la podemos encontrar en el artículo 3 de la LOPD, en su fracción c, que dice lo siguiente:

c) Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Es necesario señalar la diferencia entre un fichero y un tratamiento de datos personales, destacando que el primero va a ser cualquier soporte, ya sea automatizado, manual o mixto que va a permitir el almacenamiento de datos personales para después tratarse. El tratamiento por su parte va a ser el manejo que se dé a la información que se encuentre dentro de ese fichero.

El afectado por el tratamiento de estos datos será conocido como “Titular” y es la persona física a la que correspondan esos datos personales. Hay que tener en cuenta que no es necesario que la persona física esté plena y adecuadamente identificada, basta con que sea identificable; y, de otra parte, que sólo pueden ser afectados las personas físicas, ya que la protección de datos personales no va a

---

<sup>83</sup> Art. 3, Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de particulares, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

afectar los datos de las personas jurídicas.

En cuanto a las personas afectadas podemos encontrarnos con diferentes inconvenientes, como que la persona respecto de la que se haga el anejo de datos personales sea una persona incapaz, un menor de edad, alguien que hubiera fallecido, incluso alguien que no haya nacido.

Como podemos advertir el derecho al olvido se puede ejercer en cualquier fichero o tratamiento que se le dé a los datos personales, ejercitando la cancelación u oposición que se haga respecto a los mismos, el problema es que no hay una figura inmediata que garantice el suspender al menos la exposición de ciertos datos.

#### **2.5.4. El derecho al olvido judicial**

Existe una complicación con el derecho al olvido, tenemos que se debe lograr un punto de equilibrio entre el derecho referido y el principio de publicidad procesal y las libertades informativas.

Los antecedentes penales eran el más claro ejemplo de lo que aquí referimos, existiendo por un lado la certeza sobre un perfil idóneo al momento que van a contratar a un trabajador, y por el otro el derecho que se tiene a no ser discriminado por los errores que pudieron surgir en el pasado.

Las penas o sanciones se imponen para que el sujeto repare el daño causado a la sociedad, los seres pensantes tienen la capacidad de mejorar y cambiar; se debe tener la posibilidad de vivir sin arrastrar un pasado que le limite a desarrollarse personalmente una vez que se haya reintegrado a la sociedad.

Existe un conflicto sobre cuales derechos deben de tener preferencia respecto a otros, en las resoluciones del Tribunal Constitucional Español se dice que las libertades informativas son clave para la conformación de una opinión pública libre y precisamente por ello prevalecerán por defecto sobre los demás derechos de la personalidad en conflicto a pesar de que se cause un daño sobre su contenido, eso sí, siempre que la información divulgada sea veraz. Lo anterior parece bueno, sin embargo en México no hay protocolos adecuados para la presentación de probables responsables en algún ilícito y muchas veces se les



generan daños sin que exista una responsabilidad para quienes exponen los datos de los afectados.

### **2.5.5. El derecho al olvido en redes sociales**

Otro espacio en donde podemos ver la presencia del derecho al olvido producto de los efectos que se presentan en este espacio es el que se refiere a las redes sociales, y como bien lo señala Oscar Jaramillo, para que un hecho entre a la esfera de lo público, requiere de la participación de los medios de comunicación tradicionales (radio, prensa y televisión). Sin embargo podemos considerar como algo privado si un acontecimiento es comunicado a nuestros mejores 500 amigos, tal y como sucede en Facebook. La red social sería algo intermedio, que está entre lo público y lo privado”.<sup>84</sup>

En este orden de ideas, la información de carácter privado que está en las redes sociales proviene de cinco fuentes básicas: el mismo usuario que entrega información de manera voluntaria, otros usuarios de las mismas redes sociales que publican información sobre nosotros, empresas asociadas y no asociadas a las redes sociales que recolectan información sobre nosotros, la misma red social que registra y procesa información sobre nuestras actividades y, por último, los motores de búsqueda (buscadores) que indexan los perfiles y los ponen a disposición de cualquier usuario en internet.<sup>85</sup>

De conformidad con las anteriores ideas, podemos ver que los problemas que se generan en las redes sociales derivado de un uso erróneo de las mismas, proviene en gran parte de la información personal subida por terceras personas. En la actualidad es una de las principales formas de *cyberbullying*.

Básicamente consiste en postear información que atente contra el honor de una persona o, simplemente, realizar amenazas. También se utilizan fotografías comprometedoras o injuriosas.

Los mecanismos para realizar este tipo de acciones son tres, el primero de

---

<sup>84</sup> Jaramillo, Oscar, *El futuro de la vida pública y privada en las redes sociales*, en Corredoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso, Lorenzo (Coords), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 399.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 400.

ellos se basa en el etiquetado o *tagado* de fotografías o videos. Cualquier persona puede publicar una fotografía sobre nosotros y etiquetarla con nuestro nombre, para que de inmediato todos nuestros contactos sepan que alguien ha publicado una foto nuestra. Hay que sumar el hecho de que las publicaciones que nuestros amigos realizan en nuestro muro, son comunicados tanto a nuestros amigos, como a los amigos de mi amigo.

Asimismo hay que considerar que redes sociales como Facebook, poseen programas de reconocimiento facial que permiten identificar una fotografía. La única forma de evitar aquello, es desactivando esa función desde la configuración de privacidad de la red social.

Una segunda forma es a través de robo o uso no autorizado de un dispositivo móvil, como un teléfono inteligente o una tableta. Debido a que los dispositivos móviles funcionan bajo el esquema de *apps* (aplicaciones) y no desde la web, para abrir una red social, con el perfil del usuario, sólo se necesita abrir la aplicación correspondiente a la red social. Tanto la clave, como el nombre de usuario, se colocan al instalar la aplicación. Desde ese momento, no es necesario volver a colocarla.

Basta con que un adolescente deje olvidado el teléfono inteligente arriba de una mesa, para que otro lo tome y publique información vergonzosa para él o que se injurie a otra persona, desde su propia cuenta de Twitter o Facebook. Es por ello que es tan recomendable bloquear con clave todos los dispositivos móviles.

La tercera forma consiste en el *hackeo* de cuentas de correo electrónico y de redes sociales. Por lo general, el objetivo de este tipo de suplantación de identidad es hacer juicios racistas o discriminatorios para que la persona a la cual *hackearon* la cuenta, sea objeto de un repudio de carácter social.

De lo anterior se desprende que si nuestros conocidos se conecta a un aplicación o sitio web, estos podrán acceder a tu nombre, fotografía, sexo, ID de usuario y aquella información que hayas compartido con todos, también podrá acceder a tus conexiones, pero no podrán acceder a tu lista de amigos.<sup>86</sup>

Otra red social de uso constante es la plataforma de correo denominada

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 402.

Gmail, el popular servidor de correo electrónico gratuito, posee *bots* que leen todos los mensajes, los clasifican y procesan para determinar que publicidad entregarnos, de acuerdo a nuestros intereses, edad y ubicación geográfica.

Al respecto, Oscar Jaramillo señala que si usted le envía correos electrónicos a sus amigos para organizar un partido de fútbol el día domingo, lo más común sería que se encontrara con avisos de las canchas que podría arrendar cerca de su hogar.<sup>87</sup>

El problema no es que el buscador sólo realice una copia de nuestro perfil sino que lo pone a disposición de todos los usuarios de internet. El Googleo (poner el nombre de una persona en un buscados para ver cuál es la información disponible sobre él) es una práctica habitual por parte de los empleadores antes de contratar una persona. ¿Qué pasaría entonces si se encontraran con una fotografía comprometedor que otra persona subió a una red social? La respuesta es obvia.<sup>88</sup>

Por otra parte, es conveniente precisar que Desantes identifica tres espacios lo íntimo, lo privado y lo público,<sup>89</sup> el autor en comento explica sus ideas utilizando una cebolla como modelo para ilustrar el ejemplo, señala que las capas de la cebolla se situaban desde el núcleo de la personalidad hacia afuera. Según el autor el espacio de lo íntimo corresponde a las experiencias, creencias, convicciones y sentimientos que definen la personalidad de un individuo.<sup>90</sup>

Nuestro mundo propio que puede ser desconocido por terceros, ese lugar donde solo nosotros nos desenvolvemos, Herrán va a afirmar que “lo íntimo, pues no se identifica con lo secreto o lo desconocido para terceros: va más allá porque representa la propia esencia de cada individuo en cuanto a ser humano, su propia individualidad.”<sup>91</sup>

Oscar Jaramillo hace una interpretación sobre lo que escribe Herrán, señala

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 404.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 405.

<sup>89</sup> Desantes, José María, *El derecho fundamental a la intimidad*, Estudios públicos, Núm. 46, 1992, p.270.

<sup>90</sup> Descantes, José María, *Información y derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1990, p. 32.

<sup>91</sup> Herrán, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 2.

que lo íntimo no es necesariamente secreto, sino que son todos aquellos sentimientos, experiencias y sucesos que la persona se guarda para sí mismo, que no los comenta, pero que pueden ser observados por el círculo cercano a la persona.

Se produce una desarticulación a los espacios íntimos y privados, se produce porque dicha observación antes, sólo podía ser realizada por el círculo cercano al individuo. Es decir por quienes tenían un vínculo físico y/o emocional prolongado y cercano con la persona.

La red social hace virtual dicho vínculo, debido a que permite ejercer la vigilancia través de los mecanismos de monitoreo e intrusión, por parte de sujetos que no mantengan, necesariamente, un vínculo emocional o físico con la persona).

La vida íntima es todo aquello que consideramos que no debemos poner en conocimiento del público en general, pero que a pesar de eso no son determinantes para definir los sentimientos o la personalidad de alguien.<sup>92</sup>

Lo público es todo aquello que es comunicado a la población en general a través de los medios de comunicación masivos o por archivos y registros de consulta digital.<sup>93</sup>

Lo que hace la red social es convertir la esfera de lo privado en público, debido a que todo lo que publique en ella no está regido por el concepto de confidencialidad, por lo que de inmediato se pierde la autodeterminación informativa. “Todo lo publicado en una red social pasa rápidamente de nuestro círculo de contactos a los contactos de nuestros amigos. Por eso se puede decir que no hay confidencialidad.

---

<sup>92</sup> Jaramillo, Oscar, *Derecho a la información en los portales y buscadores de la web*, tesis doctoral en ciencias de la información, Universidad Complutense de Madrid, 2003, p. 133.

<sup>93</sup> Jaramillo, Oscar, *El futuro de la vida pública y privada en las redes sociales*, en Correidoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso, Lorenzo (Coords). *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 407.

### 2.5.6. El derecho al olvido en páginas indexadoras de internet

Existe una polémica sobre la función que realizan los buscadores de internet o páginas que se dedican a indexar los resultados de las búsquedas en internet, debemos entender que la función que va a realizar un buscador será la de organizar toda la información que encuentra en la red y presentárnosla de una manera sencilla.

Con lo anterior surgen una serie de complicaciones, hay posturas que afirman que los buscadores de internet no realizar un tratamiento de datos personales, pues no son las páginas que almacenan la información sino que sólo son intermediarios o facilitadores de la información.

El derecho al olvido es el derecho a oponerte al tratamiento de tus datos personales, los buscadores de internet realizan un tratamiento de dichos datos personales, pero acaso ¿ellos tienen la responsabilidad sobre el manejo de dichos datos?

Existen diversos tipos de fuentes de información que recaban nuestros datos, desde un archivo de nacimiento hasta asociaciones religiosas que pueden tener acceso a datos que nos van a permitir ser identificados o identificables.

Otro problema que se presenta es determinar la responsabilidad de quienes realizan el manejo de los datos, pues en ejercicio de las libertades informativas las personas pueden generar datos y guardarse en hemerotecas personales, pero cuando estas fuentes se encuentran accesible a toda persona, desde cualquier lugar del mundo, se expone a los dueños de los mencionados datos sin que exista una justificación para que dicha información sea guardada.

Ahora surge la pregunta ¿quién tiene la responsabilidad sobre el tratamiento de los datos personales que indexan los buscadores? Por un lado tenemos que el buscador de internet ha lanzado herramientas que permiten realizar borrado de datos en específico, esta herramienta es conocida como los *robots txt*<sup>94</sup> y sirven para excluir determinados resultados de búsqueda, y aun que

---

<sup>94</sup>Administrador foro de ayuda Google, <https://support.google.com/webmasters/answer/6062608?hl=es&rd=1#>, disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Est%C3%A1ndar\\_de\\_exclusi%C3%B3n\\_de\\_robots](https://es.wikipedia.org/wiki/Est%C3%A1ndar_de_exclusi%C3%B3n_de_robots).

todo podría resultar como la mejor opción, lo cierto es que en la actualidad existen páginas que se dedican a ofrecer los contenidos que borran estos robots, dejando una lista depurada de los incidentes que los usuarios pretenden borrar, causando un efecto negativo puesto que ahora para enterarse de lo que se quiere ocultar no hay que escribir tu nombre, sino acudir a estos sitios especializados.

### **2.5.7. El derecho al olvido y los principios de los tratamientos de datos personales en México**

El derecho al olvido no es regulado por ninguna norma como tal, Artemi Rallo<sup>95</sup> se atreve a decir que el referido derecho no existe, pues ni si quiera existe un concepto jurídico delimitado. Entonces tenemos que el derecho al olvido no puede ser regulado como tal, pues no podemos identificar al derecho al olvido como un derecho autónomo.

Existe un problema entre el olvido y la memoria, pues para el caso latinoamericano se tienen muy presentes las dictaduras militares y los horrores que ellas generaron, por otro lado se encuentra el derecho de la persona a que se olvide su pasado, pero ¿qué principios se deben tener en cuenta para el tratamiento de datos personales en México?

También debemos tener en cuenta que todas las personas que hacen manejo de datos personales deben atender a esa serie de principios, así es que los médicos, los empresarios, contadores o cualquier persona que maneje una base de datos de sus proveedores, empleados o clientes, serán responsables por el tratamiento de los datos personales.

Los principios rectores del tratamiento de datos personales en México son: la licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad, y responsabilidad.

- Licitud, y esto implica que el responsable del manejo de los datos personales deberá actuar siempre con apego a la normatividad mexicana y a derecho internacional reconocido por nuestro país;

---

<sup>95</sup>Rallo, Artemi, *El derecho al olvido en internet. Google versus España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 23.

- Consentimiento, el responsable de tratar los datos debe obtener el consentimiento del titular de los mismos, expresando la finalidad de dicho tratamiento de datos y exponiéndolo en su aviso de privacidad. Existen una serie de problemas con el consentimiento; la ley señala que puede ser tácito o expreso, verbal o escrito;
- Información, el responsable debe dar a conocer a través de un aviso de privacidad el tratamiento que hará de los datos que recabe de las personas, ello puede ser por diferentes medios de información, pero actualmente es más cómodo exponer esos anuncios de manera digital;
- Calidad, para cumplir con este principio se establece que los datos deben ser exactos, pertinentes, correctos y actualizados, según la finalidad con la que fueron recabados;
- Finalidad, los datos personales solo van a poder ser tratados para cumplir con las finalidades expresadas en el aviso de privacidad, estas finalidades deberán ser específicas;
- Lealtad, este principio establece que se debe hacer un tratamiento de datos personales privilegiando la protección de los intereses del titular del derecho y dando una expectativa razonable de privacidad, no podrán usarse engaños o fraudes para recabar los datos personales;
- Proporcionalidad, La ley establece que solo podrán ser objeto de tratamiento los datos personales que sean adecuados, necesarios y relevantes en relación a las finalidades que se persiguen; y
- Responsabilidad, la persona que realice un tratamiento de datos personales va a tener la responsabilidad por el tratamiento que se realice respecto a los datos que ha recabado o comunicado a otra persona, independientemente que se encuentre en el territorio mexicano o no.

## **2.6. Casos que han impulsado el reconocimiento al derecho al olvido**

Ha surgido un debate muy intenso sobre la privacidad de los ciudadanos y el internet, como ya hemos referido antes la memoria del internet es infalible, aunado a que los buscadores de internet pueden hacer que nuestro pasado o las cosas que no queremos compartir con todas las personas no sean olvidadas, sino que se encontrarán a disposición de cualquiera en el mundo.

Las nuevas tecnologías han motivado a que los juzgadores emitan sus resoluciones valorando una serie de supuestos que antes no eran tomados en

cuenta.

La expansión de las redes sociales, los buscadores de internet, las páginas que ofrecen el servicio para compartir vídeos han motivado a que los legisladores las regulen, fue hasta que se volvieron populares que existe la necesidad de generar normas que las acoten un poco.

Antes de *Google* los buscadores no eran un gran negocio y no se invertía demasiado en su desarrollo. Eran como herramientas secundarias, no como un elemento clave del desarrollo web. No representaban más que un servicio subalterno de los grandes portales de la época, como Yahoo! O Lycos. Aquellos portales eran un enorme cajón de sastre que incluía millones de páginas web mal interpretadas por los primarios robots de búsquedas que las almacenaban. Por eso no podían ofrecer al usuario respuestas correctas y concretas a sus cada vez más evolucionadas necesidades".<sup>96</sup>

Los motores de búsqueda no eran considerados un negocio, hoy en día son muy populares debido a que pensamos que dichos motores son gratuitos, sin embargo hay que destacar que no es así, puesto que nosotros a través de la publicidad somos su mercancía, ellos nos venden como probables consumidores.

Debemos de destacar el caso de una profesora francesa, quién en su juventud había realizado un video pornográfico, ella acudió a un tribunal francés, pues en 2008 se dio cuenta que al introducir su nombre o términos como "escuela de Laetitia", en *Google* el buscador enviaba al cibernauta a sitios pornográficos donde se podía tener acceso a su video pornográfico; la profesora manifestaba que mostrar estos enlaces era un atentado a su vida privada, así como a su imagen y constituía un tratamiento ilícito de sus datos personales. El tribunal consideró que si bien *Google* no es quién publica los contenidos, el asociar el nombre de la demandante a una búsqueda los hacía responsables de una violación a la vida privada; aunque rechaza que se trate de un atentado contra la propia imagen de la profesora por parte de *Google*, pues el buscador no es el

---

<sup>96</sup> Suárez Sánchez-Ocaña, Alejandro, *Desnudando a Google: la inquietante realidad que no quieren que conozcas*, Deusto, Barcelona, 2012.



editor de los sitios que publican el mencionado vídeo.<sup>97</sup>

Los motores de búsqueda pueden contribuir a la ampliación y propagación de contenidos, la rapidez con la que la información se propaga gracias a los motores de búsqueda y redes sociales. Un caso relevante es el del presunto criminal de guerra Joseph Kony y el vídeo lanzado por la ONG *Invisible Children*, acerca del presunto criminal de Uganda.

El vídeo fue publicado a principios de marzo y en solamente seis días fue visto por más de 112 millones de personas, convirtiéndose en el video subido a internet que más rápido ha alcanzado dicha cifra en toda la historia. La ONG se fijó como propósito del vídeo generar más apoyo para el arresto de Joseph Kony el cual se encuentra prófugo de la justicia de Uganda y contra el cual existe una orden de arresto emitida por la Corte Penal Internacional.<sup>98</sup>

Uno de los casos que ha influenciado al mundo es el caso *Google vs España (Anexo2)*, este caso se desarrolló debido a que un particular logró que el buscador más importante se sometiera a su pretensión. Resulta que una persona se encontraba realizando un ejercicio tecnológico en el que revisaba en el buscador más popular los resultados que arrojaba su nombre, fue así como se dio cuenta que los datos que aparecían respecto a su persona no eran agradables.

El ciudadano Español decidió ejercer su derecho a la cancelación de esos datos personales frente al buscador de internet más popular del mundo.

En los resultados que arrojaba la búsqueda había periódicos y extractos del Boletín Oficial Español, en el que se ventilaba un procedimiento de embargo respecto a la persona que había realizado la consulta; él considero que esos datos eran inexactos puesto que ya se había cumplido con el pago de la deuda referida y fue por ello que solicitó a la empresa Google que retirará sus datos personales de las búsquedas que realizaba.

---

<sup>97</sup> Google, condenada en Francia a retirar enlaces a un vídeo pornográfico de una profesora, Diario el País, 16/03/2011, disponible en: [http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2011/03/16/actualidad/1300269666\\_850215.html](http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2011/03/16/actualidad/1300269666_850215.html)

<sup>98</sup> Caso de la Corte Penal Internacional ICC-02/04-01/05: <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200204/situation%20index?lan=en-GB>

Hay que destacar que la deuda a la que se referían tenía 16 años de antigüedad y había sido pagada, sin embargo al ventilarse el resultado de la búsqueda le podría generar un perjuicio al sujeto interesado.

Dentro del conflicto existían distintas complicaciones, determinar quién sería responsable por el manejo de los datos personales del aludido, si la el buscador de internet o la página de internet del periódico que almacenaba el contenido; otro aspecto a considerar era si con el ejercicio del derecho del particular no se violentaba la libertad de expresión de la página que albergaba el contenido;

El conflicto concluyó en un Tribunal de la Unión Europea, en el que se exponía que los buscadores de internet si realizan un tratamiento de datos personales, y que son responsables de acatar las resoluciones que emita un órgano de protección de datos personales aun cuando tenga el carácter de órgano administrativo.

Todo apuntaba a que Google, el gigante de los buscadores en internet no perdería, sin embargo la resolución respaldó las actuaciones de la Agencia Española de Protección de Datos Personales, pese a que hubo una colisión de derecho destacando que la protección de datos prevaleció frente a la libertad de expresión y sin que se tratará de censura, puesto que los Boletines oficiales españoles ofrecen datos que pueden generar perjuicio a las personas.

En el caso de nuestro país también se ha presentado el problema sobre los buscadores de internet frente al tratamiento que se le da a los datos personales de particulares (Anexo 3), la respuesta por parte del Google ha sido que no son la empresa competente para resolver sobre las solicitudes que se les hacen, puesto que la empresa que almacena y trata esos datos se encuentra establecida en otro país; no obstante lo anterior el IFAI, determinó que Google México, es una empresa legalmente constituida en nuestro país y que por lo tanto es responsable en base a la Ley Federal de Protección de Datos.

Lo complicado de lo anterior se da cuando una empresa no tiene una oficina en México, o no tiene ninguna relación de prestación de servicios en nuestro país, esto generará inconvenientes a futuro, aunado a que sólo se ataca a

un buscador de internet, sin que se amplíe la responsabilidad a otros menos populares.

### **Capítulo 3**

## **Perspectiva del Marco Jurídico Nacional e Instrumentos Internacionales**

SUMARIO: 3.1. *Consideraciones previas.* 3.2. *Los derechos de Información y protección de datos personales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* 3.3. *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.* 3.4. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.* 3.5. *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.* 3.6. *El derecho a la Información Pública en el Estado de Michoacán.* 3.7. *El Habeas Data como medio de protección constitucional de los datos personales.* 3.8. *Tratados Internacionales firmados por el Estado mexicano que incluyen la protección de datos personales*

### **3.1. Consideraciones previas**

Generalmente, al interior de las legislaciones se pueden apreciar un contenido mínimo de derechos, los cuales se les reconoce a las personas, y al margen de ello se establecen también los medios que proporcionan protección cuando se encuentren en estado de vulnerabilidad.

En este sentido, el derecho de acceso a la información es un ejemplo claro de lo que afirmamos anteriormente, pues dentro del cuerpo normativo nacional, podemos encontrar disposiciones que se relacionan con el derecho a la

información y la protección de datos personales, sin embargo aún se observan ciertas áreas que merecen un tratamiento especial para evitar que se produzcan problemas que desencadenen consecuencias que puedan repercutir en gran medida.

Es por ello que en el presente capítulo se abordarán los aspectos generales del acceso a la información y las legislaciones que prevén dicha reglamentación, así como los mecanismos ante los cuales se puede acudir para auxiliarnos ante algún evento que atente contra el mismo.

Al margen de estas ideas, también disponemos de un apartado en el cual se estudiará el panorama sobre la situación del derecho al olvido, pues como tal, dicha figura no se manifiesta de forma expresa en el cuerpo normativo pero ello no quiere decir que por ese hecho no se deba atender a la importancia que reviste, entonces resulta una imperiosa labor el atender el tratamiento que se debe seguir para la protección de tal derecho.

Este análisis encuentra su sustento en una doble perspectiva, pues por un lado se analizará lo que acontece en la parte interna del país, pero también se discutirá lo que se observa en ámbito internacional.

De forma particular nos hemos concentrado en lo que acontece en España, pues se puede ver que existe abundante doctrina, así como decisiones que han mostrado empeño en el derecho al olvido, por lo que consideramos que resulta ser un espacio fértil para nutrir nuestra investigación y finalmente realizar una serie de propuestas con tendencia a mejorar lo que sucede en nuestro entorno.

### **3.2. Los derechos de Información y protección de datos personales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Comenzaremos por establecer las ideas que se visualizan en el ámbito interno, y para ello daremos inicio con lo que acontece en la Carta Magna de nuestro país, pues se establecen disposiciones que resultan ser la pieza angular para la interpretación del derecho de acceso a la información y de la protección a los datos personales.

El derecho a la información como ya se ha manifestado, encuentra su

origen en la llamada tercera generación de derechos. Básicamente consiste en difundir información, la cual puede ser de manera escrita, impresa o incluso el hecho de publicar se traduce en ejercer la libertad de toda persona, por consiguiente los estados tienen la obligación de velar para que las personas puedan acceder a ella.

Es necesario conocer de qué manera se encuentra garantizado el derecho a la información en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ello hay que mencionar que el derecho a la información fue un derecho que se estableció hasta 1977 en la Constitución, antes de ello no era reconocido propiamente por nuestro país, para ello el Congreso realizó una reforma política en la que se pretendía mejorar el desarrollo democrático de México, fue por eso que en diciembre de 1977 se publicó la reforma en la que se incorporó el derecho a la información en nuestra Constitución, en ese momento, el Presidente en turno era José López Portillo.<sup>99</sup>

Pese a que esta reforma se llevó a cabo hay que resaltar que se discutieron de manera constante sobre los alcances de la misma y es que en la constitución de la época se señalaba que “El derecho a la información será garantizado por el Estado”,<sup>100</sup> desde luego que esta última parte causaba conflicto pues cuando se solicitaba información sobre algún acto en el que el Estado no quería que se ventilara la información simplemente se negaba, es por ello que consideramos que este derecho no se ejercía en serio, pues además de no existir una ley que reglamentara el ejercicio del mismo, el Estado monopolizaba el desarrollo del derecho referido.

Por lo que se refiere a la información pública en nuestro país hemos tenido notorios avances, por ejemplo en el año 2002 se creó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la cual concentraba un conjunto de disposiciones novedosas y un aspecto que deseamos resaltar es que en su

---

<sup>99</sup> Cámara de Diputados, Antecedentes de la reforma de 1977, consulta en la biblioteca electrónica de la Cámara de Diputados, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/docleg/cuapo/mj-63-00/antece.htm>

<sup>100</sup> Diario Oficial de la Federación, Decreto del 6 de diciembre de 1977, Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, martes 6 de diciembre de 1977, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc086.pdf>

artículo primero establece que la finalidad de la misma es garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, organismos autónomos y cualquier otra entidad federal;

En este espacio deseamos advertir que esta ley de acceso a la información solo va a regular a los particulares que soliciten información pública al Estado. La ley también nos muestra un glosario con los términos más utilizados en el documento, en el que va a definir a los datos personales como “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”.

Esta ley le permite al ciudadano solicitar cualquier tipo de información sin necesidad de acreditar algún interés en la misma, o justificar su uso, aunque hay algunas restricciones en cuanto a que en muchas ocasiones el gobierno (en este caso el de México), puede reservarse información confidencial por motivos que pongan en estado de vulnerabilidad a la seguridad nacional.

Desde luego que ante este evento, se debe llevar a cabo una justificación, misma que contendrá de forma expresa los motivos bajo los cuales se argumente por qué no se puede compartir tal información, pues de lo contrario se estará vulnerando el acceso a la información por omisión de la autoridad.

Algo muy interesante y que no debemos de dejar de señalar, es que esta ley vio la luz en 2002, veinticinco años después de haberse incluido la norma en el texto constitucional, fue hasta entonces y con un fuerte empuje de la alternancia en el poder, tanto ejecutivo como legislativo (pues el presidente y la mayoría de los diputados no eran del partido que se había encontrado en el poder en años anteriores), y eso vino a contrarrestar la resistencia que había existido por parte del Partido Revolucionario Institucional principalmente, pues con veintidós años en el poder fueron incapaces de sacar una ley de acceso a la información con el respaldo de los demás partidos.

En la actualidad podemos advertir la existencia de un número considerable de legislaciones en referencia al acceso a la información, pues encontramos que existen treinta y tres leyes que regulan el acceso a la información pública y la protección de datos personales en nuestro país, son las siguientes:

1. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental<sup>101</sup>
2. Ley Federal de Transparencia e Información Pública del Estado de Aguascalientes
3. Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California
4. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur
5. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Campeche
6. Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la Información Pública para el Estado de Chiapas
7. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua
8. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza
9. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Colima
10. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal
11. Ley Acceso a la Información Pública del Estado de Durango
12. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México
13. Ley Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios del Estado de Guanajuato
14. Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado de Guerrero
15. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Estado de Hidalgo
16. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco
17. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo
18. Ley de Información Pública, Estadística y Protección de datos personales del Estado de Morelos
19. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

---

<sup>101</sup> Cámara de Diputados, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, México, 2012, última reforma: junio de 2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>



del Estado de Nayarit

20. Ley de Acceso a la Información Pública de Nuevo León

21. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

del Estado de Oaxaca

22. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

del Estado de Puebla

23. Ley Estatal de Acceso a la Información Gubernamental  
en el Estado de Querétaro

24. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública  
del Estado de Quintana Roo

25. Ley de Transparencia Administrativa y Acceso a la  
Información Pública del Estado de San Luis Potosí

26. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de  
Sinaloa

27. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de  
Sonora

28. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública  
del Estado de Tabasco

29. Ley de Información Pública del Estado de Tamaulipas

30. Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de  
Datos Personales para el Estado de Tlaxcala

31. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública  
para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave

32. Ley de Acceso a la Información Pública para el Estado y  
los Municipios de Yucatán

33. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de  
Zacatecas

La mayor parte de las leyes contemplan la transparencia y el acceso a la información pública, pero hay que destacar que en muchos Estados no se contempla la transparencia, sino que solo se hace referencia al tema del acceso a la información.

### **3.3. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública**

Algunos artículos constitucionales señalan disposiciones sencillas sobre algún asunto en particular, de tal manera que para lograr una mayor comprensión sobre los alcances que tienen dichas disposiciones, se establece la necesidad de acudir

a un ordenamiento en el que se explique de manera detallada en lo que consisten tales cuestiones.

Es por ello que estos cuerpos se llaman leyes reglamentarias cuyo objetivo es especificar de manera precisa y detallada sobre los aspectos que contempla el tema central, en este caso el acceso a la información y los datos personales.

La ley en comento es reglamentaria del artículo 6 constitucional, y su objetivo es establecer los principios y procedimientos que articulan la garantía del acceso a la información en posesión de una autoridad ya sea del poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, así como de los órganos autónomos, personas física o moral, etcétera.

Aunado a ello, un objetivo particular de la ley es regular la organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, pues se trata de un área que merece especial énfasis para su protección. Precisamente, una de las funciones del sistema al que se refiere es el desarrollar y establecer programas comunes de alcance nacional, para promover, investigar y diagnosticar en materia de transparencia, acceso a la información y por supuesto la protección de datos personales.<sup>102</sup>

Esta ley precisa lo que se debe entender por información confidencial y para ello ha señalado que se trata de la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable, por lo que sólo podrán tener acceso a la misma los titulares o bien sus representantes, siempre y cuando lo acrediten, y los servidores públicos que se encuentran facultados para ejercer tal acto.

### **3.4. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**

Otro cuerpo normativo que incluye disposiciones sobre el acceso a la información y la protección a los datos personales es la ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, de la cual sintetizaremos algunas

---

<sup>102</sup> Artículo 31, fracción III de la Ley General de Transparencia y acceso a la información pública

consideraciones que estimamos necesarias.

Esta ley advierte que para la difusión de los datos personales, se debe tener el consentimiento de los individuos, pues de lo contrario se estará atentando contra la privacidad de las personas.

Así, en esta ley también se enuncia un apartado para la protección de datos personales, mismo que establece la necesidad para adoptar procedimientos o mecanismos para recibir y atender las solicitudes que se refieran al acceso y corrección de datos; además que cuando se trate de datos personales solo sean cuando resulten ser pertinentes con los propósitos para los cuales se hayan obtenido. Esta parte resulta ser un punto crítico en nuestra investigación ya que estimamos que si no se establecen mecanismos eficaces que atiendan a la protección de los derechos, en este caso particular a la protección de los datos personales, no tendría mayor relevancia la creación de leyes, pues no garantizan un apartado esencial para la intimidad de las personas, es decir sus datos personales que se encuentran susceptibles de violaciones constantes por parte de otros sujetos.

Desde luego que existen ciertas excepciones para no requerir el consentimiento de las personas para proporcionar los datos personales, por ejemplo cuando atienden a razones de estadística o de un aspecto que revista interés general y que se encuentren previstas en la propia ley, también cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias, o bien, cuando exista una orden judicial que requiera de ello.

### **3.5. Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares**

De conformidad con lo que establece la Constitución de nuestro país, en cuanto al acceso a la información y la protección a los datos personales, encontramos también otro soporte en el contenido de la Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares.

Este cuerpo normativo advierte que las disposiciones que se establezcan

en su interior, son de observancia general en el territorio de nuestro país, pues el objetivo es regular el tratamiento a los datos así como establecer un parámetro de garantía de los mismos.

A la par de estas ideas, la propia ley señala de ciertos principios<sup>103</sup> bajo los cuales se deben conducir las personas que resulten responsables en el manejo de datos personales, pues lo que se pretende es que al hacer uso de ellos se conduzca de forma lícita y de conformidad con las disposiciones que señala la ley en comento.

### **3.5.1. Procedimiento de protección de datos**

Cuando se considere que existe una situación que atente a los datos personales, se puede iniciar un trámite a instancia del titular de los datos o bien de su representante legal, a fin de que se corra traslado al sujeto que resulte responsable de dichos actos.

Se contará con un plazo de quince días para que se dé respuesta, mostrando las pruebas que se estimen necesarias para comprobar su dicho y así establecer una respuesta. De la misma manera, es necesario que se presenten pruebas y se procederá al desahogo de las mismas.

Una vez que transcurran cincuenta días, se podrá dictar la resolución que ponga fin al procedimiento y en caso de ser favorable para el titular de datos, se requerirá al responsable para que se haga efectiva la tutela.

Desde luego que una parte importante de todo proceso es la conciliación, la cual puede ser llevada a cabo en este tipo de procesos, pues lo que se pretende es llegar a un acuerdo con el objetivo de evitar una dilación procesal. Entonces, si esto se lleva a cabo, se debe constatar por escrito para que produzca efectos vinculantes.

---

<sup>103</sup> Estos principios, de acuerdo con el artículo 6 son la licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

### **3.5.2. Delitos en materia del tratamiento indebido de datos personales**

Como toda acción, existen en consecuencia reacciones que repercuten en diversas áreas, es por ello que en materia de datos personales si no se establece un objetivo lícito para su ejercicio, vendrán consecuencias las cuales serán sancionadas de conformidad con lo previsto en las legislaciones en materia penal, y desde luego en la ley a la que hacemos referencia.

De forma particular, dicha ley señala la imposición de tres meses a tres años de prisión a la persona que, independientemente se encuentre autorizada para tratar los datos personales, con ánimo de lucrar logre manifestar una vulneración a la seguridad de los datos.

Ahora bien, cuando se aproveche del error en que se encuentre el titular o la persona autorizada para transmitirlos, y que sea mediante el engaño, la sanción será de seis meses a cinco años de prisión.

Como se puede advertir, las sanciones que se imponen son producto de actos que atentan contra los datos personales, por lo que el manejo de datos personales debe responder a parámetros que realmente ejerzan una función con responsabilidad, pues las consecuencias pueden ser mayores si no se tiene un manejo adecuado de los mismos.

### **3.6. El derecho a la Información Pública en el Estado de Michoacán**

Como hicimos referencia con anterioridad a las legislaciones estatales que regulan el acceso a la información pública, el Estado de Michoacán es una de las entidades donde se constata la existencia de un cuerpo normativo que contempla tal derecho así como los mecanismos a los que se puede acudir ante las violaciones a los datos personales.

Sin embargo, dentro de la propia Constitución estatal, también encontramos la figura del acceso a la información, de tal suerte que debemos atender a ambos ordenamientos a fin de verificar lo establecido.

### **3.6.1. Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo**

El artículo 97 señala que el Instituto para la Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán, debe caracterizarse por ser un organismo que difunda e investigue sobre lo referente al derecho a la transparencia y el acceso a la información pública.<sup>104</sup>

Este organismo se caracteriza por ser autónomo, y se integra por tres consejeros, uno de ellos fungirá como Presidente. Todos ellos encaminarán sus actividades a una labor de defensa y promoción de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

### **3.6.2. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán de Ocampo**

Esta legislación responde a ser la ley reglamentaria del artículo 97 de la Constitución del Estado de Michoacán. Básicamente, entre sus disposiciones destaca el deber de proteger y garantizar los datos personales así como el derecho de acceso a la información pública, como las herramientas para constituir una sociedad que conozca de la información que requiere.

Al margen de ello, se hace hincapié en el aspecto de la rendición de cuentas, pues constituye un modelo que pretende esclarecer la situación económica o de otra índole con el objetivo de evitar la presencia de aspectos que entorpezcan el ejercicio libre de tales derechos.

Esta ley señala el deber que tiene el organismo frente a la sociedad para capacitar al personal prestador de servicios, con el objetivo de sensibilizar al servidor para coadyuvar en el funcionamiento que se pretende que tenga el organismo.

Un aspecto que consideramos fundamental en el respeto y defensa del acceso a la información y de los datos personales es que dicha legislación prevé que lo que se circunscriba como datos personales, debe sistematizarse con fines lícitos, pues de lo contrario habrá un estado de susceptibilidad a vulnerar estos derechos.

---

<sup>104</sup> Artículo 97 de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.

Es por ello que la información a la que nos referimos, debe estar protegida por medios idóneos, pues en ningún momento deberá ser obligatorio proporcionar datos que pongan en riesgo la seguridad de las personas, su integridad o bien, su patrimonio.

Ahora, un aspecto que no queremos olvidar de contextualizarlo es que al proporcionar datos personales, se debe verificar que se protejan pues estos al ser mal utilizados puede originar discriminación producto de atender aspectos como el origen étnico, preferencia sexual, religión, ideología política, tendencia filosófica, entre otros aspectos.

### **3.7. El *Habeas Data* como medio de protección constitucional de los datos personales**

El *Habeas Data* es una de las instituciones del derecho procesal constitucional que cada día cobra más importancia debido a la constante exposición de las personas con las tecnologías de la información y comunicación (Tics).

En este sentido, una interrogante que surge es cómo es que debemos entender al *Habeas Data*. En primer término habría que mencionar algunos conceptos sobre el derecho a que nos referimos, para ello utilizaremos la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la que se dice que es “la facultad que tiene cada persona para conocer, actualizar, bloquear, suprimir y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, lo que constata su calidad de derecho fundamental”.<sup>105</sup>

Sobre la facultad que tiene cada persona para conocer la información que se ha recopilado de ella, no se especifica qué tipo de información, si sólo se limita a la sensible o abarca todo tipo información, en la actualidad es muy común que se utilicen los datos personales para dirigir la publicidad a las personas, seguramente hemos dado mucha información en internet o a diferentes empresas privadas, pero difícilmente nos cercioramos de que la información que otorguemos

---

<sup>105</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-993/2004, *Habeas Data* Objeto, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-993-04.htm>

sea destinada solamente para el propósito que la otorgamos.

En cuanto a lo que refiere a la actualización de la información, en ocasiones a las personas no se les permite modificar los formularios que ha llenado para determinada solicitud, y con el paso del tiempo se mantienen de la misma manera, de acuerdo a esta definición doctrinaria de la Corte de Colombia, es posible modificar en cuanto se solicite nuestra información personal.

Respecto a bloquear la información personal, hay que destacar que muchas veces se nos niega el derecho a que se deje de utilizar nuestras imágenes en una revista o en algún medio que difunda noticias, en mi experiencia personal se hizo una solicitud para que se bloqueara la información de una compañera que participó en una marcha en contra al aumento al transporte público, lamentablemente se insistió bastante, sin nunca recibir respuesta. Se mandaron correo electrónico al director de la revista y a los correos para contacto, pero no fue suficiente, al tiempo dejaron de utilizar la imagen, pero porque ya no les resultaba tan útil.

Hay que diferenciar suprimir la información y bloquear la información, para la Real Academia de la Lengua Española, la palabra bloquear significa “1. tr. Interceptar, obstruir, cerrar el paso”, para la misma academia la palabra suprimir significa “1. tr. Hacer cesar, hacer desaparecer”, podemos advertir que la primera simplemente se limita a impedir que se conozca la información, mientras que la segunda va a desvanecer la información en disputa.

Por lo que se refiere a la rectificación de los datos, muchas veces nuestra información ha sido recabada con faltas de ortografía, o lo que se dice no es algo que tengamos por correcto, es por ello que es nuestro derecho rectificar la información que tengan sobre nosotros por medio del *Habeas data*.

Oscar Puccinelli<sup>106</sup> nos dice que el *Habeas Data* se puede entender como “toma los datos que están en tu poder y entrégaselos al interesado” o “brinda al interesado, mediante certificación, todos los datos o documentos que se encuentren en tu poder que pueda defender él sus derechos en juicio”.

---

<sup>106</sup> Puccinelli, Oscar, *El Habeas Data en indoiberoamerica*, Bogotá, Themis, 1999



### **3.7.1. Función del *Habeas Data***

El Habeas data es considerado como un medio de defensa de los datos personales de los individuos, el cual se encuentra establecido de manera expresa en la Constitución.

Puede considerarse que este derecho va a proteger el derecho a la intimidad, y también en un mismo tiempo puede ser la garantía a la privacidad, puede ser que mediante el ejercicio de este derecho se proteja el derecho a la propia imagen, el derecho a la identidad.

Muchas personas consideran que el ejercicio de estos derechos es muy complejo, sin embargo hemos visto muchos cambios en el tratamiento que se les da a las personas a raíz de que han ejercitado su derechos, basta recordar que en años anteriores todo persona acusada de haber cometido un delito era exhibida sin ninguna protección a su intimidad, sus datos e imagen se exponían de manera libre cuando no se había demostrado su culpabilidad, en la actualidad es una práctica que aún se lleva a cabo, pero ha disminuido, los principales medios electrónicos ya omiten el nombre y en el rostro de las personas utilizan distorsionadores de imagen para evitar que se dé a conocer la imagen de las personas, es un cambio.

### **3.7.2. Objeto del *Habeas Data***

El *Habeas Data* va a funcionar de dos maneras, la primera va a tener por objeto mostrarnos el dato, una actividad de conocimiento, la segunda manera será la actividad de suprimir o modificar los datos en las cuales será de vital importancia especificar las causas que nos lleven a realizar dicho acto.

Es prudente advertir que el juicio de amparo en México, es un medio que tiene por objeto resarcir la vulneración de un derecho a través de un acto, omisión o norma que provenga de una autoridad,<sup>107</sup> la cual puede tener el carácter de persona pública o privada.

---

<sup>107</sup> Mendoza Laurel, Antonio y Zambrano Vázquez, Diana Pamela, *Nueva Ley de Amparo: avances y retrocesos*, Revista Internacional de Ciencias Jurídicas, disponible en <http://revistainternacionalcienciasjuridicas.org/2013/06/17/nueva-ley-de-amparo-avances-y-retrocesos-antonio-mendoza-laurel-y-diana-pamela-zambrano-vazquez/>

Sin embargo aquí no estaríamos ante este supuesto, es por ello que este derecho, desde nuestra perspectiva debe gozar de autonomía o al menos ser regulado de una manera especial, pues el proceso de amparo es muy largo y las personas cada día nos encontramos más inmersas en los medios electrónicos que almacenan nuestros datos.

Como sabemos para acudir al amparo debemos agotar previamente todos los recursos ordinarios, como ya hemos abordado antes, la legislación mexicana contempla los supuestos en los que se puede solicitar la modificación de datos personales, pero estos datos deben encontrarse en poder de algún organismo público.

No es difícil encontrar el domicilio de alguna empresa o red social que almacene datos personales, en la actualidad estas empresas tienen presencia en prácticamente todas las ciudades del mundo. Sin embargo es complicado ejercer un procedimiento de petición cuando el trámite es largo y no te asegura éxito, las empresas se escudan en lo costoso que resulta modificar los datos de una sola persona, es más sencillo para ellas desaparecer las bases de datos que ir en específico cliente por cliente realizando aclaraciones.

Se debe garantizar en la legislación mexicana el acceso al *Habeas Data* de manera eficiente y sin que se acuda previamente a la empresa, la actividad jurisdiccional debe promover la conciliación ante la falta de interés de las empresas por solucionar nuestras pretensiones.

Ha quedado definido de manera general el panorama en la actualidad de *Habeas Data*, y en México en específico se ha señalado que no existe el mecanismo adecuado para acceder a la rectificación, modificación, cancelación o bloqueo de los datos personales, pese al esfuerzo que ha hecho el instituto federal de acceso a la información pública que funge como un organismo conciliador.

### **3.7.3. Clasificación del *Habeas Data***

La clasificación a la que atenderemos es obra del Doctor Néstor Pedro Sagüès, pues consideramos que contempla los elementos adecuados para comprender los

diversos tipos del mecanismo al que hacemos referencia.<sup>108</sup>

a) *Habeas Data* informativo: es aquel que procura el acceso a la base de datos a fin de indagar acerca de la información registrada. Este tipo reconocería cinco subtipos:

- Exhibitorio: consiste en conocer qué se registró.
- Finalista: procura indagar el para qué y para quién se realizó el registro.
- Autoral: procura inquirir quien obtuvo los datos que obran en el registro
- El que tiene por objeto indagar sobre la existencia y localización de bases de datos.
- Impropio: aquel que pueden utilizar quienes pretender acceder a información pública cuando no se les permite el acceso.

b) *Habeas Data* aditivo: este tipo procura agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo y puede ser utilizado por ejemplo para obligar a un banco de datos comerciales a que asiente que una deuda ha sido cancelada o refinanciada. Reconoce 2 subtipos:

- Actualizador: para actualizar los datos antiguos.
- Inclusorio: incluir en un registro a quien fue omitido.

c) *Habeas Data* rectificador o correctivo: el objetivo de este tipo es de corregir o sanear informaciones falsas, inexactas o imprecisas. Esto último cuando de su lectura pueden hacerse varias interpretaciones, pues su registro es ambiguo.

d) *Habeas Data* reservador: este tipo pretende asegurar que un dato legítimamente registrado sea proporcionado solo a quienes se hallen legalmente autorizados para ello. Suele ser utilizado para los casos de datos sensibles, que son necesarios tener registrados (por ejemplo, los relativos al estado de salud de la persona registrada).

e) *Habeas Data* exclutorio o cancelatorio: tiene por objeto eliminar la información del registro, donde se encuentre registrado, cuando por algún motivo no deba mantenerse. Este tipo está relacionado con los datos sensibles.

Pese a ser una clasificación tentativa, es de las más aceptadas por los teóricos y se utiliza mucho en la justificación de la inclusión de esta figura en las constituciones latinoamericanas.

---

<sup>108</sup>Sagües, Néstor Pedro, *El Habeas data en Argentina, lus et praxis*, vol. 3, núm. 1, Talca, Chile, 1997, pp. 137-149.

### 3.7.4. Sujetos legitimados para promover el juicio de Habeas Data

En el derecho mexicano, al referirnos a la legitimación activa para promover el recurso administrativo más similar al Habeas Data, encontramos precisamente un impedimento, resulta que en diferentes lugares de Latinoamérica se ha avanzado mucho en el tema, es el caso de Perú en su constitución ya aparece este medio de defensa constitucional regulado como un mecanismo constitucional para acceder a los derechos.

En México y como se ha venido señalando a la largo de las líneas de este trabajo, resulta que no tenemos el recurso establecido constitucionalmente y que se depende de un organismo estatal para el acceso al mismo.

El artículo 16 constitucional, sufrió una modificación con el objeto de garantizar el acceso y la protección de los datos personales, se realizaron leyes para la protección de datos personales en posesión de particulares y en posesión de instituciones públicas, el artículo 16 constitucional menciona 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.<sup>109</sup>

Del texto constitucional se desprenden ciertas consideraciones a partir de las cuales podemos advertir algunas precisiones que ya hemos hecho antes, en primer lugar se usa el término “toda persona”, con ello no se cierra a que la interpretación de la ley sirva exclusivamente a personas físicas o personas morales o jurídicas, es una ventana abierta para que quienes se sientan agraviados por (retomando el texto constitucional), “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”, es decir ya no hay una

---

<sup>109</sup> Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma Julio del 2014.

limitación para ejercer la garantía de los derechos, sino que todas las personas pueden acceder a los mismo.

Tal vez nos preguntemos ¿qué tipo de protección de datos se le pueden dar a las personas morales o jurídicas? La respuesta puede ser en relación a la reputación de la misma, en cuanto a exponer datos que no sean relevantes ante los distintos medios, hay diferentes maneras de causar daño a las personas jurídicas.

En cuanto a los límites del ejercicio del derecho a la protección de datos personales, tenemos que la constitución va a definir los límites del ejercicio del mismo, y es que nos dice que “la ley (...) 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”.<sup>110</sup>

Como ya hemos abordado, la causa más habitual para la vulneración o el impedimento del ejercicio de derechos es comprometer la seguridad nacional, muchas ocasiones se hace una ponderación sobre el daño a la persona y el daño al Estado, privilegiando el segundo por ser un tanto de carácter más general.

Aunque recientemente nos hemos llevado algunas sorpresas por parte del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), en cuanto a resoluciones que obligan a la Procuraduría General de la República (PGR) o a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), a entregar información que las dependencias consideraban que podía causar daño o riesgo a la seguridad nacional, sin duda con este tipo de resoluciones en contra de instituciones anteriormente intocadas, es que vemos un avance en el desarrollo de estos derechos.

Puede ser que otro aspecto sobre la seguridad nacional se refiera en cuanto a información sobre protocolos de actuación militar, o incluso el tipo de armamento con el que se cuenta.

Por lo que se refiere a seguridad y salud pública, que es algo de lo que menciona el último párrafo al que nos hemos venido refiriendo, se puede mantener

---

<sup>110</sup> Idem.

en secreto alguna infección que tenga riesgo potencial, con dos objetos el primero asegurar que la persona que padece la misma no sea expuesta o segregada, en segundo lugar para no causar una histeria colectiva, es por ello que el legislador toma la decisión de añadir esa dispensa a la información, pese a que hubiera un sujeto legalmente facultado para ejercer una rectificación o borrado sobre la misma.

### **3.7.5. Legitimación Activa en el *Habeas Data***

Como ya se ha dicho en el apartado anterior en México y hasta este momento no existe un medio de defensa constitucional que proteja los datos de los particulares, sino que esa defensa se debe hacer por medio de las leyes secundarias y no por medio de un recurso jurisdiccional claro, más bien ejercitando un procedimiento administrativo.

El problema con la legitimación activa en el Habeas data consiste en que el ejercicio de un derecho puede poner en riesgo otro, para este caso podría ser el derecho a la información, ya antes hemos visto la doctrina de la dualidad que ha sido creada y adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El sujeto que va a tener la legitimación activa para actuar en un caso concreto en lo que se refiera a los datos personales, va a ser según el artículo 16 constitucional, toda persona, y como ya se ha señalado antes esto deja la puerta abierta a que se trate de personas físicas o jurídicas (morales).

Con ello queda claro que toda persona tiene libre acceso a la protección de datos personales por medio de un recurso administrativo, también ha quedado señalado que el Habeas Data no existe como tal en nuestro país, entonces surge la duda ¿qué autoridad jurisdiccional se debe conocer de mi petición en caso de vulneración a mis datos personales? El Poder Judicial de la Federación ha resuelto que se debe acudir a la justicia federal por medio del juicio de amparo, en un criterio por contradicción de tesis muy reciente ha quedado establecido el mecanismo, la tesis señala lo siguiente:

Tesis: PC.I.A. J/12 K (10a.)  
DERECHO A LA INFORMACIÓN. EL TITULAR DE ÉSTA TIENE

## INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN AMPARO LA DETERMINACIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS QUE ORDENA LA ELABORACIÓN DE LA VERSIÓN PÚBLICA QUE CONTIENE DATOS PERSONALES O QUE LE CONCIERNEN COMO PERSONA.

El derecho a la protección de los datos personales está previsto esencialmente en los artículos 6o. y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos 1, 40 y 41 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, con la finalidad de proteger al titular de la información para que pueda manifestar su oposición a la divulgación, no sólo de sus propios datos personales, sino también de los concernientes a su persona, esto es, los que ponen en riesgo su vida, seguridad o salud, los secretos industriales, fiscales, bancarios, fiduciarios o cualquier otro considerado como tal por una disposición jurídica. De tal modo que la resolución que permite el acceso a la información perteneciente a un tercero, incide en el derecho de su titular a que se proteja, e incluso a oponerse a su divulgación, esto es, a intervenir en la delimitación o determinación de la parte que puede divulgarse; de lo que se sigue que el titular de la información tendrá interés jurídico para reclamar en el juicio de amparo la determinación del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos por la cual se ordene la elaboración de la versión pública para entregarla al solicitante de la misma; en virtud de que, al ser propietario de la información, tiene el derecho a que ésta sea protegida, lo cual, a su vez, le otorga el derecho de oposición, el cual involucra la facultad de intervenir en la delimitación o determinación de la parte que puede ser del conocimiento del solicitante, antes de que se ordene la elaboración de la versión pública correspondiente, como un mecanismo para que no se trastoquen sus derechos públicos subjetivos, sin afectar el derecho de acceso a la información de los peticionarios. Ahora, la existencia del interés jurídico no puede condicionarse al sentido de la resolución reclamada, porque la determinación que ordena la elaboración de una versión pública involucra, necesariamente, el derecho del titular a la protección de la información que será publicada. Por tanto, la corrección o no de los lineamientos dados en la resolución impugnada e, incluso, el hecho de que se permita al titular de la información intervenir en su determinación o delimitación de la misma antes de que se ordene, de manera lisa y llana, la elaboración de una versión pública, constituye un aspecto que pueden llevar a conceder o negar el amparo solicitado, pero no pueden conducir a desconocer el derecho subjetivo tutelado a nivel constitucional a favor del justiciable, ni la relación de éste con el acto por virtud del cual se ordena la publicación de sus datos personales o de los datos que le conciernan como persona.

Con ello además de establecerse la vía para titular los derechos de las personas, se establece la preponderancia de la intimidad de la persona, cuando corre riesgo la vida de esta.

Sin lugar a dudas el habeas data es un tema que poco a poco cobra importancia en nuestro derecho, no nos encontramos muy lejos de incluirlo como un verdadero mecanismo de defensa constitucional, pero mientras tanto habrá que acudir ante organismos administrativos y utilizar las tesis novedosas para promover directamente el amparo.

### **3.8. Tratados Internacionales firmados por el Estado mexicano que incluyen la protección de datos personales**

Aquí expondremos de forma breve algunos de los Tratados Internacionales que ha suscrito nuestro país en cuanto a la protección de datos personales se refiere.

Nuestro país difícilmente se niega a votar tratados que reconozcan derechos a las personas, sin embargo aún y cuando se adquiere esa obligación de armonizar los tratados internacionales con el derecho nacional regularmente se omite expedir conjuntamente mecanismos que garanticen el acceso a los mismos.

#### **3.8.1. Consideraciones previas**

La reforma de junio de 2011 al cuerpo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una reforma de alto impacto, pues se registran cambios que vinieron a modificar la concepción que se tenía de los derechos humanos; para ello, la incorporación de los tratados internacionales como parte del cuerpo jurídico que se debe atender ante ciertos eventos, resulta un tema novedoso en diversas trincheras. Es por ello que ahora consideramos necesario resaltar las repercusiones que se vivieron producto de tal reforma, pero de manera particular en atención a los tratados internacionales.

Lo anterior en atención a que también en dichos cuerpos se encuentran disposiciones que tocan la materia del acceso a la información y la protección de datos personales, por lo que esto nos evidencia la necesidad de voltear nuestra atención a lo que disponen los tratados que contemplan tales figuras.



Para ello se debe puntualizar que estos derechos se encuentran previstos en los sistemas protectores de derechos, los cuales se encuentran clasificados de la siguiente forma.

### **3.8.2. Sistema Universal**

Dentro de este sistema visualizamos un conjunto de tratados que hacen referencia a los derechos en comento, pero trataremos de enunciar los que a nuestro criterio resultan ser pieza clave para su comprensión.

Hay que señalar que México ha firmado muchos tratados internacionales, sin embargo se topa con dificultades al momento de hacerlos valer, puesto que se reconocen derechos pero no existen los mecanismos para acceder a los mismos.

#### **3.8.2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño y la protección de datos personales**

Los niños deben tener un trato especial en relación a las demás personas en lo que respecta a sus datos personales, pues en caso de hacerlos públicos se puede causar daños psicológicos o estigmas sociales al menor, es por ello que ante todo se debe privilegiar el sano desarrollo del niño.

En lo que respecta a la libertad de expresarse por el menor, en esta convención tenemos que:

Artículo 13.1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Artículo 13.2 El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás;
- o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.<sup>111</sup>

Es necesario que el menor tenga acceso y manejo sobre la información, sin

---

<sup>111</sup> Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, 2 de septiembre de 1990.

embargo hay ocasiones en las que los menores actúan de una forma poco prudente y llegan a ventilar imágenes o manifestar expresiones con poca información, ello puede ser motivo de burlas o ataques, como ya se ha dicho antes la internet es un arma de dos filos, por un lado es una herramienta vital para el acceso a la información, pero por el otro puede difundir información que no queremos que sea difundida, mensajes, fotografías, vídeos, en los que no se tiene por objeto informar, sino simplemente causar un daño a la persona.

En el artículo 16 de la convención también se contempla la protección que se debe hacer respecto a los menores cuando utilizan medios de información, más allá de los electrónicos, la realidad es que en la actualidad la mayor parte de los medios que utilizamos son electrónicos, el artículo menciona lo siguiente:

**Artículo 16. 1.** Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

**Artículo 16. 2.** El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

En este artículo los redactores pretenden dar seguridad a la integridad psicológica del menor, tratando de que se vea respaldado y no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su privacidad o correspondencia.

Es muy interesante este artículo y podemos percatarnos que en la actualidad pese a no estar muy claro en la normatividad nacional, se puede acudir a otro tipo de instrumentos con el objeto de que nuestras pretensiones sean resueltas.

Tal es el caso de Argentina, en donde recientemente se aprobaron medidas para garantizar que redes sociales y buscadores de internet se abstuvieran de difundir videos sobre una menor, en uno de los casos que ha revolucionado la manera en que se aprecia la protección a las personas (Anexo1).

Como podemos darnos cuentas el derecho a la protección de datos y privacidad, tiene un trato especial para los menores, ello con el objeto de que no se vean vulnerados en los mismos, pero algo que podemos apreciar también es que en los procesos se hacen valer dichos derechos y ello ayuda a que exista una verdadera protección a los menores.

### **3.8.2.2. La protección de datos personales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Luego de la Segunda Guerra Mundial, los países se unieron para evitar más y mayores conflictos, fue por ello que además de firmar la Carta de las Naciones Unidas, los líderes mundiales decidieron redactar una hoja de derechos en la cual se iban a exponer la prerrogativas de las que gozarían todas las personas en todo lugar y momento.

Basta recordar que antes de suscribir esta declaración, en muchos lugares no se respetaba lo más indispensable, durante la guerra fueron reemplazados los nombres de las personas con números, ello románticamente no les quitaba el carácter de personas, sin embargo la realidad es que se les consideraba cómo cosas. Estas son algunas de las motivaciones que llevaron a la redacción y firma de la declaratoria universal.

Para nuestro tema de estudio considero indispensable consultar esta declaración, pues contempla la protección de datos personales, tal vez no de una manera tan clara, pero se manifiesta la necesidad de procurar que no existan injerencias en la vida privada de las personas.

Por un lado la declaración garantiza la libertad de expresión en su artículo 19 “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”,<sup>112</sup> pero esta garantía cómo ya se ha manejado antes debe ponderarse cuando existe una vulneración al derecho de una persona, o cuando las ideas que se van a emitir tienen por objeto causar algún daño a la persona, ya lo hemos mencionado antes, se debe considerar la doctrina de la dualidad al momento de realizar la ponderación, sin embargo esa es una apreciación personal, que sólo sirve cómo criterio orientador en la Organización de Estados Americanos.

Ahora sobre su artículo 12 de la mencionada declaración, la tecnología nos

---

<sup>112</sup> ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

ha alcanzado, resulta ser de que muchos documentos firmados hace más de 50 años no contemplaron que podrían existir avances tecnológicos, fueron diseñados para un lugar y época determinados; lo anterior lo pongo porque he detectado que en muchos lugares se pone por delante el respeto a las comunicaciones privadas, antes dicho respeto se daba a la correspondencia, pues era la forma más utilizada entre particulares para comunicarse.

Las normas sí contemplaban la protección de la privacidad, el artículo 12 de la declaración señala lo siguiente: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”,<sup>113</sup> cómo podemos apreciar si hay una protección a las comunicaciones personales, en la actualidad dichas comunicaciones manejan datos personales y sensibles, que pueden estar al alcance de muchas personas por medio del internet, desde mi perspectiva hay textos que marcan las pautas a seguir, pero ello no significa que no se deba interpretar a lo que se tiene en la actualidad, la ley es rígida, pero su interpretación debe ser más flexible.

Aunque no se dice de manera clara que hay que proteger los datos personales, sino al derecho a la información y una protección a la vida privada, es necesario realizar una interpretación de lo que nos ofrece el texto para tratar de desentrañar el sentido de las normas, sin que se vulnere el espíritu del mismo.

### **3.8.3. Sistema Interamericano**

En el sistema interamericano tenemos presente la protección de datos personales principalmente en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

También tenemos la protección de datos personales reconocida en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la que se presta mucha atención en tutelar la honra de las personas por medio de la protección a sus datos personales.

---

<sup>113</sup> Idem.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la que se conoce también como pacto San José, tenemos que da origen a uno de los referentes para hacer una valoración sobre si existe o no una violación a la protección de datos personales, la doctrina de la dualidad.

### **3.8.3.1. La protección de datos personales en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.**

Consideramos que es necesario también abordar la legislación internacional americana con el objeto de conocer lo que se hace en materia de protección de datos personales en nuestro continente, en especial en Latinoamérica, pues es complicado que las personas que más vulneran la privacidad en el mundo como lo es Estados Unidos, se abran ante la posibilidad de verse menguados en el ejercicio de sus derechos.

La carta se firmó en 1967, pasa lo mismo que con la Declaración de los Derechos Humanos, son textos antiguos que sin duda han marcado una época, pero que deben ser modificados para atender a las necesidades de una nueva sociedad.

En el preámbulo de la carta se van a manifestar aspectos muy interesantes y que tienen como objeto garantizar la libertad de la persona, señala que “Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones”,<sup>114</sup> se establece una misión en común con América, es la de ofrecer libertades al hombre para que se desarrolle de manera sana, con la seguridad de tener garantizadas las libertades, el individuo se puede dedicar más a crear, sin embargo cuando te sabes espiado vives en la total incertidumbre, además de generar un malestar en las personas, que puede ser reprimido, pero que cuando llega a niveles insostenibles te puede generar un conflicto social.

---

<sup>114</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, 27 de febrero de 1967, disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-41\\_Carta\\_de\\_la\\_Organizacion\\_de\\_los\\_Estados\\_Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm)

Luego en el mismo texto se hace referencia a los derechos esenciales del hombre, ello nos hace suponer que debemos tener en consideración la declaración de los derechos humanos, pues al ser el texto más importante en materia internacional sobre reconocimiento de derechos, es innegable que debemos acudir al texto señalado “Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.<sup>115</sup>

### **3.8.3.2. El derecho a la protección de datos personales en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**

En la declaración de derechos y deberes, encontramos algunas cosas muy interesantes, primero hay que mencionar que es un acuerdo internacional en que ha suscrito y ratificado México, en este texto se establecen términos muy interesantes sobre la protección de datos, se otorgan los elementos para realizar una ponderación de los derechos frente a otros.

En su artículo quinto va a señalar que “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”,<sup>116</sup> podemos apreciar que la norma es clara al señalar que cualquier persona, de los países que integran la Organización de los Estados Americanos (OEA), tiene derecho a que se garanticen su honra, su reputación y su vida privada y familiar, pese a que esto en la realidad entra en el terreno del romanticismo, hay que destacar que en la Organización de Estados Americanos se han tenido muchos avances en la protección de los derechos citados antes, y es que durante mucho tiempo había un reconocimiento a los mismos, pero no se habían hecho valer, uno de los avances más grandes que hay en esta materia es la doctrina de la dualidad, la cual ya fue abordada con anterioridad, y que

---

<sup>115</sup> *Idem.*

<sup>116</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, Colombia, 1948, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

menciona los alcances que se tiene en la vida privada y pública respecto a la protección de datos personales.

### **3.8.3.3 La protección de datos personales en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

La convención viene a destapar esa delgada línea que existe entre la protección de datos personales, la libertad de expresión y de pensamiento; en su artículo 14 se menciona que todas las personas tienen derecho a hablar y expresar sus ideas de la manera que consideren que más convenga, pero esa libre expresión de las ideas y difusión de las mismas no debería atender de manera directa contra las personas que no están expuestas a la vida pública, no hay duda que los personajes públicos se encuentran más expuestos a ser vulnerados en su intimidad, pero también es cierto que ellos pueden acceder a medios para realizar su defensa, cosa que un particular difícilmente haría.

Esas consideraciones hicieron que se interpretará a convención de una manera que protegiera a una persona que no goza de la publicidad que tienen las figuras públicas, y fue así que nació la doctrina de la dualidad.

La doctrina de la dualidad consiste, según dice un informe de la Organización de Estados Americanos:

Interpretación del artículo 13 de la Convención y del Informe sobre Desacato, dentro del marco democrático que garantiza la Convención, lleva a concluir que para lograr una defensa adecuada de la libertad de expresión, se debe discutir la conveniencia de incorporar dentro de los ordenamientos legales del hemisferio la distinción entre personas públicas y privadas en relación con las leyes para proteger el honor de las personas.<sup>117</sup>

Se requiere según dice el informe distinguir entre particulares y las personas que representan a dichos particulares, pues queda claro que las personas que tienen una representación pública, se encuentran mucho más

---

<sup>117</sup> Informe anual del Relator Especial para la libertad de expresión, 1999, OEA, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=135&IID=2>

expuestas a las críticas que las personas que no ostentan cargo alguno, como también es cierto que esas personas pueden acceder a derechos de réplica con mayor facilidad.

En su reporte exponen que: “El sistema dual de protección se traduce en la práctica en la imposición de sólo sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa y producida con **real malicia**”<sup>118</sup>, según señalan la relatoría selecciono ese término porque es así como se conoce en la mayor parte del continente, tratando que todos tengan una noción sobre lo que se habla.

Cuando existe la falsedad respecto a una nota o artículo, se podrá estar ante una real malicia, cuyo interés es el de perjudicar a las personas, causando daño a su honor más allá de ser una persona pública o privada.

Sin embargo hay una excepción en la aplicación de esta doctrina, y es que en aquellos casos en los que se ha determinado realizar una transcripción fiel de la información, no habría responsabilidad en caso de que la información fuera incorrecta; para precisar un poco las líneas que acabo de escribir, se me ocurre dar un ejemplo actual, y es que en días anteriores se han hecho declaraciones por parte del Comisionado de Seguridad para Michoacán, en las que se asegura que un líder de los grupos de autodefensa se exhibía en una fotografía, levantando la cabeza de una persona simulando que esa cabeza era un trofeo, gracias a las redes sociales y a que la información fluye un poco más en la actualidad, se pudo mostrar la fotografía en la que el Dr. Míreles acomodaba la cabeza de un cadáver con el objeto de lograr una fotografía para el Ministerio Público.

De lo anterior podemos concluir que, si la persona, en este caso el líder de las autodefensas ejercerá alguna acción contra algún medio que hubiera publicado información sobre su probable participación en el homicidio de la persona que detalló el Comisionado de Seguridad para Michoacán, estos medios que subieron la información sin causar una alteración a la misma, aun sin estar completamente seguros sobre la veracidad de la misma, no tendrían ninguna responsabilidad aun y cuando se pudo haber dañado el honor de alguien con la misma.

---

<sup>118</sup> Idem..



### 3.8.4. Sistema europeo

En 1950 se firmó en Roma el “Protocolo para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, en el instrumento que referimos se reconocen el derecho a la información y la protección de datos personales. En el artículo 8<sup>o119</sup> del instrumento a que nos referimos se dice que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia”, en este primer apartado se reconoce el derecho a la privacidad, al domicilio y a la correspondencia.

En el apartado segundo del artículo octavo, se establecen los límites al ejercicio del referido derecho. Primero se dice que no podrá existir injerencia de la autoridad, pero se aclara que salvo que esta injerencia se encuentre prevista en las leyes, y que el ejercicio de dichos derechos sean necesarios para garantizar la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, prevenir infracciones penales, protección de la salud o la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

En el artículo 10<sup>120</sup> del protocolo, se establece el derecho a la libertad de expresión, en el apartado primero se señala que todas las personas, sin especificar país de origen, van a tener derecho a la libertad de expresión, van a poder comunicar o expresar su opinión sin que pueda ser menoscabada por autoridades públicas, sin embargo establece una limitación que se refiere al otorgamiento de licencias para empresas de radio, televisión o cine, en un régimen de autorización previa.

De igual forma se establecen los límites de este derecho, que entrarían en un ejercicio de ponderación frente a las libertades en juego y siendo preferente el interés público o social así como los casos que señale la ley, siempre que se les considere sociedades democráticas.

---

<sup>119</sup> Convenio Europeo de los Derechos Humanos, “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”, Disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

<sup>120</sup>Idem

### 3.8.5. Sistema africano

Dentro del Sistema Africano el derecho a la información y la protección de datos personales se encuentra en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (carta de Banjul).

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos es un documento que tiene por objeto promover y proteger los derechos humanos de los pueblos de África. Se basa en la defensa de la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad como legítima aspiración de los pueblos Africanos.

El documento se encuentra redactado en inglés y francés, contempla un catálogo de derechos que es reducido en cuanto a contenido en relación con otros como el de la Organización de Estados Americanos, y es que los derechos humanos que se contienen en la Carta Africana solo se enuncian de manera muy superficial.

En la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos se contempla de manera breve el derecho a la protección de datos personales, señala que:

**Artículo 9.1.** Todo individuo tendrá derecho a recibir información.<sup>2</sup> Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley”.<sup>121</sup>

Queda expuesto que estos derechos tienen una función primordial que es la de proteger el derecho a la información, así como a la libre expresión de ideas, por lo que se refiere a proteger datos personales no se aborda de manera concreta, sino que se deben interpretar esos artículos con el objeto de que dar protección a lo que circula en el ejercicio de los derechos referidos.

---

<sup>121</sup> Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unión Africana, Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (carta de Banjul), 27 de junio de 1981.

## **Capítulo 4**

### **Estudio sobre el derecho al olvido en España**

SUMARIO. 4.1. *Consideraciones preliminares.* 4.2. *Necesidad de conocer el derecho al olvido digital.* 4.3. *Problemática del derecho al olvido digital.* 4.4. *Probable respuesta a la problemática del derecho al olvido.* 4.5. *Objetivo del análisis.* 4.6. *Fundamentos Constitucionales del Derecho Español sobre el Derecho al Olvido.* 4.7. *El reconocimiento de la dignidad en el Artículo 10 de la Constitución de España.* 4.8. *Artículo 96 de la Constitución Española.* 4.9. *El artículo 18 de la Constitución Española, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.; la limitación legal para el ejercicio y garantía de los derechos.* 4.10. *La garantía del honor y la intimidad personal frente al uso de la informática, artículos en la Constitución Española.* 4.11. *La Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal.* 4.12. *Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.*

#### **4.1. Consideraciones preliminares**

El derecho al olvido en internet ha cambiado la manera en la que percibimos la privacidad en el mundo, la internet cada día se convierte en parte de nuestra vida, los estudiantes en los niveles básicos distan mucho de ser los estudiantes que muchas personas fuimos cuando cursábamos grados similares, podemos apreciar

que niños pequeños manejan herramientas tecnológicas con gran naturalidad; por otro lado una mayoría de jóvenes que han crecido sin haber estado familiarizados con estos instrumentos electrónicos han tenido que aprender a utilizarlos puesto que gran parte de las comunicaciones en la actualidad se desarrolla de manera electrónica; bien lo indica el profesor investigador Marc Prensky,<sup>122</sup> cuando había señalado que la nueva era tecnológica había generado una nueva generación de personas y de estudiantes, por un lado refiere el autor, van a existir los Nativos digitales, quienes pueden ser considerados como “hablantes nativos” de un lenguaje digital que se encuentra presente en las computadoras, los videojuegos y el internet (habría que añadir hoy en día los celulares y las tabletas); pero luego va a cuestionarse que pasa con las personas que no son nativos respecto a estas nuevas tecnologías, pero que la necesidad o la fascinación por las nuevas tecnologías nos han hecho migrar hacia estas herramientas tecnológicas, para Prensky nos encontramos ante un fenómeno que va a describir como Inmigrantes Digitales.

Sin embargo en muchas regiones de México hay personas que no han podido dar el salto de esta brecha tecnológica, ya sea por la falta de necesidad dadas sus condiciones de vida o por la apatía que les puede generar el aprender algo nuevo en una edad a la que no les resulta necesario dado a lo que se dedican. Estas personas bien se les puede considerar como analfabetas o apáticos digitales y los hay muchos.

Todas las personas tanto los nativos, los inmigrantes o los analfabetos digitales, nos encontramos con un mundo en el que compartimos los datos y muchas veces estos datos son capturados de manera inmediata, tal vez llenando un formulario de inscripción en una red social, o bien creando una cuenta en la universidad, también los analfabetos o apáticos digitales, cuando se encuentran sujetos a recibir apoyos gubernamentales o realizan pagos en algunas tiendas departamentales comparten datos como nombre, domicilio, teléfono, edad, estado civil, entre otros; tal vez puedan parecer que esto no es muy importante, pero en la

---

<sup>122</sup>Prensky, Mark, *Nativos Digitales, Inmigrantes Digitales*, trad. Mara Vanina Osés, On The Horizon (MCB University Press), Vol. 9 No. 5, October 2001, págs. 1-6.

medida en la que se alimentan servidores o páginas de internet con nuestros datos podemos estar en mayor medida expuestos en el ámbito de nuestra privacidad.

Algo que se ha puesto últimamente en boga es el derecho al olvido, en especial el derecho al olvido digital. Alejandro Touriño<sup>123</sup> lo señala cuando menciona que nuestros derechos se encuentran en jaque en la era digital, él señala que la evolución del internet ha hecho que los tradicionales derechos del individuo se encuentren en amenaza, algunas ocasiones el desconocimiento de individuo del nuevo medio al que se enfrenta y, en otras ocasiones, por la propia naturaleza del medio, al que considera menos garantista de los derechos del ciudadano que otros más tradicionales.

Aquí nos convendría señalar que tipo de derechos se ponen en juego, o a que se le tiene tanto miedo en el continente Europeo en relación a la vulneración de los datos de carácter personal y al olvido luego de que estos datos han sido expuestos en la red de redes. Porque debemos temer ahora, cuando ya han existido una gran cantidad de archivos antes y estos archivos también contenían diversos datos.

Para ello y tomando un ejemplo de Touriño, cita el preámbulo de las ordenanzas para el Archivo General de las Indias de 1790, “Mi augusto y Padre señor, que esté en glosaría, considerando que los papeles de Indias se hallaban dispersos en muchos lugares sin la orden y distinción correspondiente a su importancia, mandó hacer un archivo general para ellos en la Real Casa-Lonja de la ciudad de Sevilla, donde custodiados y ordenados debidamente al cargo de archivero propio y oficiales produjesen la mayor utilidad posible”.<sup>124</sup>

Tenemos que en la Unión Europea, pero destacando el caso de España ha habido un movimiento jurídico y académico que ha empujado a que el derecho Español se consolide como uno de los derechos que más se preocupa por proteger el derecho al olvido de los ciudadanos, incluso acudiendo ante un tribunal internacional a que conociera de un litigio, el cual ha sido muy publicitado por la

---

<sup>123</sup>Touriño, Alejandro, *El Derecho al Olvido y la privacidad en internet*, Madrid, Catarata, 2014, p.23.

<sup>124</sup> Preámbulo de las Ordenanzas para el archivo General de Indias, 1790

trascendencia de la resolución y la manera en la que el gigante informático “Google” se verá obligado a acatar la resolución, luego de que en una opinión consultiva que había sido solicitada con anterioridad no se auguraba una resolución que protegiera al ciudadano.<sup>125</sup>

Nos limitaremos a explorar el derecho español como una referencia para el derecho mexicano, se estudiará el derecho de España en materia de protección de datos de carácter personal, así como algunos casos relevantes que han llegado a Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En especial queremos centrarnos en el derecho al olvido de las páginas que se dedican a indexar los contenidos en la internet y en las web master, que son los editores que van a almacenar el contenido que se puede reclamar que sea retirado de la internet.

Como podemos apreciar entramos en una dificultad constitucional, no encontramos frente al choque de dos derechos, por un lado el que tiene la persona a que se respete su privacidad, integridad personal propia imagen y honor, y por otro lado el derecho que tienen las personas cuando ejercen las libertades de comunicación, aquí entraremos en un problema en el que más adelante pretendemos profundizar.

#### **4.2. Necesidad de conocer el derecho al olvido digital**

En México se tenemos reconocidos muchos derechos en el ordenamiento constitucional, las leyes secundarias también nos muestran una serie de caminos para lograr que se respeten nuestras pretensiones, sin embargo la realidad es que se gozan de derechos, pero los mecanismos para garantizarlos no son expuestos de manera clara. Defender el derecho a la protección de datos personales en México es defender la Constitución.

En España se cuenta con un artículo 18 constitucional que tiene enunciados una serie de derechos como el derecho al honor, a la libertad personal y familiar, a la propia imagen así como al pleno ejercicio de los derechos. Este artículo lo

---

<sup>125</sup> La UE obliga a Google a retirar enlaces con información lesiva, Diario El País, 13/05/2014, disponible en [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/05/12/actualidad/1399921965\\_465484.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/05/12/actualidad/1399921965_465484.html)

abordaremos más adelante, así como su confrontación con las libertades informativas las cuales se encuentran en el artículo 20.1 de la constitución española.

La sociedad mexicana es víctima de constantes atropellos respecto a sus derechos a la protección de datos personales, exposición de su imagen pública en medios de comunicación sin que se garantice su intimidad o incluso su honor. Este estudio tiene por ejemplo demostrar que existen caminos para el pleno ejercicio de los derechos así como exponer la forma en la que estos derechos están siendo tutelados en España.

### **4.3. Problemática del derecho al olvido digital**

El ejercicio de oposición o cancelación de datos personales, –conocido como el derecho al olvido o el *Habeas data*–, habrá quienes consideran aventurada esta comparación, pero dentro del texto mostraremos autores que se han manifestado en este sentido y con los cuales consideramos estar de acuerdo, pues pese a que se le da publicidad como un derecho autónomo, no puede ser estudiado sin tener en cuenta otros elementos como la privacidad, la protección de datos personales, entre otros.

Durante el desarrollo del presente estudio, tenemos como objetivo resolver algunas inquietudes, en primer lugar exponer lo que es el derecho al olvido y analizar si podemos considerar a éste como un derecho autónomo o se encuentra regulado como un medio de defensa constitucional al que conocemos como *Habeas data*.

Otra inquietud que pretendemos explorar es si existen principios propios del derecho al olvido, y si estos principios son inherentes a la dignidad de todo individuo o solo aplicables en un determinado territorio.

Otra cuestión que trataremos será la caducidad de los datos, para ello expondremos de forma breve lo que son los datos de carácter personal y sensibles, conoceremos si se ha desarrollado normatividad que imponga una caducidad a los mismos, ¿en qué consiste dicha caducidad?

Algo muy importante es definir que es un web master o editor de páginas de

internet, como también lo es conocer la definición de indexador de internet o buscadores, para luego estar en condiciones de preguntarnos si ¿realizarán tratamiento de datos personales los buscadores de internet?

Luego de conocer si se realiza un tratamiento de datos personales por parte de los buscadores entraremos en otras cuestiones como la de la responsabilidad de los buscadores de internet por indexar los datos de carácter personal, pues expondremos ideas de personas que manifiestan que la responsabilidad de los buscadores de internet es limitada, pues sólo van a fungir como intermediarios en el tratamiento de los datos, ¿existe responsabilidad de los buscadores de internet en cuanto al tratamiento de los datos personales de los ciudadanos de la Unión Europea?

Después de esto sería interesante conocer si será posible obligar a un buscador a que elimine datos, pese a que estos datos sean lícitos y el web master o editor de la página principal los mantenga en la red.

Hay quienes se han manifestado por establecer caducidad sobre los datos que se encuentran en la red, ¿será el tiempo un factor que le de legitimidad al derecho al olvido en internet?

Tenemos también que mostrar los criterios que ha seguido España en relación al derecho al olvido, conocer la opinión consultiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y luego la sentencia que se dictó en el paradigmático caso Google versus España.

Y por último intentaremos responder si existen límites al derecho al olvido, y ¿en qué consistirían estos límites?

#### **4.4. Probable respuesta a la problemática del derecho al olvido**

El derecho al olvido no es un derecho autónomo, sino que es parte del derecho a la oposición o cancelación de datos personales en internet y se le puede conocer o asociar con el medio de defensa de la constitución *Habeas Data*. El derecho al olvido va a contar con principios propios que le serán aplicables.

Los buscadores de internet sí realizan un tratamiento de datos personales al exponerlos a toda una comunidad que puede acceder a ellos tan solo tecleando



un nombre, pero la responsabilidad no sólo debe recaer en ellos, sino que debe haber una sanción para el web master principal, es por ello que consideramos que imponer caducidad a los datos que no sean trascendentes debe ser el próximo paso, habrá que establecer criterios que tengan por objeto definir qué tipo de información puede considerarse trascendente y cuál no.

Los buscadores y los web master tienen la obligación de acatar las decisiones judiciales, si ellos hacen uso de datos personales de ciudadanos de una determinada región, lo ideal es que se sometan a la normatividad de la misma mientras no exista un criterio universal.

Sin embargo el derecho al olvido no es un derecho absoluto, hay circunstancias en las que es necesario que prevalezca este derecho por el bien de la sociedad.

#### **4.5. Objetivo del análisis**

El principal objetivo del estudio que se va a realizar es conocer al derecho al olvido, el impacto que ha tenido en España, exponer los medios que se han creado para la defensa del mismo, así como acercarnos a los elementos que nos permitan valorar quiénes son los responsables por el tratamiento y difusión de los datos personales en España.

##### **4.5.1. Principales elementos a analizar en el debate del derecho al olvido digital**

- Determinar si el derecho al olvido es parte del *habeas data*;
- Exponer si se puede hacer un estudio únicamente del derecho al olvido sin tener en cuenta elementos como la protección de datos personales y la privacidad;
- Conocer si el derecho al olvido es un derecho que goza de autonomía e independencia;
- Mostrar los principios que se tienen reconocidos dentro del derecho al olvido, pero además establecer si dichos principios son sólo aplicables a ciudadanos de España y la Unión Europea, o son forman parte de la dignan humana;

- Conocer quiénes son los web master y los buscadores de internet, las herramientas que disponen para garantizar el derecho al olvido, y establecer si de acuerdo a la normativa vigente en España y la unión europea son responsables por la omisión del referido derecho;
- Conocer a figura de caducidad de los datos en internet, pero además analizar las posturas sobre el tema para poder tener elementos que nos permitan tener una postura informada sobre el tema;
- Conoces los principios y límites del derecho al olvido;
- Estudiar algunas de las principales resoluciones sobre el derecho al olvido en España, analizar la Opinión consultiva de abogado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la sentencia que recayó sobre el caso Google versus España.

Por un lado tenemos la postura del exdirector de la Agencia madrileña de protección de datos personales Antonio Troncoso Reigada que nos sugiere que la responsabilidad es del editor principal.

Por el otro tenemos las posturas de quienes defienden las libertades de comunicación, caso del abogado de la Curia Europea.

Tenemos quienes consideran que hay responsabilidad de los buscadores de internet por indexar los datos personales.

#### **4.6. Fundamentos Constitucionales del Derecho Español sobre el Derecho al Olvido**

La Constitución Española surgió en 1978, luego de una dictadura militar que es considerada como uno de los mayores retrocesos democráticos en el mundo, pues las libertades fueron reducidas totalmente.

En el preámbulo de la constitución Española de 1978 se establecen los objetivos que se pretenden conseguir con la adopción del texto constitucional, se dice que se desea “establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran” así como consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley; también se propone “Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”, se establece como un fin el lograr asegurar una digna calidad de vida, así como el establecimiento de una sociedad

democrática avanzada, así como contribuir a fortalecer las relaciones pacíficas y una eficaz colaboración con todos los pueblos de la tierra<sup>126</sup>.

Como toda constitución se plantea algunos fines que se van construyendo al paso del tiempo y que muchos pueden considerar como románticos, por lo complicado de lograrlos.

De la Constitución Española de 1978, que es la constitución más reciente, sin que entremos al estudio de otras constituciones que han cambiado incluso la manera de percibir las sociedades incluso más allá de Europa, el caso de la Constitución de Cádiz de 1812; pero que para el desarrollo de nuestro estudio sólo abordaremos algunos artículos de la carta magna vigente.

Nos interesa mucho abordar el artículo 18, al que podemos considerar como la parte medular de la protección de la privacidad en el derecho español, el artículo 10 de la constitución el cual pone énfasis en la dignidad de la persona, pero que también va a reconocer la interpretación conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias y que hubieran sido ratificados por España, esto aunado al reconocimiento de los tratados internacionales como derecho interno, que se establecen en el artículo 96 “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno” esto hace que el catálogo de derechos se amplíe; otro artículo que es indispensable conocer es el que se refiere a lo que Lorenzo Cotino Hueso ha nombrado como las libertades informativas, el artículo 20 constitucional nos señala que son reconocidos y protegidos los derechos a expresar opiniones, ideas y pensamientos mediante la palabra o cualquier otro medio; a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; el problema principalmente surge en el apartado 4º de este artículo 20 que dice: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la

---

<sup>126</sup> Constituyentes Españoles de 1978, Constitución Española de 1978, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, núm. 311, 29/12/1978, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

infancia”.<sup>127</sup>

#### **4.7. El reconocimiento de la dignidad en el Artículo 10 de la Constitución de España**

María Merino<sup>128</sup> señala que la consagración de la dignidad personal y los derechos que le son inherentes, como un fundamento y del orden político y la paz social, no se había encontrado expresamente en ninguna constitución española.

El reconocimiento de la dignidad humana en virtud de su naturaleza humana y racional, se dio luego de la Segunda Guerra Mundial, el primer texto que va a recoger esta idea es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948<sup>129</sup>.

Para Merino, en el artículo 10 de la Constitución Española “se observa en primer término la referencia a la dignidad de la persona, como valor inherente a la misma, que consiste en el derecho de cada cual a determinar libremente su vida de forma consciente y responsable y a obtener el correspondiente respeto de los demás” no sólo eso, sino que señala que además la dignidad de la persona debe permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia un "mínimum" invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar.<sup>130</sup>

La dignidad va a ser adoptada por la Carta Magna española, queda precisado en que va a consistir esa dignidad, pero surge la duda respecto a las características que debe tener la misma, Merino nos dice que:

En primer lugar la dignidad del ser humano es cualitativamente superior

---

<sup>127</sup> *Idem.*

<sup>128</sup> Merino Norverto, María, *Sinopsis del artículo 10 de la Constitución Española de 1978*, Actualizado por Sara Siera, 2011, Congreso Español, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>

<sup>129</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Historia de la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

<sup>130</sup> Merino Norverto, Óp. Cit.

a la del resto de seres; en segundo lugar, y en consecuencia con lo anterior, la dignidad humana no admite grados, por lo tanto todos los seres humanos, por el hecho de ser personas, son iguales en dignidad, sin que pueda devaluarse la dignidad del individuo o de grupos de personas y considerarlos de inferior condición con respecto a los demás. En tercer lugar, el respeto a esta dignidad es el fundamento de todo Derecho positivo ya sea estatal o internacional; es necesario, pues, acomodar cualquier norma del ordenamiento jurídico a las exigencias de la dignidad de la persona. Por último, la dignidad humana es irrenunciable, indisponible y se conserva hasta el mismo momento de la muerte.<sup>131</sup>

Como podemos apreciar la dignidad de la persona va a considerarse como la base de sus derechos fundamentales; Fernando Garrido Falla<sup>132</sup> señala que la palabra dignidad puede ser utilizada en dos sentidos: como forma de comportamiento, o en alusión a la superioridad o importancia que se concede a un ser con independencia de la forma como se comporta.

Cuando la constitución señala dignidad se refiere a la dignidad de la persona, hasta el punto que aun y cuando se tuviere un comportamiento indigno no se podría privar de ciertos derechos al hombre, se pone como ejemplo la reducción al estado de esclavitud.

La constitución española incorpora la dignidad a su texto constitucional y con ello se abre a una serie de mínimos para las personas.

Pero no sólo eso, el artículo 10 de la Constitución Española de 1978 es muy rico, y nos ofrece también una apertura al derecho internacional, en su cláusula 2. Refiere que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, aunque con muchas limitaciones para buscar no caer en una doble normatividad.

---

<sup>131</sup> *Idem.*

<sup>132</sup> Garrido Falla, Fernando, y otros, “Artículo 10”, Comentarios a la Constitución, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2003, págs. 196-197.

#### **4.8. Artículo 96 de la Constitución Española**

Éste artículo señala que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez verificados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

Este artículo es muy parecido a nuestro artículo 133 constitucional, es el reconocimiento al derecho internacional adoptado por España y que una vez que el mismo sea reconocido mediante el procedimiento que se señala, se tendrá cómo parte del derecho nacional.

En el derecho español existen diferentes posturas sobre el tema, destacando principalmente 2, en primer lugar y sin que tengan un orden preferente, hay quienes señalan que debe existir una recepción automática, también existe una corriente que señala que debe existir una recepción de tipo especial.

La primera corriente dice que el tratado una vez debidamente concluido va a formar parte del ordenamiento interno; la segunda corriente señala que aun cuando se encuentre debidamente concluido no va a formar parte del ordenamiento interno mientras no hubiere sido objeto de la conversión por una norma interna.<sup>133</sup> Entramos a una serie de complicaciones constitucionales, sobre la manera en la que se debe aplicar el derecho internacional en un país, la jurisprudencia va a ser la que guíe la aplicación de las normas; sin embargo se manifiesta claro el texto y dice que no se va a requerir que existan desarrollos legislativos expresos, sino que va a bastar el propio texto constitucional para invocarse.

---

<sup>133</sup> Serrano Alberca, José Manuel, *Comentario al artículo 96*, en Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Madrid, Civitas, págs. 1501,1503.

#### **4.9. El artículo 18 de la Constitución Española, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.; la limitación legal para el ejercicio y garantía de los derechos**

Algo que no debe dejar de comentarse es que los artículos de la Constitución de España son pequeños en relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pequeños en extensión, sin embargo con un contenido muy rico, es el caso de éste artículo 18 constitucional.

En el título I de la Constitución Española, en su apartado sobre derechos y deberes fundamentales, podemos localizar el artículo 18, en él se enuncian una serie de derechos que son fundamentales para el desarrollo de esta investigación, primero tenemos al derecho al honor, en segundo lugar el derecho a la intimidad personal, en tercer lugar el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho a la propia imagen.

También es claro al momento de decir en el apartado 4 que la ley va a ser la encargada de limitar la utilización de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

El artículo señala lo siguiente:

##### **Artículo 18**

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.<sup>134</sup>

Para José Manuel Serano, la persona va a gozar de libertades primarias

---

<sup>134</sup> Constitución española de 1978

que serán esenciales como persona física, considerada de manera aislada, estos derechos van a concretarse en la seguridad personal o libertad personal, el derecho a la libre circulación y los llamados derechos de la personalidad<sup>135</sup>. Los derechos de la personalidad se van a entender como aquellos que protegerán la esencia de la persona.

Él propone una clasificación de los derechos que se reconocen en éste artículo: derechos de la intimidad personal y familiar (aquí engloba el derecho a la propia imagen); y derecho al honor; a continuación de manera breve expondremos aspectos destacados de los mismos.

#### A) Derecho a la intimidad personal y familiar

El surgimiento del derecho a la intimidad encuentra ligado a la idea burguesa. En el periodo medieval el aislamiento era un privilegio de la nobleza o quienes por libre elección renunciaban a la vivencia comunitaria. La intimidad va a ser una aspiración de la burguesía de acceder a lo que antes había sido un privilegio de muy pocos. Existiendo una similitud entre intimidad y propiedad<sup>136</sup>.

Jean-Claude Rivero señala dice que la vida privada viene a ser aquella esfera, de toda existencia humana, dentro de la cual nadie debería inmiscuirse, sin haber sido previamente convidado.

Para Federico de Castro se debe distinguir entre las zonas de de la vida personal en las que el respeto debido a la intimidad personal tiene más o menos fuerza: a) *Zona pública*, es aquella que corresponde a la de actuación y responsabilidad de los hombres públicos en cuanto a su obrar; b) *Zona privada*, se refiere a los actos de los hombres no públicos en lo que no afecta a su actuación como tal (vida familiar, relaciones de amistad, etcétera); c) *Esfera secreta o confidencial*, es aquella que normalmente se quiere ocultar de la curiosidad ajena.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Serrano Alberca, José Manuel, *Comentario al artículo 18*, en Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2003, págs. 398-399.

<sup>136</sup> Serrano Alberca, José Manuel, *Comentario al artículo 18*, Óp. Cit.

<sup>137</sup> Cfr. De Castro y Bravo, Federico, *Temas selectos de derecho civil*, Madrid, 1972



El derecho a la intimidad va a limitar que las personas o los gobernantes cometan intromisiones en la vida personal de un individuo, esto puede ir desde interferir sus comunicaciones o capturar su imagen, luego se desarrolla una difusión de la misma sin el consentimiento de la persona.

Luego de la lucha contra el terrorismo existen ciudades que manejan un sistema permanente de monitoreo por cámaras, es el caso de Londres, esto se permite, siempre que las imágenes no sean difundidas después, la seguridad sería un límite al ejercicio de este derecho. El derecho a la intimidad no será pues un derecho absoluto, deberá ponderarse junto al interés general.

El derecho a la imagen puede ser protegido para garantizar derechos a percibir compensaciones económicas sobre la misma.

El interés público de la información “se revela así como el criterio fundamental para determinar si la divulgación y publicación de datos personales sin el consentimiento de su titular está justificada por la finalidad informativa”.<sup>138</sup> Esto ocasiona que exista un conflicto entre derechos, lo abordaremos posteriormente.

José Manuel Abarca<sup>139</sup> señala que el derecho a la intimidad persona se extenderá al conocimiento de datos sobre la persona, sobre su cuerpo y sobre las personas relacionadas con ella con un vínculo familiar.

La Ley Orgánica 1/1982, no define lo que es la intimidad, sin embargo menciona en qué consisten las acciones que pueden considerarse como ataques a la misma; emplazar o utilizar aparatos para reproducir la vida íntima de las personas o la utilización de manifestaciones o cartas privadas no destinadas al que las utiliza (art. 7.1 y 2); La acción que consiste en la divulgación de hechos relativos a la vida privada de las personas sólo son ilícitos si ofenden a su reputación o buen nombre (Art. 7.3); la acción de revelación de datos a través de la actividad profesional u oficial del que los revela tiene como fundamento la protección del secreto y lealtad (art. 7.4); se han propuesto doctrinalmente dos criterios para establecer el derecho a la intimidad personal, uno es descriptivo y el

---

<sup>138</sup> Cita del libro de Cotino del centro de estudios políticos y sociales

<sup>139</sup> *Op. Cit.*, p.p. 414 y ss.

otro es funcional.

En el primero se describen ámbitos o sectores de la vida privada, se distingue entre esfera privada, confidencial y secreta. En cada una de ellas la intromisión tendrá un diferente alcance y una tutela diferente.

El criterio funcional tiene en cuenta no tanto estas diferentes esferas de la vida privada sino el papel e importancia del dato revelado en función de momento, de la persona afectada, de la forma de comunicar el dato.<sup>140</sup>

En el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1982, establece que no se reputaran como intromisiones a la intimidad con carácter general las decretadas por la autoridad con acuerdo a la ley, ni cuando exista un interés histórico, científico o cultural relevante.

Y en particular: su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público; la utilización de caricaturas de dichas personas de acuerdo con el uso social; y la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada como meramente accesoria.

## B) Derecho a la propia imagen

Para adentrarse en el sentido jurídico de la palabra imagen, que es considerado como un derecho fundamental en la constitución española, es necesario hacer una breve referencia tanto a su origen histórico, como a la acepción del propio término imagen, por cuanto que algún medio de representación de imágenes o ideas ha sido común y consustancial al propio hombre en toda época, tal como mantiene Rebollo Delgado.<sup>141</sup>

El vocablo imagen (del latín *Imago, imaginis*) significa según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua “figura representación, semejanza y

---

<sup>140</sup> *Idem.*

<sup>141</sup> Rebolledo Delgado, Lucrecio, *Límites a la libertad de comunicación pública*, Madrid, 2008, p. 161

apariencia de una cosa”. De ahí, que se venga hablando de la imagen en un sentido retórico estético o psicológico, en que aquella palabra halla su conexión semántica con el termino imaginación de igual raíz.

El derecho a la propia imagen según Lucrecio Rebollado es “un derecho innato a la persona, que se concreta en la reproducción o representación de la figura de ésta, en forma visible y reconocible. Es un derecho subjetivo de carácter privado y absoluto.

Es un derecho personalísimo, pero dotado de un contenido potencialmente patrimonial. Es un derecho inalienable e irrenunciable y en general inexpropiable, (...) en fin es un derecho imprescriptible”,<sup>142</sup> esta definición es bastante clara sobre lo que se debe tener en cuenta sobre el derecho a la propia imagen, un derecho propio e irrenunciable, que tal vez antes era dejado de lado por los legisladores y los autores, sin embargo dado el avance tecnológico actual ha cobrado mayor importancia.

El derecho a la propia imagen contendrá un aspecto público y uno privado, “la propia imagen en privado es inequívocamente parte del derecho a la intimidad. Por lo que hace a la propia imagen en público, parece que no será parte del derecho a la intimidad, si bien cabría defender la prohibición de publicar la imagen más allá de lo consentido por el titular”.<sup>143</sup>

Ascensión Elvira Perales<sup>144</sup> señala que el derecho a la propia imagen va a salvaguardar la proyección exterior de dicha imagen como medio de evitar injerencias no deseadas, de velar por una determinada imagen externa o de preservar nuestra imagen pública.

Este derecho estará íntimamente condicionado por la actividad del sujeto, no sólo en el sentido de que las personas con una actividad pública verán más

---

<sup>142</sup> Gitrama González, Manuel, *Imagen, (derecho a la propia)*, Nueva enciclopedia jurídica, Tomo XI., Barcelona 1962, p. 326. El derecho a la propia imagen hoy, en homenaje Juan Berchmans Vallet de Goitysolo. En: Gil Antón, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Dykinson, Madrid, 201, p.. 28

<sup>143</sup> Ruiz Miguel, Carlos, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, 1995, p. 44

<sup>144</sup> Elvira Perales, Ascensión, *Sinopsis del artículo 18 de la Constitución Española de 1978*, Actualizado por Ángeles González Escudero, 2011, Congreso Español, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

expuesta su imagen, sino también en el sentido de que la imagen podrá preservarse cuando se desvincule del ámbito laboral propio.

El Tribunal Constitucional de España en la sentencia 117/1994 y el Tribunal Supremo en la de 19 de octubre de 1992, definen imagen como la figura, representación, semejanza o apariencia de una persona y señalan que la imagen es la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción.

Ana María Gil señala que dentro del derecho a la imagen del Art. 18.1 de la Constitución Española, no solo se debe entender incluido el derecho a la propia identidad personal, sino que vinculados con él, se deben tener en cuenta otras manifestaciones de la personalidad íntimamente relacionada, como la voz o el nombre, pues tienen acceso a la protección que otorga la Constitución a través del recurso de amparo”,<sup>145</sup> la imagen personal no estará limitada, sino que es amplia cuando se conjuga con otros aspectos del individuo y se deben tener en cuenta, salvo sus limitaciones, para el caso latinoamericano se ha creado la doctrina de la dualidad para establecer los criterios a tomar cuando se realiza una ponderación sobre el mismo.

Además de lo que se ha mencionado antes, se debe tener en cuenta que debe existir un tratamiento especial para las imágenes de menores, en especial cuando están cargadas de contenido ofensivo, discriminatorio, sexual, etcétera.

Existen posturas sobre en qué momento la exposición de una imagen se convierte en la vulneración de un derecho, ya hemos visto antes criterios de los tribunales españoles, Ana Azurmendi Adarraga afirma que “únicamente cuando concurre la percepción por los particulares de los rasgos individualizadores e identificadores de una imagen humana, esta adquiere entidad como representación en forma visible de la figura humana de un hombre concreto y, consecuentemente, solo entonces se puede hablar de la imagen como objeto de derecho”.<sup>146</sup> Este es un criterio muy interesante, además de que se vincula mucho

---

<sup>145</sup> Gil Antón, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 35.

<sup>146</sup> Azurmendi Adarraga, Ana, *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid 1997, p. 28.

a la imagen como propiedad.

El derecho a la propia imagen va a comprender por una parte, la posibilidad de controlar la representación que se haga sobre la imagen, de la voz o del nombre por medios técnicos de reproducción y por la otra, la facultad de decisión sobre la propia apariencia física<sup>147</sup>, en consecuencia que la persona sea identificada o identificable; porque puede ser que se reproduzca una voz, sin embargo si no la persona no puede ser identificada o identificable, no cabría en este supuesto.

Para que se vulnere el derecho a la propia imagen, deben presentarse dos circunstancias: que la persona pueda ser claramente identificada en la imagen y que no se cuente con su consentimiento para que la misma sea publicada.

Si se cuenta con dicho consentimiento, entonces la obtención o difusión será lícita<sup>148</sup>; quedan expuestos los requisitos que se consideran por la doctrina española y sus leyes para que se configure una violación al derecho a la propia imagen.

En cuanto a los menores de edad, gozan de una protección especial, ello no quiere decir que se limite el uso de sus imágenes sin su consentimiento o el de sus padres, sin embargo puede ocurrir que el menor sea protagonista de una noticia que lo beneficie, y se encuentre en una situación propia de aquello que le dio fama<sup>149</sup>, sin embargo esto no sería la regla, sino una excepción a la misma, y no en todos los casos es aplicable, la ponderación del perjuicio que se recibe debe ser tratada de manera casuística y no con un criterio general.

---

<sup>147</sup> De Lama Ayma, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor español*, Valencia, 2006, págs. 109-110.

<sup>148</sup> Serrano Maíllo, Ma. Isabel, *El derecho a la imagen de los menores en las redes sociales. Referencia especial a la validez del consentimiento*, en Corredoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso, Lorenzo (Coords). *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 439.

<sup>149</sup> Serrano Maíllo, Ma. Isabel, *Cómo proteger el derecho a la propia imagen de los menores en televisión*, en revista *derecom.*, núm. 2, 2010, <http://www.derecom.com/numeros/articulo0402.html>

### C) Derecho al Honor

El derecho al honor en España ha gozado de una larga interpretación constitucional bastante amplia, de dichas interpretaciones podemos distinguir dos aspectos: el primero va a consistir en la estima que cada persona tiene de sí misma; el segundo, por su parte, radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad, se vincula así, pues, con la fama, con la opinión social.

En este sentido hay que tener presente que el honor está vinculado a las circunstancias de tiempo y lugar de forma tal que el concepto actual del honor poco tiene que ver, no ya con el propio de nuestro siglo de oro, sino con el de hace pocas décadas. Desde el punto de vista personal, por su parte, la afectación al honor habrá de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública del personaje, su afectación a la vida profesional o a la privada, y las circunstancias concretas en la que se produce, así como su repercusión exterior<sup>150</sup>.

Se deben valorar las circunstancias en las que se considera se ha causado ese daño, el momento así como la forma en la que se quiso realizar el mismo.

Se puede apreciar que para identificar la afectación de este derecho al honor se deben tener en cuenta dos aspectos, uno subjetivo que va a consistir en la propia estimación y dignidad; y otro objetivo que consistirá en la fama y reputación que se pueda tener respecto a la persona que reclama el derecho.

Este derecho no se limitará a las personas físicas, sino que será extensivo a las personas morales o jurídicas e incluso puede llegar a proteger a grupos humanos sin personalidad jurídica que tengan rasgos típicos de carácter histórico, sociológico, étnico, etcétera.<sup>151</sup>

Esta limitación puede ayudar a comprender un fenómeno reciente en México, y que en España se tiene resuelto desde hace tiempo, y es que en nuestro país se puede llegar a difamar a una empresa o persona en un comercial de televisión sin que exista prueba que soporte las difamaciones, escudados en el ejercicio de las libertades informativas y de expresión, pero sin que existan

---

<sup>150</sup>Elvira Perales, Ascensión Op. Cit.

<sup>151</sup> Serrano Alberca, José Manuel, Op. Cit. Págs. 414-415

repercusiones de ningún tipo.

Sobre las vulneraciones al honor de alguna persona jurídica habría que exponer un caso en el cual el Tribunal Constitucional le ha reconocido ese derecho a un pueblo o etnia, STC 214/1991, en el que en un artículo periodístico se ponía en duda que existieran hornos crematorios por parte de los nazis, fue entonces que la actora reclamó un perjuicio a su honor, dado que sus familiares habían muerto en campos de concentración, el Tribunal consideró que hubo una extralimitación en el contenido de los comentarios.

En cuanto al daño al honor que podría causarle a una persona una sentencia condenatoria, habría que tener en cuenta algunas cosas, por ejemplo si se tiene una especial protección en cuanto a los derechos, ya si fuera un menor o un incapaz habría que valorarlo, pero si la sentencia recae contra una persona que obra dolosamente y que tiene plena noción sobre los actos que realiza, aquí la ley y la constitución no pueden amparar el deshonor que una misma persona se causa, esto lo recogen las sentencias españolas “pues el daño que el honor de quien sigue tal conducta pueda sufrir no se origina en estos procedimientos, sino en la propia conducta y ni la Constitución ni la ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos”.<sup>152</sup>

Sin embargo pese a que la condena no pudiera causar daños al honor de una persona nos encontramos con que la divulgación de la condena si va a poder causarlos, pues las boletas de antecedentes penales pudieran hacer que una persona que cometió un delito y ha pagado su deuda con la sociedad luego de cumplir condena en un centro de reinserción social, se pueda ver estigmatizado ante la publicidad de su pasado.

En un estudio sobre la publicidad de las sentencias Elena Larrauri y James Jacobs<sup>153</sup> mencionan las ideas de Antonio Bustos, quien señala que la publicación

---

<sup>152</sup> Cfr. STC, 14.6.1983. (No. 50) MP: Rubio Llorente, Francisco citado por Elena Larrauri y Otro, “¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España”, Barcelona, Revista Indred, 2010, pág. 23.

<sup>153</sup> Larrauri, Elena y, Jacobs, James, *¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados?, Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España*, Barcelona, Revista Indred, 2010, pág. 24

del nombre de una persona que recibió una condena puede ser considerada como una marca infame, incluso realiza un comparativo con la práctica efectuada por la Santa Inquisición en la que se publicaba el nombre de la persona condenada y el delito cometido, para concluir dice que no debemos de sustituir esas marcas infames por las listas de páginas web o por la publicación de artículos periodísticos.

#### **4.10. La garantía del honor y la intimidad personal frente al uso de la informática, artículos en la Constitución Española**

El artículo 18.4 de la constitución española establece que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

La constitución española es de las primeras en notar que la informática se vuelve un fenómeno más común y en 1978, incluye esté apartado en el artículo 18, con ello se pretende garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos españoles al momento de que soliciten protección a los mismos por el uso indiscriminado de la informática.

La jurisprudencia española ha señalado que este artículo va a partir de un derecho fundamental de la protección de datos personales que garantiza a las personas el pleno control sobre sus datos, sin importar los datos de los que se traten, así como su uso y destino, con el objeto de evitar un tráfico lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados.

Con ello este derecho se va a configurar como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para distintos fines para los que aquél autorizo su obtención,<sup>154</sup> estos datos pueden ser de cualquier tipo y no sólo datos sensibles, como pueden ser que sean expuestos datos sobre la religión que se practica o la corriente política con la que la persona se muestra afín, sino datos como tarjeta de crédito o alguno que nos pudiera llevar a ser identificados o expuestos.

El camino para la construcción de este artículo ha sido primero la

---

<sup>154</sup> STC 94/1988, de 24 de mayo, FJ 4



inspiración que toma de la Constitución de Portugal, que años antes había reconocido estos derechos, luego una vez que fueron incluidos en la Carta Magna española, se firmó el Convenio Europeo para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal; luego llevo la regulación nacional en 1992 con la Ley Orgánica 5/1992; después se firmó la a Directiva 95/46/CE, del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, sobre protección de datos y libre circulación de esos datos; esto origino que se adoptaran una serie de medidas internacionales y hubo que reformar la ley de 1992, dando origen a la Ley Orgánica número 15/1999 así como al reglamento de la misma.<sup>155</sup>

Con la protección de datos personales se pretende lograr una adecuación y exactitud de las bases de datos, así como la cancelación de los datos cuando dejen de ser necesarios, así como el conocimiento y la posibilidad de acceso por parte de los afectados, con un especial deber de protección para los datos denominados sensibles, aquellos que afectan a la ideología, religión o creencias y los relativos a la salud.

La Ley también será la encargada de regular el procedimiento o mecanismos para la creación, modificación o supresión de ficheros informáticos, así como de su cesión.

Las garantías, por una parte, consistirán en la creación de la Agencia de protección de datos, con el fin de velar por el cumplimiento de la Ley, y el Registro general de protección de datos en el que deberán inscribirse todos los ficheros de acuerdo con la Ley. Por un último se establece un régimen sancionatorio;<sup>156</sup> este régimen además de la efectividad de derecho español respecto al de nuestro país es lo que sorprende, existe un verdadero compromiso por parte de muchos ciudadanos españoles de acudir ante esta Agencia de Protección de Datos Personales por que verdaderamente soluciona sus conflictos, mientras que en nuestro país existe una desconfianza en la institución porque no se ha materializado su actuación.

---

<sup>155</sup> Elvira Perales, Ascensión Op. Cit.

<sup>156</sup> Idem.

Para conocer el derecho al olvido, es necesario saber sobre los límites e incluso las confusiones más frecuentes al momento de realizar una ponderación. En el derecho Español parecería que las libertades informativas van a tener siempre preferencia frente a la intimidad y al honor de una persona, sin embargo esto no será siempre así.

#### **4.11. La Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal**

La Agencia Española de Protección de Datos Personales surge fundamentada en el artículo 18 de la Constitución Española, el cual ya hemos referido en este mismo capítulo, pero además se basa en la autonomía que el Tribunal Constitucional Español le reconoció al Derecho a la Protección de Datos Personales en el año 2000, en su sentencia 292 en la que establece que es un derecho fundamental, autónomo y claramente diferenciado de los demás.

Debe existir una autoridad independiente que vele por este derecho está prevista en el Convenio 108 del Consejo de Europa, de 1981, el primer texto sobre la materia, y obtiene su configuración más acabada en la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos.

La Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal es un órgano independiente, con presupuesto propio y autonomía funcional, lo que permite que sus resoluciones gocen de credibilidad, además de que está facultada para imponer multas.

La agencia tiene como funciones principales atender solicitudes y reclamaciones, informar sobre los derechos que son reconocidos por la ley respecto a la materia, promover campañas de difusión en medios, vigilar que exista seguridad respecto a los ficheros de carácter personal.

Respecto a quienes realizan tratamiento de datos deben emitir as autorizaciones que la ley prevea, requerir medidas para que corrijan lo que no se hace de forma adecuada respecto a la materia, ordenar la cancelación o la interrupción del tratamiento de datos personales, sancionar respecto a la ley aplicable, autorizar la transferencia internacional de datos, entre otras.

Además contribuye en la elaboración de normas sobre la materia, tutelar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, Representa a España en los foros internacionales sobre la materia, elabora memorias, entre las más destacadas de sus funciones.

Funciona por medio de un Consejo Consultivo que emite resoluciones sobre la materia.<sup>157</sup>

#### **4.12. Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal**

La Ley Orgánica de 1992, recoge las inquietudes de los ciudadanos Españoles, quienes con el objeto de hacer cumplir con el artículo 18.4 de la Constitución Española, generaron esta normatividad.

En la exposición de motivos se dice que el legislador debe garantizar la el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, y el legítimo ejercicio de las personas, cómo lo mandata la carta magna española de 1978.

Esta disposición de 1992, es la que dará origen a la Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal, una agencia modelo, pues funciona sin ser dependiente del Estado

En el desarrollo de la exposición de motivos se da una justificación del porqué entra en vigor la Ley Orgánica 5/1992, haciendo una separación entre privacidad e intimidad; en la que manifiestan que la privacidad es más amplia que la intimidad, pues la segunda va a proteger las facetas más reservadas de la vida de la persona, poniendo como ejemplos “el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos”, luego se señala que la privacidad va a constituir un conjunto más amplio o más global, de las facetas de la personalidad, las que de ser aisladamente consideradas, pueden carecer de significación, pero que, coherentemente enlazadas pueden arrojar un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado.

---

<sup>157</sup>Disponible en: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php>

## Conclusiones

El tener acceso a la información que arrojan los buscadores electrónicos, ha presentado una serie de ventajas que han colaborado a enriquecer investigaciones e incluso la posibilidad de entablar una comunicación con miras a fortalecer ciertos espacios, sin embargo, desde otra perspectiva se puede constatar que dicha información también contiene una serie de vulneraciones contra de los derechos de las personas.

Este último aspecto se esquematiza cuando se hace un uso indebido sobre los datos de las personas. Pero aunado a ello, hay ocasiones en que las personas no desean que se muestren sus datos en una red derivado de múltiples causas, principalmente el que se encuentren en un grado de vulnerabilidad en sus derechos.

Dicho aspecto resulta ser coyuntural en varios países particularmente europeos, pero en lo que se refiere a México se presenta una situación en la que se requiere de una protección a los datos personales cuando se encuentren expuestos a diversos actos que los violenten cuando se encuentran en un fácil acceso a ellos a través de la red.

El impacto que ha reflejado el uso de la Internet ha mostrado que en ocasiones se presenta un incontrolado uso de datos de las personas, pues bastan con escribir el nombre del sujeto y como reacción se muestra el presente y el pasado, lo cual no puede quedar desprotegido, pues a partir de dicho ejercicio se pueden practicar diversos actos con tendencia a desprestigiar, coaccionar e incluso puede constituir una amenaza para el ejercicio de otros derechos.

Eliminar estos anclajes que se muestran en las redes, constituye una pieza clave para la protección de los datos de las personas, herramienta que se ha previsto en otros países, ejemplo de ello es en España; pero esta parte ha quedado sujeta a múltiples discusiones, tal es el caso de Google, quien en reiteradas ocasiones se ha mostrado estar en conflicto con los datos de las personas, y prueba de ello se dio a partir de las revelaciones que mostró Edward Snowden en torno a varios asuntos que ponían en la mira a empresas y personajes, pues con dichas declaraciones se afectaron a las empresas por una

supuesta colaboración en la red con tendencia al espionaje.

A pesar de que en nuestra legislación nacional no se enuncie de forma expresa el derecho al olvido, éste se asocia con los derechos a cancelación y oposición contenidos en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, lo cual es un logro significativo pero requiere de mayor énfasis en tal derecho.

Como señalábamos con anterioridad sobre el caso del buscador Google contra el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), donde un usuario solicitaba que se removieran sus datos que arrojaban información de su persona, se refleja que se debe hacer un control de los datos que poseen las empresas que lejos de procurarlos, hacen un uso inadecuado y en consecuencia dejan abierta la privacidad y protección de los mismos.

En este sentido, el derecho al olvido encuentra relación con otros derechos como la libertad de expresión, la intimidad, la integridad física, la propia vida, entre otros derechos, de tal manera que cuando se vulnere el derecho al olvido, en consecuencia se podrá constatar una violación a los demás derechos, como una especie de irradiación que afecta otros ámbitos.

Lo anterior se explica cuando en el buscador de la red se solicita información de una persona, el buscador operará de manera que exhiba los datos que se relacionan al sujeto, pero si la persona objeto del estudio no quiere que se muestre su información, desde luego que se está incurriendo en una intervención a su intimidad, lo cual constituye una violación a la privacidad de la persona, por ello tal acto no puede quedar sujeto a una simple valoración, y precisamente por ello se requiere de la existencia de mecanismos que permitan controlar los datos de búsqueda.

Ahora, se debe hacer una especial consideración en el derecho al olvido, en el sentido de que cuando las personas que están siendo objeto de búsqueda de información se encuentran desempeñando alguna actividad como funcionarios públicos, lo idóneo es que se continúe exhibiendo la información en los motores de búsqueda, ello en razón de tratarse personas sujetas al interés público que refleja la sociedad para saber de qué manera se está conduciendo tal funcionario, puesto

que el desempeño de sus actividades guarda una estrecha relación con las condiciones y necesidades de la sociedad.

Al crearse una entidad autónoma que cuente con especialidad en privacidad y protección de datos de las personas, la cual atienda a las necesidades que se tiene y se promueva el ejercicio y protección de los datos personales, así como el que la legislación desarrolle de mejor manera el derecho al olvido, sin trabas, sin disposiciones que queden a la discrecionalidad del juzgador así como una marcada tendencia a procurar el respeto hacia la privacidad de las personas, constituirán la pauta para consolidar una protección eficaz del derecho en comento.

No obstante, hay que enfatizar que la protección a los datos personales también se puede desplegar de los Tratados Internacionales, los cuales surten efectos dentro de la legislación interna de cada país, lo cual refleja ser otro abanico de posibilidades que atienden a la protección de los derechos de las personas.

Hay que recordar que la privacidad a la que nos referimos no solamente se relaciona con la intimidad o el sigilo que se debe tener sino que aludimos a una privacidad vista desde una perspectiva diferente, es decir desde esa privacidad individual de cada persona, relacionada con la capacidad con la que cuenta cada persona para elegir sin estar sujeta a ninguna coacción o elemento que ponga en riesgo su integridad, para controlar los aspectos de su vida, los cuales se reflejan en la ventana de la red.

Los buscadores de internet indudablemente realizan un tratamiento de datos personales, el utilizar herramientas digitales para retirar la información puede generar que la misma se exponga de una manera depurada generando un efecto negativo en cuanto a los datos que se exponen.

Por otro lado consideramos que la responsabilidad no sólo es de la página que indexa los contenidos, sino que debe existir un mecanismo que haga caducar los datos en un tiempo fijado, o limitarse el uso de los nombres completos al momento de la redacción de las noticias para evitar la vulneración de los derechos de los individuos.

También concluimos en que ir en contra de un buscador no resolverá el problema de fondo, puesto que pese a ser el más popular y el que acapara más atención, existen muchos buscadores y para encontrar una información que vulnere el honor de una persona se puede acudir a distintos buscadores en la internet.

## Fuentes de consulta

### Diccionarios

Real Academia de la Lengua Española

### Revistas

Abril, Patricia y, Pizarro Moreno, Eugenio, *La Intimidación Europea frente a la privacidad Americana*, Idret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2014.

Desantes, José María, *El derecho fundamental a la intimidad*, Estudios públicos, Núm. 46, 1992.

Descantes, José María, *Información y derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1990.

Ruiz y Tomás, P., *Ensayo sobre el derecho a la propia imagen*, Revista general de legislación y jurisprudencia de 1931, p. 46.

Terwangne, Cécile de, "Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado", *Revista D'Internet, Dret I Política*, Catalunya, número 13, febrero de 2012.

Troncoso Reigada, Antonio, *El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General sobre Protección de Datos*. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, número 59, 2012.

Zambrano Martínez, Fernando, *Las TICS en nuestro ámbito social*, Revista Digital Universitaria UNAM, México, vol. 10, No. 11, noviembre de 2011.

### Consultas electrónicas

Artículo Reuters, CEO de Target renuncia por ciberataque, <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2014/05/05/gregg-steinhafel-renuncia-a-target>

Carbonell, Miguel, *Libertad y derechos fundamentales*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/11.pdf>

Cardozo, Cabas, Gina Gertrudis, *Historia del concepto de red social*, en



<http://goo.gl/SWGJ8>

Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, *Revista mexicana de derecho constitucional, Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 25, año 2011, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard1.pdf>

Cassagne, Juan Carlos, *El bicentenario de la constitución de Cádiz y su proyección en Iberoamérica*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3078/10.pdf>

Comisión Nacional De Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos?*, México, CNDH, 2014, [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos)

Constituyentes Españoles de 1978, Constitución Española de 1978, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, núm. 311, <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

Elvira Perales, Ascensión, *Sinopsis del artículo 18 de la Constitución Española de 1978*, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

Eto Cruz, Gerardo, *La herencia constitucional española en la formación del amparo en Latinoamérica*, Perú, [http://www.scjn.gob.mx/rpni/Documents/Publicaciones/PERU\\_ETO.pdf](http://www.scjn.gob.mx/rpni/Documents/Publicaciones/PERU_ETO.pdf)

García Máynez, Eduardo, *Libertad como derecho*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt8.pdf>

Google, condenada en Francia a retirar enlaces a un vídeo pornográfico de una profesora, *Diario el País*, [http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2011/03/16/actualidad/1300269666\\_850215.html](http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2011/03/16/actualidad/1300269666_850215.html)

Human Rigths en español, *Una breve historia sobre los derechos*

humanos, <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html>

Internet WorldStats <http://www.internetworldstats.com/list2.htm>

Islas Montes, Roberto, *Principios Jurídicos*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, año XVII, 2011, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr26.pdf>

Jääskinen, Niilo, *Conclusiones del Abogado General de la Unión Europea sobre el caso Google Spain, S.L., Google Inc. Contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, Mario Costeja González, 25 de Junio del 2013, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12>

Juárez Hernández, Renato, "Hábitos de los usuarios de Internet en México", *Guadalajara*, AMIPCI, Estudios, disponible en: <http://www.amipci.org.mx/?P=editomultimediafile&Multimedia=115&Type=1>

Lessigt sobre el concepto de ciberespacio [http://www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion\\_mapas/el\\_codigo\\_2\\_0](http://www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/el_codigo_2_0)

Mendoza Laurel, Antonio y Zambrano Vázquez, Diana Pamela, *Nueva Ley de Amparo: avances y retrocesos*, Revista Internacional de Ciencias Jurídicas, disponible en:

<http://revistainternacionalcienciasjuridicas.org/2013/06/17/nueva-ley-de-amparo-avances-y-retrocesos-antonio-mendoza-laurel-y-diana-pamela-zambrano-vazquez/>

Merino Norverto, María, *Sinopsis del artículo 10 de la Constitución Española de 1978*, Actualizado por Sara Siera, 2011, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>

Nikken, Pedro, *El concepto de derechos humanos*, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1835/3.pdf>

Ponce, Isabel, *Redes sociales*, Ministerio de Cultura, educación y deporte, 2012.

<http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/es/internet/web-20/1043-redes-sociales>.

Serrano Maíllo, Ma. Isabel, *Cómo proteger el derecho a la propia imagen de los menores en televisión*, en revista derecom., núm. 2, 2010, <http://www.derecom.com/numeros/articulo0402.html>

Simón Castellano, Pere, *El encaje constitucional del derecho al olvido digital en perspectiva comparada*, revista datospersonales.org, núm. 54, enero de 2012, <http://bit.ly/zrBKsf> (20 de febrero de 2012).

\_\_\_\_\_, Blog Pere Simón Castellano, <http://blog.peresimon.com/search?updated-max=2014-10-07T12:34:00%2B02:00>

\_\_\_\_\_, Conferencia Pere Simon Castellanos, dada en La Universidad de Murcia en el curso especialista protección de datos el 19 de septiembre del 2014, disponible en <http://tv.um.es/video?id=61761>

### **Instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos**

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (carta de Banjul)

*Carta de la Organización de los Estados Americanos*

Convención sobre los Derechos del Niño

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

### **Bibliografía**

Acuña Llamas, Francisco Javier, "Las órbitas del derecho a la información en México. A propósito de la reforma del artículo 6º constitucional". En: *Derecho comparado de la información*, México, Ed. UNAM, enero-junio, 2008.

Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, *Protección de datos personales para servicios públicos*, Madrid, España,

Thompson Reuters-Civitas

Alamillo Domingo, Ignacio, *La identidad digital en la red*, en Rallo Lombarte, Artemi y Martínez, Ricard (Coord), *Derecho y Redes Sociales*, Navarra, Thomson Reuters, 2013.

Alberch, Ramón y Cruz Mundet, José Ramón, *¡Archivese! Los documentos del poder el poder de los documentos*, Madrid, Alianza editorial, 1999.

Araujo Carranza, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009.

AzurmendiAdarraga, Ana, *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid, 1997.

Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM/IIJ, 2006.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías Individuales*, 38ª edición. México, Porrúa, 2005.

Carbonell, Sánchez, Miguel(coord): *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos: comentada y concordada*, México, UNAM, IIJ/Porrúa, 5 Tomos, 2003.

\_\_\_\_\_, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005.

\_\_\_\_\_, (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, México, Trotta/UNAM, 2003.

Cuadernos de Derecho Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Madrid 1998.

“Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías”. Cuadernos de Derecho judicial. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Madrid 2004.

Da CunhaLopes, Teresa, *Información, libertades e internet*, agencia informativa michoacana, México, 2012.

De Castro y Bravo, Federico, *Temas selectos de derecho civil*, Madrid, 1972.

De Lama Ayma, Alejandra, *La protección de los derechos de la*

*personalidad del menor español*, Valencia, 2006.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 5ta ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, España, Trotta

Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 4ª Edición, Madrid, Trotta, 2009.

Garrido Falla, Fernando, y otros, "Artículo 10", *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2003.

Gil Antón, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Madrid, Dykinson, 2013.

Gitrama González, M. *Imagen, (derecho a la propia)*, Nueva enciclopedia jurídica, Tomo XI., Barcelona 1962.

Hargain, Daniel, *Comercio electrónico*, Glosario, Montevideo, República Oriental de Uruguay, Euros Editores S.R. L., 2003.

Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid, Dykinson, 1998.

Jaramillo, Oscar, *El futuro de la vida pública y privada en las redes sociales*, en Corredoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso, Lorenzo (Coords), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

Olivos Campos, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2011.

Ortíz López, Paula, *Redes sociales: funcionamiento t tratamiento de información personal*, en Rallo Lombarte, Artemi y Martínez, Ricard (Coord), *Derecho y Redes Sociales*, Navarra, Thomson Reuters, 2013.

Paoli, J Antonio, *Comunicación e información, perspectivas teóricas*, 3ª ed., México, Trillas, 1983.

Puccilleni, Oscar, *El Habeas Data en indoiberoamerica*, Bogotá, Themis, 1999.

Rallo, Aretemi, *El derecho al olvido en internet. Google versus España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

Rebollado Delgado, Lucrecio, *Límites a la libertad de comunicación pública*, Madrid, 2008.

Rubio Llorente, Francisco, citado por Elena Larrauri *al.*, *¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España*, Barcelona, Revista Indred, 2010.

Ruiz Miguel, Carlos, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, 1995

Serrano Alberca, José Manuel, *Comentario al artículo 18*, en Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2003.

Serrano Alberca, José Manuel, *Comentario al artículo 96*, en Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2003.

Serrano Maíllo, Ma. Isabel, *El derecho a la imagen de los menores en las redes sociales. Referencia especial a la validez del consentimiento*, en Correidoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso, Lorenzo (Coords), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

Suárez Sánchez-Ocaña, Alejandro, *Desnudando a Google: la inquietante realidad que no quieren que conozcas*, Deusto, Barcelona, 2012.

Touriño, Alejandro, *El Derecho al Olvido y la privacidad en internet*, Madrid, Catarata, 2014.

Troncoso Reigada, Antonio, *La protección de datos personales en busca del equilibrio*, Valencia, Tirant la Blanch, 2010.

Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, 17ª ed., México, Porrúa, 2001.

Villanueva, Ernesto, *Derecho a la información en una sociedad moderna y democrática, Derecho y Ética de la información, El largo sendero hacia la democracia en México*, México, Media Comunicación, 1995.

## **Legislaciones Nacionales**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo

Ley Federal de Protección de Datos Personales

Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

### **Legislación europea**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

### **Tesis jurisprudenciales**

TESIS: 1a. CXXXI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, Mayo de 2013.

TESIS: 1a. XLI/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Marzo de 2010.

### **Sentencias**

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-993/2004, Habeas Data  
Objeto

Procedimiento IFAI vs Google México, 94/2014

Sentencia Google España vs AEPD, Mayo 2014 C-131/2012

Sentencia 425396/1 M.L.P. vs Redes Sociales, Argentina, 2013

### **Tesis doctoral**

Jaramillo, Oscar, *Derecho a la información en los portales y buscadores de la web*, tesis doctoral en ciencias de la información, Universidad Complutense de Madrid, 2003

