

DERECHO AL OLVIDO Y SUS IMPLICACIONES SOCIALES

GEORGINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ • MIGUEL RECIO GAYO • ANA JOSEFINA BELLO JIMÉNEZ

inai 

DIRECTORIO

Adrián Alcalá Méndez

Comisionado Presidente

Norma Julieta Del Río Venegas

Comisionada

Josefina Román Vergara

Comisionada

Blanca Lilia Ibarra Cadena

Comisionada

Comité Editorial

Norma Julieta Del Río Venegas, *Presidenta*

Josefina Román Vergara

Guillermo Miguel Cejudo Ramírez

Isabel Davara Fernández de Marcos

Sandra Lucía Romandía Vega

Arturo David Argente Villarreal

Cristóbal Robles López, *Secretario Técnico*

Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente las del INAI.

**Derechos Reservados D. R.
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información
y Protección de Datos Personales (INAI)**

Insurgentes Sur 3211, Colonia Insurgentes Cuicuilco,

Alcaldía Coyoacán, Ciudad de México, C.P. 04530

Equipo Editorial

Edgar Samuel Rodríguez Ocampo, Kenya Soraya Martínez Ponce y María Fernanda de León Canizalez

Diseño editorial: María Alicia Barrera Aviña

Portada: Diego González Hernández

Primera edición digital, julio 2024

ISBN: 978-607-69809-3-4

Hecho en México / *Made in Mexico*

Ejemplar de descarga gratuita

ÍNDICE

Presentación	5
---------------------------	----------

Políticas públicas y derecho al olvido

Georgina González Sánchez

Introducción	10
El derecho al olvido como problema público.....	11
Regular el derecho al olvido	11
Políticas públicas para regular el derecho al olvido	17
El proceso de las políticas públicas y su relación para regular el derecho al olvido	22
Actores y corresponsabilidad desde las políticas públicas en la solución del problema público derecho al olvido.....	25
Regular el espacio público para fortalecer las políticas públicas de derecho al olvido	28
Políticas públicas prospectivas. Una solución viable para regular el derecho al olvido	29
La corresponsabilidad del INAI en la formulación de políticas públicas prospectivas para regular el derecho al olvido.....	32
Comentarios finales	33
Referencias	36

El derecho al olvido y sus implicaciones sociales

Miguel Recio Gayo

Introducción	42
El concepto de derecho al olvido	43
Inexistencia de regulación del derecho al olvido en México.....	46
La importancia de un derecho al olvido en el ámbito social.....	51
Menores de edad	54
Víctimas	58
Conclusiones	59
Bibliografía.....	61

La construcción del derecho al olvido en México

Ana Josefina Bello Jiménez

Resumen.....64

Introducción65

Contexto jurídico y operativo de las TIC en México65

Libertad de expresión, el derecho a la información y
privacidad en internet67

Antecedentes del derecho al olvido70

Criterios relevantes72

Análisis del caso mexicano74

Conclusiones78

Fuentes de consulta80

PRESENTACIÓN

El **Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)** continúa ampliando su catálogo editorial con los temas más pertinentes y actualizados que suponen una problemática o estudio de interés para la sociedad. Por ello, el **Comité Editorial del INAI** ofrece material de difusión para diversos sectores de la población, en el cual las y los ciudadanos pueden analizar y reflexionar sobre el ejercicio de los derechos relacionados al acceso de la información pública y a la protección de los datos personales.

La obra *Derecho al olvido y sus implicaciones sociales* reúne estudios y análisis escritos por académicos y expertos en el tema, los cuales dialogan respecto a las cuestiones que el país ha tenido que enfrentar en el desarrollo de derechos, derivado del creciente uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC). Si bien es cierto que la innovación tecnológica se volvió una herramienta de uso cotidiano para la vida diaria, además de los múltiples beneficios que ofrece, se contraponen las posibles amenazas respecto a los datos personales que se encuentran cargados en un espacio intangible como lo es el ciberespacio.

De esta manera, los autores Georgina González Sánchez, Miguel Recio Gayo y Ana Josefina Bello Jiménez reflexionan desde la academia y contexto social que vivimos, sobre la construcción que engloba tener en un país como lo es México, un derecho que abogue por una prerrogativa para que la persona en cuestión pueda obtener una supresión de la información que ha perdido vigencia o actualidad, esto con el beneficio en el tratamiento de sus datos personales.

A su vez, se extiende la discusión y los parámetros sobre la situación actual en la que se encuentra México respecto a otros ámbitos en temas de derechos como lo es la Unión Europea, así como las implicaciones sociales, aunado a la cancelación de los datos personales, esto derivado de un olvido digital donde se encuentra la libertad de expresión, el derecho a la información y la privacidad como agentes de por medio. Partiendo de esta premisa, el derecho al olvido resulta ser de gran pertinencia para el INAI en la construcción de las libertades informativas que promueve y difunde entre la sociedad.

En un mundo regido cada vez más por las tecnologías de la información, también es necesario hacer conciencia sobre el intercambio de datos que fluye en el ciberespacio, así como replantear la seguridad de la privacidad de usuarias y usuarios en sus actividades públicas o privadas. Razones por las que surgen nuevas normativas como tal es el caso del derecho al ol-

vido, el cual se configura como una herramienta de control de toda aquella información personal que circula en internet.

Estimadas y estimados lectores, la obra expuesta forma parte de una insistencia social en la que se dimensiona el uso de datos, su tratamiento y el manejo de los derechos humanos en una esfera social que se encuentra arrebatada por la tecnología. El **INAI**, a través de la presente, se suma al diálogo en la regulación de normas sobre derechos en espacios digitales con el fin de salvaguardar el bienestar de una sociedad informada.

Además, el texto deja constancia y sirve de apoyo tanto para académicos, estudiantes, servidores públicos, tal como ciudadanas y ciudadanos en general que deseen acercarse a temas relacionados en materia de protección de datos personales. No obstante, cabe resaltar que la narrativa se encuentra escrita en lenguaje ciudadano con el objetivo de que cualquier persona pueda adquirir conocimiento de la mano de expertas y expertos en el tema.

Asimismo, se pretende que la obra incite al diálogo sobre la regulación de un derecho que plantee la posibilidad de suprimir datos personales para no causar perjuicios en las personas que se encuentran implicadas. Confiamos que a lo largo de las consecuentes páginas se esboce el contexto social en el que México se encuentra en materia de datos, así como los antecedentes, consecuencias y necesidades que obedecen a una era digital de la cual nos encontramos inmersos.

Comité Editorial del INAI

POLÍTICAS PÚBLICAS Y DERECHO AL OLVIDO

Georgina González Sánchez¹

¹ Es Licenciada en Administración Pública y Ciencia Política, Maestra en Administración Pública y Doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Ha cursado diplomados a distancia y presenciales en la Organización de Estados Americanos, en universidades de Argentina y en la UNAM. Durante 19 años colaboró en el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEGI) – en donde recibió el Premio de Calidad 2004 – por sus contribuciones al Boletín de Política Informática sobre publicaciones especializadas en Tecnologías de Información y Comunicaciones, y Gobierno Electrónico. En la Comisión Federal de Electricidad coordinó la instrumentación, seguimiento y diseño de proyectos para mejorar el clima laboral de los trabajadores.

Ha impartido y diseñado cursos en el Instituto Nacional de Administración Pública, en la Universidad Abierta y a Distancia de México y en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de UNAM. En la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM) es profesora investigadora de tiempo completo, ha impartido más de 60 cursos en la carrera de Ciencia Política y Administración Urbana y coordina programas e investigaciones sobre prospectiva para el análisis de políticas públicas, y políticas de acceso a la información. A partir del 2023 Coordina el Diplomado de Titulación: Planeación prospectiva, participación ciudadana y políticas públicas para el desarrollo sustentable de la ciudad de México (tercera edición) en donde se han titulado 62 estudiantes.

Entre su producción científica ha publicado siete artículos especializados, 3 libros: *Guía metodológica para la construcción y desarrollo del protocolo de investigación* (2020), *Análisis de políticas públicas en México vista desde el observatorio prospectivo* (2016), *Mito o realidad de la brecha digital en el gobierno del DF*, (2015) y un e-Book: *Análisis de las organizaciones públicas* (2020).

Palabras clave: políticas públicas, datos, información, derecho al olvido, prospectiva

Introducción

El presente artículo expone la importancia de las políticas públicas para regular el derecho al olvido, a fin de atenuar la incertidumbre del uso de datos e información de los usuarios en internet. El enfoque es que las políticas públicas prospectivas al identificar un problema social, como el derecho al olvido, se diseñen para generar e instrumentar soluciones.

Las políticas públicas son acciones que se implementan desde el gobierno para atender demandas y problemas sociales específicos. Son las decisiones que se toman para perseguir objetivos sociales, aglutinar un conjunto de actividades gubernamentales y que se ejecutan en los diferentes ámbitos de la administración pública y conforman un conjunto de sucesivas respuestas frente a diferentes situaciones sociales. Se materializan mediante ordenamientos legales y en forma programada a través de planes y programas establecidos en la planeación gubernamental (González, 2015).

El derecho al olvido es un problema público que requiere de la intervención del gobierno y de políticas públicas integrales, prospectivas, emergentes y eficaces; de acciones y procesos claros de instrumentación donde cada actor implicado asuma su responsabilidad y ámbito de actuación para generar soluciones sobre el tratamiento y uso de datos de índole privado que se utilizan con distintos propósitos en un espacio virtual público, privado y social.

La efectiva puesta en marcha de políticas públicas implica la interrelación del gobierno y la sociedad mediante acciones de gobernanza participativa, gobierno abierto, seguimiento y evaluación al interior de organizaciones implicadas como el INAI (Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública Gubernamental), organismo garante y encargado de atender los temas relativos al uso de datos personales, y temas adyacentes como el derecho al olvido, que usuarios y actores soliciten cuando consideren que su confidencialidad se encuentra en riesgo, o que hay incerteza en el manejo de sus datos e información.

El derecho al olvido como problema público

En 2022, según la (ENDUTIH) Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (<https://www.inegi.org.mx/programas/dutih/2022/>), publicada por el INEGI (Instituto Nacional de Estadística e Informática), hay “93,052,870 usuarios de internet en México”. El tamaño del problema público referido al derecho al olvido involucra a más de 93 millones de usuarios; son actores que en algún momento podrán solicitar la extracción o eliminación de sus datos personales de internet o de distintas plataformas digitales y redes sociales. El derecho al olvido emerge de la necesidad de eliminar, borrar, desaparecer, suprimir, desvincular, suspender datos e información específica de un sujeto disponible en sitios virtuales cuando se ha completado la utilidad de su uso o es aprovechada para fines no deseados, generando una afectación en el sujeto implicado. Involucra la intervención de múltiples actores y la delimitación de responsabilidades y atribuciones.

En México hay un marco normativo endeble en el tema de protección de datos personales de particulares, rebasado por el avance y evolución de las tecnologías de información y comunicación (TIC). El derecho al olvido es promovido por usuarios que refieren un uso lesivo de su información y datos personales en internet. Y si bien hay distintas iniciativas para regular el derecho al olvido: Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares en materia al derecho al olvido que se sustenta en los “derechos ARCO” (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) del 19 de abril de 2022 (<https://www.senado.gob.mx>) o entre otras, la iniciativa para reconocer el derecho al olvido promovida por la organización Artículo19.org (2020) que propone “la eliminación y desindexación de contenidos como restricción ilegítima a la libertad de expresión” (<https://articulo19.org>), la regulación normativa resulta insuficiente frente al problema incremental que representa el derecho al olvido. Una de las primeras acciones de gobierno y de política pública a fortalecer es precisar la regulación normativa del derecho al olvido, y la segunda, y de manera simultánea, es diseñar políticas públicas prospectivas *ad hoc*.

Regular el derecho al olvido

Son necesarias políticas públicas integrales y vigentes para fortalecer el marco jurídico del derecho al olvido, lo cual implica cambios en la legislación desde la jerarquía superior que rige el sistema político mexicano:

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que el derecho al olvido, además de constituirse como un tema de derechos humanos universales es un tema de seguridad y protección de los actores involucrados, y de gestión administrativa que implica mejorar procesos dentro de las organizaciones públicas para brindar a los usuarios de internet, sean organizaciones públicas, privadas, individuos o cualquier actor involucrado, certeza, transparencia y seguridad respecto al uso de sus datos personales. México tendrá que estar a la vanguardia de países como Estados Unidos y del continente europeo que tienen avances específicos en la materia y políticas públicas en marcha¹. En México, el marco normativo vinculante con el derecho al olvido se manifiesta en ordenamientos como:

1. **Apartado (B) del Artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (DOF 5.02.1917, última reforma 06-06-2023)** norma aspectos legales en materia de telecomunicación y radiodifusión del país, indica que el Estado tiene como obligación garantizar el derecho de acceso a las TIC incluido el de banda ancha e internet, y se rige por los siguientes principios: “El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal y con metas anuales”. En el Artículo sexto se menciona que una de las facultades del Estado es garantizar el derecho de acceso a la información: “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.” Regular el derecho al olvido implica considerar su existencia como un derecho complementario a los ya existentes que fomentan el acceso a datos e información.
2. **Código de Comercio (DOF 07-10-1889, última reforma 28-03-2018)** establece la forma de guardar los mensajes de datos que contengan obligaciones y derechos contrac-

¹ En Estados Unidos de Norteamérica y en Europa (Alemania, Italia, Francia y España), desde el siglo XX se instrumentan políticas públicas, acciones e iniciativas orientadas a regular y normar el derecho al olvido. En Estados Unidos la Ley California Senate Bill 568 2013 (Proyecto de Ley del Senado No. 568, CAPÍTULO 336, 26 de septiembre de 2013) promueve que todos los menores de 18 años borren de forma permanente información subida a redes sociales. En la Unión Europea hay un reconocimiento al derecho del olvido digital y a desindexar datos de los motores virtuales de búsqueda y consulta (Sentencia del Tribunal de Justicia, 13 de mayo de 2014, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=269208>)

tuales. Estipula la forma de proteger los mensajes de datos en cuanto a su integridad e inalterabilidad, norma el uso de la firma electrónica en: la regulación de sociedades de información crediticia, la legislación aduanera y las disposiciones en materia penal; incorpora sanciones para personas que sin autorización o teniéndola indebidamente, conozcan, modifiquen, destruyan o provoquen pérdida de información en sistemas de gobierno. Guardar y proteger datos en forma confiable es un preámbulo para regular el derecho al olvido, el cual tendrá que complementarse con las especificaciones necesarias que garanticen, además de la guarda de datos, el borrado de estos a solicitud expresa de los usuarios implicados.

3. **Ley Federal de Protección al Consumidor (DOF, 24-12-1992, última reforma 21-12-2022), Artículo 10:** “Queda prohibido a cualquier proveedor de bienes o servicios llevar a cabo acciones que atenten contra la libertad o seguridad o integridad personales de los consumidores bajo pretexto de registro o averiguación, para regular el comercio electrónico. Regular el derecho al olvido como una prerrogativa personal da claridad en la interpretación del alcance de los distintos derechos de libertad.”
4. **Ley de Procedimiento Administrativo (DOF, 4-08-1994, última reforma 18-05-2018).** Introduce el concepto del derecho informático y el tema de los mensajes electrónicos en la Norma Oficial Mexicana de Conservación de Mensajes de Datos (DOF, NOM-151-SCFI-2002) relativa al concepto de mensaje de datos original, a través de mecanismos tecnológicos y principios criptográficos para dar certidumbre a los comerciantes en cuanto a la guarda y custodia de mensajes de datos, no así para el borrado de datos.
5. **Programa de Desarrollo Informático (1996 – 2000, DOF 06-05-1996).** Establece lineamientos para garantizar la protección y seguridad de la información, considerando la permanencia de la misma en distintos dispositivos de guarda. El apartado 4. Desarrollo de la infraestructura informática indica: “Definir las políticas y estándares para el desarrollo y operación de bases de datos de interés

público, así como las normas y lineamientos que garanticen la protección y seguridad de la información. Y en el numeral 4.5 Instancias de coordinación y disposiciones jurídicas, se advierte sobre la importancia de “asegurar el respeto de los derechos de los individuos, así como reglamentar la comercialización de datos personales... y garantizar la seguridad de la información de los sectores público y privado que se accesa y transmite por medio de redes.” La orientación normativa donde se ha centrado en mantener en distintos medios la guarda de información, el derecho al olvido apenas está cobrando importancia en el marco jurídico.

6. **Programa de Desarrollo informático, 2001-2006** (<https://www.inegi.org.mx>) incluyó el apartado: El Gobierno Digital o Electrónico como una iniciativa para “fortalecer el vínculo entre el gobierno y la ciudadanía, fomentar la entrega automatizada de servicios al ciudadano y la transparencia y difusión de lo que el gobierno hace, cómo y por qué lo hace”. Algunas iniciativas del PDI propiciaron la regulación en materia de seguridad informática en el comercio, y se comienza a visualizar la importancia de normar el tema de los datos e información en distintos ordenamientos jurídicos.
7. **Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (DOF, 5-06-2010, última reforma 5-06-2021)**, Artículo Tercero, se refiere al bloqueo como:

“La identificación y conservación de datos personales una vez cumplida la finalidad para la cual fueron recabados, con el único propósito de determinar posibles responsabilidades en relación con su tratamiento, hasta el plazo de prescripción legal o contractual de éstas. Durante dicho periodo, los datos personales no podrán ser objeto de tratamiento y transcurrido éste, se procederá a su cancelación en la base de datos que corresponde”.

Refiere, en el numeral VI, que los datos personales sensibles son aquellos 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 este.” Es a partir de esta ley que inicia un proceso normativo para regular en México el derecho al olvido.

8. **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (DOF, 11-06-2002, última reforma 20-05-2021)** busca normar y garantizar el acceso a toda persona a la información gubernamental de los sujetos obligados, con las respectivas disposiciones sobre información reservada y confidencial, y la protección de los datos personales en poder de los sujetos obligados, y determina, de manera pertinente, la creación, en ese entonces (2000) del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, hoy INAI, como un órgano de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Regular el derecho al olvido, implica adecuar el marco normativo para evitar controversias y vaguedad frente a una normatividad que busca el acceso libre y universal, como derecho humano fundamental, a la red de redes y al uso de las tecnologías de información y comunicación. De acuerdo con el marco jurídico del Estado mexicano, toda persona puede acceder a la información pública. Queda a la interpretación el alcance de la normatividad vigente en la delimitación territorial o espacial de dicha afectación; y en el consentimiento expreso de las personas para el tratamiento de los datos personales, que hacen del marco normativo y de las actuales estrategias, programas, acciones, iniciativas y políticas públicas, recursos ambiguos para argumentar el derecho al olvido.

Desde una perspectiva teórica, el acceso a la información pública se vincula al derecho de acceso a la misma. Ernesto Villanueva (2011) expresa que: “El derecho de acceso a la información pública puede definirse como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.” (p. 3) El derecho de acceso a la información, a diferencia de otros derechos, tiene un doble sentido, por una parte, el derecho que lleva por sí mismo y, por otra, el que sirve de instrumento para el ejerci-

cio de otros derechos, como el de la libertad de expresión y en algunos instrumentos internacionales, incluye la libertad de pensamiento. Y son precisamente estos derechos los que comprenden la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. El derecho de acceso a la información se convierte en una obligación que el ciudadano tiene y puede ejercer. Una política pública del derecho al olvido tendrá que coincidir con la legislación y los derechos ya establecidos para el uso y acceso a la información pública gubernamental y a la protección de datos personales sensibles.

La necesidad de legislar para regular el derecho al olvido es un tema reciente que deriva del derecho a la privacidad y confidencialidad, del avance de la TIC y de la interacción de los usuarios en el espacio virtual público y privado en internet. Miguel Carriedo expone en el documento *Delitos informáticos* (2022, pp. 29 -30), que las nuevas tecnologías han significado una oportunidad para crear nuevos espacios públicos de comunicación y difusión de contenidos que no pueden combatirse, controlarse o censurarse fácilmente con los mismos métodos utilizados para medios impresos o electrónicos tradicionales (radio y televisión), “pues a mayores instrumentos de control discrecional o mecanismos de sanción penal inhibitorios y ambiguos, mayores serán las posibilidades de censura e inobservancia de derechos humanos”. Por ello, el impulso de cambios legales o la implementación de políticas públicas encaminadas a obstaculizar el flujo de datos libres en internet requiere proporcionalidad y esta no ha estado presente en las medidas impulsadas por el gobierno si se toman como referencia los principios y estándares para restringir contenidos, aquí se han desbordado, siendo entonces la regulación normativa, uno de los aspectos fundamentales a mejorar en el proceso de políticas públicas para garantizar el derecho al olvido, sin mermar por ello el derecho a la confidencialidad de los datos existentes en espacios públicos. El derecho al olvido es una acción que, en la práctica cotidiana, se ha convertido en un problema público, con una incipiente regulación, sujeta a fases de diseño, instrumentación, acción y ejecución desde una lógica racional instrumental.

Es indispensable formular políticas públicas estratégicas con visión prospectiva en conjunción con la cooperación de organismos bilaterales, multilaterales y de orden mundial, y considerando el rol y corresponsabilidad de los actores involucrados para regular, mediante políticas públicas el derecho al olvido.

Políticas públicas para regular el derecho al olvido

Las acciones de gobierno, la cooperación, la exploración, y la formulación de políticas públicas tenderán gradualmente a considerar que la regulación normativa, las estrategias y los planes operativos de acción en el uso de datos personales, son un asunto que requiere de más y mejores modelos de políticas públicas. El gobierno tendrá que anticipar, mediante el uso de modelos prospectivos y gobernanza participativa, políticas públicas para disminuir la incertidumbre de los usuarios de internet sobre el uso de datos e información de índole personal.

Luis Aguilar (2021) en el texto *Democracia, gobernabilidad y gobernanza* asume que, en el proceso de políticas públicas, la nueva gobernanza resalta la corresponsabilidad donde el gobierno responsabiliza e involucra a los actores sociales, y es “la autoridad pública legítima” (p. 132). En el derecho al olvido, la autoridad está por hoy a cargo del INAI y de los organismos involucrados quienes tendrán que asumir, en palabras de Aguilar “la preeminencia de su rol directivo en el proceso decisorio y en la coordinación de los actores sociales” (p. 36). El proceso deliberativo y decisonal está habitado por más actores que los gubernamentales; es la forma de gobernar del gobierno democrático, que involucra, en el proceso de toma de decisiones de interés público, a los ciudadanos. Actores gubernamentales y no gubernamentales son responsables de formular políticas públicas y soluciones en el tema del derecho al olvido.

En textos introductorios al análisis de políticas públicas, Aguilar (2007) las define como “decisiones del gobierno que incorporan la necesidad, la opinión, la participación, la corresponsabilidad y el dinero de privados, en su calidad de ciudadanos y contribuyentes” (p. 36). La argumentación es vigente dado que, en la gobernanza e interrelación entre sociedad y gobierno abierto, participación y corresponsabilidad son insumos contractuales en la solución de problemas públicos al delimitar los ámbitos de actuación de los actores involucrados. Las políticas públicas son las decisiones que se toman; persiguen objetivos sociales, aglutinan un conjunto de actividades gubernamentales que se ejecutan en los diferentes ámbitos de la administración pública, y conforman un conjunto de sucesivas respuestas frente a diferentes situaciones sociales. Se materializan mediante ordenamientos legales y en forma programada a través de planes y programas establecidos en la planeación gubernamental.

En la perspectiva de A. Williner y M. F. Martínez (2023), las políticas públicas responden a “problemas complejos y multicausales” (p. 17), atienden cuatro criterios fundamentales: las interacciones entre los sectores; la coordinación y participación de múltiples actores; la articulación entre escalas o niveles de gobierno; y la prospectiva para pensar las soluciones en el mediano, corto y largo plazos. El problema del derecho al olvido se acrecienta y cada vez hay más usuarios de internet y situaciones donde se observa la vulnerabilidad de los datos e información de los usuarios de internet frente al manejo indiscriminado de datos personales como son las imágenes, información biométrica, genética o crediticia.

Según Gilberto Calderón (2017), las políticas públicas “responden a las necesidades de las personas y de los grupos sociales, establecen una relación paritaria entre demandantes y gobernantes, y son la solución que tiene el gobierno para satisfacer las demandas sociales, son la toma y ejecución de decisiones consensadas entre el Estado y los grupos sociales, que es donde se definen y ejecutan decisiones que repercuten directa o indirectamente en la sociedad (<https://alephuamazcapotzalco.wordpress.com/tag/gilberto-calderon-ortiz/>). Las acciones hasta ahora realizadas por el gobierno respecto al derecho al olvido surgen para atenuar y dar solución a demandas emergentes que involucran la participación de organismos promoventes de los derechos humanos y procuración de justicia; carecen de consenso e involucramiento de todos los actores y de una visión prospectiva para solucionar el problema de la incertidumbre y vulnerabilidad en el uso y tratamiento de datos personales en internet. La formulación de políticas públicas para el derecho al olvido se encuentra poco explorada, representa una importante área de oportunidad para formular soluciones viables, posibles y factibles en el corto, mediano y largo plazo mediante el diseño de políticas públicas si se consideran las perspectivas, experiencias, soluciones y acuerdos de los distintos actores involucrados: más de 90 millones de usuarios de internet en México, 20 organismos centrales de la administración pública, 299 entidades del gobierno, 32 estados y sus municipios, 146 embajadas y consulados (gob.mx), organizaciones no gubernamentales y privadas responsables del funcionamiento de internet, entre otros.

El consenso de una muestra cuantitativa, representativa y significativa de estos actores representa insumos viables para tomar decisiones factibles mediante la formulación integral de políticas públicas prospectivas.

Como dice Mauricio Olavarría (2017), la finalidad de una política pública es resolver. Su implementación “se desarrolla en contextos interorganizacionales donde interviene una amplia y diversa gama de actores, el análisis de la implementación surge en la interacción que se da entre esta amplia y diversa gama de actores” (p. 100) para resolver un problema público con el respectivo involucramiento de distintas arenas de poder, actores, decisiones de autoridades con poder público que afecta un conjunto de intereses.

Es fundamental que el gobierno, en todo momento, instrumente, fortalezca y renueve las políticas públicas existentes en miras a solucionar problemas emergentes. El derecho al olvido se fundamenta en testimonios, vivencias, afectaciones, interpretaciones, y constituye un problema público social incremental que se suscita en el espacio virtual, en la red de redes. El derecho al olvido es de facto un derecho que no tiene una reglamentación específica pero que se puede asumir como un derecho tácito enmarcado en un conjunto de derechos inherentes al ser humano, es un derecho legítimo.

La cantidad de información que se genera en redes sociales mediante el uso de las TIC contiene información sobre la identidad y el uso de datos personales. Un individuo real o ficticio genera una cuenta de ingreso y adopta implícitamente los valores subyacentes en las redes sociales en un momento y contexto determinado, y a conveniencia continúa o se adhiere a otras redes, dando para su registro los mismos datos e información o con variantes de esta. ¿Qué regular y proteger en las redes sociales interconectadas mediante el uso de las TIC?, es una respuesta que de manera implícita es la percepción de los actores y agentes sociales que hacen uso de dichas redes, y que puede ser un contenido que en la interpretación social podría ser lesivo. ¿Cuáles son las políticas públicas efectivas para regular y dar confianza a los usuarios de internet, de las redes sociales para que sus datos que están en este espacio público virtual sean usados tan solo para el fin por el cual fueron proporcionados? Responder estas interrogantes implica generar políticas públicas más allá de la regulación normativa, políticas de consulta ciudadana, de participación social, de análisis cualitativo y cuantitativo, de experiencias y testimonios y de acciones prospectivas para prever el comportamiento de los usos y hábitos de los usuarios en internet y del manejo de la información que ahí se suscita. Es pasar de un proceso normativo de acciones para formular políticas públicas a un proceso interactivo incremental y prospectivo, que tome en cuenta si hay avances existentes, y que resuel-

va, desde la proyección, acciones por venir en el uso de datos e información de las redes sociales y de los usuarios de estas.

El uso de datos y de información en internet rebasa la lógica racional de los actores involucrados: “Según investigaciones de los diarios *The Observer* y *The New York Times*, Cambridge Analytica obtuvo información personal de 50 millones de perfiles de Facebook sin que los usuarios lo supieran” (2018, *BBC News*). Los intereses y fines de la información son un asunto de poder, un asunto público y de afectación de derechos y garantías individuales de los usuarios. Es un aspecto que rebasa la lógica de actuación y corresponsabilidad, y requiere proyecciones constantes respecto a posibles escenarios en el manejo y uso de los datos e información de los usuarios.

Entiéndase por racionalidad en este artículo, el sentido que le dan los individuos a sus comportamientos para actuar así y no de otra manera, y que representa los intereses individuales o de grupo; en las ciencias sociales se conoce como la teoría de la elección racional, involucra a individuos o actores sociales que toman decisiones a su criterio y conveniencia que eligen entre alternativas. Las políticas públicas se nutren y hacen a partir de elecciones racionales, consenso y juegos de poder de los grupos de interés involucrados.

El derecho al olvido se produce cuando el individuo se da de baja de una red y elimina su cuenta. Desde una perspectiva racional, es en la lógica del uso colectivo de la red que se supone la desaparición de los datos que se compartieron de manera infinita. Es indispensable conocer, entender, regular y fortalecer los marcos de actuación de los actores, los hechos, las circunstancias y las implicaciones inherentes para garantizar, desde las políticas públicas y los organismos garantes como el INAI, la protección de datos personales en la red, el uso lesivo que en la elucidación de distintos actores se le puede dar a la información disponible en internet, y el derecho al olvido.

De acuerdo con Fernández (2014), el derecho al olvido puede ser visto desde una doble perspectiva: por un lado, “como un derecho a ser olvidado y, por otro, como un derecho a olvidar” (pp. 17-18). Y ambas orientaciones están en cierto modo interrelacionadas, a modo de círculo vicioso, pues parece difícil olvidar si existe la posibilidad fáctica y real de ser recordado en cualquier momento. El alcance del derecho a olvidar información personal que pueda ser perjudicial o tenga una connotación negativa para el individuo conlleva a que el sujeto tenga

la posibilidad de comenzar de nuevo, sin estar atado a un pasado que quiere dejar atrás y, por otro lado, pero estrechamente relacionado, el derecho a ser olvidado, expresado como un derecho de caducidad de la información personal de un individuo por el simple transcurso del tiempo, o bien porque la finalidad por la cual sus datos fueron expuesto de manera involuntaria o deliberada en internet “ha dejado de existir y se refiere a la posibilidad de retirar información personal publicada en la red de redes cuando el titular de esos datos personales lo estime pertinente” (p.10).

Las políticas públicas asociadas a la acción de sustraer información pueden ser acciones viables, posibles y factibles para solucionar un problema social emergente si hay consenso, inclusión, involucramiento de los actores involucrados, y se diseñan visualizar, en el presente y futuro, las implicaciones de cada vez más usuarios que demandan el derecho al olvido en un contexto y escenarios que trasciende a una solicitud de cancelación de antecedentes, prescripción del delito, indulto, o cancelación de obligaciones; políticas públicas con capacidad para intervenir, propiciar y regular el derecho al olvido digital, el derecho al olvido en internet, el derecho al olvido en la red, el derecho de supresión, el derecho a la desindexación, el derecho a la oscuridad digital, *right to be forgotten*, *right to delete*, *right to erasure*, *right to be delisted*, *right to oblivion*, y “los derechos asociados a la idea de la supresión de datos en internet” (Fernández, p. 57).

La formulación de políticas públicas implica consenso y delimitación clara del problema y de marcos de actuación de los actores involucrados. El derecho al olvido aún tiene distintas interpretaciones. En la lógica de la instrumentación de las políticas públicas, cada problema público implica una solución. Cada interpretación requiere una solución, acción o estrategia de gobierno, una apremiante es la que garantice un uso no lesivo de los datos personales en los medios de comunicación, que reconozca a solicitud expresa, la caducidad del dato negativo, que en palabras de Puccinelli (2012) “genera el derecho de su titular de reclamar su exclusión cuando el titular o responsable del fichero en el que está asentado no lo hubiere hecho, y que en un término más generalizado y absolutamente gráfico se conoce como el ‘derecho al olvido’, que responde a los principios de ‘limitación en el tiempo’ y de ‘finalidad’ del tratamiento de los datos personales, (p. 4) a la facultad de solicitar la supresión de datos personales en internet (Reglamento, Unión Europea, 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, 27 de abril de 2016), a

la facultad de solicitar la supresión de los enlaces a páginas de internet que contengan datos personales o el derecho a la supresión, que es la facultad de una persona de exigir la eliminación de la información personal de la que disponga un tercero (Pazos, 2015, p. 20), y la posibilidad de que no aparezcan las páginas con información personal en los resultados de las búsquedas de información en internet al solicitar la eliminación de contenido personal en el buscador de Google (2023, políticas de privacidad, <https://policies.google.com/privacy?hl=es-419>).

Las distintas interpretaciones construyen nuevos derechos, como el de las excepciones: Hay una Ley Federal de Transparencia y Acceso Público a la Información Pública Gubernamental (DOF, 09-05-2016, última reforma, 20-05-2021) sujeta a excepciones de información confidencial; se fincan responsabilidades a los sujetos que pueden intervenir en el manejo de datos personales en contraposición con el funcionamiento de la red de redes, en donde de manera voluntaria, por trámite, por uso, por convicción, el sujeto incorpora información personal frente a la excepción de la supresión. La formulación de políticas públicas para regular el derecho al olvido tendrá que considerar el derecho de las excepciones, las interrelaciones entre los actores participantes, las implicaciones y el contexto, y formularse desde una perspectiva integral, coordinada, interrelacionada, global y prospectiva.

El proceso de las políticas públicas y su relación para regular el derecho al olvido

El proceso de las políticas públicas según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917, última reforma, mayo de 2023) se sustenta en la planeación del Estado mexicano. Los artículos 25 y 26 constituyen el eje fundamental del proceso de la planeación en México. El Artículo 25 dice: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático.” El Artículo 26 establece:

“El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación. Los fines del proyecto nacional contenidos en la Consti-

tución Política determinan los objetivos de la planeación, la cual es democrática mediante la participación de los diversos sectores sociales, y recoge las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al Plan Nacional de Desarrollo, los programas de la Administración Pública Federal, las acciones y estrategias, y las políticas públicas que serán instrumentadas por las organizaciones públicas en un periodo específico de gobierno”.

Las políticas públicas se hacen, en su forma normativa, desde el gobierno, desde la planeación y el marco jurídico vigente, su instrumentación se asigna a las organizaciones de la administración pública central y paraestatal (Ley Orgánica de la Administración Pública, 29 de diciembre de 1976, última reforma, 03 de mayo de 2023). Mediante la planeación se fijan objetivos, metas, estrategias y prioridades, se asignan recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinan acciones y se evalúan resultados. Dichas acciones se conocen como las políticas públicas que el Estado instrumenta con el fin de lograr la rectoría del desarrollo nacional.

Las políticas públicas tienen distintas fases y procesos como son: identificar el problema, diseño o hechura, implementación o instrumentación, seguimiento, evaluación y control. El conflicto por lo general deriva desde la visión del gobierno. La instrumentación es la fase donde las políticas públicas, mediante el proceso de planeación democrática y participativa quedan en la agenda de gobierno.

El proceso de planeación nacional se complementa con distintos ordenamientos jurídicos como la Ley de Planeación (publicada el 5 de enero de 1983, última reforma mayo de 2023), la cual regula los programas institucionales, sectoriales, especiales y regionales que se instrumentarán en un periodo de gobierno, así como las políticas públicas respectivas. El proceso de planeación parte de la identificación de objetivos, estrategias, metas, líneas de acción y procedimientos de distintas acciones de gobierno, que en lenguaje cotidiano se llaman las políticas públicas, y tienen como propósito el cumplimiento de acciones específicas. La estrategia es la forma en la cual se van a alcanzar estas acciones.

La evaluación de programas y políticas públicas aporta insumos para la continuidad de políticas y programas públicos; se parte de los resultados obtenidos en la implementación con el fin de corregir cursos de acción para mejorar resultados y beneficios de la puesta en

marcha de las políticas públicas, y potenciar y maximizar la acción de gobierno en los distintos ámbitos de gobierno: local, regional, estatal.

El proceso normativo de instrumentación de las políticas públicas tiene algunas limitaciones. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica de la administración Pública Federal y en la ley de Planeación, hay vacíos respecto a la priorización de problemas y la responsabilidad de los actores organizacionales y políticos involucrados frente a los resultados esperados y obtenidos en la puesta en marcha de políticas públicas y programas de gobierno. Generar resultados confiables a partir de políticas públicas, implica que los organismos involucrados, como el INAI, instrumenten políticas públicas priorizando de manera efectiva los problemas inherentes al derecho al olvido, sin por ello contravenir los derechos fundamentales existentes; diseñen instrumentos de evaluación transparentes y asertivos para garantizar el bloqueo y uso de información en cualquier medio que a partir de intereses propios, dañen la integridad de las personas, y que en la lógica del proceso de las políticas públicas, se incluya una visión prospectiva para prever las nuevas implicaciones de la dinámica y evolución de la TIC. Las fases descritas se muestran en el [Esquema 1](#).

Esquema 1. Fases de las políticas públicas.

Fase	Acción	Utilidad para formular una política pública de derecho al olvido
Identificar un problema	• Apreciación de los acontecimientos • Problema público • Actores involucrados • Organización de las demandas • Representación y acceso ante las autoridades públicas • Demanda de la acción pública • Insertar la política pública en la agenda de gobierno	• Atender los motivos de los actores involucrados • Homogeneizar la legislación nacional e internacional para el tratamiento de datos personales • Fortalecer los marcos normativos de actuación • Garantizar la protección de datos personales • Legislar el derecho al olvido • Garantizar derechos humanos fundamentales
Formar soluciones	• Elaborar propuestas de políticas públicas para legislar el derecho al olvido • Estudiar, mediante técnicas prospectivas, soluciones viables de ser instrumentadas para prever acontecimientos futuros • Identificar escenarios en el corto, mediano y largo plazos	• Sistema de planeación nacional • Adecuar el marco jurídico • INAI • Participación ciudadana • Gobernanza • Gobierno abierto • Prospectiva
Toma de soluciones	• Elección de soluciones viables de ser instrumentadas para el diseño o puesta en marcha de políticas para regular el derecho al olvido • Interacción con los actores involucrados • Negociación con actores involucrados • Consenso	• Adecuar el marco normativo en función con los objetivos a alcanzar • Diseñar modelos prospectivos para observar la evolución de acciones inherentes al derecho al olvido y sus implicaciones sociales, políticas y económicas • Designar responsables de la instrumentación de políticas públicas
Implementar	• Ejecución, gestión y administración de la política pública a cargo de organismos específicos de gobierno • Coparticipación de agentes involucrados	• Sistema Nacional de Planeación • INAI • Esquemas de gestión flexibles

Evaluar	• Reacción a la acción • Juicio sobre los efectos obtenidos • Población beneficiada • Indicador de evaluación • Modelos prospectivos	• Instrumentar la política pública para regular el derecho al olvido • Evaluar resultados • Generar cursos alternativos de acción • Monitoreo y evaluación continua para identificar áreas de oportunidad • Evolución y monitoreo del problema
Prospectar	• Observar en forma simultánea, a lo lejos y desde lejos, el problema público del derecho al olvido • Realizar conjeturas sobre situaciones posibles o probables en la evolución del problema público del derecho al olvido. • Mirar al futuro a partir del pasado e imaginar los futuros deseados	• Investigar mediante el uso de técnicas y métodos científicos del pasado, presente y futuro con la finalidad de estructurar escenarios a largo plazo, a partir de los cuales se pueden planificar las acciones en el presente que permitan anticiparse a los cambios y tomar las medidas que sean necesarias en el proceso de instrumentación de políticas públicas para regular el derecho al olvido

Fuente: Elaboración propia con información de: González Sánchez G. (2014) *Mito o realidad de la brecha digital en el Gobierno del DF*. Y González, Sánchez, G. (2015) *Políticas públicas para el acceso a la información. Análisis en México visto desde el observatorio prospectivo*. México.

Las fases de las políticas públicas son acciones complejas que involucran negociación, intereses, voluntad política, responsabilidades, objetivos, recursos, flexibilidad, apertura, observancia, transparencia y claridad respecto a los resultados por alcanzar, en específico disminuir la incertidumbre respecto al manejo de datos e información en internet, y propiciar el borrado de estos a solicitud expresa de los usuarios.

Actores y corresponsabilidad desde las políticas públicas en la solución del problema público derecho al olvido

En la perspectiva de González (2015, p. 190.), las políticas públicas en México se formulan desde dos perspectivas: una formal y una informal. La primera se explicó en el anterior apartado. El proceso informal es aquel que no está escrito, pero implícitamente nutre al proceso formal, en esta categoría están las negociaciones, el consenso, el acuerdo, el juego de poder y aspectos vinculados con la racionalidad de los actores internos o externos, en los que recae la toma de decisiones, o bien los grupos que van adquiriendo una mayor capacidad de organización para ejercer mecanismos de presión para incorporar a la agenda gobierno una política pública.

Los primeros, que están dentro de la estructura institucional del Estado, constituyen instancias depositarias de poder público, y se reconocen a sí mismos como: El gobierno en todos sus niveles (central, regional y local), aquí es donde se instrumentan las políticas públicas, es el núcleo de todo proceso político; la organización y estructura pública

administrativa, es aquí donde intervienen los organismos garantes como el INAI con las atribuciones legales y administrativas para instrumentar políticas públicas para regular el derecho al olvido; los poderes públicos que, para efectos de la implementación y control jurídico de las políticas públicas, están presentes en los procesos de autorización, seguimiento y control de las mismas. Los actores no gubernamentales, o entes privados son, entre otros: partidos políticos que determinan acciones de gobierno con el apoyo de entes con representación parlamentaria; articulan intereses y demandas sociales, e interactúan como un instrumento de acceso al ámbito donde se toman las decisiones públicas; son representantes de intereses colectivos o públicos, como son: asociaciones y corporaciones empresariales, sindicatos, organizaciones a movimientos sociales, cuya presencia incide en la construcción de la agenda de gobierno; organizaciones y fundaciones no gubernamentales o de tercer sector; grupos de expertos provenientes de distintos sectores, entre ellos la academia, que aportan perspectivas teóricas y prospectivas en la definición de problemas públicos y sus posibles soluciones; los medios masivos de comunicación y la opinión pública: internet, TIC, prensa, radio, televisión, entre otros; individuos influyentes que patrocinan intereses y grupos específicos.

Los actores forman arenas de poder y actuación o áreas de cuestiones (issue areas), donde “cada arena se constituye en un marco institucional y en un espacio o estructura de relaciones entre actores” (Magallón y Ramírez, 2012, pp. 3 - 5). De la interacción que surge entre los actores participantes en el proceso de las políticas se da un juego de poder regido por normas, y según el Consejo Nacional para la Evaluación (CONEVAL) (2021, p. 73) al juego de poder habrá que agregar criterios de medición a fin de controlar los resultados esperados en el proceso de implementación de políticas públicas con base en evidencia y proceso continuo de retroalimentación entre diseño, implementación y evaluación. El proceso de políticas públicas es dinámico y evoluciona. La medición y establecimiento de indicadores atenúa la influencia que ejercen los grupos de interés en el proceso de diseño de las políticas públicas.

Navarrete (2012) denomina a las personas que intervienen en el proceso de las políticas públicas como “redes de actores” (p. 50). Se parte del supuesto de que el Estado no satisface las necesidades que la sociedad demanda, en este caso, el derecho al olvido. Son la organización, la movilización y la participación de agentes sociales las que,

por medio de mecanismos de presión, logran integrar la agenda pública. Enrique Cabrero (2014, p. 204) en *Usos y costumbres en la hechura de las políticas públicas en México* analiza la complejidad de los actores participantes en la toma de decisiones para resolver problemas o asuntos de interés público de una comunidad que trasciende el terreno normativo. Estos aspectos tendrán que tomarse en cuenta por parte de los organismos encargados de la instrumentación de las políticas públicas. Dada la complejidad de interacción y consenso entre los actores, la formulación de políticas públicas para regular, por parte de los organismos garantes como el INAI, el derecho al olvido implica modelos actualizados de gestión y cultura organizacional, y técnicas prospectivas para dimensionar el alcance del juego de poder y actores que se da en el proceso de diseño e instrumentación de las mismas.

La nueva gestión pública, el modelo de buen gobierno, calidad total, la reingeniería de procesos, la reinención, realineación y reconceptualización del gobierno, la gerencia pública, la gobernanza, la gestión por resultados, los indicadores de evaluación y desempeño, apenas son herramientas de gestión adoptadas por el gobierno centradas en la lógica racional de resultados y cumplimiento de metas y objetivos, en donde se observa el avance y cobertura de políticas públicas a partir de los resultados anunciados en los informes de gobierno. La interpretación cuantitativa de resultados es un insumo para conocer el avance en la fase de instrumentación de las políticas públicas; y hay aspectos cualitativos como son las implicaciones sociales, la magnitud, complejidad y evolución de los problemas por atender, o la dimensión geográfica que escapan de los aspectos cuantitativos, y que en la hechura de las políticas públicas para regular el derecho al olvido tendrán que ser considerados para visualizar resultados transparentes y efectivos, además de numéricos.

Los lineamientos generales para la evaluación de los programas y políticas públicas usan a partir del 2020 una Matriz de indicadores por resultados (MIR), cuyo propósito es que mediante los indicadores se observe transparencia en la rendición de cuentas. Regular el derecho al olvido rebasa estos mecanismos de evaluación; implica visualizar el contexto, la evolución y la interrelación de variables desde una lógica prospectiva, flexible, dinámica, adaptable a la inmediatez y al revolucionario cambio del análisis organizacional. La interpretación del espacio público y privado en internet es un aspecto donde convergen intereses y valores que rebasan los criterios de medición por hoy adoptados por

el gobierno en la evaluación de las políticas públicas, y es uno de entre muchos elementos más a considerar para formular una política pública efectiva para regular el derecho al olvido.

Regular el espacio público para fortalecer las políticas públicas de derecho al olvido

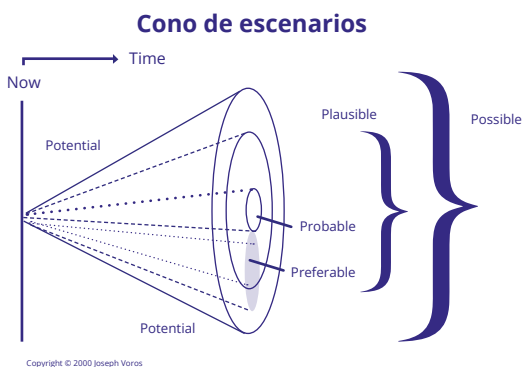
La existencia de lo público es algo que es colectivo y converge con todos en una comunidad, es algo que no es privado ni individual. Dice Parson (2007) en el texto: *Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*, “que lo público comprende aquella dimensión de la actividad humana que se cree que requiere la regulación o la intervención gubernamental o social, la existencia de una esfera o ámbito de la vida que no es privada o puramente individual, sino colectiva” (p. 13). Para Nora Rabotnikof (2008) hay tres sentidos tradicionales asociados a la distinción público-privado. El primero alude a lo que es de utilidad o de interés común a todos, lo que hace que se involucre el colectivo, lo que es de interés a la comunidad, en oposición a lo privado, que es la utilidad, el interés o el ámbito individual o particular. El segundo sentido se remite a la visibilidad en oposición al ocultamiento, donde lo público es visible y ostentoso, mientras que lo privado es visto como lo secreto. El tercer criterio es el de la apertura o la clausura, donde lo público es lo accesible y abierto a todos, y lo privado es aquello que se sustrae a disposición de otros. Por tanto, lo público es de interés y utilidad común a todos, lo que hace que se involucre el colectivo, lo que es de interés a una comunidad. En tanto que lo privado “es todo lo contrario, lo que alude a una persona o a un grupo reducido de individuos” (pp. 37-40).

Los datos privados de las personas, a voluntad propia, que sería lo deseable, convergen en un espacio público, privado y social: internet. La apropiación de datos e información, al estar en un espacio, con las características expuestas, tenderá a la interpretación racional de actores: alguien puede replicar datos de otros que se encuentran disponibles en cualquier lugar virtual que el actual contexto tenga disponible; es el uso de datos específicos privados alojados en un lugar que en la colectividad se considera como algo público. Las políticas públicas para regular el derecho al olvido tendrán que considerar la dimensión de instrumentar acciones en un espacio virtual público, privado y social, lo cual implica un enorme reto para el INAI, tanto en la interpretación como en el diseño de acciones, estrategias y políticas públicas prospectivas.

Políticas públicas prospectivas. Una solución viable para regular el derecho al olvido

La prospectiva es una disciplina con visión global, sistémica, dinámica y abierta que explica los posibles futuros, no solo por los datos del pasado, sino que toma en cuenta las evoluciones futuras de las variables cuantitativas y cualitativas así como los comportamientos de los actores implicados (González, 2015 p. 59). Con la prospectiva es posible construir visiones para planear el futuro a largo plazo; estudiar y prever el futuro; reflexionar sobre el porvenir e identificar la aplicación de un método para predecir lo que puede ocurrir, con el objetivo de crear un mejor futuro posible. Mediante la prospectiva es posible observar en forma simultánea, a lo lejos y desde lejos, una situación, realizar conjeturas sobre situaciones posibles o probables, mirar al futuro a partir del pasado e imaginar los futuros deseados. La prospectiva requiere de investigación y de mirar sistemáticamente el futuro. Con la prospectiva, una vez que se cumplen los objetivos, se idealizan nuevas visiones de los diferentes escenarios que son generados por las metas de los objetivos previstos de un plan.

Esquema 2. Cono de la planeación prospectiva.



Fuente: Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, <https://observatorio.ceplan.gob.pe/assets/pdf/Anexometodologico-escenarios-2021.pdf>

“La planeación prospectiva promueve una actitud proactiva para buscar oportunidades en el desarrollo de procesos sociales especiales, regionales o globales; pero, también, para producir oportunidades y condiciones que hagan factible el futuro vislumbrado” (p. 109). La prospectiva construye futuros y es un componente de la planeación; tiene la posibilidad de crear utopías y volverlas futuros posibles conciliando las situaciones reales.

Las decisiones y acciones en las políticas públicas parten de un modelo básico de toma de decisión o acción racional que engloba términos como: fines y objetivos, alternativas, consecuencias, proceso, diseño, elección de alternativas instrumentación, ejecución y control. Los cursos de acción que se elijan para la mejor solución pueden ser deseables, pero poco probables o posibles; deseables y posibles; probables, posibles, pero no deseables. Seleccionar entre esta infinita gama de opciones conllevará riesgo e incertidumbre proveniente de factores externos e internos. La selección del curso a seguir, procesos, acciones y actividades inherentes a la instrumentación de las políticas públicas tendrán que contemplar la pertinencia operativa y el diseño de modelos prospectivos para disminuir la incertidumbre que se genera en el uso de datos e información en internet, y por lo cual es necesario regular el derecho al olvido.

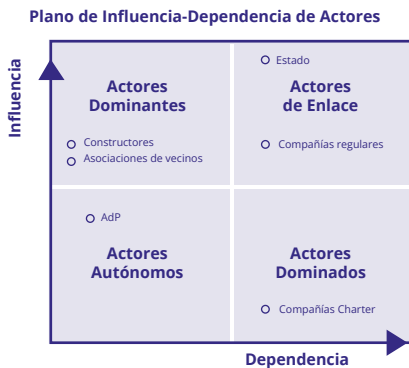
Las políticas públicas se instrumentan al definir un proceso de planeación estratégica donde se fijan objetivos, metas, estrategias, métodos, tácticas, procedimientos y planes operativos de acción detallados o guías que expresan los límites dentro de los que ocurrirá la ejecución. El fin de las políticas públicas es implementar la mejor solución, dentro de una gama de elecciones posibles, donde los intereses colectivos encuentren resoluciones a demandas planteadas y obtienen un servicio público específico que se puede medir y calificar, y donde los intereses de los actores participantes logran consenso y representación. Una de las medidas para regular el derecho al olvido que ha tomado el gobierno son adecuaciones e iniciativas normativas para la protección de datos personales. Las políticas públicas ofrecen explorar una gama infinita de soluciones en el problema del derecho al olvido, si se considera y reconoce el rol de los actores involucrados y se exploran nuevas formas y métodos de hacer políticas públicas en donde se considere el contexto interno y externo, se promueva la cooperación en los niveles supra, regional y local y se apliquen técnicas prospectivas.

Hay distintas técnicas cualitativas y cuantitativas prospectivas, cuya aplicación en la búsqueda de soluciones para regular el derecho al olvido, rebasa el actuar de las organizaciones públicas, involucra a grupos multidisciplinarios que elaboren modelos como Compass, el cual es un método que explora políticas y resume los contrastes de las políticas públicas propuestas y organiza evaluaciones divergentes de los resultados producidos; se utiliza para establecer planes y programas, y para definir futuras estrategias globales. El modelo basado en La Conferencia de búsqueda se caracteriza por dar una nueva dimen-

sión al problema y generar opciones; se basa en el análisis del futuro probable, deseable y posible. El modelo de imágenes alternativas es un instrumento que administra el futuro y se basa en directrices de largo plazo. Las estadísticas bayesianas propician la toma de decisiones con base en información cuantificable, lo que implica un proceso sistemático fundado en un juicio subjetivo que requiere una cierta cantidad de datos. El modelo del método de intuiciones semánticas conlleva la configuración de respuestas o nuevos significados ante diversos problemas y aspectos de la realidad, a partir de percepciones y presentimientos fundamentados en la experiencia, manifiesta aspectos significativos de la realidad y utilizan estrategias de sensibilización sobre el futuro.

El Método MACTOR se dedica al estudio de los objetivos, las motivaciones y las relaciones de fuerza que subsisten en los grupos y actores participantes, ofrece una solución a problemas donde los actores se agrupan en torno a intereses diferentes. Implica el estudio de conflictos institucionales, interdependencia y alianzas con otros grupos, así como la fuerza protagónica del grupo en el terreno de la actuación social. Es una herramienta propicia para interpretar el juego de poder de los actores participantes en el proceso de políticas públicas (González, 2015).

Esquema 3. Representación del Método MACTOR.



Fuente: http://biblioteca.itson.mx/oa/ciencias_administrativa/oa8/metodos_necesidades_entorno/p3.htm

Los modelos prospectivos apenas descritos pueden explorarse para encontrar soluciones factibles y probables, considerando factores internos y externos que coadyuven a regular y prever el alcance del derecho al olvido en el presente y futuro cercano.

La corresponsabilidad del INAI en la formulación de políticas públicas prospectivas para regular el derecho al olvido

El INAI cuenta con un marco normativo, el cual parte de un principio de derecho de acceso a la información pública, y se sustenta en distintos ordenamientos como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (DOF, 09-05-2016, última reforma, 20-05-2021), cuya premisa es proporcionar los elementos necesarios para garantizar el acceso a la información a toda persona que lo requiera. De acuerdo con las atribuciones encomendadas al INAI, las dependencias y entidades del gobierno federal están obligadas a dar acceso a la información contenida en sus documentos, al uso de los recursos públicos, sus resultados y desempeño. De tal forma que cualquier persona puede solicitar información a las instituciones federales y obtenerla en forma rápida y sencilla, sin necesidad de identificarse, ni justificar el uso que dará a la misma. La Ley garantiza el derecho de las personas a la vida privada, al obligar a las instituciones a proteger los datos personales que tienen en sus archivos o bases de datos, y distingue la información gubernamental, que es pública, de la información sobre las personas, que es confidencial. El artículo 13 de la Ley habla de la existencia de la información: “Se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorguen a los sujetos obligados”, no contempla el derecho al olvido para la información pública gubernamental, si refiere la reserva o confidencialidad de la misma. El derecho al olvido, como política pública, se constriñe a particulares, cuyos derechos fundamentales se han afectados debido al uso y manejo de sus datos personales en los distintos medios de comunicación.

Hay datos que son de naturaleza pública. Un individuo adquiere identidad cuando estos son proporcionados por una fuente primaria de informantes a una institución pública, privada o social. El acta de nacimiento contiene la Clave Única de Registro de Población (CURP), a la cual se le asocia: nombre, identidad y registro de datos adyacentes: nombre, fecha de nacimiento, parentesco, nacionalidad, dirección, folios y registros administrativos. Los datos existen porque están contenidos en distintos registros administrativos o bases de datos gubernamentales. La protección primaria de estos datos personales constituye un desafío, en distintas dimensiones y temporalidades para los organismos garantes de su tratamiento: El registro civil, el sistema educativo y de salud (cartilla de vacunación, folio de ingreso), el sistema bancario, y el propio INAI.

El derecho al olvido se dimensiona en un derecho que, dentro de un espacio público virtual, requiere borrar datos primarios e información, pero los datos en sí seguirán siendo conservados por las instituciones responsables de administrarlos. Sería excesivo decir que el derecho al olvido de un dato tendría que realizarse en todas las organizaciones públicas y privadas que lo usan, lo cual implicaría desaparecer la identidad de un demandante, por lo cual es un derecho que solo se limita al olvido en un espacio público virtual determinado. La exclusión a los datos podría ser entonces el borrado de los mismo dentro de una plataforma específica y a solicitud de un demandante. La instrumentación de una política pública de derecho al olvido tendría este alcance.

La interacción digital entre gobierno, actores y ciudadanos implica el almacenamiento e intercambio de información, y el manejo de datos personales sensibles, y de datos e información específica. La interacción general entre el gobierno y las organizaciones públicas, respecto a un trámite o servicio, se da, según la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (04-08-1994, última reforma 18-05-2018), Artículo 34, mediante un expediente administrativo. Y un trámite es cualquier solicitud o entrega de información que las personas físicas o morales hagan ante la institución, ya sea para cumplir una obligación u obtener un beneficio o servicio. Un trámite constituye una acción que la persona física o moral realice en una institución, ya sea de manera obligatoria o específica, mientras que un servicio es solicitado por un particular de manera potestativa (sin que medie obligación alguna) a una institución pública de gobierno, lo cual genera un intercambio masivo de datos e información que quedan en expedientes que referencian la existencia de procesos administrativos del gobierno para atender trámites y servicios de particulares y de organizaciones públicas, en donde el derecho al olvido no podría ser regulado, por la naturaleza misma del gobierno, y por su función y representación, y la misma regulación del derecho al olvido se contrapone con regulaciones para el uso y acceso a las TIC.

Comentarios finales

La dimensión que conlleva el uso del dato, su tratamiento, manejo, y los derechos humanos fundamentales asociados, rebasa el marco normativo y las estrategias de gobierno para dimensionar, reconocer y atender la complejidad subyacente del uso de datos sensibles en la red de redes. La normatividad vigente en materia de protección de datos

personales a cargo del INAI se constriñe a la información pública gubernamental, sin llegar a precisar en su legislación reglamentos específicos cuando, desde una red social, se han compartido muchas veces los datos de las personas, siendo que el dato primario de los individuos se proporciona por una organización pública de gobierno. Más que incidir en la lógica de comportamiento de las redes sociales, es generar reglamentos que sancionen a quien de manera deliberada ha compartido datos para lesionar la identidad de las personas dentro de las redes sociales, sobre todo cuando un individuo, por voluntad, decide borrar sus datos de la red y ejerce su derecho al olvido.

Los datos de las personas se proporcionan en múltiples ocasiones y quedan los registros en distintos sistemas y plataformas de gobierno, como el educativo y el financiero, de tal forma que, mediante una constancia, folio o registro electrónico, se conoce la evolución de las personas. Estos datos están dentro de las organizaciones públicas, se controlan y manejan en ellas, en el expediente, en el registro escolar, las matrículas, ¿estos datos primarios pueden ser usados en forma lesiva?, ¿pueden atentar contra la identidad primaria de las personas?, ¿pueden atentar contra la seguridad pública de un gobierno donde las organizaciones públicas pueden ser actores corruptos en el manejo de información? Es indispensable generar estrategias para sancionar a toda organización, que en el uso de sus funciones y bajo el derecho administrativo, podría hacer uso de información primaria de las personas, pues el derecho al olvido queda en los expedientes históricos de las organizaciones públicas en cualquier ámbito y nivel de gobierno. Los datos e información de identidad están presentes en los individuos de manera permanente, por lo cual es indispensable, que existan estrategias y acciones, desde el Estado, para que las políticas públicas de seguridad, protección de datos personales, y derecho al olvido vigile desde la coordinación de los organismos garantes como el INAI, que los datos estén salvaguardados.

El desarrollo de las TIC en el actual contexto tiene un importante impacto en las actividades productivas de los países, debido a la generación de innovaciones. Una política pública de TIC que no contemple la importancia del desarrollo científico y tecnológico, la capacidad de innovar, la posibilidad de diseñarse e instrumentarse desde una visión prospectiva, acentúa la dependencia tecnológica de cualquier país. La prospectiva construye futuros y es un componente de la planeación, tiene la posibilidad de crear utopías y volverlas futuros posibles conci-

liando las situaciones reales. Las políticas públicas para regular el derecho al olvido tendrán que emerger de modelos prospectivos y alineados a las agendas nacionales y del mundo. Instrumentar políticas para fomentar el óptimo uso de las TIC en pro de mantener la confidencialidad de la información implica adoptar esquemas menos tradicionales de instrumentación de las políticas públicas, así como de un marco jurídico renovado e integral. Con la prospectiva, una vez que se cumplen los objetivos, se idealizan nuevas visiones de los diferentes escenarios que son generados por las metas de los objetivos previstos de un plan. La planeación prospectiva promueve una actitud proactiva para buscar oportunidades en el desarrollo de procesos sociales especioso o globales, pero, también, para producir oportunidades y condiciones que hagan factible el futuro vislumbrado.

Referencias

- A. Williner y M. F. Martínez (2023) *Políticas públicas integrales: el caso de las políticas de desarrollo territorial*, serie Desarrollo Territorial, 22(LC/TS.2023/90), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Recuperado de: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/c99c8133-c0cb-49a1-92d3-08ac8407ba7e/content>
- BBC Mundo (20 de marzo de 2018) *Cómo un test de personalidad de Facebook le sirvió a Cambridge Analytica para recolectar información privada de millones de usuarios sin que lo supieran*. Revista Redacción. Recuperado de: *Cómo un test de personalidad de Facebook le sirvió a Cambridge Analytica para recolectar información privada de millones de usuarios sin que lo supieran* - BBC News Mundo.
- Cabrero Mendoza, Enrique. (2014) Usos y costumbres en la hechura de las políticas públicas en México. *Límites de las policy sciences en contextos cultural y políticamente diferentes, en Gestión y Política Pública*, Vol. IX, N° 2. México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13309201>
- Calderón Ortiz, Gilberto (2017) *Políticas públicas de México y Cuba*, en AlephUAM_A, Boletín Informativo de la UAM-A, Publicación Guía Universitaria, recuperado de: <https://alephuamazcapotzalco.wordpress.com/tag/gilberto-calderon-ortiz/>
- Carriedo Téllez, Miguel (2022) *Delitos informáticos frente a estándares de derechos humanos y libertad de expresión en México*. Tesis para obtener el Grado de Maestro en Derecho de las Tecnologías de Información y Comunicación. Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación. Recuperado de: https://infotec.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1027/518/1/SOLUCIONESTRATEGICA_LMCT.pdf
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. (2021) *De la emergencia a la recuperación de la pandemia por la COVID-19: la política social frente a desastres*. Ciudad de México. Recuperado de: [Politica_social_atencion_a_desastres.pdf](https://coneval.org.mx/politica_social_atencion_a_desastres.pdf) (coneval.org.mx)
- Fernández de Marcos, Isabel D. (2013). *El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales*, México Colección Ensayos para la Transparencia de la Ciudad de México. Recuperado de: <https://infocdmx.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo23/23ensayo2014.pdf>
- Fernández, L. A. (2016): *El nuevo reglamento europeo de protección de datos*. Foro Nueva Época, 19(1), 395- 411. Recuperado de: <https://digibuo.uniovi.es/dspace/>

bitstream/handle/10651/39309/Fernandez_villazon_nuevo_reglamento_europeo.pdf?sequence=2&isAllowed=y

González Sánchez, Georgina (2013) Blog: *Observatorio prospectivo para el análisis de políticas públicas*. Disponible en: <http://uacmobservatorioprospectivo.blogspot.com>

González Sánchez, Georgina (2014) *¿Mito o realidad de la brecha digital en el gobierno del DF?* México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México. ISBN 978-607-7798-82-8.

González Sánchez, Georgina (2015) *Políticas públicas para el acceso a la información. Análisis en México visto desde el observatorio prospectivo*. México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México. ISBN: 978-607-9465-09-4.

González Sánchez, Georgina y Retana, Oscar (2020) E-Book: *Análisis de las organizaciones públicas*. México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Sistema de Universidad Abierta y Educación a Distancia.

Google (2023) *Políticas de privacidad*, Recuperado de: <https://policies.google.com/privacy?hl=es-419>

H. Congreso de la Unión (04-08-1994, última reforma 18-05-2018) *Ley de Procedimiento Administrativo*. México. DOF. Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

H. Congreso de la Unión (05-02-2017, última reforma 06-06-2023) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, DOF. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

H. Congreso de la Unión (05-07-2010) *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares*. México, DOF. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

H. Congreso de la Unión (09-05-2016, última reforma, 20-05-2021) *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. DOF. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP.pdf>

H. Congreso de la Unión. (07-10-1889, última reforma 28-03-2018) *Código de Comercio*. México. DOF. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom.htm>

H. Congreso de la Unión. (24-12-1992, última reforma 21-12-2022) *Ley Federal de Protección al Consumidor*. México, DOF. Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfp/LFPC_orig_24dic92_ima.pdf

H. Congreso de la Unión. (29-12-1976, última reforma, 03-05-de 2023) *Ley Orgánica de la Administración Pública*, México, DOF. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOAPF.pdf>

H. Congreso de la Unión. *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares* (05.07-2021), México, DOF. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

Hernández, Magallón A. y Ramírez Martínez, Guillermo (septiembre - diciembre, 2012) *El análisis del discurso: una herramienta para el estudio de las políticas públicas. En Revista electrónica Encrucijada*, México, Centro de Estudios en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: http://investigacion.politicas.unam.mx/encrucijadaCEAP/arts_n12_09_12_2012/art_ineditos12_1_hernandez_ramirez.pdf

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (2002) *Programa de Desarrollo Informático 2001 - 2006*, México. Recuperado de: https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/especiales/nvopdi/pdi01.pdf

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (2022) *La Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH)*, México, recuperado de: <https://www.inegi.org.mx/programas/dutih/2022/>

Moreno Bobadilla, Angela. (2019). *El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos. Revista de Comunicación*, 18(1), 259-276. <https://dx.doi.org/10.26441/RC18.1-2019-A13>. Recuperado de: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_isoref&pid=S1684-09332019000100014&lng=es&tln-g=es

Navarrete Vela, Juan P. (2012) *Diseño de programas y políticas públicas*. México: Editado por Red Tercer Milenio S.C. recuperado de: https://www.aliat.click/BibliotecasDigitales/derecho_y_ciencias_sociales/Diseno_de_programas_y_politicas_publicas.pdf

Olavarría Gambi, Mauricio (2017) *Implementación de políticas públicas: lecciones para el diseño. Análisis de los casos de modernización de la gestión pública y de la reforma de salud en Chile* *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 67(2017), pp. 95-124 Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo Venezuela, recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357550203004>

Pazos Castro, Ricardo (Noviembre, 2015) *El mal llamado “derecho al olvido” en la era de Internet*. Boletín del Ministerio de Justicia, Año LIXIX, N°. 2183. Recupera-

do de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5342701.pdf>

Periódico La Jornada. (Miércoles 14 de mayo de 2014) *Toda persona tiene derecho al olvido en Internet*, dice Tribunal de Justicia de la UE. México. p. 29.

Pisanty Baruch, Alejandro (2022). *Tecnologías de la información y derecho a saber*. México. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Secretaría de Gobernación (DOF 6-05-1996) *Programa de Desarrollo Informático 1995 – 2000*, México. Recuperado de: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4882508&fecha=06/05/1996#gsc.tab=0

Proyecto de Ley del Senado No. 568, CAPÍTULO 336 (26 de septiembre de 2013) Una ley para agregar el Capítulo 22.1 (comenzando con la Sección 22580) a la División 8 del Código de Negocios y Profesiones, relacionado con Internet. Recuperado de: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB568

Puccinelli R., Oscar (Julio - Diciembre de 2012) *El “derecho al olvido” en el derecho de la protección de datos. El caso argentino* Universidad de los Andes. Facultad de Derecho (Bogotá, Colombia) N° 1. ISSN: 2322-9705 Recuperado de: https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/ok8_-Oscar-Puccinelli_FINAL.pdf

Rabotnikof, Nora (2008) *Lo público hoy: lugares, lógicas y expectativas*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3318332.pdf>

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Recuperado de: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/ProteccionDatos.html?imprimir=1

Secretaría de Economía (DOF, 04-06-2002) Norma Oficial Mexicana de Conservación de Mensajes de Datos NOM-151-SCFI-2002, México. Recuperado de: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=727725&fecha=04/06/2002#gsc.tab=0

Secretaría de Gobernación (1996) *Programa de Desarrollo Informático*. México. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4882508&fecha=06/05/1996#gsc.tab=0

Secretaría de Gobernación. (2016, cancela la NOM-151-SCFI-2002) Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2016, *Requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos y digitalización de documentos*, México, Diario Oficial de la Federación. Recuperado de: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5478024&fecha=30/03/2017#gsc.tab=0

Sentencia del Tribunal de Justicia (13 de mayo de 2014) *Datos personales. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de dichos datos* Directiva 95/46/CE. Artículos 2, 4, 12 y 14 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Artículos 7 y 8. Recuperado de <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=269208>)

Tose Vergara, Paula Andrea, & Ortiz Ruiz, Nicolás. (2019). *Análisis de política pública centrado en actores: violencia por conflicto armado y construcción de paz en el Cauca* (2012-2014). Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, 64(237), 341-375. Epub 07 de noviembre de 2019. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2019.237.65868>

Velasco, María (2014). *Distintos instrumentos para un mismo fin. Los instrumentos de las políticas públicas como herramienta para el análisis*. España, Universidad Complutense de Madrid, <https://docta.ucm.es/entities/publication/c467aada-5416-4256-8214-9affb43a7bdf>

Villanueva, Ernesto (2011) *Derecho de acceso a la información y organización ciudadana en México*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/1/cnt/cnt6.htm>

EL DERECHO AL OLVIDO Y SUS IMPLICACIONES SOCIALES

Miguel Recio Gayo ¹

¹ Miguel Recio es doctor en Derecho por la Universidad CEU San Pablo en Madrid, España. Es profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad CEU San Pablo y abogado de CMS Albiñana y Suárez de Lezo. Estudió la licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid y obtuvo el máster en Protección de Datos, Transparencia y Acceso a la Información en la Universidad CEU San Pablo y un LL. M. en Derecho de la Propiedad Intelectual por The George Washington University Law School en Washington, D.C., Estados Unidos. Contacto miguelrecio@miguelrecio.com

Introducción

Este capítulo pretende acercar al lector al conocimiento del derecho al olvido y su situación actual en México, ya que las implicaciones sociales que puede tener en protección de datos personales son importantes.

Seguramente todas y todos conocemos noticias que afectan a la vida de una persona o que podrían tener un impacto en su vida en el futuro si la noticia se mantiene a lo largo del tiempo. O incluso una víctima hoy podría tener que volver a afrontar unos hechos que le afectan en el futuro como consecuencia de que lo que fue una noticia en el pasado se mantenga, por ejemplo, un periódico.

Aunque como ha indicado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México no existe definición sobre lo que implica la expresión “derecho al olvido” y la formulación europea es incompatible con las normas constitucionales y convencionales aplicables en México, cabe la aplicación de los derechos de oposición y cancelación, previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (en adelante “LFPDPPP”).

El objetivo de este capítulo es tratar algunas cuestiones importantes sobre el derecho al olvido, poniendo el foco en la situación actual en México, donde el derecho al olvido no está regulado. Se presta también atención al desarrollo que se ha producido en la Unión Europea al incluirlo en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Una de las cuestiones más importantes es la relativa a las implicaciones sociales del derecho al olvido, siendo las niñas, niños y adolescentes, así como las víctimas de delitos, personas que requieren de una especial protección cuando se ejerce el derecho al olvido.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes hay que tener en consideración, en particular, “los retos que plantean las redes sociales, sobre todo a los riesgos que suponen para la privacidad del menor”¹.

El derecho al olvido en su caso tiene especial importancia ya que, además, requieren de sus progenitores o tutores para poder ejercitar este derecho y que podría haber publicaciones, ya sean en redes o medios de comunicación en internet que les afecten (de manera negativa) y que están legitimados para poder solicitar su desindexación en motores de búsqueda o buscadores.

¹ Piñar Mañas, J.L. (2011), *Redes sociales y privacidad del menor*, Reus, Madrid, España, pág. 18.

A continuación se expone el concepto de derecho al olvido, prestando atención también a cómo ha sido definido en la Unión Europea, de manera que esto servirá para poder tratar posteriormente la realidad en México y prestar atención a las implicaciones sociales que puede tener este derecho.

El concepto de derecho al olvido

El derecho al olvido no está definido ni en la normatividad mexicana ni en la de otros lugares, como es el caso de la Unión Europea, a pesar de que en este último caso sí se ha incluido en el Reglamento General de Protección de Datos (en lo sucesivo, RGPD).

En México, el derecho al olvido no está incluido entre los derechos sobre protección de datos personales mencionados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y tampoco es un derecho previsto en las leyes en la materia, ya que ni la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPD-PPP)² ni la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados³ han incluido este derecho en sus artículos.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que “el «derecho al olvido» no se encuentra regulado en México y no podía ser aplicado sin matices”⁴. En concreto, el criterio jurídico de la primera sala de la SCJN es que “el derecho al olvido como ha sido formulado en el derecho de la Unión Europea respecto de la supresión o cancelación de datos personales es incompatible con las normas constitucionales y convencionales en materia de libertad de expresión y el derecho al libre acceso a la información”⁵.

² Decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y se reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del Capítulo II, del Título Segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 5 de julio de 2010. Consultado en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5150631&fecha=05/07/2010#gsc.tab=0

³ Decreto por el que se expide la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de 26 de enero de 2017. Consultado en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5469949&fecha=26/01/2017#gsc.tab=0

⁴ Buero Valenzuela, R. D.; Rodríguez Kushelevich, E. I. y García Argueta, I., *La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia sobre el llamado “derecho al olvido”*, IAPP. Consultado en <https://iapp.org/news/a/la-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-se-pronuncia-sobre-el-llamado-derecho-al-olvido/#:~:text=La%20SCJN%20va%20m%C3%A1s%20all%C3%A1,esta%20presunci%C3%B3n%20de%20informaci%C3%B3n%20p%C3%BAblica>

⁵ Tesis aislada 1a. II/2023(11a.), *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación*. Consultada en <https://ppstesis.scjn.gob.mx/TesisPS/APItesisPS/api/CrearCertificacion/a3fdb3ba-845a-40cb-8ede-8628bb94430b>

Como ha señalado Da Rold, “el derecho al olvido podría ser definido como la prerrogativa que posee toda persona para obtener la supresión de cierta información que, aun siendo correcta o referirse a hechos verídicos del pasado, ha perdido actualidad y, por ende, deja de ser pertinente a los efectos de su tratamiento”⁶.

Ahora bien, es necesario apuntar que el derecho al olvido no supone la supresión o borrado de la información, sino que cuando se hace una búsqueda en un motor de búsqueda o buscador de internet, no se incluyan entre los resultados de búsqueda aquellos que se basan en los criterios utilizados para realizarla. Por ejemplo, el motor de búsqueda no ofrecerá resultados si busco por el nombre y apellidos de este capítulo porque haya ejercido previamente su derecho al olvido.

En España, pudiendo servir de referencia por lo que se refiere a la definición del derecho al olvido, la Agencia Española de Protección de Datos ha señalado que es “el derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones, que los enlaces a tus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en internet realizada por tu nombre”⁷.

El RGPD explica, en su Considerando 66, que “A fin de reforzar el «derecho al olvido» en el entorno en línea, el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos. Al proceder así, dicho responsable debe tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales”.

Además, el Comité Europeo de Protección de Datos en la Unión Europea ha señalado que “De conformidad con el artículo 17, apartado 1, letra a), del RGPD, un interesado puede solicitar a un proveedor de motores de búsqueda que, tras una búsqueda realizada como norma general sobre la base de su nombre, excluya contenido de las listas de resultados de búsqueda cuando los datos personales del interesado que aparecen

⁶ Da Rold, A., *El Derecho al Olvido*, Foro Jurídico. Consultado en <https://forojuridico.mx/el-derecho-al-olvido/#:~:text=%E2%80%99gCEl%20derecho%20al%20olvido%20podr%C3%ADa,los%20efectos%20de%20su%20tratamiento.%E2%80%9D>

⁷ Agencia Española de Protección de Datos, Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet, 14 de junio de 2022. Consultado en <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

en dichos resultados ya no sean necesarios en relación con los fines del tratamiento del motor de búsqueda⁸.

Y será quien haya publicado los datos personales en una página, sitio web, red social, etc., quien tenga que borrarlos si el interesado ejerce su derecho de cancelación contra aquel. Esto significa que toda persona cuyos datos personales sean objeto de tratamiento podrá solicitar su derecho al olvido contra el motor de búsqueda o buscador y su derecho a la cancelación de los datos contra quien los haya publicado en internet.

En España, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha indicado que el derecho al olvido en motores de búsqueda o buscadores en internet “hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa”⁹.

Y también que el derecho al olvido “incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)”¹⁰.

Si se pone el foco en esta definición, que sigue la dada en el Reglamento General de Protección de datos, el derecho al olvido en motores de búsqueda consiste en:

1. Limitar la difusión universal e indiscriminada en los motores de búsqueda cuando la información es obsoleta, no tiene relevancia ni interés público, mediante la exclusión de los vínculos a dicha información en los resultados de búsqueda, ya que no se muestran;
2. Que la información se pueda cancelar ante la publicación original, ya sea un sitio o página web, blog, etc., que pueda ser la de un periódico, boletín oficial, etc.

⁸ Comité Europeo de Protección de Datos, Directrices 5/2019 sobre los criterios del derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD (1.ª parte), versión 2.0, adoptada el 7 de julio de 2020, p. 7. Consultadas en https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtfsearchengines_afterpublicconsultation_es.pdf

⁹ Agencia Española de Protección de Datos, Consultado en <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion-internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido#:~:text=El%20derecho%20de%20supresi%C3%B3n%20,pertinencia%20previstos%20en%20la%20Ley%20en%20normativa>

¹⁰ Ibid.

En el primer caso, el relativo a los resultados en el motor de búsqueda cuando, por ejemplo, se hace la búsqueda utilizando el nombre y apellido(s) de una persona, excluyéndose que se muestren en los resultados de búsqueda el enlace o enlaces a las fuentes originales que ofrecen la información correspondiente. Y, en segundo caso, ante la fuente original, cabría cancelar, lo que da lugar al borrado de los datos personales o al contenido que se publicó, los datos personales que sean inexactos o incompletos ya que no cumplen con los requisitos necesarios en protección de datos en virtud de la necesidad de que sean exactos.

También es importante que no se pueden ejercer ambos derechos al mismo tiempo o de manera independiente. Por una parte, el derecho al olvido frente al motor de búsqueda y, por otra parte, el derecho a la cancelación frente a la fuente original (periódico, boletín oficial, post, etc.) cuando la información es incorrecta o inexacta.

En el caso de la Unión Europea, cuando se ejerce el derecho al olvido el motor de búsqueda está obligado a dar una respuesta a la persona que lo ejerce y a la que se refieren los datos personales. Si el motor de búsqueda no lo hiciera en el plazo previsto, que es de un mes, la persona que ha ejercido este derecho podrá solicitar la tutela o protección de la autoridad de protección de datos para que esta estime si procede o no la atención y aplicación de este derecho o no.

Guzmán Camacho expresa el concepto de derecho al olvido de la siguiente manera “el derecho al olvido es el derecho humano que tiene toda persona de solicitar a quienes administran los distintos motores de búsqueda que información inexacta, irrelevante o que ha perdido relevancia relacionada con dicha persona sea retirada de los resultados que arrojan las búsquedas que se realicen utilizando los propios motores”¹¹.

Inexistencia de regulación del derecho al olvido en México

El derecho al olvido, como tal, no está regulado en México. Ni en la LFPDPPP ni en la LGPDPPSO regulan este derecho y tampoco lo está en otras normas mexicanas.

¹¹ Guzmán Camacho, J. J. (2023). El ejercicio del derecho al olvido en México. *Estudios En Derecho a La Información*, 1(16), 35–49. <https://doi.org/10.22201/ijj.25940082e.2023.16.18070>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se pronunció sobre esta cuestión¹² e indicó que en México no existe definición legal sobre lo que implica la expresión “derecho al olvido”, aunado a que no es posible deducir un contenido específico de la interpretación literal de sus términos, límites y alcance¹³.

El criterio jurídico de la Primera Sala de la SCJN es que:

“el derecho al olvido como ha sido formulado en el derecho de la Unión Europea respecto de la supresión o cancelación de datos personales es incompatible con las normas constitucionales y convencionales en materia de libertad de expresión y del derecho al libre acceso a la información”¹⁴.

Y lo justifica de la siguiente manera, incluyendo razones por las que la formulación europea del derecho al olvido es incompatible con las normas constitucionales y convencionales de México:

1. **Incompatibilidad del derecho al olvido en su formulación europea con las normas constitucionales y convencionales en materia de libertad de expresión y del derecho al libre acceso a la información en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En el ordenamiento jurídico mexicano no existe ninguna norma en donde se establezca el contenido y los alcances del derecho al olvido, sino que se trata de un término normalmente utilizado en el derecho de la Unión Europea en relación con el derecho de supresión o cancelación de datos personales cuando en dicha información se actualicen ciertos supuestos¹⁵.

¹² Tesis Aislada T.A. 1a II/2023 (11ª). Consultada en <https://ppstesis.scjn.gob.mx/TesisPS/API/TesisPS/api/CrearCertificacion/a3fdb3ba-845a-40cb-8ede-8628bb94430b>

¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comunicado de Prensa No. 424/2022, Ciudad de México, a 23 de noviembre de 2022. Consultado en <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7148>

¹⁴ Tesis Aislada.

¹⁵ La Primera Sala de la SCJN indica en su Tesis Aislada, ya mencionada, indicó que: “No existe alguna norma en nuestro país en donde se establezca el contenido y los alcances del derecho al olvido, sino que se trata de un término normalmente utilizado en el derecho de la Unión Europea en relación con el derecho de supresión o cancelación de datos personales cuando en dicha información se actualicen ciertos supuestos, a saber: que ya no sea necesaria en relación con los fines del tratamiento, que se retire el consentimiento

2. **La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe todo acto de censura previa en materia de libertad de expresión y de acceso a la información.** Las reglas en materia de libertad de expresión y de acceso a la información establecidas en el sistema interamericano de derechos humanos son diferentes a las de la Unión Europea, siendo una clara muestra que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe todo acto de censura previa en materia de libertad de expresión y de acceso a la información¹⁶.
3. **Se presume que toda información que se ha hecho pública permanezca con este carácter.** El mero paso del tiempo no conlleva que cierta información pierda su interés público y la fijación de plazos sería irrazonable y contraria a los principios de la libertad de expresión¹⁷.
4. **No puede asignarse a entidades privadas la obligación de vigilar y determinar qué información cumple una función pública y cuál debe eliminarse.** Ya que esto es contrario a la Constitución Federal y generaría un incentivo para los intermediarios de internet, como motores de búsqueda,

para el tratamiento, cuando dichos datos sean tratados con finalidades de mercadeo y el titular se oponga a este, cuando se hubieran tratado los datos de manera ilícita o si se procesó información de un niño para la oferta de servicios de tecnologías de la información. Supuestos que obligan a cualquier responsable del tratamiento de datos personales incluyendo aquellos casos en los que el tratamiento sea a través de buscadores de internet o motores de búsqueda implementados por tecnologías de la información. Sin embargo, la formulación del derecho al olvido en dicha instancia internacional es incompatible con las normas constitucionales y convencionales de nuestro país respecto de la libertad de expresión y del derecho al libre acceso a la información*.

¹⁶ En la Tesis Aislada se indica que: *“La primera razón de la incompatibilidad resulta de la diferencia entre las reglas en materia de libertad de expresión y acceso a la información establecidas en el sistema interamericano de derechos humanos respecto de aquellas de la Unión Europea y del Consejo de Europa, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe de manera clara todo acto de censura previa y únicamente permite la determinación de responsabilidades ulteriores en materia de libertad de expresión, mientras que las reglas de la Unión Europea y de la Convención Europea de Derechos Humanos no prohíben estas medidas preventivas a la publicación; derivado de esta diferencia, la protección de datos personales no puede constituir una justificación para impedir o controlar de manera previa las publicaciones presentes o futuras que se pudieran realizar en ejercicio de la libertad de expresión y que contengan información de una persona”*.

¹⁷ Véase la Tesis Aislada cuando indica que *“La segunda razón de la incompatibilidad deriva de los artículos 6° y 7° de la Constitución Federal, que establece la presunción que toda información que se ha hecho pública permanezca con ese carácter, sin que el mero paso del tiempo conlleve que determinada información pierda su interés público, ya que la fijación de plazos sería irrazonable y contrario a los principios que rigen a la libertad de expresión en una sociedad democrática”*.

de remover información y evitar responsabilidades civiles o administrativas¹⁸.

Esta Tesis Aislada es importante ya que fija los criterios aplicables en materia de derecho al olvido en México, ya que como cualquier otro derecho en protección de datos personales ni es un derecho absoluto¹⁹ ni puede dar lugar a situaciones que sean contrarias o incompatibles con la Constitución Federal.

Que la expresión “derecho al olvido” sea incompatible con las normas constitucionales y convencionales de México, no significa que no pueda ser aplicado cuando resulte legítimo y esté justificado. También lo es en la Unión Europea, ya que el derecho al olvido no se aplica de manera aislada, sin tener en cuenta su interrelación con otros derechos como el de libertad de expresión, ni de manera ilimitada, ya que también tiene límites²⁰.

Como indican Pérez Sandoval y Hernández Domínguez²¹, “El derecho al olvido plantea la posibilidad de eliminar (una vez que haya terminado el tiempo o la función que haya sido objeto de la publicación realizada en internet) pueda eliminarse para no causar perjuicios en las personas implicadas.

¹⁸ En la Tesis Aislada se indica que “La tercera incompatibilidad deriva de lo establecido en los artículos 7° y 14 de la Constitución Federal, ya que no puede asignarse a entidades privadas, tales como motores de búsqueda en internet, la obligación de vigilar y determinar qué información cumple una función pública y cuál debe eliminarse de los resultados de búsqueda, lo que generaría un incentivo para estos intermediarios de internet para remover información y evitar responsabilidades civiles o administrativas, además de que la facultad que se le podría asignar a un órgano del Estado para esta determinación podría constituir un medio para la censura indirecta, sin la existencia de un juicio y sin seguir las formalidades del debido proceso”.

¹⁹ Tampoco lo es en la Unión Europea donde el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) señala que “El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad” (Considerando 4). Y esto explica cómo ha de ser interpretada y aplicada la normatividad sobre protección de datos personales, en equilibrio con otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información, así como siempre guiada por el principio de proporcionalidad. Esto también es aplicable en el caso del derecho al olvido.

²⁰ El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) prevé como excepciones al derecho al olvido los siguientes supuestos (art. 17.3): “a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3; d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”.

²¹ Pérez Sandoval, M. y Hernández Domínguez, E. E., *El derecho al olvido como protección al desarrollo humano de las niñas y niños*, LEX N° 31 - AÑO XXI- 2023 - I / ISSN 2313- 1861 363.

Sin embargo, esta situación aún no se encuentra prevista en México y ante la falta de regulación no se tienen respuestas a la hipótesis planteada”.

Y ambas autoras concluyen que “El ejercicio de los derechos en el mundo digital aún se encuentra en pañales, por lo que desconocemos los alcances de este, en un mundo globalizado donde las y los niños se exponen cada vez más a cámaras y redes sociales es imperante que el Estado prevea mecanismos para cumplir con uno de los principales principios de su sistema jurídico, el interés superior de la niñez”²².

Además, señalan a continuación que “ante la falta de regulación, existen diversas áreas de oportunidad que fungen como retos para las personas legisladoras en México, entre las que podemos destacar:

- **Definir** los alcances del derecho a la protección de datos personales en plataformas digitales.
- **Analizar** las iniciativas de ley que contemplan incluir el derecho al olvido en la legislación mexicana.
- **Establecer** la responsabilidad de las empresas de medios digitales ante la negativa de respetar la protección de datos personales.
- **Fijar** los supuestos en que una persona puede solicitar la cancelación de sus datos personales en medios digitales”.

Es necesario tener en cuenta que en México existen otras normas aplicables y que tienen por objeto proteger a las personas, siendo claros ejemplos los casos de niñas, niños y adolescentes así como la protección de las víctimas.

Las implicaciones sociales del derecho al olvido son muchas y relevantes debiendo considerar que nuestros datos personales, cuando están en internet porque los publicamos u otros los publiquen, podrían estarlo para siempre. Es esta una de las claves para poder comprender el significado y alcance del derecho al olvido y como Álvarez Hernando ha indicado es necesario “plantear acciones encaminadas a un reconocimiento efectivo del mismo y a minimizar el impacto ne-

²² Ibid.

gativo que presenta la tendencia a la perpetuidad de nuestros datos personales en internet”²³.

La importancia de un derecho al olvido en el ámbito social

El derecho al olvido surgió en el caso de los motores de búsqueda, pero a lo largo de los años ha evolucionado siendo aplicable ahora también a redes sociales, foros de internet u otros dada la evolución que ha tenido y está teniendo internet y los servicios digitales que se ofrecen a través de esta Red²⁴.

Además de esta extensión más allá de los motores de búsqueda, se debe poner el foco en la persona a la que se refieren los datos personales. Casos como los de las niñas, los niños y menores o de víctimas plantean la necesidad, desde el punto de vista social, de poder ejercer los derechos de manera que pueda aplicarse un “derecho al olvido”.

Situaciones en las que se produce una revelación o difusión ilícita de datos personales relativos a una niña o un niño o a una víctima, pueden tener consecuencias relevantes también en un futuro, de manera que la persona titular de los datos personales debe poder tener el control sobre estos.

Aunque en México no existe un derecho al olvido como tal, sí existen los derechos de oposición y cancelación de los datos personales, reconocidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la normatividad sobre protección de datos personales. En el caso de la Constitución, el derecho humano a la protección de datos personales es enunciado de la siguiente manera:

“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” (segundo párrafo del artículo 16.º constitucional).

²³ Álvarez Hernando, J., *El derecho al olvido digital. Debilidades y fortalezas de un derecho fundamental de nueva generación*, Aranzadi, 2023.

²⁴ Rallo Lombarte, A., *El derecho al olvido y su protección*, Telos. Consultado en <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero085/el-derecho-al-olvido-y-su-proteccion/>

Los derechos de cancelación y oposición son definidos por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de la siguiente manera²⁵:

“Derecho de Cancelación

Es el derecho que tienes de solicitar que tus datos personales se eliminen de los archivos, registros, expedientes, sistemas, bases de datos del responsable que los posee, almacena o utiliza. Aunque hay que tomar en cuenta que no en todos los casos se podrán eliminar tus datos personales, principalmente cuando sean necesarios por alguna cuestión legal o para el cumplimiento de obligaciones”.

Un ejemplo de ejercicio de este derecho: cancelaste una tarjeta de una tienda departamental hace 12 años, sin embargo, esta tienda te sigue enviando trimestralmente a tu correo electrónico una encuesta de calidad de sus servicios relacionados con la tarjeta. A través del ejercicio del derecho de cancelación, puedes solicitar a esta tienda que borre o elimine tu información de sus registros, a efecto de que no recibas ninguna encuesta de calidad o cualquier otra información, en razón de que ya no mantienes relación con la tienda departamental, es decir, ya concluyó la finalidad para la cual obtuvieron y trataron tus datos.

Un caso contrario al anterior: no procedería la cancelación de la información de tu tarjeta, si aún tienes una deuda con la tienda departamental que te la otorgó.

“Derecho de Oposición

Es el derecho que tienes de solicitar que tus datos personales no se utilicen para ciertos fines, o de requerir que se concluya el uso de los mismos a fin de evitar un daño a tu persona. También en este caso, como en el anterior, no siempre se podrá impedir el uso de tus datos personales, cuando sean necesarios por alguna cuestión legal o para el cumplimiento de obligaciones”.

Un ejemplo muy claro del ejercicio de este derecho lo observamos cuando alguien manifiesta su oposición al

²⁵ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Los derechos ARCO. *Guía para Titulares de los Datos Personales*, Volumen 3, pág. 7. Consultado en https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/GuiasTitulares/Guia%20Titulares-03_PDF.pdf

tratamiento de sus datos personales para fines comerciales o publicitarios.

Imagina que compras un boleto de avión, y a partir de esa compra la línea aérea te envía cualquier tipo de promociones a tu correo electrónico. A partir del ejercicio del derecho de oposición, puedes solicitar a la línea aérea que no te envíe publicidad.”

Aplicado a internet, los motores de búsqueda, las redes sociales, los blogs, etc., estos dos derechos pueden servir para que la persona titular de los datos personales, por sí misma cuando tenga la capacidad legal necesaria o a través de su representante legal, pueda tener el control sobre los mismos.

Por ejemplo, ante una información que pueda causar un daño a la persona, esta podría ejercer su derecho de oposición frente al motor de búsqueda y el derecho de cancelación frente a la fuente original que publicó dicha información. Será necesario que en el ejercicio de estos derechos se apliquen las garantías debidas, evitando también que se pudiera dar lugar un ejercicio antisocial de estos y que diera lugar a censura o a la supresión de información que pueda ser necesaria y cuya publicación haya sido lícita y legítima.

Entre los límites a estos derechos, que son parte de los conocidos como derechos ARCO²⁶, cabría considerar los siguientes²⁷:

- » “Cuando tú como titular de los datos personales o tu representante no hayan acreditado su identidad
- » Cuando los datos personales no se encuentren en posesión del responsable;
- » Cuando exista un ordenamiento legal que impida el ejercicio de los derechos ARCO.
- » Cuando el ejercicio de los derechos ARCO pueda afectar los derechos de otra persona.
- » Cuando el ejercicio de los derechos ARCO pudiera obstaculizar procesos judiciales o tareas de una autoridad administrativa.

²⁶ Siglas de acceso (A), rectificación (R), cancelación (C) y oposición (O).

²⁷ Ibid., pág. 8.

- » Cuando exista una resolución de autoridad competente que impida el acceso a los datos personales o no permita la rectificación, cancelación u oposición de los mismos.
- » Cuando el titular haya solicitado previamente la cancelación u oposición de sus datos personales;
- » Cuando el responsable que se le solicite el ejercicio de los derechos ARCO no sea competente para llevarlo a cabo.
- » Cuando sean necesarios para proteger intereses jurídicamente tutelados del titular;
- » Cuando sean necesarios para dar cumplimiento a obligaciones legalmente adquiridas por el titular.”

Dadas sus implicaciones sociales, estos derechos tienen especial relevancia en el caso de las niñas, los niños y los adolescentes, ya que son menores de edad, así como de las víctimas. No obstante habría otros casos en los que las implicaciones sociales del derecho al olvido también son importantes, ya que como señala Martínez López-Sáez “no existe una lista exhaustiva de qué personas o grupos se consideran vulnerables”²⁸.

Menores de edad

En el caso de los menores de edad y la prestación de servicios de la sociedad de la información (SSI), en el ámbito de la Unión Europea el Comité Europeo de Protección de Datos ha explicado lo siguiente:

Es probable que las actividades de los proveedores de motores de búsqueda entren en el ámbito de aplicación de la prestación directa de los SSI. No obstante, los proveedores de motores de búsqueda no preguntan si los datos personales que indexan afectan o no a un niño. Sin embargo, a la vista de sus responsabilidades específicas, y con sujeción a la aplicación del artículo 17, apartado 3, del RGPD, tendrían que excluir de las listas el contenido relacionado con un menor de conformidad con el artículo 17, apartado 1, letra c), del RGPD reconociendo que el hecho

²⁸ Martínez López-Sáez, M. *El derecho al olvido como garantía frente a situaciones de vulnerabilidad en la UE y España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2022, pág. 287.

de ser niño es un «motivo válido relativo a una situación particular» (artículo 21 del RGPD) y que «los niños merecen una protección específica de sus datos personales» (considerando 38 del RGPD). En tal caso, se debe considerar el contexto de la recolección de datos personales por parte del responsable del tratamiento original. En particular, la fecha del comienzo del tratamiento realizada por el sitio web original debe tenerse en cuenta cuando un interesado solicite la exclusión de las listas de un contenido²⁹.

Es importante poner el foco en que, como señala el Comité Europeo de Protección de datos, ser menor de edad supone que esto sea “un motivo válido relativo a una situación particular” y que los menores merecen una protección específica, de manera que el motor de búsqueda tendrá que considerar esta cuestión específica si recibe una solicitud de derecho al olvido. También es relevante la mención que el Comité Europeo de Protección de Datos hace al responsable del tratamiento original, contra con quien cabría ejercer el derecho de cancelación de los datos personales de un menor, niño o niña.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes, es aplicable la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), que, entre otras cuestiones, les reconoce “como titulares de derechos de, con capacidad de goce de los mismos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (fracción I del artículo 1 de la LDGDNNA). Y también “garantizar el pleno ejercicio, respecto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte” (fracción 2 del citado artículo).

Además, la LGDNNA incluye, entre otros derechos, los relativos a la:

- » Identidad (fracción III del artículo 13);
- » Libertad de expresión y de acceso a la información (fracción XIV del artículo 13), y
- » Intimidad (fracción XVII del artículo 13).

²⁹ Comité Europeo de Protección de Datos, Directrices 5/2019 ..., op. cit., pp. 11 y 12.

En el caso de la identidad, las niñas, los niños y menores tienen “en términos de la legislación civil aplicable” derecho, entre otros, a “contar con nombre y los apellidos que les corresponden” (fracción I del artículo 19 de la LGDNNA) y a “conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez” (fracción III del artículo 19 de la LGDNNA). El derecho al olvido podría tener importantes implicaciones en relación con estos derechos de las niñas, los niños y menores que deben tenerse en cuenta.

También, las niñas, los niños y menores tienen derecho a que “las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias deberán garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión libremente, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo y por cualquier medio, sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 60. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (párrafo primero del artículo 64 de la LGDNNA). Este derecho es un límite, que requiere de una evaluación o ponderación con el derecho al olvido y otros derechos en protección de datos, que se debe tener en cuenta para su garantía.

Las niñas, los niños y menores tienen derecho al libre acceso a la información, de manera que las autoridades competentes “promoverán la difusión de información y material que tengan por finalidad asegurar su bienestar social y ético, así como su desarrollo cultural y salud física y mental” (artículo 65 de la LGDNNA).

Unido a lo anterior, es necesario tener en consideración que “los medios de comunicación, las autoridades federales competentes, en el ámbito de sus respectivas competencias, procurarán que estos difundan información y materiales relacionados con:

- I. El interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes, de conformidad con los objetivos de la educación que dispone el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. La existencia en la sociedad de servicios, instalaciones y oportunidades destinados a niñas, niños y adolescentes;
- III. La orientación a niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos;

- IV. La promoción de la prevención de violaciones a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y la comisión de actos delictivos, y
- V. El enfoque de inclusión, igualdad sustantiva, no discriminación y perspectiva de derechos humanos.

Por último, las niñas, los niños y menores también “tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales”, así como a no “ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación” (art. 76 de la LDGDNNA).

Esta última referencia al derecho a no ser objeto “de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación” es muy importante ya que permitiría impedir:

1. La divulgación de datos personales en internet cuando se cumpla con los requisitos mencionados, que son que se trata de una divulgación o difusión ilícita, o
2. En el caso de información o datos personales que se divulguen con carácter informativo a la opinión pública o de noticia y que les identifiquen, los que atenten contra su honra, imagen o reputación.

En estos dos últimos casos, el derecho a la intimidad previsto en la LDGDNNA tendría un efecto similar al derecho al olvido, si bien sería oportuno que el o los procedimientos para el ejercicio de este derecho fueran accesibles para todas las personas que lo necesiten, ya que en caso contrario podrían surgir dudas o cuestiones sobre cómo hacerlo.

El ejercicio del derecho a la intimidad en la LDGDNNA es posible también en internet en el caso de las fuentes originales de la información, ya que “se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos

de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez” (art. 77 de la LDGNNNA).

Aunque en este caso el derecho al olvido no existe frente al motor de búsqueda, sí existe el derecho a la intimidad en el caso del medio de comunicación, ya sea cuando la noticia se publica en papel o en internet, en aquellos casos en los que lo que se viola su honra o reputación, es contrario a sus derechos o los pone en riesgo, es prioritario el interés superior de la niñez. El medio de comunicación tendría que atender en este caso al derecho mencionado, de manera que cabría retirar, borrar, suprimir o adoptar otra medida similar en el caso de una información que no cumpla con los requisitos aplicables para su licitud.

El ejercicio del derecho a la intimidad en este caso tendría el mismo efecto o similar a los derechos a la cancelación y oposición al tratamiento de datos personales, ya que la información tendría que ser retirada por incumplir tanto con el derecho a la intimidad como con el derecho a la protección de datos personales.

Víctimas

En México es necesario tener también en consideración la Ley General de Víctimas (en lo sucesivo “LGV”).

Además del caso relativo a las niñas, los niños y los menores, también requieren de una especial protección las víctimas.

Sobre el concepto de víctima, la LGV distingue y define los siguientes tipos de víctimas:

» **Víctimas directas:** Son “aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte” (primer párrafo del artículo 4 de la LGV).

» **Víctimas indirectas:** Son “los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella” (segundo párrafo del artículo 4 de la LGV).

» **Víctimas potenciales:** Son “las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito” (tercer párrafo del artículo 4 de la LGV).

La LGV tiene por objeto, entre otros, “Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos” (fracción I del artículo 2).

La referencia a los derechos a la protección y reparación integral, así como a los demás derechos constitucionales, implican que una víctima deba tener una protección efectiva lo que daría lugar a que, por ejemplo, pueda solicitar la retirada de información publicada en o a través de internet que pueda “dar lugar a un nuevo proceso de victimización” (art. 8 de la LGV) o que pueda afectar a sus demás derechos, incluido el derecho a la protección de datos personales.

En definitiva, en virtud de la LGV es necesario que las personas que sufren hechos victimizantes³⁰ tengan también garantizado su derecho a la protección de datos personales cuando sus datos personales son divulgados a través de internet y esto les pueda causar algún daño, ahora o en el futuro.

Conclusiones

En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores, se plantean las siguientes conclusiones:

» En México no se ha incluido el derecho al olvido en su normatividad por lo que no existe una regulación al respecto, siendo

³⁰ Un hecho victimizante es definido como “Actos u omisiones que dañan, menoscaban o ponen en peligro los bienes jurídicos o derechos de una persona convirtiéndola en víctima. Estos pueden estar tipificados como delitos o constituir una violación a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México forme parte” (fracción X del artículo 6 de la LGV).

necesario tener en consideración que sí se han incluido los derechos de cancelación y oposición tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la normatividad en materia de protección de datos personales.

» La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha indicado que no existe definición sobre lo que implica la expresión “derecho al olvido” y la formulación europea es incompatible con las normas constitucionales y convencionales aplicables en México.

» El derecho al olvido sí ha sido objeto de regulación en la Unión Europea. A nivel internacional este derecho ha evolucionado y actualmente tiene una aplicación relevante en el caso de motores de búsqueda en la Unión Europea, si bien también es aplicable a otros casos, tales como redes sociales, blogs, etc.

» Aplicado a internet, los motores de búsqueda, las redes sociales, los blogs, etc., los derechos de cancelación y oposición pueden servir para que la persona titular de los datos personales, por sí misma cuando tenga la capacidad legal necesaria o a través de su representante legal, pueda tener el control sobre los mismos.

» Dadas sus implicaciones sociales, estos derechos tienen especial relevancia en el caso de las niñas, los niños y los adolescentes, ya que son menores de edad, así como de las víctimas. En relación con lo anterior, también es necesario considerar la normatividad aplicable en uno y otro caso ya que incluye derechos y principios que guiarán la actuación de quien reciba una solicitud de ejercicio de derechos.

Bibliografía

Álvarez Caro, M. (2015), *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Reus, Madrid, ISBN 978-84-290-1836-3.

Álvarez Hernando, J. (2023), *Derecho al olvido digital. Debilidades y fortalezas de un derecho fundamental de nueva generación*, Aranzadi, Pamplona.

Berrocal Lanzarot, A. (2017), *Derecho de supresión o derecho al olvido*, Reus, Madrid.

Guerrero Santillán, E. (2020), *El derecho al olvido digital en México*, consultado en https://www.itei.org.mx/v3/micrositios/cdc/wp-content/uploads/2020/04/7_2018_7_guerrero.pdf

Guzmán Camacho, J. (2023), *El ejercicio del derecho al olvido en México, Estudios en derecho a la información*, ISSN-e 2594-0082, ISSN 2683-2038, N°. 16 (julio-diciembre 2023).

Jiménez-Castellanos Ballesteros, I. (2021), *El Derecho al olvido del pasado penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Martínez Calvo, J. (2021), *El derecho al olvido digital como remedio frente a la hipermnesia de Internet*, Aranzadi, Pamplona.

Martínez López-Sáez, M. (2022), *El derecho al olvido como garantía frente a situaciones de vulnerabilidad en la UE y España*, Estudios Constitucionales, Madrid.

Palop Belloch, M. (2019), *Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género a través de internet, Vulnerabilidad de la menor en sus relaciones de pareja*, Aranzadi, Pamplona.

Piñar Mañas, J.L. (2011), *Redes sociales y privacidad del menor*, Reus, Madrid, España.

Rallo Lombarte, A. (2014), *El Derecho al olvido en internet*, Google versus España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Recio Gayo, M. (2020), *Derecho al olvido: notas sobre su evolución y futuro en la Unión Europea*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, ISSN 1889-0016, N°. 88-89 (Mayo-Junio), pps. 84-95.

(2017), Cuatro derechos (incluido el “derecho al olvido”) y una fotografía: interrelaciones y límites, Tribuna, Lefebvre, consultado en <https://elderecho.com/cuatro-derechos-incluido-el-derecho-al-olvido-y-una-fotografia-interrelaciones-y-limites>

Simón Castellano, P. (2015), *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE*, Efectos tras la sentencia del TJUE, Bosch, Barcelona.

Touriño, A. (2014), *El Derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Los Libros de la Catarata, Madrid.

LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO

Ana Josefina Bello Jiménez ¹

¹ Licenciada en Derecho y Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana, Maestra en Relaciones Internacionales por el Colegio de Veracruz, cuenta con una Estancia Posdoctoral por Conacyt en la FES Acatlán de la UNAM. Ha impartido cátedra en los programas de posgrado de INFOTEC, UNAM, Universidad La Salle Noroeste y UVM, y en diversas licenciaturas de la Universidad de Xalapa y la Universidad Veracruzana; es Miembro del SNI Nivel C; actualmente está adscrita al Tecnológico Nacional de México/ITS de Poza Rica. Contacto: ana.bello@itspozarica.edu.mx, ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-1925-7511>>

Palabras clave: derecho al olvido; privacidad; derecho a la información; libertad de expresión; e internet

Keywords: *right to be forgotten; privacy; right to information; freedom of speech; and internet*

Resumen

El uso masivo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) ha configurado un nuevo ecosistema global dado su impacto en lo social, político y económico; un aspecto relevante desde la óptica jurídica es la adaptación de derechos a una versión digital y el surgimiento de nuevos ante las necesidades de habitar un mundo virtual, como es el caso del derecho al olvido, nuevo paradigma de la privacidad en línea, que implica ponderar entre los derechos de libertad de expresión, a la información, y privacidad.

En México, las estadísticas oficiales reflejan el creciente uso de las TIC, lo que conlleva retos constantes a la privacidad en contextos digitales, colocando en el debate jurídico el derecho al olvido, por lo que en el presente documento se realizará un estudio a los precedentes internacionales y nacionales de este, con el fin de determinar la viabilidad de su reconocimiento en el sistema jurídico mexicano.

Abstract

The massive use of Information and Communication Technologies (ICT) has created a new global ecosystem, given its social, political, and economic impact. A relevant aspect from a legal perspective is the adaptation of rights to a digital version and the emergence of new ones due to the need to inhabit a virtual world, as is the case of the right to be forgotten, a new paradigm of online privacy, which implies considering between the rights of freedom of speech, information, and privacy.

In Mexico, official statistics reflect the growing use of ICT, which entails constant challenges to online privacy, placing the right to be forgotten in the legal debate, so in this paper, a study will be carried out of the international and national precedents of this, to determine the viability of its recognition in the Mexican legal system.

Introducción

El uso de las TIC, en especial internet, se encuentra presente en nuestro quehacer cotidiano, constituyendo herramientas útiles en las actividades públicas y privadas de las personas, por su importancia en el desarrollo y progreso de la sociedad. En consecuencia, hoy por hoy, el acceso y uso de estos utensilios se encuentra reconocido como un derecho fundamental, además de establecer condiciones para el goce y ejercicio de derechos y libertades.

Ante la gran cantidad de beneficios que representan las TIC, se contraponen las posibles amenazas a derechos fundamentales, como es el caso de la privacidad, que es puesta en jaque con el intercambio constante, exponencial y sin límites de fronteras, de los datos personales de los usuarios de internet, surgiendo así el derecho al olvido como una posibilidad de controlar la información en línea que afecta el presente e incluso el futuro de las personas, a través de la supresión de datos personales, significando un nuevo inicio sin la carga de hechos del pasado.

No obstante, la implementación del olvido digital resulta controvertida, siendo necesario realizar una ponderación caso por caso entre libertad de expresión, derecho a la información, y privacidad; por lo que con el fin de comprender sus alcances y limitaciones en México, el presente documento realiza un análisis sucinto de los derechos involucrados y casos emblemáticos, que permitirán orientar sobre la viabilidad de reconocer en el sistema jurídico mexicano la supresión de datos personales en línea.

Contexto jurídico y operativo de las TIC en México

El efecto transformador de las TIC ha sido un tema presente en la agenda internacional, prueba de ello es que desde 2008 el Parlamento Europeo solicitó a los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y a la Comisión Europea el reconocimiento de internet como una gran plataforma para la expresión cultural, el acceso al conocimiento y la participación democrática; para el 2009 la UE reconocería el acceso a internet como un derecho humano, “según se desprende de las Directivas 2009/136/CE”; siguiendo esta tendencia en 2011 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas declaró que el acceso a la red de redes era un derecho humano al constituirse como un

instrumento básico en el desarrollo y progreso de la sociedad en su conjunto (Anzures Gurría, J., 2021, pp. 526 y 527).

México, en sintonía con la tendencia internacional, reconoció “el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet”, en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en el marco de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 11 de junio 2013 (DOF, 2013), dando con ello el carácter de fundamental al precitado derecho, considerado en la doctrina con el carácter de habilitante, pues “permite el disfrute de otros derechos, así como de mejores oportunidades para gozar de un nivel de vida que pueda ser considerado como digno y una mejora en las condiciones de vida acordes a las necesidades de las sociedades modernas” (Moranchel Pocaterra, M., 2019, p. 512).

A raíz de la reforma de 2013 se instauró la Estrategia Digital Nacional (EDN), cuya última versión corresponde al periodo 2021-2024. Este documento programático consiste en una guía “para que las instituciones de la Administración Pública Federal puedan orientar los esfuerzos e iniciativas tecnológicas y de seguridad de la información en una misma dirección y sentido tecnológico, atendiendo sus necesidades internas y aquellas que satisfacen demandas ciudadanas” (DOF, 2021, párr. 8).

La importancia de la EDN es que se suma a las líneas estratégicas del Plan Nacional de Desarrollo, documento rector de las políticas públicas “que representan verdaderas vías que posibilitan el acceso a los [derechos humanos], es decir, incorporan acciones debidamente planeadas, que permiten identificar y diseñar una estrategia con el fin de solucionar una problemática en específico” (Bello Jiménez, A., 2022a, p. 18).

En ese sentido, la EDN establece las bases y principios para que la Administración Pública Federal garantice el uso y acceso a las TIC, los servicios de banda ancha e internet, en aras de impactar en el bienestar social del país; empero, el contenido del documento no establece un diagnóstico o hace referencia a una estadística que contextualice el uso de las TIC, además de omitir la identificación de los riesgos que enfrenta la población en el mundo digital, si bien hace referencia a la seguridad de la información, esta se limita a aspectos institucionales, excluyendo la protección de los datos personales en el ámbito económico y social.

Con el ánimo de identificar la importancia de las TIC en la sociedad mexicana se requiere mencionar la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH), realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), cuya versión 2022 ofrece los siguientes resultados:

La ENDUTIH estimó que, en 2022, había 93.1 millones de personas usuarias de internet, lo que representó 78.6% de la población de 6 años o más.

Para 2022, el tiempo promedio de uso de internet al día, por persona, fue de 4.5 horas.

Entre 2019 y 2022, el porcentaje de personas usuarias que se conectó con dispositivos smartphone aumentó de 95.2 a 97%.

En 2022, el uso principal que se le dio al internet fue para comunicarse (93.8%). Siguieron el acceder a redes sociales (90.6%) y el entretenimiento (89.6%). La realización de pagos vía internet incrementó de 18.3%, en 2019, a 26.9%, en 2022. (INEGI-IFT, 2022, pp. 1-7)

Como puede observarse el uso y acceso de las TIC es un tópico presente en la agenda del Estado Mexicano; sin embargo, es importante destacar que, a pesar de su reconocimiento en la CPEUM, la actual apertura digital puede involucrar riesgos a los usuarios, presentando de manera constante retos al derecho, que debe actualizarse de manera permanente con el objetivo de proporcionar certeza jurídica al ciberespacio.

Libertad de expresión, el derecho a la información, y privacidad en internet

Entre los beneficios más evidentes del uso de las TIC se encuentran que maximizan la libertad de expresión y el derecho a la información; reconocidos como derechos fundamentales en los artículos 6 y 7 de CPEUM, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), ofreciendo foros digitales que permiten ampliar la libertad de buscar, recibir y difundir información.

Para valorar lo significativo de la libertad de expresión y el derecho a la información, es oportuno mencionar la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de rubro *Libertad de expresión y derecho a la información. Su importancia en una democracia constitucional*, donde retomando el caso Herrera Ulloa, subraya la doble dimensión de estos derechos, es decir una dimensión individual básica para el despliegue de su autonomía individual que implica el poder expresarse libremente, y una dimensión social que envuelve el respeto de la colectividad de recibir información y conocer la expresión del pensamiento ajeno; representando condiciones para ejercer otros derechos fundamentales de naturaleza política y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país (SCJN, 2009, registro digital 165760).

Respecto a la libertad de expresión *on line*, la Segunda Sala de la SCJN emitió el criterio intitulado *Flujo de información en red electrónica (internet). Principio de restricción mínima posible*, calificando a internet como un medio fundamental para el pleno ejercicio de la libertad de opinión y de expresión, por su velocidad, alcance mundial y relativo anonimato; por ende, solo puede restringirse en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos (SCJN, 2017, registro digital 2014515).

Por otra parte, si bien internet fortalece la libertad de expresión y el derecho a la información, también representa riesgos a la privacidad, derecho fundamental de acuerdo con los artículos 6 apartado A fracción II y 16 de la CPEUM, 11 de la CADH, 17 del PIDCP, y 12 de la DUDH, el cual se pone en jaque de manera constante con el gran intercambio de datos personales en el ciberespacio, que de manera voluntaria u oficial entregan los particulares al sector privado y público.

Siguiendo a Mendoza Enríquez, O., la definición del derecho a la privacidad es compleja, pues depende “del contexto y circunstancias de los casos particulares, para acotarlo. En virtud de lo anterior, el término “privacidad” no es fácil de definir, ya que hasta el momento no se tiene una idea clara de sus alcances”; observándose diversos pronunciamientos de los tribunales nacionales e internacionales acordes a casos específicos. No obstante, dos aspectos son permanentes: su nexo con la dignidad humana y la facultad de las personas de proteger su información del escrutinio público (2019, p. 672).

Nucci González, H., refiere el impacto de las TIC en el derecho a la privacidad al señalar que, “ha dejado de ser solo un asunto doctrinal

para convertirse en contenido de derecho positivo, en virtud del desarrollo científico y tecnológico que experimenta el mundo moderno con el uso masivo de la informática” (2022, p. 30), repercutiendo el desarrollo de las TIC, los datos personales que se comparten y lo que se considera interés público en la definición de privacidad en línea.

Al respecto, conviene mencionar el concepto del derecho a la privacidad que desarrolla la Segunda Sala de la SCJN al resolver el Amparo en Revisión 1005/2018, donde precisamente analiza el uso de redes sociales de los servidores públicos.

El derecho a la privacidad se define como aquel que todo individuo tiene de separar aspectos de su vida privada del escrutinio público. Esto es, corresponde al ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, es el derecho que las personas tienen a no ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, domicilio o su correspondencia...

En este sentido, la noción de privacidad se relaciona con la esfera de la vida de las personas en donde pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual. La privacidad tiene una vinculación con otros derechos. Entre otros, se relaciona con la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos (2019, pp. 25-27).

Sobre el particular es oportuno aludir a la tesis emitida por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito rubricada como *Protección de datos personales. El deber del estado de salvaguardar el derecho humano relativo debe potencializarse ante las nuevas herramientas tecnológicas, debido a los riesgos que estas representan por sus características*, en dicho criterio se enfatiza la obligación del Estado de garantizar la protección de datos personales en las TIC, con el fin de garantizar los derechos a “la intimidad, el honor, la reputación, la vida privada y, consecuentemente, la dignidad humana” (SCJN, 2019, registro digital 2020564).

Tomando en cuenta el contenido y alcance de los derechos estudiados en este apartado, es evidente la colisión constante de estos en internet, por lo que el análisis caso por caso es esencial para resolver los conflictos que puedan surgir.

Antecedentes del derecho al olvido

El derecho al olvido no es un tema innovador en el ámbito jurídico, teniendo antecedentes “en materia penal, por ejemplo, la cancelación de antecedentes, la prescripción del delito y el indulto, mientras que en materia fiscal existe la figura de cancelación de obligaciones” (Gue rrero Santillán, E., 2018, p.57); además de tener referencias en materia comercial como se refleja en la jurisprudencia europea (Leturia I, F., 2016, p. 99).

Lo notable de este derecho es que establece la posibilidad de que los hechos ocurridos en el pasado no limiten las oportunidades en el presente y futuro de las personas, siendo necesario y legítimo limitar la información que circula por cualquier medio de comunicación, que por el paso del tiempo han dejado de tener interés público o resulta inexacta.

De acuerdo con la doctrina entre los antecedentes del derecho al olvido, previo a la era digital, se encuentra el Caso Melvin v. Reid de 1931, el cual versa sobre una mujer que ejerció la prostitución, quien había sido juzgada y absuelta de un cargo de homicidio contra un deportista. Posteriormente la hija de este escribió *The Red Kimono*, llevada al cine en 1927, contando todos los hechos ocurridos y dando los nombres reales de los protagonistas, en consecuencia, la mujer demandó por invasión de su derecho a la privacidad. La Corte de California determinó que se había transgredido el derecho a la privacidad “y que las personas deben tener derecho a olvidar y a ser perdonadas”. La importancia del caso es el reconocimiento judicial del derecho al olvido, cuando ya no tienen relevancia los hechos para la conformación de la opinión pública en la actualidad (Moreno Bobadilla, Ángela, 2020, pp. 205-206).

No obstante lo anterior, la referencia obligada en materia de derecho al olvido será la icónica sentencia dictada el 13 de mayo de 2014 por el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) en el caso Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja, donde se estudió la privacidad en contextos digitales, ampliando el derecho de cancelación y opo-

sición de los datos personales, destaca en el fallo la determinación de que los motores de búsqueda de internet son responsables del tratamiento de datos personales¹ (párrs. 41 y 58), así como la obligación de estos de eliminar “la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona” (párr. 88), aun cuando la publicación sea en sí misma lícita; cabe mencionar que el TJUE fue cuidadoso en señalar que debe analizarse si la información es inadecuada, pertinente, o excesiva en relación con los fines del tratamiento (párr.94), buscando un equilibrio entre los derechos fundamentales de privacidad e información, siendo crucial el papel que juega en la vida pública la persona (párr. 81).

A partir de este caso se establece una nueva noción del derecho al olvido en entornos digitales, que consiste en la posibilidad de suprimir o desindexar información personal en los motores de búsqueda de internet, siempre que la información personal sea obsoleta o no sea de interés público. Por último, es preciso mencionar que el fallo “no exige la supresión del vínculo de los índices del motor de búsqueda, es decir, la información original seguirá accesible empleando diversos criterios de búsqueda o a través de la fuente original del editor” (Bello Jiménez, A., 2022b, p. 89), representando una limitación proporcional a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Con la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), vigente en la UE a partir del 2018, se reformula el derecho en estudio a través del artículo 17 rubricado como “Derecho de supresión («el derecho al olvido»)”, estableciendo el procedimiento que se debe seguir ante el responsable del tratamiento, precisando que precedente la supresión cuando los datos no son necesarios para el tratamiento o el titular se oponga al mismo, se ha retirado el consentimiento, los datos personales hayan sido tratados ilícitamente, la supresión atienda un deber legal, o los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información. Asimismo, se establecen límites al derecho en cita, como no afectar el derecho a la libertad de expresión e información o cuando el tratamiento se vincule con el interés público.

¹ El artículo 3 fracción XVIII de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares ofrece la siguiente definición, “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”.

Algunos países fuera de la Unión Europea también han adoptado leyes similares. Para dar algunos ejemplos, en julio de 2015, Rusia aprobó una ley que permite a los ciudadanos eliminar un enlace de los motores de búsqueda rusos si “viola las leyes rusas o si la información es falsa o se ha vuelto obsoleta”, y Turquía y Serbia también han establecido desde entonces sus versiones del derecho al olvido (Google, 2024a, párr. 2).

Ahora bien, operativamente resalta el Informe de Transparencia de Google que del 29 de mayo de 2014 al 23 de enero de 2024 registra en la UE 5,914,194 de URLs cuya retirada se ha solicitado, destacando que aproximadamente 50.2% se ha retirado, teniendo la estadística una tendencia de crecimiento constante (Google, 2024b), lo que hace evidente el interés social de la protección de la privacidad en el mundo digital.

Criterios relevantes

Para conocer el contenido y alcance operativo del derecho al olvido, se deben examinar casos relevantes, por lo que en los siguientes párrafos se abordarán de manera sucinta sentencias icónicas sobre el derecho en estudio.

a) Rout v. el Estado de Odisha (India), el 23 de noviembre de 2020 el Tribunal Superior de Orissa se pronunció sobre la trasgresión a la privacidad de una víctima de violación que había sido graba y expuesta en Facebook, analizando el artículo 17 del RGPD y la jurisprudencia europea, determinó que el derecho al olvido forma parte integral del derecho a la privacidad, por tanto es viable que ante su transgresión, la víctima o la fiscalía soliciten al Tribunal órdenes para borrar contenidos, independientemente de que el proceso penal esté en curso. La resolución significó un referente en la India sobre la necesidad del derecho al olvido, emitiéndose posteriormente dos sentencias similares del Tribunal Superior de Delhi y del Tribunal Superior de Karnataka (Global Freedom Of Expression, Columbia University, GFE-CU, 2023a).

b) Google LLC v. la Comisión Nacional de Informática y Libertad (Francia), el 24 de septiembre de 2019 el TJUE determinó que “la legislación vigente de la UE no obligaba a Google a ejecutar una orden para eliminar las referencias a los resultados de búsqueda en todas las versiones de su motor de búsqueda.”, pues si bien el marco normativo no

establece el alcance geográfico de las órdenes de desindexación, esta se realiza solo respecto a los Estados miembros de la UE. Sin embargo, como la protección a la privacidad no está conciliada en toda la UE, le concierne a los tribunales y a otros organismos pertinentes de cada Estado miembro decidir si sería apropiado ampliar la eliminación de referencias (GFE-CU, 2023b).

c) NT1 y NT2 v. Google LLC (Reino Unido), este caso fue resuelto por el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales el 13 de abril de 2018, el cual versa sobre la solicitud de dos empresarios anonimizados como NT1 y NT2 que cumplieron su condena en los años 90 y 2000 respectivamente, en distintos momentos solicitan a Google LLC la eliminación de enlaces sobre sus condenas, ante la negativa del buscador ambos demandaron por incumplimiento de la Ley de Protección de Datos de 1998 y por uso indebido de información privada. La resolución fue mixta, en primer lugar desestimó la solicitud de NT1 por ser una figura pública con un rol de interés social, por lo que el delito y su castigo se consideraban de interés público; empero, ordenó a Google desindexar los resultados de búsqueda de NT2 que hacían referencia a la condena cumplida del empresario, toda vez que su delito no implicaba deshonestedad, además su castigo se basó en una declaración de culpabilidad, determinando que la información sobre el delito y su castigo eran irrelevantes al interés público (GFE-CU, 2023c).

d) Natalia Denegri v. Google Inc. (Argentina), este fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina el 28 de junio de 2022 versa sobre la petición de la presentadora de televisión Natalia Denegri a Google de desindexar unos videos, donde consta el abuso verbal y físico de esta a los participantes de un programa de entrevistas en la televisión, por considerar que el contenido ya no era relevante y vulneraba sus derechos a la privacidad, intimidad, honor y reputación. La Corte rechazó por unanimidad su petición determinando que el paso del tiempo no hizo irrelevante la información, además al ser Denegri una figura pública, la libertad de expresión prevalece ante el derecho al honor y la reputación (GFE-CU, 2023d).

e) Médico Cirujano v. Corte de Apelaciones de Santiago (Chile), este caso versa sobre un médico cirujano que había sido condenado en 2009 a la pena de prisión por 61 días e indemnización por la muerte de un paciente como resultado de un acto de negligencia médica, evento cubierto por los medios de comunicación en línea; el médico cumplió su condena y en 2018 solicitó la eliminación de las ligas de las

noticias a los diarios quienes se negaron, por lo que acude a la Corte de Apelaciones de Santiago al considerar que la información disponible después de 9 años hace imposible la reinserción laboral, siendo viable el derecho al olvido. El caso llega a la Corte Suprema de Justicia de Chile y el 2 de julio de 2019 determina que los archivos históricos de la prensa no afectaban los derechos garantizados en la Constitución, concluyendo que se trataba de información pública; sin embargo, se precisó que la información publicada debe ser correcta e íntegra para lograr un balance entre el derecho a informar y el derecho al honor, por lo que ordenó a los medios de comunicación actualizar la información” (GFE-CU, 2023e).

f) Trama v. Google Brasil, en este caso un brasileño que en 1999 fue investigado y denunciado por hechos delictivos, pero no fue sancionado al haber prescrito los delitos, solicita en 2015 a los motores de búsqueda Google, Bing y Yahoo la desindexación de la información, ante la negativa de estos interpone una demanda, argumentando tener el derecho al olvido por verse afectada su intimidad, imagen y vida privada, destacando no haber sido condenado por la prescripción de los delitos; si bien en el proceso provisional se otorgó medidas cautelares y ordenó la desindexación de enlaces de noticias de los buscadores, la medida fue revocada en el proceso final prevaleciendo el derecho a la libertad de expresión de la prensa y el derecho a la información de la sociedad, este fallo se impugna y el 29 de noviembre de 2016 el Tribunal de Justicia de São Paulo, Brasil, emite sentencia confirmando la determinación del Tribunal a quo (GFE-CU, 2023f).

Análisis del caso mexicano

Entre los casos que ha conocido el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) vinculados con el derecho al olvido se encuentran las resoluciones a los expedientes PPD.0094/14 y [PPD.0039/15], que si bien llegaron a los tribunales federales no se realizó un estudio de fondo, únicamente se efectuaron pronunciamientos sobre aspectos procesales (Méndez Pérez, S., 2021).

A nivel legislativo se encuentran dos iniciativas de reforma a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) para reconocer el derecho al olvido digital, ambas hacen referencia a la protección de datos personales en Europa y enfatizan los riesgos a la privacidad en internet. Sin embargo, el alcance

es diferente: la primera data del 2013, se enfoca en las redes sociales y propone al responsable digital, es decir quien proporciona los servicios de redes sociales y realiza el tratamiento de datos personales; mientras que la segunda es del año 2019, con un enfoque más amplio considera como datos personales digitalizados los textos, comentarios, interacciones y contenido multimedia, además retoma la figura del responsable digital dándole mayor alcance pues involucra el tratamiento de la información en cualquier medio digital (Bello Jiménez, A., 2022b, pp. 91-94).

Ambas iniciativas reflejan la necesidad de actualizar la LFPDPPP ante la actual apertura digital; empero, estas no establecen con claridad la distinción del interés público, además pretendían insertar la eliminación inmediata y definitiva de todos los contenidos *on line* en el derecho mexicano, representando un riesgo en materia de libertad de expresión y derecho a la información. No se omite mencionar que las iniciativas no trascendieron.

Por otra parte, el pasado 23 de noviembre de 2022 la Primera Sala de la SCJN resolvió el Amparo en Revisión 341/2022, pronunciándose por primera vez sobre el derecho al olvido en México, introducido a través de la reforma notarial de la Ciudad de México, dicha sentencia declaró inconstitucional el último párrafo del artículo 1392 Bis del Código Civil para la Ciudad de México, derivando en la tesis de rubro “DERECHO AL OLVIDO. EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1392 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA CIUDAD DE MÉXICO QUE ESTABLECE ESTE DERECHO ES INCOMPATIBLE CON LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN” (SCJN, 2023, registro digital 2025995), que de manera sucinta establece los motivos por los cuales el modelo de supresión o cancelación de datos, también llamado derecho al olvido, reconocido en la UE es incompatible con los artículos 6 y 7 de la CPEUM y 13 de la CADH.

La primera razón de la incompatibilidad resulta de la **diferencia entre las reglas en materia de libertad de expresión y acceso a la información establecidas en el sistema interamericano de derechos humanos respecto de aquellas de la Unión Europea y del Consejo de Europa**, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe de manera clara todo acto de censura previa y únicamente permite la determinación de responsabilidades ulteriores en materia de libertad

de expresión, mientras que las reglas de la Unión Europea y de la Convención Europea de Derechos Humanos no prohíben estas medidas preventivas a la publicación; derivado de esta diferencia, la protección de datos personales no puede constituir una justificación para impedir o controlar de manera previa las publicaciones presentes o futuras que se pudieran realizar en ejercicio de la libertad de expresión y que contengan información de una persona. La segunda razón de la incompatibilidad deriva de **los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal, que establece la presunción de que toda información que se ha hecho pública permanezca con ese carácter, sin que el mero paso del tiempo conlleve que determinada información pierda su interés público**, ya que la fijación de plazos sería irrazonable y contrario a los principios que rigen a la libertad de expresión en una sociedad democrática. La tercera incompatibilidad deriva de lo establecido en **los artículos 7o. y 14o. de la Constitución Federal, ya que no puede asignarse a entidades privadas, tales como motores de búsqueda en internet, la obligación de vigilar y determinar qué información cumple una función pública y cuál debe eliminarse de los resultados de búsqueda**, lo que generaría un incentivo para estos intermediarios de internet para remover información y evitar responsabilidades civiles o administrativas, además de que la facultad que se le podría asignar a un órgano del Estado para esta determinación podría constituir un medio para la censura indirecta, sin la existencia de un juicio y sin seguir las formalidades del debido proceso (SCJN, 2023, registro digital 2025995) [Énfasis añadido].

No obstante el criterio emitido en el Amparo en Revisión 341/2022, resulta de sumo interés el voto particular emitido por la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, donde precisa que si bien la literalidad del último párrafo del artículo 1392 bis del Código Civil para la Ciudad de México podría generar afectaciones a la libertad de expresión y al derecho a la información; también era viable soportar su constitucionalidad a partir de una interpretación conforme y sistemática del artículo 49 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, que versa sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) de las personas fallecidas a través de la perso-

na que acredite tener un interés jurídico, y el 47 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México donde se establece que la protección de los datos personales no se extingue con la muerte; consecuentemente el alcance del artículo en estudio era normar el tratamiento de los datos personales *post mortem*, en aras de garantizar el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, cuya confidencialidad se encuentra establecida en las normas, por ende, no pretendía inhibir o limitar la libertad de expresión ni el acceso a la información pública gubernamental (Ríos Farjat, A., 2022), al respecto destacan los siguientes párrafos:

Incluso, podría haberse interpretado en el sentido de que, para el cumplimiento de esa norma, tanto las personas destinatarias de su contenido como las autoridades que reciben la solicitud de la eliminación de datos personales de una persona fallecida tienen que cuidar en todo momento que no se trate de información relacionada con la libertad de expresión o de información pública.

En mi opinión, una sana adaptación del derecho al olvido podría llevarnos a concluir que su objetivo es hacer efectiva la protección de datos confidenciales de una persona, después de su fallecimiento, es decir, a través de esa prerrogativa la persona tiene derecho a la eliminación de sus datos personales cuando la finalidad de su uso ya ha sido cumplida, porque de mantenerse se realizaría un tratamiento excesivo y obsoleto de su información (Ríos Farjat, A., 2022, p. 5).

Lo interesante del voto particular es que no se niega a la posibilidad de implementar un derecho al olvido *mutatis mutandis*, en ese sentido conviene hacer referencia a las vías para ejercer la supresión en el sistema jurídico mexicano, una se encuentra contemplada en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que precisa:

ARTÍCULO 20 Sexies.- Tratándose de violencia digital o mediática para garantizar la integridad de la víctima, la o el Ministerio Público, la jueza o el juez, ordenarán de manera inmediata, las medidas de protección necesarias, ordenando vía electrónica o mediante escrito a las empresas de plataformas digitales, de medios de comunicación, redes sociales o páginas electrónicas, personas físicas o morales, **la interrupción, bloqueo, des-**

trucción, o eliminación de imágenes, audios o videos

relacionados con la investigación previa satisfacción de los requisitos de Ley...

[Énfasis añadido].

Otra vía por la cual podrían suprimirse contenidos en línea es a través del daño moral regulado en los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil Federal, el cual, si bien guarda un equilibrio con libertad de expresión y derecho a la información, establece condiciones para garantizar los derechos al honor, reputación, y vida privada.

Un referente obligado es el caso Ulrich Richter v. Google, que inició en 2015, cuando Richter demandó a la compañía, por su responsabilidad en el alojamiento y divulgación del blog en el servicio Blogger, a través del cual lo difamaban a él y su esposa, en junio de 2022 la Octava Sala de lo Civil de la Ciudad de México confirmó la responsabilidad de Google Inc. y lo condenó a pagar 5,000 millones de pesos a Richter Morales, desde febrero de 2023 el asunto se encuentra en estudio por la Primera Sala de la SCJN (Soto Galindo, J., 2023).

Como puede observarse, existe un interés por parte de la sociedad y del legislativo por el reconocimiento del derecho al olvido en internet; no obstante, dada la configuración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y derecho a la información, resulta fundamental establecer un procedimiento que garantice un equilibrio con los derechos en cita y la privacidad.

Conclusiones

Las fuentes reales y formales dan cuenta del necesario uso y acceso a las TIC, al ser un elemento detonador del desarrollo y mejores condiciones de vida, configurando un mundo *on line* sin barreras de tiempo y espacio, donde la comunicación fluye a gran velocidad, haciendo viable en el ciberespacio realizar actividades públicas y privadas. El gran intercambio de datos que genera la interacción global en internet pone al centro la seguridad de la privacidad de los usuarios, que de manera gradual se han percatado de la huella virtual de sus actividades digitales, las cuales pueden afectar su esfera jurídica en el mundo real.

Ante la indudable necesidad de seguridad y certeza jurídica en el marco de las TIC, surgen nuevos derechos como es el caso del de-

recho al olvido, herramienta de control de la información personal en internet, es así como diversos tribunales del mundo han establecido criterios relevantes en aras de equilibrar la libertad de expresión, el derecho a la información, y la privacidad en línea; a lo anterior se suma que algunos Estados han normado este derecho, estableciendo su procedencia y límites.

En México también es evidente el interés por implementar la cancelación de información en contextos digitales a través del derecho al olvido. Sin embargo, las iniciativas de reforma a la LFPDPPP presentadas en 2013 y 2019 carecen de criterios orientadores que garanticen el equilibrio entre los derechos involucrados, esto es así toda vez que no instituyen una prueba de interés público que permita el análisis a cada asunto en particular, además son omisas respecto a las excepciones a este derecho tales como personas con relevancia social y política, e información vinculada con la función pública, hechos de corrupción o violaciones graves a los derechos humanos, resaltando además que son desproporcionadas al implicar la eliminación definitiva de todos los soportes documentales en línea; por ende representan una vía de censura que tendrían impacto en la configuración de la democracia, donde la apertura de la información, la memoria histórica y debate plural son piezas claves.

Al ser el derecho al olvido en internet una excepción a la libertad de expresión y al derecho a la información en su esfera social, su implementación debe estar establecida en la norma; destacando que su procedencia debe justificarse en un análisis jurídico especializado y técnico, donde se establezcan de manera nítida sus alcances, por lo que resulta inviable delegar esta responsabilidad a los particulares, teniendo las autoridades administrativas como el INAI, y en su caso los órganos jurisdiccionales, el deber de estudiar cada caso.

No obstante, el pronunciamiento de la SCJN sobre la incompatibilidad del derecho al olvido de la UE con la CPEUM y la CADH, ello no implica que no se pueda establecer una herramienta jurídica que reconfigure la privacidad en línea en armonía con el sistema jurídico mexicano, sobre todo porque a la luz del marco normativo se observa la posibilidad de supresión, siendo la ponderación de la libertad de expresión, el derecho a la información, y la privacidad en línea, un aspecto esencial.

Fuentes de consulta

- ANZURES GURRÍA, J. (2021). *Naturaleza jurídica y funciones del derecho humano a Internet*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1(158), 521-552. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.158.15628>
- BELLO JIMÉNEZ, A. (2022a). *Transparencia como herramienta eficaz anticorrupción: caso contrataciones abiertas*. DIGNITAS, (44), pp. 13-41. https://www.cod-hem.org.mx/wp-content/uploads/2022/12/Dignitas_44_02_final_RHMO_digital.pdf
- BELLO JIMÉNEZ, A. (2022b). *Borrar o no borrar el pasado digital: El impacto jurídico del derecho al olvido*. En Uscanga Barradas, A. (coord). Visiones contemporáneas del Derecho a la Información, Transparencia y Protección de Datos Personales. (pp. 77-100). UNAM. http://derecho.posgrado.unam.mx/site_cpd/public/publis_cpd/visionescontemporaneas2.pdf
- CÓDIGO CIVIL FEDERAL. (11 de enero de 2021). DOF. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf
- DOF. (2013). DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013#gsc.tab=0
- DOF. (2021). ACUERDO por el que se expide la Estrategia Digital Nacional 2021-2024. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5628886&fecha=06/09/2021#gsc.tab=0
- LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. (5 de julio de 2010). DOF. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>
- GOOGLE. (2024a). *Descripción general del derecho a ser olvidado*. <https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=en#zippy=%2Cchow-old-the-content-is%2Cyour-role-in-public-life%2Cwhere-the-information-comes-from%2Cthe-effect-on-googles-users%2Cview-a-list-of-some-common-tools>
- GOOGLE. (2024b). *Informe de transparencia*. https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=es&requests_over_time=country:&lu=requests_over_time&site_types=start:1453420800000;end:1696895999999;country:
- GFE-CU. (2023a). *Rout v. el Estado de Odisha*. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/rout-v-state-of-odisha/>

- GFE-CU. (2023b). *Google LLC v. la Comisión Nacional de Informática y Libertad*. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/google-llc-v-national-commission-on-informatics-and-liberty-cnif/>
- GFE-CU. (2023c). *NT1 y NT2 v. Google LLC*. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/nt1-nt2-v-google-llc/>
- GFE-CU. (2023d). *Natalia Denegri v. Google Inc.* <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/natalia-denegri-v-google-inc-supreme-court/>
- GFE-CU. (2023e). *Médico Cirujano v. Corte de Apelaciones de Santiago*. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/medico-cirujano-v-corte-de-apelaciones-de-santiago/?lang=es>
- GFE-CU. (2023f). *Trama v. Google Brasil*. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/trama-v-google-brasil/>
- GUERRERO SANTILLÁN, E. (enero-junio, 2018). *El derecho al olvido digital en México*. Revista Caja de Cristal, (7), 56-62. Recuperado de https://www.itei.org.mx/v3/documentos/estudios/caja_de_cristal_no_7_2018.pdf
- INEGI y IFT. (2022). COMUNICADO DE PRENSA NÚM. 367/23. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/ENDUTIH/ENDUTIH_22.pdf
- LETURIA I, F. (2016). *Fundamentos jurídicos del Derecho al Olvido: ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos fundamentos?* Revista chilena de derecho, 43(1), 91-113. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v43n1/art05.pdf>
- LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA. (8 de mayo de 2023). DOF. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAM-VLV.pdf>
- MENDOZA ENRÍQUEZ, O. (2019). Privacidad. En Davara Fernández de Marcos, I. (coord.), *Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos Fundamentales* (pp. 672-680). INAI. https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/Publicaciones/Documentos/DICCIONARIO_PDP_digital.pdf
- MORANCHEL POCATERRA, M. (2019). *El derecho humano al acceso y uso de las TIC como derecho habilitante*. Revista de la Facultad de Derecho de México, (274), 505-524. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.274-1.69966>
- MÉNDEZ PÉREZ, S. (2021). *El Derecho al olvido análisis y propuesta de formulario* [Tesis maestría]. INFOTEC. <https://infotec.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1027/486>

MORENO BOBADILLA, Ángela. (2020). *El olvido previo a internet: los orígenes del actual derecho al olvido digital*. Cuestiones Constitucionales, 1(43), 199–217. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n43/1405-9193-cconst-43-199.pdf>

NUCCI GONZÁLEZ, H. (2022). *Los derechos de la personalidad en el internet y las redes sociales: propuesta de regulación*. Santi Ediciones.

RGPD. (27 de abril de 2016). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

RÍOS FARJAT, A. (2022). Voto particular en el Amparo en Revisión 341/2022. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=299426>

SCJN. (junio de 2017). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. Época. Tesis 2a. CII/2017 (10a.). Registro digital 2014515. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014515>

SCJN. (septiembre de 2019). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. Época. Tesis: I.10o.A.6 CS (10a.). Registro digital 2020564. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020564>

SCJN. (febrero de 2023). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 11a. Época. Tesis 1a. II/2023 (11a.). Registro digital 2025995. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025995>

SCJN. (diciembre de 2009). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. Época. Tesis 1a. CCXV/2009. Registro digital 165760. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165760>

SEGUNDA SALA DE LA SCJN. (20 de marzo de 2019). Amparo en Revisión 1005/2018. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=246865>

SOTO GALINDO, J. (2023). *Tribunal le da tiempo a Google en el juicio contra el mexicano Ulrich Richter*. <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Tribunal-le-da-tiempo-a-Google-en-el-juicio-contra-el-mexicano-Ulrich-Richter-20230505-0061.html>

TJUE. (13 de mayo de 2014) C 131/12 *Caso Google Spain vs. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja*. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>



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

Derecho al olvido y sus implicaciones sociales

Primera edición, julio 2024

Edición a cargo de la **Dirección General de Promoción
y Vinculación con la Sociedad**