



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**“LOS RIESGOS DEL DERECHO EUROPEO AL OLVIDO
PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO”**

T E S I S

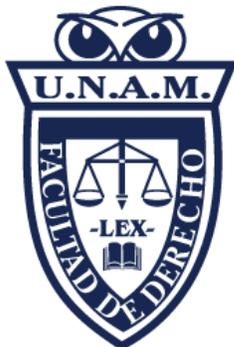
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

AGNERIS SAMPIERI ORTEGA

ASESOR:

DR. PEDRO SALAZAR UGARTE



CIUDAD UNIVERSITARIA, CD.MX.

ENERO DE 2022.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, Cd. De México, 12 de octubre del 2021

M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM

PRESENTE

Por este conducto comunico a Usted, que la pasante AGNERIS SAMPIERI ORTEGA, con número de cuenta 413009496, bajo la asesoría del DR. PEDRO SALAZAR UGARTE y bajo la supervisión del suscrito director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, elaboró la tesis intitulada "LOS RIESGOS DEL DERECHO EUROPEO AL OLVIDO PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO".

Con fundamento en los artículos 8 fracción V, del reglamento de Seminarios, 19 y 20 del reglamento general de exámenes profesionales, de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

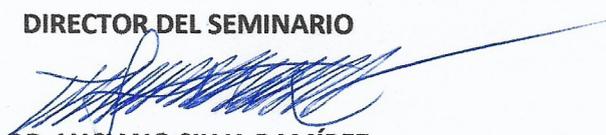
En consecuencia, se autoriza su presentación al jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ

En memoria de Margarita Cisneros Castellanos,

mi abuelita.

Cuya historia y lucha son parte de la mía.

AGRADECIMIENTOS

Sería imposible comenzar estos agradecimientos sin reconocer todo el amor, esfuerzo, compromiso, tiempo y dedicación que Gloria y Ramón –mi madre y padre- han tenido conmigo desde el día que nací. Aunque diferentes, soy reflejo de todas las virtudes que me han regalado, entre ellas el trabajo y la dedicación al estudio. Esta tesis no hubiera existido sin todo lo que me han dado. Gracias infinitas.

A Ramoncito, mi hermano que me ha acompañado toda su vida en las buenas, las malas y las peores. No sé qué sería de mí sin ti. Te quiero y siempre querré lo mejor para ti.

A mi familia, ustedes han sido parte fundamental en mi vida, mi crecimiento y me han enseñado lo bello que es contar con tanta gente que te quiere y te apoya. Saben bien que nombrarles fácilmente me llevaría más de un tomo para mi tesis, pero siempre les tengo en mi corazón.

A Melissa, mi adorada compañera en la facultad, el activismo, la defensa de los derechos humanos y la vida. Compartir lo que tenemos me ha marcado de una manera en que solo tú lo sabes hacer. Gracias por todas las experiencias y luchas compartidas; pero sobre todo gracias por todo el amor.

A mis amistades a lo largo de la vida y de quienes he aprendido a vivir más allá de la escuela y el trabajo.

Al IPN, por alimentar mi interés en la ciencia y tecnología, por reorientar ese interés enfocado en el derecho y la sociedad, pero sobre todo por la valiosa amistad con Davo, Gloria, César, Adrián, Ponce y Santiago. Son el regalo más bonito que Bátiz me pudo dar.

A la UNAM, por darme la oportunidad de encontrarme con profesores, proyectos y amistades que han marcado mi carrera.

A Pedro Salazar y Vladimir Chorny por sembrar en mí el interés y compromiso por el respeto y defensa de los derechos humanos. Punta de lanza que orientó mi carrera profesional en la Facultad.

A Paty, Itzel, Dany Rod, Dany Martínez, Fab, Gio, Baldo, Xavier, Carlos, Ilan, Donato y en general a las generaciones pasadas y futuras de los equipos de Derechos Humanos, por acompañarme en un proyecto formativo tan importante que me ha dejado grandes conocimientos y amistades.

A R3D: Red en Defensa de los Derechos Digitales, por materializar algo que solo existía en mi imaginario, gracias a todas las personas que han tenido la paciencia de enseñarme gran parte de lo que ahora soy a nivel profesional. El espacio de la defensa de los derechos humanos en el entorno digital tiene un lugar importante en mi corazón y mi conocimiento. Luisa, Fer, Danya, Grecia, Santi, Milan, Brito y Tumbo; gracias por creer en mí para ser parte de un proyecto que no solo transforma realidades, sino que también transformó mi vida.

A Pepe, Enrique y Joaquín; que me han abierto las puertas a una infinidad de posibilidades; pero sobre todo me han dado la oportunidad de tener su valiosa confianza y amistad.

A todas las personas que quiero, admiro y en mi torpeza he omitido.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
LIBERTAD DE EXPRESIÓN	3
CARACTERÍSTICAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	7
RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	12
LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INTERNET	18
PRINCIPIOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET	20
RESTRICCIÓN DE LOS CONTENIDOS EN INTERNET	24
CAPÍTULO II	
DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA	35
REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA	39
CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA	44
INJERENCIAS LEGÍTIMAS DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA	51
PRIVACIDAD EN INTERNET	55
PRIVACIDAD Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES	56
CAPÍTULO III	
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DERECHO AL OLVIDO	59
LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES COMO DERECHO HUMANO	60
TERMINOLOGÍA	63
EL DERECHO AL OLVIDO Y EL CASO COSTEJA	66
REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU DERECHO AL OLVIDO	75
FRANCIA VS. GOOGLE Y LAS REMOCIONES GLOBALES DE INFORMACIÓN	78
EL DERECHO AL OLVIDO EN AMÉRICA LATINA	81
RETOS Y FALACIAS FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	91
CAPÍTULO IV	
EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO	97
ANTECEDENTES EN PODER JUDICIAL SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO	98
INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA RECONOCER EL “DERECHO AL OLVIDO”	109
LOS NÚMEROS SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO	117
OTRAS MANIFESTACIONES DEL OLVIDO –O DE LA CENSURA EN INTERNET-	122

CONCLUSIONES

131

FUENTES CONSULTADAS

137

INTRODUCCIÓN

El debate global al respecto del “Derecho al Olvido” es relativamente reciente pues tiene su origen en la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del 2014, conocida como el caso Costeja¹; a partir del cual se comenzó a discutir una supuesta colisión entre el derecho a la vida privada, concretamente la protección de datos personales y la libertad de expresión.

A grandes rasgos, el derecho al olvido es un mecanismo implementado por plataformas en internet como los buscadores para que las personas puedan solicitar la remoción o desindexación de resultados de búsqueda que consideren vulneran su vida privada, honra o dignidad. En caso de que las plataformas se nieguen a “olvidar” pueden ser sancionadas hasta con el 4% de sus ingresos anuales a nivel global.

Debido a las implicaciones del derecho al olvido en el ejercicio de los derechos de las personas, es importante analizar cuáles son los alcances y restricciones de la libertad de expresión y la privacidad, esto con la finalidad de tener una mejor comprensión de por qué el “Derecho al Olvido” es un riesgo a la libertad de expresión que en nada favorece la privacidad de las personas ni la protección de sus datos personales.

En ese sentido, este primer capítulo estará dedicado a entender las características principales de la libertad de expresión; así como las restricciones legítimas a las que puede estar sujeto éste derecho y cómo funciona cuando este derecho se manifiesta a través de Internet, principalmente encontraremos cabida en el marco del Sistema Interamericano y consecuentemente en el Estado mexicano.

¹ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014.

Posterior al entendimiento general del derecho a la libertad de expresión y cómo funciona en Internet, es importante pasar a comprender las generalidades del derecho a la vida privada o derecho a la privacidad.

Al respecto, también se analizarán los alcances y límites del derecho a la vida privada y cómo este ha dado origen a otros derechos. Esto para comprender por qué este derecho es la base de otros derechos autónomos como lo es el derecho de protección a los datos personales, y en Europa, el llamado derecho al olvido. De acuerdo al marco normativo de la Unión Europea, se considera que este derecho da origen y sustento al derecho (europeo) al olvido, en tanto que uno de los objetivos de dicho derecho es garantizar el control de los usuarios de Internet respecto de sus datos personales.

A lo largo de esta tesis mi intención es tener una narrativa lo más clara y amena posible, pues el público al que va dirigido es a cualquier persona que tenga interés en el tema y no únicamente a las eruditas en derecho.

Menciono lo anterior debido a que el tercer capítulo es una de las partes más técnicas pero no por eso menos interesantes. Sí, será necesario echar mano de lo que dicen los textos jurídicos aparentemente “áridos”; pero que tienen una razón para ser analizados.

Además, los capítulos precedentes servirán como preparación para que en este capítulo se tengan los conceptos, nociones y conocimientos necesarios para entender lo que se va a discutir como lo son definiciones específicas relativas al derecho de protección a los datos personales y cómo este ha sido la herramienta para dar origen a lo que en Europa se ha nombrado como “derecho al olvido” o “derecho de supresión”.

CAPÍTULO I

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión es considerada la piedra angular de toda sociedad libre, democrática y participativa²; al respecto, Ignacio Álvarez afirma que es incuestionable el papel central que la libertad de expresión desempeña en el fortalecimiento de la democracia pues señala que cuando las personas pierden la posibilidad de expresarse libremente -y por cualquier medio, añadiría- también se pierde la posibilidad de informarse y tomar posición frente a la realidad que nos rodea³.

Congruente con lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que la libertad de expresión es objeto de un grado reforzado de protección el cual se fundamenta en:

1. Consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad;
2. Razones derivadas del funcionamiento de las democracias;
3. Motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual;
4. Consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad;
5. Motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera⁴.

En ese sentido, el Internet es considerado uno de los instrumentos más poderosos del siglo XXI que fortalece los derechos y libertades de las personas, permitiéndoles exigir más transparencia en la conducta a quienes ejercen el poder, acceder a información y facilitar la participación ciudadana activa en la forja de sociedades democráticas. En este

² Corte IDH. [Caso “La Última Tentación de Cristo” \(Olmedo Bustos y otros\) Vs. Chile](#). Fondo, reparaciones y costas. 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73. Párr. 68.

³ Álvarez, I. [Libertad de Expresión en América Latina](#). En Derechos Humanos y Libertad de Expresión en México (41- 47). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2006.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-015 de 2015. M.P.](#) Luis Ernesto Vargas Silva.

sentido, para los Estados debería ser prioritario facilitar el acceso de toda la población a Internet con las mínimas restricciones posibles del contenido en línea⁵.

No obstante lo anterior, la libertad de expresión también tiene límites muy claros y excepciones claramente previstas en el marco jurídico aplicable a México; sin embargo, la libertad de expresión no ha de estar sujeta a censura previa sino a responsabilidades ulteriores⁶.

Ante la importancia del derecho a libertad de expresión, el marco jurídico del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos ha trascendido por ser el sistema que proporciona un mayor alcance y mejores garantías a la libertad de pensamiento y de expresión y el que más reduce las posibles restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas⁷. Por su parte, el marco jurídico mexicano también reconoce de forma expresa la protección de este derecho en su artículo sexto.

Resulta importante recordar que derivado de la reforma constitucional del 2011 en materia de derechos humanos, en el que se determinó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte⁸, se ha permitido que los aparatos e instrumentos normativos del Sistema Interamericano del cual México es Estado parte sirvan para robustecer el *bloque de constitucionalidad*⁹ en materia de derechos

⁵ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr 2.

⁶ CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente](#). CIDH/RELE/INF.17/17. Marzo, 2017. Párr 68.

⁷ Botero, C. y otras. [El derecho a la libertad de expresión: Curso avanzado para jueces](#). Bogotá. Julio, 2017. Pág. 29.; CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr 3.; Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 50.

⁸ CPEUM. Artículo 1º, primer párrafo. Vigente al 17 de enero de 2019.

⁹ Cfr. en Rodrigo Uprimny, [“Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”](#), en *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura. 2004. Págs. 21-66.

humanos a través del *control de convencionalidad* como herramienta y técnica de *interpretación conforme*¹⁰.

Lo anterior, permite homologar el grado de protección del derecho a la libertad de expresión del Estado mexicano con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH); mientras que el llamado “derecho al olvido” se desarrolla en el marco de las regulaciones de la Unión Europea entre las cuales se encuentran el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, el “Convenio Europeo”), la ya derogada Directiva 95/46/ce relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y el Reglamento (UE) 2016/679 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 (también conocido como “Reglamento general de protección de datos” o “GDPR” por sus siglas en inglés).

En ese sentido, es importante resaltar las diferencias entre el Sistema Interamericano, el Sistema Europeo y el Sistema Universal de derechos humanos, para confirmar que el marco interamericano sí resulta ser el más protector respecto al derecho de la libertad de pensamiento y expresión. Lo anterior resulta de comparar el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana y el artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) en conjunto con las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los informes, comunicados y

¹⁰ Cfr. en Salazar, Pedro y otros. *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. México. Instituto Belisario Domínguez. 2014. Págs. 65 - 67.

asuntos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por mencionar algunos, en contraste al marco jurídico de la Unión Europea y el Universal.

Resulta fundamental mantener en mente lo anterior, pues en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la libertad de expresión es un derecho que se le debe de garantizar a todas las personas, por lo que no puede restringirse a una determinada profesión o grupo de personas¹¹ o limitar los medios por los cuáles se le puede dar difusión y acceso.

Ante lo anterior, la Comisión Interamericana ha destacado de forma reiterada la triple función del derecho a la libertad de expresión en el sistema democrático¹²:

- a. como derecho individual que refleja la virtud humana de pensar el mundo desde una perspectiva propia y comunicarse entre sí;*
- b. como medio para la deliberación abierta y desinhibida sobre asuntos de interés público;*
- c. como instrumento esencial en la garantía de otros derechos humanos, incluyendo la participación política, la libertad religiosa, la educación, la cultura, la igualdad, entre otros.*

Mientras que para otros Tribunales manifiestan dichas funciones bajo otras premisas, como la Corte colombiana que identifica las siguientes funciones de la libertad de expresión en una sociedad democrática:

1. permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento;
2. hace posible el principio de autogobierno;

¹¹ Cfr. en Corte IDH. [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

¹² CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente](#). CIDH/RELE/INF.17/17. Marzo, 2017. Párr 70.; [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párrs. 224-226.

3. promueve la autonomía personal;
4. previene abusos de poder; y
5. es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan.¹³

CARACTERÍSTICAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sin la intención de realizar un listado exhaustivo y minucioso, se han identificado algunas características distintivas del derecho a la libertad de expresión¹⁴:

- Titularidad del derecho
- Su doble dimensión: Individual y colectiva
- La existencia de discursos que tienen una protección reforzada
- Deberes correlativos

Titularidad del derecho

De acuerdo con el artículo 6 de la Constitución 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, mientras que el artículo 13 de la CADH reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

De las disposiciones anteriormente mencionadas, en ninguna se hace excepción o distinción alguna de las personas que pueden disfrutar y ejercer de este derecho, por lo tanto la libertad de expresión no se restringe a determinada profesión o grupo de

¹³ Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia C-650 de 2003](#). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Botero, C. y otras. [El derecho a la libertad de expresión: Curso avanzado para jueces](#). Bogotá. Julio, 2017. Pág. 34.; Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-391 de 2007](#). MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

personas –tales como los periodistas profesionales–, ni tampoco al ámbito de la prensa¹⁵ y todas las personas son consideradas titulares de este derecho.

Doble dimensión: individual y colectiva

Una de las características más representativas de la libertad de expresión es su doble dimensión: individual y colectiva.

En lo que respecta a la dimensión individual, desde 1984 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), definió en su opinión consultiva relativa a “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” que la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios¹⁶. (énfasis propio)

Mientras que la libertad de expresión, en su dimensión social o colectiva implica el derecho de todas las personas a conocer opiniones y noticias pues para las personas tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otras como el derecho a difundir la propia¹⁷; es por tanto que no sería lícito que los medios de comunicación social se vieran afectados en el alcance de las opiniones, información o noticias que difunden.

En ese sentido, no podemos perder de vista que el ejercicio de la libertad de expresión implica simultáneamente tanto la dimensión individual como la dimensión social y en la misma medida, un acto del Estado que afecte o restrinja la dimensión individual del derecho en cabeza del emisor, afectará de igual forma y en la misma medida su

¹⁵ Corte IDH. [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 114.

¹⁶ Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr 31.

¹⁷ Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr 32.

dimensión social en cabeza del receptor¹⁸; por lo que afectar el medio por el cual se realiza ese ejercicio repercute de la misma manera tanto en la dimensión individual como colectiva.

Es esa dimensión social que ha hecho que el Internet sea la plataforma idónea, pues la relativa facilidad de tener acceso a él alrededor del mundo hace posible que cualquier tipo de información esté a segundos de distancia, lo que es una garantía real y efectiva de la libertad de expresión para ambas dimensiones.

En consecuencia, en el ámbito interamericano no son aplicables las restricciones que otros sistemas de protección admiten frente a la libertad de expresión, en virtud del principio hermenéutico *pro persona*, que otorga primacía interpretativa y de aplicación a la norma más favorable para las personas¹⁹.

La existencia de discursos que tienen una protección reforzada

Se debe de partir de la premisa de que la libertad de expresión protege todo tipo de discursos excepto algunos muy bien delimitados como la pornografía infantil (que serán desarrollados más adelante) y que estas protecciones son independientes de si existe o no un consenso, de que gocen de aceptación social o incluso cuando son chocantes e incómodas; sin embargo, también existen expresiones que gozan de una protección reforzada como las que involucran discursos sobre asuntos de interés público y sobre funcionarios o personajes públicos.

¹⁸ Corte IDH. [Caso Palamara Iribarne vs. Chile](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135. Párr. 107; [Caso Ricardo Canese vs. Paraguay](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111. Párr. 81; [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107. Párr. 101-1-a; [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr 33.; CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr. 15; Informe de fondo núm. 90/05, caso núm. 12.142, [Alejandra Marcela Matus Acuña, Chile](#), 24 de octubre de 2005, párr. 39.

¹⁹ Botero, C. y otras. [El derecho a la libertad de expresión: Curso avanzado para jueces](#). Bogotá. Julio, 2017. Págs. 29 y 30; [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Al respecto, desde el 2009²⁰ la primera sala de la SCJN ha manifestado la importancia que tiene el adoptar la jurisprudencia interamericana de tal forma que, los límites de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, sostiene que:

“... el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan sus actividades o actuaciones. Por tanto, si bien es cierto que estas personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante toda su vida, sino sólo mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública, también lo es que tampoco podría afirmarse que la información consistente en que un individuo fue acusado hace más de treinta años de cometer un delito en perjuicio de una dependencia del Estado cuando fue servidor público carezca de interés para la sociedad. Así, la información sobre el comportamiento de funcionarios públicos durante su gestión no pierde relevancia por el mero transcurso del tiempo y, por tanto, no pierde su carácter de hecho de interés público; por el contrario, es justamente el seguimiento ciudadano sobre la función pública a lo largo de los años lo que fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la rendición de cuentas por aquellos que tienen ese tipo de responsabilidades.”²¹

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho énfasis en la trascendencia de los discursos sobre asuntos de interés público al manifestar que “el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la

²⁰ Sentencia recaída al [Amparo Directo en Revisión 2044/2008](#), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, 17 de junio de 2009.

²¹ Época: Décima Época. Registro: 2018711. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCCXXIV/2018 (10a.). Página: 344. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA INFORMACIÓN SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DURANTE SU GESTIÓN NO PIERDE SU CARÁCTER DE HECHO DE INTERÉS PÚBLICO POR EL MERO TRANSCURSO DEL TIEMPO.**

transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.”²²

En ese mismo sentido, la CIDH ha manifestado que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción y que en el debate sobre asuntos de interés público, se protege tanto la emisión de expresiones inofensivas y bien recibidas por la opinión pública, como aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos, a los candidatos a ejercer cargos públicos, o a un sector cualquiera de la población²³.

Finalmente y para reforzar lo anterior, la Corte IDH ha sostenido que es *“lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.”²⁴*

Deberes correlativos

Todos los derechos traen consigo una serie de deberes y responsabilidades, y la libertad de expresión no es la excepción; pues su ejercicio conlleva el deber de no violar los derechos de los demás al ejercer esta libertad fundamental. Asimismo, el alcance de los deberes y responsabilidades dependerá de la situación concreta en la que se ejerza el

²² Corte IDH. [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107. Párr. 127.

²³ Cfr. CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009.

²⁴ Corte IDH. [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107. Párr. 128 y 129.

derecho, y del procedimiento técnico utilizado para manifestar y difundir la expresión²⁵; pues como observaremos más adelante las excepciones para el ejercicio de este derecho son muy puntuales y las responsabilidades ulteriores que puede traer consigo se determinan a partir de un estricto test tripartito.

RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Partiendo de que existe una presunción *ab initio* de que todos los discursos de las personas forman parte de su libertad de expresarse y opinar; también existen prohibiciones y limitaciones expresas; no obstante, como lo expresa Gargarella, estas no pueden ser entendidas como un “cheque en blanco” para sostener cualquier tipo de limitación en la que se asuma que todos los derechos valen más o menos lo mismo; o subordinar los derechos más básicos a necesidades no básicas y circunstanciales²⁶, como el limitar el acceso a expresiones legítimas por tecnicismos sobre el tratamiento de datos personales.

Aunado a lo anterior y más allá de que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, las prohibiciones y restricciones a este derecho encuentran sustento en lo establecido en el artículo 6 Constitucional, así como el artículo 13 de la CADH y el artículo 19 del PIDCP, excepcionalmente existen ciertos tipos de expresión que pueden ser restringidos legítimamente para salvaguardar los derechos de otras personas y afrontar que la difusión de ciertas expresiones puede llegar a representar un hecho más perjudicial que deseable²⁷. Cabe resaltar que el ejercicio de este derecho no puede

²⁵ CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr. 18.

²⁶ Gargarella, Roberto. Constitucionalismo y libertad de expresión en *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2009. Pág. 32.

²⁷ Gargarella, Roberto. Constitucionalismo y libertad de expresión en *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2009. Pág. 46.

estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, mismas que deben estar expresamente fijadas por la ley.

Entre estas prohibiciones, el derecho internacional de los derechos humanos ha coincidido en dejar sin protección los discursos que consisten en:

- *La propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia*, que como lo señala el *corpus juris internacional* debe ser entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos²⁸.
- *La incitación directa y pública al genocidio*²⁹.
- *La pornografía infantil*³⁰.

Test Tripartito

Al momento de hablar de las limitaciones a la libertad de expresión nos tenemos que remitir a la jurisprudencia interamericana -junto con las decisiones de otros organismos internacionales- en la que se ha desarrollado un esquema de revisión de las limitaciones

²⁸ Cfr. en Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr 77.; CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr. 58; TEDH. [Karatas v. Turkey](#), no. 23168/94. Julio, 1999.; [Gerger v. Turkey](#), no. 24919/94, Julio, 1999; [Baskaya and Okcuoglu v. Turkey](#), no. 24246/94, Julio, 1999.

²⁹ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Artículo III, inciso C.

³⁰ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 34.c); Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Convenio No. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil Artículo 3.b), lo anterior en conjunto con el artículo 19 de la CADH.

conocido como “*test tripartito*”³¹ cuyo objetivo es revisar la legitimidad de las restricciones contempladas tanto a las leyes que las establecen, las decisiones y los actos administrativos, judiciales, policiales, es decir, a toda manifestación del poder estatal que incide sobre el pleno ejercicio de la libertad de expresión³²; además, la Corte Interamericana ha manifestado que también se debe evaluar con referencia a los hechos del caso concreto en su totalidad y a las circunstancias y el contexto en el cual ocurrieron, no solo sujetándose al estudio del acto en cuestión³³.

En ese sentido, toda limitación del derecho a la libertad de expresión debe superar la siguiente prueba acumulativa integrada por tres elementos³⁴ del *test tripartito*, las cuáles consisten en:

1. Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa.
2. Las limitaciones deben estar orientadas al logro de un fin legítimo.
3. Las limitaciones deben ser necesarias y ser el medio menos restrictivo requerido para lograr el objetivo previsto (principios de necesidad y proporcionalidad).

Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa.

³¹ Botero, C. y otras. [El derecho a la libertad de expresión: Curso avanzado para jueces](#). Bogotá. Julio, 2017. Pág 96.; CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr 67.

³² Corte IDH. [Caso López Álvarez Vs. Honduras](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 165.

³³ Corte IDH. [Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú](#). Reparaciones y Costas (sic). Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74. Párr. 154.

³⁴ NU. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34. [Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión](#). CCPR/C/GC/34. Julio, 2011. Párrs. 21-22.; [Velichkin vs. Belarús](#). Comunicación 1022/2001. CCPR/C/85/D/1022/2001. Octubre de 2005; Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr 24.; CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Pár 68.

Esta primera condición tiene la intención de que toda limitación a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley³⁵. Estas características deben ser consideradas tanto en sentido formal como material³⁶. Lo anterior entiende que para proporcionar una verdadera seguridad jurídica a las personas y evitar abusos por parte de las autoridades no basta con que exista una ley que pretenda limitar la libertad de expresión. Estas leyes necesariamente deben evitar cualquier vaguedad y ambigüedad que pudiera restringir desproporcionadamente la libertad de expresión que resulte en disuadir a las personas para emitir informaciones u opiniones por miedo a sanciones o interpretaciones judiciales amplias que resulten en una afectación.

Las limitaciones deben estar orientadas al logro de un fin legítimo

El hecho de que las limitaciones deban estar orientadas al logro de un fin legítimo quiere decir que éstas deben perseguir alguno de los objetivos contemplados y reconocidos en la Constitución como salvaguardar los derechos de terceros o el orden público³⁷. Estas limitaciones encuentran luz y contenido en el artículo 13.2 de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH y en los trabajos de la CIDH³⁸, que se ha encargado de desarrollar a lo largo de su jurisprudencia lo que se debe de entender por cada uno de los fines legítimos contenidos en el artículo 13.2, a saber: la protección de los derechos

³⁵ Corte IDH. [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 117; [Caso Palamara Iribarne vs. Chile](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135. Párr. 79; [Caso Ricardo Canese vs. Paraguay](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111. Párr. 72. a); [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107. Párr. 120; [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párrs. 39-40.

³⁶ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr 69.

³⁷ CPEUM. Artículo 6, primer párrafo.

³⁸ Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 64.; CIDH. *Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Títulos III y IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs. Febrero, 1995.

de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública.

Las limitaciones deben ser necesarias y ser el medio menos restrictivo requerido para lograr el objetivo previsto (principios de necesidad y proporcionalidad).

Este tercer paso del *test tripartito* consta, a su vez, de tres componentes:

1. La necesidad
 2. La proporcionalidad
 3. La idoneidad de la limitación examinada
1. *La necesidad*, ha sido entendida por la Corte IDH como el vínculo que existe entre la limitación y las necesidades legítimas de las sociedad e instituciones democráticas³⁹, explicando que el adjetivo “*necesarias*” no es el equivalente de “*útil*”, “*razonable*” ni “*oportuna*”⁴⁰, sino que se debe demostrar la existencia de una necesidad cierta e imperativa que llame a imponer la limitación, por no existir medios menos restrictivos para lograr el objetivo que se pretende⁴¹.

³⁹ Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 44.

⁴⁰ Corte IDH. [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107. Párr. 122; CIDH. *Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Títulos III y IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs. Febrero, 1995.; Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr. 85.

⁴¹ Corte IDH. [Caso Kimel vs. Argentina](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177. Párr. 83; [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 119; [Caso Palamara Iribarne vs. Chile](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135. Párr. 85; [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107. Párrs. 121-122.

2. *La idoneidad* por su parte, requiere la existencia de un instrumento efectivo para alcanzar su objetivo imperativo, esto es, que sea capaz de contribuir a su materialización⁴².
3. *La proporcionalidad*, ha de determinarse a través del análisis de si el sacrificio de la libertad de expresión, que la restricción conlleva, resulta exagerado o desmedido frente a las aparentes ventajas que mediante ella se obtendrían⁴³.

No obstante, a lo largo de la historia y en la actualidad, los gobiernos insisten en restringir, controlar, manipular y censurar los contenidos; México no es la excepción y los contenidos difundidos por Internet tampoco se salvan. Esas acciones además de ser incompatibles con la Constitución y los Tratados Internacionales de los cuales México es parte, suelen desarrollar un *chilling effect* (efecto inhibitor) que consiste en restringir de forma *a priori* la libre expresión.

Prohibición de la censura previa directa

Si bien el *test tripartito* resulta una de las piezas torales cuando hablamos de restricciones a la libertad de expresión, estas restricciones deben evitar en todo momento el producir una censura previa.

La libertad de expresión no puede estar sujeta a censura previa sino a responsabilidades ulteriores⁴⁴ y la única excepción a esta prohibición son los espectáculos públicos, con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección de la infancia y adolescencia⁴⁵.

⁴² Corte IDH. [Caso Kimel vs. Argentina](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177. Párr. 177.

⁴³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr. 88.

⁴⁴ CADH. Artículo 13.2.

⁴⁵ CADH. Artículo 13.4.

En ese orden de ideas, en México no se pueden establecer restricciones previas, preventivas o preliminares, por el contrario, sólo pueden establecer limitaciones a la libertad de expresión a través de responsabilidades ulteriores que serán impuestas de conformidad con las condiciones que se han explicado anteriormente.

Prohibición de la censura indirecta

Por otra parte, la libertad de expresión no puede restringirse por vías o medios indirectos encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones⁴⁶, ya sea por parte de agentes estatales o por actos y controles de particulares, pero incluso en esos casos los Estados pueden incurrir en responsabilidades; por ejemplo, cuando el Estado efectivamente obliga, permite, alienta o estimula conductas indirectamente restrictivas a la libertad de expresión⁴⁷, como el imponer responsabilidades a empresas concesionarias o proveedoras de Internet multas o sanciones desproporcionadas por contenidos generados por terceros.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INTERNET

En el pasado, los medios convencionales de comunicación como la imprenta, la radio y la televisión fueron ampliando paulatinamente su alcance a las personas, enfocándose en un medio unidireccional de información, mientras que el Internet vino a revolucionar los medios de comunicación no solo por su alcance sino también por ser un medio interactivo que ha facilitado el intercambio participativo de información y la colaboración en la creación de contenidos⁴⁸.

⁴⁶ CADH. Artículo 13.3.

⁴⁷ Corte IDH. [Caso Ríos y otros vs. Venezuela](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194. Párrs. 107-110 y 340; [Caso Perozo y otros vs. Venezuela](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195. Párrs. 118-121 y 367.

⁴⁸ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 19.

El Internet es una herramienta que ha ayudado a potenciar los derechos humanos, es decir, es un catalizador no sólo para la libertad de expresión sino para otros derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación, el derecho a participar en la vida cultural, entre muchos otros⁴⁹; tan es así que la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión, encuentra en Internet un instrumento único para desplegar su enorme potencial en amplios sectores de la población⁵⁰.

Todo a lo que podemos tener acceso a través de Internet como lo es contenido, plataformas, aplicaciones, redes sociales y las demás herramientas que vayan surgiendo gracias a su existencia, facilita y democratiza el ejercicio de la libertad de expresión, pues ya no son únicamente las autoridades y los medios masivos de comunicación quienes pueden tener un gran alcance alrededor de este derecho, sino que ahora cualquier persona puede transmitir su opinión e información de manera ágil e inmediata a un público muy amplio. Por lo que el debate público ya no está dirigido por unas cuantas personas y la ciudadanía ha encontrado en el Internet una herramienta para empoderarse y poder expresarse con mayor libertad, denunciar, organizarse y movilizarse.

Ejemplo de lo anterior son las redes sociales que tienen un impacto exponencial en la libertad de expresión permitiendo a cualquier persona tener un alcance masivo que no puede obtenerse con los medios convencionales, que en términos de la Corte Constitucional Colombiana se expresa:

“... a través de las nuevas tecnologías cualquier persona es una potencial comunicadora de información de cualquier tipo (noticiosa, personal, profesional, etcétera) o de opiniones con un alcance determinado por el uso que otras

⁴⁹ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 22.

⁵⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013. Párr. 10.

*personas hagan de las mismas redes. Situación que marca una importante diferencia con los medios tradicionales en los que sólo ciertas personas, de ordinario periodistas, ejercían la autoría del material publicado y ello solamente a través de canales especializados”.*⁵¹

Es por tanto que si se toma en cuenta el impacto y la importancia que tiene el internet en las sociedades, no resulta descabellado pensar que gobiernos y actores privados intenten restringir el acceso a internet o disminuir su impacto de diferentes maneras, ya sea a través de tecnologías como la que vende la empresa canadiense Netsweeper⁵², que se encarga de vender una herramienta a los gobiernos para bloquear cierto tipo de contenidos entre ellos los relacionados con la comunidad LGBTQ2+; el uso de tecnologías para espiar a activistas, defensores y periodistas como el caso de la implementación del *malware Pegasus*⁵³ en México y también está la adopción de medidas legislativas para restringir al internet, por ejemplo, como sucede con el derecho al olvido en Europa.

PRINCIPIOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

Ante el importante papel del Internet para garantizar el ejercicio pleno, la Relatoría para la Libertad de Expresión (RELE) enfatizó que las partes actoras en el entorno digital (Estados y particulares) deben adecuar sus actuaciones a unos principios orientadores que incluyen:

- El acceso en igualdad de condiciones,
- El pluralismo,
- La no discriminación,

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-145 de 2016](#). MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵² Cfr. en Dalek, Jakub y otros. [Planet Netsweeper](#). The Citizen Lab. Abril, 2018.

⁵³ Cfr. en Cfr. R3D, Article 19 y SocialTic. [#GobiernoEspía: vigilancia sistemática a periodistas y defensores de derechos humanos en México](#). Junio, 2017.

- La privacidad,
- Neutralidad de la red.

Acceso en igualdad de condiciones

En términos generales, el principio de *acceso en igualdad de condiciones o de acceso universal* se refiere a la necesidad de garantizar la conectividad y el acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada, a la infraestructura de Internet y a los servicios de las tecnologías de información y comunicación (TICs), en todo el territorio del Estado⁵⁴.

Pluralismo

Partiendo de que aumentar el número y la diversidad de voces e ideas que puedan ser parte de la deliberación pública es al mismo tiempo condición y finalidad esencial del proceso democrático⁵⁵. *El pluralismo y la diversidad* son definidas como condiciones esenciales del ejercicio de la libertad de expresión que deben ser preservados en el entorno digital. Esto implica asegurar que no se introduzcan en la red cambios que tengan como consecuencia la reducción de voces y contenidos y que las políticas públicas sobre la materia deben proteger la naturaleza multidireccional de la red y promover las plataformas que permitan la búsqueda y difusión de informaciones e ideas de toda índole⁵⁶. Condiciones que resultan fundamentales para inhibir la desindexación de información de los motores de búsqueda.

⁵⁴ OEA. Sexta Cumbre de las Américas. [Acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones](#). OEA/Ser.E CA-VI/doc.6/12 Rev.2. Cartagena de Indias, Colombia. Mayo, 2012. Párrs. 1-4; Quinta Cumbre de las Américas. [Declaración de compromiso de Puerto España. Asegurar el futuro de nuestros ciudadanos promoviendo la prosperidad humana, la seguridad energética y la sostenibilidad ambiental](#). OEA/Ser.E CA-V/DEC.1/09. Puerto España, Trinidad y Tobago. Abril, 2009. Párr. 43.; CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013. Párr. 16.

⁵⁵ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr. 199.

⁵⁶ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013. Párrs. 18 - 19.

No discriminación

El principio de *no discriminación* en Internet consiste principalmente en la adopción de medidas y la implementación de todos los medios apropiados, para garantizar que todas las personas (especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público) puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones⁵⁷ sin que tampoco exista un trato discriminatorio a ciertos tipos de contenidos.

Privacidad

Partiendo de que existe una obligación de los gobiernos de respetar, proteger y garantizar la *privacidad* de las personas, esta obligación se extiende al entorno digital, tal y como se reconoció por consenso por los miembros de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2013 y de nuevo el 19 de noviembre de 2014, ambas promovidas por el Estado mexicano⁵⁸, este requerimiento está estrechamente vinculado a la obligación estatal de respetar y garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, toda vez que la vulneración de la privacidad de las comunicaciones tiene un efecto inhibitorio y afecta el pleno ejercicio del derecho a generar y compartir información, así como acceder a ella y comunicarse⁵⁹, además de que las prácticas de vigilancia arbitrarias a los usuarios son consideradas contrarias a las sociedades democráticas⁶⁰.

⁵⁷ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013. Párr. 21.; NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 87.

⁵⁸ NU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. [El derecho a la privacidad en la era digital](#). 68/167. A/RES/68/167. Enero, 2014. Párr. 4.; Department of Public Information. [General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee \(original en inglés\)](#). GA/11475. Diciembre, 2018.

⁵⁹ CIDH. Informe No. 82/10. Caso No. 12.524. [Fontevicchia y D'Amico](#). Argentina. 13 de julio de 2010. Párr. 91 y ss.

⁶⁰ NU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. 68/167. [El derecho a la privacidad en la era digital](#). A/RES/68/167. 21 de enero de 2014. Párr. 4.; Department of Public Information. [General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee \(original en inglés\)](#). GA/11475. Diciembre, 2018.

Neutralidad en la red

Finalmente, *la neutralidad en la red* es considerada un principio toral de la arquitectura de Internet que consiste en que el tratamiento y el tráfico de Internet no sea objeto de ningún tipo de discriminación en función de cualquier factor entre los cuáles pueden ser considerados los dispositivos, el contenido, autor, origen, destino del material, servicio o aplicación; con la intención de que los usuarios no se vean condicionados, direccionados o restringidos y tengan total libertad de acceso y elección a los contenidos lícitos⁶¹.

Se enfatiza que la Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet, manifestó que las mismas prerrogativas y límites que tiene la libertad de expresión en medios tradicionales de comunicación, como periódicos, programas radiales, o de televisión, entre otros, aplican también para su ejercicio en internet:

“... la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita")⁶²”.

Finalmente, ese criterio que ha sido retomado *-mutatis mutandis-* por la Segunda Sala de la SCJN en su AR 1/2017 donde también toma en consideración que “una serie de

⁶¹ Relator especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). [Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet](#). Adoptada el 1º de junio de 2011. Punto 5 (a).

⁶² Relator especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). [Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet](#). Adoptada el 1º de junio de 2011. Punto 1 (a).

reglamentos o restricciones que pueden considerarse legítimos y proporcionales en el caso de los medios de comunicación tradicionales, no suelen serlo cuando se aplican a Internet”⁶³.

RESTRICCIÓN DE LOS CONTENIDOS EN INTERNET

Las restricciones a la libertad de expresión que antes podían emplearse en los medios convencionales de difusión de información pueden no ser válidos cuando hablamos de restricciones a los contenidos de Internet, un medio, que como se ha ido desarrollando, resulta sumamente fértil para el ejercicio individual y colectivo de la libertad de expresión; sin embargo, esto no quiere decir que no existan restricciones a ésta libertad en línea, sino que estas pueden adoptar formas diversas, desde medidas técnicas para impedir el acceso a determinados contenidos, como bloqueos y filtros, hasta garantías inadecuadas del derecho a la intimidad y la protección de los datos personales, lo cual coarta la difusión de opiniones e información⁶⁴.

Entre las diversas formas de restringir la libertad de expresión y de opinión en Internet, se han identificado principalmente:

- Bloqueos o filtros arbitrarios de los contenidos
- Tipificación de la expresión legítima de opiniones como delito
- Responsabilización de los intermediarios
- Desconexión de los usuarios para impedir su acceso a Internet
- Ciberataques
- Protección inadecuada del derecho a la intimidad y a la protección de datos

⁶³ Sentencia recaída al [Amparo Revisión 1/2017](#), Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alberto Pérez Dayán, 19 de abril de 2017.

⁶⁴ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 28.

Ahora bien, sin afán de resultar en explicaciones exhaustivas de cada una de las formas de restricción para la libertad de expresión en Internet es importante partir de un conocimiento general de las mismas para posteriormente enfocarnos en las que se encuentran vinculadas principalmente con el derecho al olvido de la Unión Europea.

Bloqueos o filtros arbitrarios de los contenidos

De conformidad con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas, el “bloqueo” debe ser entendido como toda la medida adoptada para impedir que determinados contenidos lleguen a un usuario final⁶⁵.

En ese orden de ideas, las tecnologías para bloquear o filtrar el contenido en Internet tienen un impacto significativo en los derechos humanos de las personas, concretamente en la libertad de expresión y acceso a la información, principalmente cuando son tecnologías son aplicadas a gran escala como a los Proveedores de Servicios de Internet (ISPs, por sus siglas en inglés) y es usado cada vez más por los Estados generando una censura del Internet a nivel nacional⁶⁶.

Tipificación de la expresión legítima de opiniones como delito

Si bien el fenómeno de la persecución de personas que buscan, reciben o difunden información incómoda para el gobierno a través de detenciones, desapariciones forzadas, amenazas y acosos ha sido ampliamente documentado en México a lo largo de los años, este tipo de limitación también se extiende a los usuarios de Internet.

En muchas ocasiones se busca el encarcelamiento de personas que ejercen su libertad de expresión y de opinión, a través de la tipificación como delito de la expresión legítima en línea, a través de justificaciones como protección del derecho a la vida privada de las

⁶⁵ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 29.

⁶⁶ Cfr. en Dalek, Jakub y otros. [Planet Netsweeper](#). The Citizen Lab. Abril, 2018.

personas, seguridad nacional o la lucha contra el terrorismo cuando en realidad⁶⁷, los tipos penales que condenan la libertad de expresión son propios de prácticas de censura de los Gobiernos u otros actores relevantes en el contexto del país que se sienten amenazados por el libre ejercicio de las personas.

Desconexión de los usuarios para impedir su acceso a Internet

Entre las formas existentes para restringir la libertad de expresión en línea, se encuentra la interrupción del acceso a Internet en el que se adoptan medidas para interrumpir por completo el acceso a Internet ya sea por la existencia de dispositivos capaces de inhabilitar el acceso a Internet en un momento o lugar determinado o por el control centralizado del tráfico de Internet.

Lo anterior ha surgido como medidas para combatir las supuestas violaciones a los derechos de autor y propiedad intelectual como en su momento lo fue la “ley de los tres avisos” en Francia⁶⁸ y en prácticas poco democráticas como el bloqueo de Internet durante protestas sociales en Venezuela⁶⁹.

Ciberataques

Los ciberataques, como una medida de restricción a la libertad de expresión pueden ser entendidos de manera general como los intentos de invalidar o poner en peligro el funcionamiento de un sistema informático, constan de medidas tales como intrusiones pirata en cuentas o redes informáticas y suelen adoptar la forma de ataques distribuidos de denegación del servicio⁷⁰ conocido como ataque *DDoS*, mismos que pueden ser considerados como uno de los ciberataques más simples y efectivos pues consiste en

⁶⁷ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 33.

⁶⁸ Bernardo, Á. (2013). [Francia derogará la ley HADOPI](#) en *Hipertextual*. Recuperado el 20 de enero de 2021.

⁶⁹ The NetBlocks internet observatory. [Major Internet disruptions in Venezuela amid protests](#). Enero, 2019.

⁷⁰ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 51.

provocar artificialmente una demanda exagerada al servidor del sitio web que este no tiene capacidad de responder, por lo que el sitio web aparece caído⁷¹.

Muchos de estos ciberataques van dirigidos a contenidos que resultan políticamente incómodos o en momentos políticamente importantes, diversos medios de comunicación en América Latina se han visto afectados por estos ataques como el caso de el diario *Clarín* de Argentina que sufrió diversos ataques DDoS después de que Macri asumiera el nuevo gobierno y a lo largo del mismo⁷², aunque también se han reportado ataques más sofisticados como la clonación de sitios pertenecientes a medios de comunicación como fue el caso de *La Prensa Libre* en Guatemala⁷³

Medidas de vigilancia

Con los avances de las tecnologías de la Información, cada vez es más común que actores públicos como privados pretendan obtener información sobre los usuarios de Internet sin importar que dichas medidas signifiquen socavar el derecho a la intimidad de las personas y afecte el libre flujo de información e ideas en Internet.

Los Estados justifican en gran medida la contratación e implementación de estas medidas de vigilancia en términos vagos, genéricos y ambiguos como “orden público” y “seguridad nacional” sin que existan mecanismos de control y supervisión, lo que resulta sumamente preocupante debido a la naturaleza altamente intrusiva y secreta propia de las herramientas de vigilancia, así como la recurrente opacidad detrás de la adquisición de éstas herramientas⁷⁴.

⁷¹ Peña, P. (2015). [¿Por qué medios y periodistas deberían involucrarse en el debate de la ciberseguridad?](#) en *Derechos Digitales*. Recuperado el 20 de enero de 2021.

⁷² Redacción. (2015). [El sitio de Clarín recibió un ciberataque durante dos horas](#) en el diario *Clarín*. Recuperado el 20 de marzo de 2021.

⁷³ Redacción. (2016). [Grupo de piratas informáticos son descubiertos por burlarse del clonador de Prensa Libre.com](#) en *Prensa Libre*. Recuperado el 20 de enero de 2021.

⁷⁴ R3D. [Transparencia y Vigilancia en México: Lo que no sabemos sobre lo que el gobierno sabe de nosotros](#). 2018. Pág. 5.

Uno de los ejemplos más graves y sofisticados que han sido documentados es el caso del uso del *Malware Pegasus* en México⁷⁵, herramienta que únicamente es vendida a gobiernos con la finalidad de combatir el crimen organizado y que el Estado mexicano reconoció haber adquirido concretamente, la actual Fiscalía General del Estado; sin embargo, esta herramienta ha sido utilizada en contra de periodistas, activistas y defensores de derechos humanos.

Por otra parte, para salvaguardar la libertad de expresión y acceso a la información en Internet, también es importante proteger los datos personales de sus usuarios, pues los gobiernos han mostrado interés en obligar a los agentes privados a facilitar información sobre sus usuarios o ejercen una presión sobre ellos para que lo hagan⁷⁶.

Responsabilización de los intermediarios

Con el internet y la oleada de nuevas tecnologías de la información y comunicación se cambió en gran medida el flujo de información en el mundo y con ello aparecieron nuevos actores que tienen un rol fundamental para la libertad de expresión. Estos actores son los intermediarios y las plataformas que operan en Internet que en términos de la CIDH:

*“Estos actores han tenido un impacto positivo en su desarrollo, al **facilitar el acceso a información que no conocemos (en el caso de los motores de búsqueda)**, ofrecer la infraestructura necesaria para participar del debate público (como los proveedores de servicios de Internet) u ofrecer plataformas donde es posible compartir información, ideas y acceder a contenidos producidos por terceros (como ocurre con las plataformas de consumo de medios o las redes sociales). Estos servicios, administrados por el sector privado, se han convertido en actores de peso, en parte como consecuencia de la*

⁷⁵ Cfr. en R3D, Article 19 y SocialTic. [#GobiernoEspía: vigilancia sistemática a periodistas y defensores de derechos humanos en México](#). Junio, 2017.

⁷⁶ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión](#). Frank La Rue. A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 57.

*concentración --en términos de mercado-- prevalente en los mismos”.*⁷⁷ (énfasis propio)

Es decir, el Internet funciona en gran medida a través de intermediarios, sociedades privadas que ofrecen servicios y plataformas para facilitar la comunicación en Internet lo cual incluye el acceso, el alojamiento, la transmisión y la indización en relación con los contenidos⁷⁸, por lo que pueden ser entendidos como intermediarios desde los proveedores de internet hasta los servicios de blogs y redes sociales, pasando por supuesto, por los motores de búsqueda como Google, Bing, Yahoo, entre otros.

Esta forma de restringir el derecho a la libertad de expresión en línea resulta especialmente importante de explicar, ya que es una de las formas en las que el derecho al olvido encuentra sustento para obligar a terceras partes que se encargan de proporcionar un servicio a los usuarios de Internet a hacerse responsables por contenidos que no fueron generados por ellos. No obstante, primero se debe entender que gran parte de estos actores filtran de alguna manera el flujo de la información en línea, por lo que sus decisiones afectan de manera significativa al debate público, y por ello diversos gobiernos -sobre todo de tinte autoritario- han procurado presionarlos para que ayuden a forjar el flujo de información de acuerdo a sus intereses⁷⁹.

Las presiones por parte de las autoridades Estatales, así como las propias políticas internas de cada uno de los intermediarios al respecto de la moderación de contenidos en sus plataformas, se ven agravadas por la concentración de cada uno de estos servicios por lo que cuanto más poderoso es el actor que opera como intermediario, más

⁷⁷ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019. Volumen II](#). OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 24 de febrero de 2020. Pág. 291.

⁷⁸ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries* (original en inglés). Abril, 2010. Pág. 6.

⁷⁹ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019. Volumen II](#). OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 24 de febrero de 2020. Pág. 292.

atractivo se vuelve para quienes desean presionarlo y más impacto tienen sus decisiones⁸⁰.

Ahora bien, la responsabilidad de los intermediarios se establece mediante leyes o decisiones judiciales que los sancionan si no filtran, eliminan, bloquean, desindexan y retiran contenido generado por sus usuarios que se consideran como ilegales, que afectan el derecho de la vida privada o la protección de datos personales de terceros; por mencionar algunos ejemplos, pues en países como Turquía⁸¹, Tailandia⁸² y China⁸³, se ha explotado esta restricción para vigilar y limitar la libertad de expresión y acceso a la información de sus usuarios mientras que en países como Italia⁸⁴, España⁸⁵ y Francia⁸⁶ han encontrado como responsables a los intermediarios de violar el derecho de protección a la intimidad y los datos personales de contenido -lícito o ilícito- generado por terceros.

Partiendo de que no se deberían de delegar medidas de censura a particulares, tampoco se les debería de atribuir responsabilidad por contenidos en internet que fueron generados por terceros⁸⁷, derivado de ello hay países que reconocen la gravedad de imponer a un agente privado responsabilidades excesivas y que optan por la adopción

⁸⁰ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019. Volumen II](#). OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 24 de febrero de 2020. Pág. 292.

⁸¹ Turquía. Ley N° 5651, art. 8. (Vigente al 2019).

⁸² Redacción. (2016). [La nueva ley de internet en Tailandia aumentará la censura, denuncia HRW](#) en *La Vanguardia*. Recuperado el 20 de enero de 2021.

⁸³ *Cfr. en* Reporteros sin Fronteras. [Enemies of the Internet](#). Marzo, 2014.

⁸⁴ Reporteros sin Fronteras. [Google conviction could lead to prior control over videos posted online](#). Febrero, 2010.

⁸⁵ *Cfr. en* TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014.

⁸⁶ Fioretti, J. (2015). [Google refuses French order to apply 'right to be forgotten' globally](#) en *Reuters*. Recuperado el 20 de enero de 2021.

⁸⁷ Relator especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). [Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet](#). Adoptada el 1° de junio de 2011. Punto 2.

de modelos alternativos como el de “notificación y retirada” también conocido como “notificación y cancelación” (en inglés Notice and Take Down, “N-T”), el de “notificación - notificación” (N-N) o la remoción de contenido a través de una orden judicial.

Si bien cada uno de los modelos mencionados son una alternativa para evitar la responsabilidad desproporcionada que se le puede imponer a los intermediarios, no todas resultan igual de efectivas, pues algunas pueden ser objeto de abusos por parte de agentes estatales y privados⁸⁸, para ello es importante conocer cómo funciona cada uno de estos mecanismos.

- La *remoción de contenido por orden judicial*, es una medida que consiste en no responsabilizar a los intermediarios por no impedir o retirar el acceso a contenidos generados por terceros hasta recibir una notificación mediante orden judicial⁸⁹.
- El procedimiento de *notificación y notificación (N-N)*, consiste a grandes rasgos en que la parte perjudicada notifique de la supuesta afectación al intermediario, quien tendrá que reenviar dicha notificación a la persona a quien se le reconoce como autor de dicha afectación⁹⁰.

El autor del supuesto ilícito podría retirar el contenido e informarlo al denunciante (directamente o a través del intermediario) o presentar una contranotificación donde el intermediario reenviará la contranotificación al denunciante, quien

⁸⁸ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 42.

⁸⁹ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. Mayo, 2011. Párr. 43.

⁹⁰ Artículo 19. [Intermediarios de internet: Disyuntiva por la atribución de responsabilidad civil y penal](#). 2013. Pág. 19.

tendrá un nuevo plazo para decidir si lleva o no el asunto a tribunales u otro órgano con competencia jurisdiccional para que resuelva el tema⁹¹.

- El procedimiento de *notificación y cancelación (N-T)*, tiene muchas críticas por la falta de garantías judiciales a los intermediarios y la facilidad con la que se puede abusar de esta medida pues en lugar de conseguir una orden judicial para fundamentar y motivar la solicitud a los intermediarios, se les exige a los intermediarios que actúen por arbitraria indicación de un privado o de un ente público⁹². Lo anterior resulta bastante preocupante ya que para evitar cualquier tipo de sanción, los intermediarios prefieren en la mayoría de los casos bajar el material aunque este pudiera ser legítimo y lícito.

De conformidad con lo anterior, es importante resaltar que dentro de esta forma de restricción a la libertad de expresión en línea se critica principalmente el responsabilizar a un intermediario proveedor de un servicio respecto de contenido (lícito o ilícito) que es generado por un tercero, delegando medidas de censura a una entidad privada que puede poner en riesgo el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información por presiones o aquiescencia de los Estados.

Por otra parte; también hay Estados democráticos que han adoptado legislaciones o decisiones judiciales a través de la cual delimita la responsabilidad de los intermediarios; marcando límites a su responsabilidad sobre contenidos que crean terceras personas y se distribuyen en sus plataformas. De conformidad con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH:

“Diversos países de la región han adoptado normas o los tribunales han decidido casos relevantes en este sentido. Del mismo modo, la Declaración Conjunta de 2017 de los

⁹¹ Artículo 19. [Intermediarios de internet: Disyuntiva por la atribución de responsabilidad civil y penal](#). 2013. Pág. 19.

⁹² Artículo 19. [Intermediarios de internet: Disyuntiva por la atribución de responsabilidad civil y penal](#). 2013. Pág. 14.

Relatores para la Libertad de Expresión de la OEA, la OSCE y la ONU señaló que los intermediarios "no deberían ser legalmente responsables en ningún caso por contenidos de terceros relacionados con esos servicios, a menos que intervengan específicamente en esos contenidos o se nieguen a acatar una orden dictada en consonancia con garantías de debido proceso por un órgano de supervisión independiente, imparcial y autorizado (como un tribunal) que ordene a remover tal contenido, y tengan suficiente capacidad técnica para hacerlo".⁹³ (énfasis propio)

Los intermediarios no dejan de ser entidades privadas con intereses económicos, sociales e individuales distintos a los del Estado. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión advierte que proporcionar facultades cuasi jurisdiccionales para balancear los derechos de sus usuarios excede el ámbito de sus competencias. Dichas facultades podrían generar e incentivar abusos en detrimento de la libertad de expresión y el acceso a la información⁹⁴.

En tal sentido, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet establece que “[C]omo mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre "notificación y retirada" que se aplican actualmente)”.

⁹³ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 24 de febrero de 2020. Pág. 292.; Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). [Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y "Noticias Falsas" \("Fake News"\). Desinformación Y Propaganda](#). Adoptada en 2017. Punto 1.d.

⁹⁴ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 455.

Finalmente se debe señalar que si bien los intermediarios no deben ser responsables por actos de terceros, éstos tienen la obligación de respetar los derechos humanos, lo que trae consigo un deber de actuar con debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades⁹⁵ por lo que organismos internacionales se han pronunciado para que las empresas establezcan condiciones de servicio claras e inequívocas de conformidad con las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos, aumenten la transparencia y la rendición de cuentas en relación con sus actividades y examinar de forma permanente la repercusión de sus servicios y tecnologías en el derecho de sus usuarios a la libertad de expresión⁹⁶.

⁹⁵ NU. Asamblea General. [Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, A/HRC/17/31](#). Marzo, 2011. Párr. 6.

⁹⁶ NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/17/27](#). Mayo, 2011. Párr. 48.

CAPÍTULO II

DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

El ensayo titulado “*The Right to Privacy*”⁹⁷ publicado en 1890 por *Harvard Law Review*, es uno de los primeros documentos académicos que se encargaron de abordar este tema en el que sus autores Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis⁹⁸ expresan la necesidad de que el derecho se encargue de proteger lo que podría ser interpretado como la vida privada; que en el texto original en inglés describen como “*the sacred precincts of private and domestic life*”⁹⁹.

Una de las conclusiones del ensayo citado determina que, el derecho a estar solos (*the right of the individual to be alone*) contempla la protección a los pensamientos, sentimientos y emociones expresadas a través de la escritura o cualquier otra arte, siempre que la intención sea prevenir que sean publicados¹⁰⁰, lo que puede ser entendido como un legítimo derecho a la privacidad y que no requiere de algún otro tipo de formulación para proteger la privacidad de las personas¹⁰¹. La importancia de este ensayo representa un salto importante en la época, pues reconoce el alcance y las múltiples dimensiones de la vida privada de las personas y la necesidad de protegerla para evitar intromisiones arbitrarias a estas esferas.

⁹⁷ Fred R. Shapiro & Michelle Pearse en *The Most-Cited Law Review Articles of All Time*, 110 Mich. L. Rev. 1483 (2012) califica el artículo como el segundo más citado de todos los tiempos; mientras que Susan E. Gallagher en *Introduction to "The Right to Privacy" by Louis D. Brandeis and Samuel Warren: A Digital Critical Edition* lo describe como el ensayo con más influencia en la historia de Estados Unidos.

⁹⁸ Es interesante señalar que Louis D. Brandeis fue nombrado Juez de la Corte Suprema de Estados Unidos en 1916 y en 1928 en la sentencia de *Olmstead v. United States*, en su opinión disidente, confirmó la importancia del derecho a la privacidad y que el derecho a estar solos es oponible al propio Estado.

⁹⁹ Warren S. & Brandeis L.. (1890, Dec. 15). [The Right to Privacy](#). *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. , 193-220. Pág. 195.

¹⁰⁰ Warren S. & Brandeis L.. (1890, Dec. 15). [The Right to Privacy](#). *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. , 193-220. Pág. 205.

¹⁰¹ Warren S. & Brandeis L.. (1890, Dec. 15). [The Right to Privacy](#). *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. , 193-220. Pág. 213.

Si bien a lo largo del ensayo Warren y Brandeis muestran una preocupación por los avances tecnológicos de su época y el creciente interés de la prensa en ofrecer chismes a sus lectores para que éstos lo consuman¹⁰², son conscientes de que el derecho a la vida privada tiene sus límites, reconociendo desde un principio que éste derecho no puede prohibir ninguna publicación de interés público¹⁰³; por lo que se confirma que este derecho no es de carácter absoluto.

Los autores reconocen la protección de la privacidad como un derecho que tienen las personas, el cual les permite delimitar qué es lo que quieren que se sepa de ellas, advirtiendo cómo la ausencia de privacidad en nuestras vidas puede traducirse en una amenaza, pues como otros autores ya han manifestado: *“El conocimiento sobre una persona confiere poder sobre esa persona. La hace vulnerable”*¹⁰⁴.

La ausencia de privacidad en nuestras vidas o la falta de controles para que decidamos cómo administrar lo que queremos que se sepa de nosotros, no es un tema menor, pues si algo tienen en común las novelas distópicas (que cada día parecen más un reflejo de nuestra realidad), como *1984*¹⁰⁵ o *El Cuento de la Criada*¹⁰⁶ por mencionar algunas, es que las personas pueden enfrentarse a regímenes autoritarios -o a políticas con dicho tinte- que limitan la libertad de expresión por un lado y dejan sin privacidad a las personas por el otro. La información personal, y por lo tanto la privacidad, juega un papel crucial tanto en la existencia como en la explotación de la vulnerabilidad en las personas

¹⁰⁷.

¹⁰² Cfr. en Warren S. & Brandeis L.. (1890, Dec. 15). [The Right to Privacy](#). *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. , 193-220.

¹⁰³ Cfr. en Warren S. & Brandeis L.. (1890, Dec. 15). [The Right to Privacy](#). *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. , 193-220.

¹⁰⁴ Calo, R.. (2017). [Privacy, Vulnerability, and Affordance](#). *DePaul Law Review*, Volume 66, 591 - 604. Págs. 592 - 594.

¹⁰⁵ Orwell, G. (1982). *1984* (1a. ed.). Navarra: Salvat.

¹⁰⁶ Atwood, M. (1985). *El cuento de la criada*. Barcelona: Salamandra.

¹⁰⁷ Calo, R.. (2017). [Privacy, Vulnerability, and Affordance](#). *DePaul Law Review*, Volume 66, 591 - 604. Págs. 592 - 594.

De acuerdo con Alan Westin¹⁰⁸, para entender cómo funciona la privacidad en la sociedad es necesario identificar tres marcos o niveles de análisis:

1. La privacidad a nivel político
2. La privacidad a nivel sociocultural
3. La privacidad a nivel individual

La privacidad a nivel político parte de la necesidad que tiene cada sociedad para adecuar, según sus necesidades, un balance entre la esfera de lo privado y de lo público basado en la filosofía política de la sociedad¹⁰⁹; es decir, atendiendo al contexto de la misma, situación que se ve reflejada en los marcos normativos nacionales y regionales; pues en el marco europeo se ha ponderado la protección de la privacidad frente a temas de libertad de expresión llegando a extremos técnicos y jurídicos bastante cuestionables desde la visión latinoamericana y mexicana.

En el nivel sociocultural, la privacidad frecuentemente está determinada a partir del poder y estatus social de cada persona. Por ejemplo, los ricos y las personas con poder pueden retirar de la sociedad información determinada respecto a ellos cuando lo deseen, mientras que las clases más bajas no pueden. Aunque, irónicamente, las personas ricas, con poder político y famosas, también son los principales actores que ven afectada su privacidad ya sea por los medios de comunicación o rivales políticos¹¹⁰.

La explicación de Westin al respecto de la privacidad a nivel sociocultural resulta ser muy poderosa, pues nos permite hacer una reflexión al respecto de quiénes serían las principales personas en tener interés en que existiera un “olvido digital” de lo que se ha

¹⁰⁸ Cfr. en Westin, A. (2003). [Social and Political Dimensions of Privacy](#). *Journal of Social Issues*, Vol. 59 No. 2, 431- 453.

¹⁰⁹ Westin, A. (2003). [Social and Political Dimensions of Privacy](#). *Journal of Social Issues*, Vol. 59 No. 2, 431- 453. Pág. 432.

¹¹⁰ Westin, A. (1967). *Privacy and Freedom*. New York: Ig Publishing. Págs. 44 - 45.; Westin, A. (2003). [Social and Political Dimensions of Privacy](#). *Journal of Social Issues*, Vol. 59 No. 2, 431- 453. Pág. 432.

dicho de ellas y que tienen las capacidades (principalmente económicas) para poder acceder a ese “olvido”, mientras que por otra parte, existe evidencia de que, cuanto más vulnerable es una persona en la sociedad, mayor es la expectativa de que pierda su privacidad¹¹¹.

Al respecto, podemos referirnos a las personas víctimas de violaciones graves a derechos humanos que, posteriormente a haber sido detenidas arbitrariamente y sometidas a tortura o tratos crueles, son expuestas ante medios de comunicación presentadas como responsables de haber cometido algún hecho delictivo. A pesar de que años más tarde se reconozca su inocencia mediante un proceso penal seguido de una sentencia absolutoria (en el mejor de los casos), esta exposición mediática suele generar graves afectaciones a su vida privada que difícilmente son restituidas mediante mecanismos de retiro de contenido. Así, analizar la privacidad a nivel sociocultural sugiere que, dependiendo de las condiciones económicas o culturales de las personas, este derecho puede verse afectado de formas y magnitudes diversas en cada caso.

Finalmente, la privacidad a nivel individual puede ser concebida como la necesidad de las personas de encontrar un balance entre su privacidad y la necesidad de divulgar información y comunicarse. Esta dimensión de la privacidad refleja las necesidades particulares de cada persona, mismas que podrían cambiar dependiendo del momento de vida de cada una y sus contextos particulares¹¹². Ejemplo de ello es la necesidad de muchos académicos en las redes sociales para hacer llegar sus ideas u opiniones a un auditorio de personas más amplio o la tendencia de las personas jóvenes de bailar frente a una cámara o hacer doblajes para subirlos a una red social. En ambos casos, se trata de una exposición de su vida privada en diferentes niveles y de diferentes formas.

¹¹¹ Calo, R. (2017). [Privacy, Vulnerability, and Affordance](#). *DePaul Law Review*, Volume 66, 591 - 604. Pág. 596.

¹¹² Westin, A. (2003). Social and Political Dimensions of Privacy. *Journal of Social Issues*, Vol. 59 No. 2, 431-453. Pág. 433.

REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

Es importante tener claridad conceptual de lo que involucra hablar de privacidad como derecho humano. Por lo que resulta pertinente identificar el marco normativo tanto nacional como internacional que lo reconoce como tal.

La Constitución mexicana protege la vida privada de los ataques a los que pueda ser objeto¹¹³ y delimita que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento¹¹⁴ siendo congruente con los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales México es parte y confirmando la tendencia de varios países de reconocer este derecho a nivel constitucional.

En el ámbito jurisdiccional mexicano se han desarrollado criterios en los que de forma explícita se sostiene que el primer párrafo del artículo 16 constitucional tiene como finalidad el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, lo que *deriva en un derecho a la intimidad o vida privada* de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida¹¹⁵.

Al respecto, resulta interesante la cantidad de términos que pueden ser empleados indistintamente para referirse al bien jurídico tutelado en el artículo 16. La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) distinguió entre vida

¹¹³ CPEUM. Artículo 6. Párrafo primero. Vigente al 23 de mayo de 2019.

¹¹⁴ CPEUM. Artículo 16. Párrafo primero. Vigente al 23 de mayo de 2019.

¹¹⁵ Época: Novena Época. Registro: 169700. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Mayo de 2008. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. LXIII/2008. Página: 229. **DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

privada e intimidad, manifestando que vida privada puede ser entendido como el “género” mientras que “intimidad” es parte de éste. Lo anterior lo manifestó en los siguientes términos:

“La vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad -como parte de aquélla- lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada”¹¹⁶.

Aunado a lo anterior, también se han desarrollado criterios en Tribunales Colegiados de nuestro país para darle luz y contenido al concepto de intimidad. Éstos han generado definiciones que -si bien no deben ser consideradas como definitivas o absolutas- desarrollan con mayor exhaustividad su alcance e implicaciones, como la que a continuación se muestra:

“...el derecho a la intimidad se asocia con la existencia de un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, ya sea simples particulares o bien los Poderes del Estado; asimismo garantiza el derecho a poseer la intimidad a efecto de disponer del control sobre la publicidad de la información tanto de la persona como de su familia; lo que se traduce en el derecho de la autodeterminación de la información que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál

¹¹⁶ Época: Novena Época. Registro: 171883. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Julio de 2007. Materia(s): Penal. Tesis: 1a. CXLIX/2007. Página: 272. **VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA.**

debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información. En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general en no entrometerse en la vida privada de las personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho.”¹¹⁷

Las Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) también contempla la protección de este derecho a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en su artículo 12 contempla:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

Este derecho también es protegido en los mismos términos por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17; donde se prevé el derecho a la intimidad, mismo que debe estar garantizado respecto de todas injerencias arbitrarias o ilegales y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas y que debe ser la legislación de los Estados donde se prevea el amparo de este derecho¹¹⁸.

Por otra parte, en los sistemas regionales de derechos humanos también se encuentra garantizado este derecho. En el Sistema Interamericano, se encuentra regulado en la CADH en su artículo 11, el cual prevé la “Protección de la Honra y la Dignidad” en los siguientes términos:

¹¹⁷ Época: Novena Época. Registro: 168944. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Septiembre de 2008. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.695 C. Página: 1253. **DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN.**

¹¹⁸ NU. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 16. [Derecho a la intimidad \(Art. 17\)](#). 32° período de sesiones, 1988. Párr. 1 y 2.

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

En la concepción interamericana podemos notar que, si bien también contempla la protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas, agrega dos elementos importantes como lo es el respeto de la honra y el reconocimiento de la dignidad de las personas.

En la jurisprudencia de la Corte IDH, el ámbito de la privacidad “se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”¹¹⁹. En ese sentido, la protección del ámbito de la privacidad, está estrictamente vinculada con el derecho a la libertad personal contemplado en el artículo 7 de la Convención Americana, adoptando un concepto amplio de la libertad como “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”¹²⁰.

En el sistema europeo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales protege el derecho al respeto a la vida privada y familiar en su artículo 8. No obstante, en la Unión Europea se contemplan una serie de normas regionales que ahondan en la protección de este derecho. De forma

¹¹⁹ Corte IDH. [Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de Julio de 2006. Serie C No. 148. Párr. 192.

¹²⁰ Corte IDH. [Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica \(Fecundación In Vitro\)](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 143.

particular la -ya abrogada- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

En la Directiva 95/46/CE se contempla que uno de los objetivos de la Comunidad Europea es fomentar la mejora continua de las condiciones de vida de sus pueblos, preservar y consolidar la paz y la libertad y promover la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos aunado a la consideración de que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio de las personas; que deben, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad¹²¹.

En el preámbulo de la Directiva, también se explica que las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo y que por lo tanto, la aproximación de dichas legislaciones no debe conducir a una disminución de la protección que garantizan sino que, por el contrario, debe tener por objeto asegurar un alto nivel de protección. La Directiva justifica su creación debido a las diferencias entre los niveles de protección en cada uno de los países miembros al respecto de la protección de los datos personales y cómo esto ha complicado su flujo y entorpecido las actividades económicas; por lo que concluye en la necesidad de homogeneizar los estándares de protección para facilitar el flujo de datos dentro de la Comunidad¹²².

¹²¹ Cfr. en Preámbulo de la [Directiva 95/46/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

¹²² Cfr. en Preámbulo de la [Directiva 95/46/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Lo anterior resulta relevante debido a que se reconoce un vínculo entre el derecho a la vida privada y la protección de los datos personales, lo que dio origen a una Directiva especializada en la protección de los datos personales. Durante muchos años, la Directiva sirvió como parámetro para la creación de otras normas nacionales e internacionales en la materia, como lo fue el caso de México.

La Directiva 95/46/CE fue abrogada por el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR, por sus siglas en inglés), que fue aprobado en abril de 2016 y cuya entrada en vigor comenzó en mayo de 2018. El GDPR trae consigo varios avances significativos en materia de protección de datos personales, pero también trae serias complicaciones a la libertad de expresión como lo es el reconocimiento del derecho de supresión o derecho al olvido, contemplado en su artículo 17; en el que se mezclan de forma indebida temas de protección de datos personales y el uso de información que corresponde a asuntos de libertad de expresión y acceso a la información, yendo más allá de un tratamiento de datos personales.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

De conformidad con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos a saber:

1. El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas;
2. El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno;
3. El derecho al secreto respecto de lo que se produzcan en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información

capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona;

4. El derecho a la propia imagen¹²³.

En consideración de lo anterior, la relevancia de este derecho parece irse reforzando a través de los avances tecnológicos, pues desde 1890, Warren y Brandeis ya se externaba una preocupación de cómo estos avances podrían interferir en la vida de las personas. La inquietud en aquel entonces era la difusión de chismes e incluso la intervención de comunicaciones. Ese enfoque fue retomado por Daniel Solove quien confirma que son los avances tecnológicos los que representan un aumento en la preocupación acerca de la privacidad de las personas¹²⁴ principalmente con la proliferación de las nuevas tecnologías de información.

Intentar proporcionar una definición de privacidad es un tema de investigación inagotable debido a la interacción de este concepto en muchas otras áreas que van desde las ingenierías hasta la filosofía, mismas que podrían parecer ajenas al derecho; sin embargo, el derecho más allá de proponer una definición al respecto de la privacidad ha optado por reconocer los alcances y límites que éste puede llegar a tener e interpretarlos a la luz del contexto en que se vive y del problema que se pretende resolver; por lo que para hablar de privacidad deberíamos partir de un contexto particular en lugar de una idea abstracta¹²⁵. La extensa cantidad de documentos académicos y jurídicos que hablan sobre privacidad han producido diferentes concepciones del término que -hasta ahora- pueden ser clasificadas en seis tipos generales como lo sugiere Solove¹²⁶:

1. El derecho a estar solo, planteado inicialmente por Warren y Brandeis.

¹²³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013. Párr. 131 y ss.

¹²⁴ Solove, D. *Understanding Privacy*. Harvard University Press. London, England. 2008. Pág. 4.

¹²⁵ Solove, D. *Understanding Privacy*. Harvard University Press. London, England. 2008. Pág. 9.

¹²⁶ Solove, D. *Understanding Privacy*. Harvard University Press. London, England. 2008. Págs. 13 y 14.

2. Limitar el acceso de lo que se sabe de nosotros, es decir, un escudo para protegernos del acceso no deseado de otras personas sobre información nuestra, desarrollado por Ruth Gavison.
3. El secreto entendido como ocultar cierta información sobre sí mismos identificado por el Juez Richard Posner.
4. El control sobre nuestra información personal, la capacidad de ejercer un control -real- al respecto de información sobre nosotros.
5. Protección de la personalidad, individualidad y dignidad de las personas.
6. La intimidad como forma de control de nuestras relaciones personales o aspectos de nuestra vida.

Las concepciones anteriores sobre la privacidad bien pueden interrelacionarse unas con otras; sin embargo, cada una puede ser estudiada de forma independiente. Para el objeto de la presente tesis el enfoque que se requiere va orientado a la privacidad entendida como el control sobre nuestra información personal, enfoque que se concentra en toda la información sobre la cual las personas pueden mantener un control¹²⁷. Este acercamiento a la privacidad coincide con los estudios de Alan Westin, quien considera que la privacidad puede ser entendida como una reivindicación de las personas para determinar qué información quieren que se sepa de ellas¹²⁸.

En consecuencia, si nos dejamos llevar por este enfoque, la privacidad consiste en el control de nuestra información. No basta con delimitar qué información queremos que se sepa sino también quiénes pueden saberlo, cómo pueden hacerse de esa información, cuándo podrán obtenerla y durante cuánto tiempo, los usos que le darán y cuándo pueden dejar de utilizar esa información.

¹²⁷ Solove, D. *Understanding Privacy*. Harvard University Press. London, England. 2008. Pág. 25.

¹²⁸ Westin, A. (2003). Social and Political Dimensions of Privacy. *Journal of Social Issues*, Vol. 59 No. 2, 431-453. Pág. 431.

Las críticas a este enfoque de la privacidad es que puede ser demasiado amplio al punto de que cualquier tipo de interacción resulte en una invasión a la esfera de nuestra privacidad. Dentro de este enfoque, se puede llegar a extremos como el planteado por Richard Murphy. Él consideran que “*cualquier dato acerca de una persona que la identifique*”¹²⁹ se encuentra protegida dentro del espectro de la privacidad.

Murphy y los enfoques tan amplios de esta concepción de privacidad, pasan por alto que existe una cantidad significativa de información que puede identificar a una persona que es necesaria y se encuentra en el espectro de lo público. Como los reportajes periodísticos, notificaciones judiciales a través de los medios de comunicación -y adelantando un futuro incierto, notificaciones a través de redes sociales- o cualquier otro tipo de publicación lícita que se auxilie de información que pueda identificar a una persona. No podemos pasar inadvertido que la privacidad involucra necesariamente la relación que tiene una persona frente a la sociedad.

John Locke planteaba que cada persona tiene una propiedad que pertenece a su propia persona¹³⁰, este dominio que tienen las personas se extiende a cualquier cosa a la que se añada algo de sí mismas. Este concepto de propiedad se ha llegado a extender a los datos personales, que bajo ciertas circunstancias representan la expresión de nosotros mismos y también una serie de hechos.

Ahora, existe una diferencia entre reclamar el derecho a la privacidad y el derecho a la propiedad. Si bien, nuestro nombre, por ejemplo, forma parte de nuestra identidad que nos individualiza ante la sociedad, el poseerlo no nos da el derecho de reclamar una violación a nuestra privacidad cada que alguien lo use para referirse a nuestra persona¹³¹.

¹²⁹ Solove, D. *Understanding Privacy*. Harvard University Press. London, England. 2008. Pág. 25.

¹³⁰ Locke, J. (1690). [*Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*](#). Tecnos. Bogotá, Colombia. Párr. 27.

¹³¹ MacKinnon, C. “Privacy v. Equality: Beyond Roe v. Wade”, en *Applications of Feminist Legal Theory to Women’s Lives: Sex, Violence, Work and Reproduction*. Temple University Press. 1996. Págs. 985, 987–988.; Seigel, R. (1996). [*“The Rule of Love”: Wife Beating as Prerogative and Privacy*](#). *YALE L.J.* 105 2117 - 2207. Págs. 2118–20, 2152–53.

Como ejemplo de la relación *persona - dato personal*, está la resolución de la Acción de tutela instaurada por Gloria contra la Casa Editorial El Tiempo¹³² en el que Gloria¹³³ solicitó que se ordenara a la Casa Editorial El Tiempo bajar y borrar de todos los motores de búsqueda disponibles y, específicamente de Google, cualquier información negativa en relación con la supuesta comisión del delito de trata de personas del que fue acusada pero del cual no existe una sentencia condenatoria.

En el caso de Gloria, la Corte Constitucional colombiana ordenó a la Casa Editorial El Tiempo -encargado de difundir la noticia- la anonimización de la accionante. Esto para impedir que se pudieran realizar búsquedas asociadas con su nombre mediante la implementación de herramientas técnicas y la actualización de la nota original en la que se constata que nunca hubo una condena contra la accionante. Sin embargo, vale la pena matizar que en este caso existió una resolución judicial de por medio y que se trataba de señalamientos directos de un delito a una persona que no fue condenada.

Contrario a lo anterior y desde otra perspectiva, Catherine MacKinnon y Reva Siegel han manifestado que en ocasiones, usar la carta de “el derecho a la privacidad” ha protegido espacios y prácticas en los que las mujeres son subyugadas¹³⁴. Un ejemplo que lo refleja es el caso de Haynes v. Alfred. A. Knopf, donde Luther Haynes demandó al autor del libro “*The Promised Land. The Great Black Migration and How It Changed America*”¹³⁵ y a la editorial que lo publicó por hacer públicos hechos de su vida privada, pues en el libro se relatan los abusos que sufrió su exesposa Ruby Lee Daniels a manos de Haynes.

¹³² Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-277/15 de 2015](#). M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³³ Nombre ficticio con el que la Corte se refiere a la accionante en orden de proteger su derecho a la intimidad.

¹³⁴ MacKinnon, C. “Privacy v. Equality: Beyond Roe v. Wade”, en *Applications of Feminist Legal Theory to Women’s Lives: Sex, Violence, Work and Reproduction*. Temple University Press. 1996. Págs. 985, 987–988.; Seigel, R. (1996). “[The Rule of Love”: Wife Beating as Prerogative and Privacy](#)”. *YALE L.J.* 105 2117 - 2207. Págs. 2118–20, 2152–53.

¹³⁵ Lemann, N. *The Promised Land. The Great Black Migration and How It Changed America*. Vintage Books. United States of America. 1992.

Él insistía en que eso -las agresiones en contra de Ruby Lee- eran asuntos de su vida privada que no tuvieron que hacerse públicos.

En la resolución del caso, el Juez Posner explica que una persona no puede exigir la protección de su derecho a la reputación ignorando una verdad, pues “la verdad” es una defensa contra las acusaciones por difamación, además de que no se puede apelar al derecho a la privacidad frente una historia que no sólo es legítima sino que también trasciende al interés público¹³⁶.

De acuerdo con Julie C. Inness, si bien la información personal es un componente de la privacidad, niega que ésta sea una característica única y limitante de la privacidad, pues la privacidad no involucra el control sobre *toda* la información que exista acerca de nosotros¹³⁷, explicando que en todo caso lo que representa una “pérdida de nuestra privacidad” sería la revelación de información que consideramos íntima.

Este enfoque limitado sobre el control de nuestra propia información -contrario al anterior- resulta muy limitante. Nos impediría el control de los datos que nosotros proporcionamos a terceros ya sean agentes privados al otorgarlos a una aplicación para recibir algún servicio o entidades públicas para beneficiarnos de algún programa social.

Debido a lo anterior me parece idóneo utilizar una concepción de privacidad como control de nuestra información partiendo de cómo se obtuvo esa información y la finalidad que se pretende obtener de ella.

La importancia de la claridad en el alcance de estos términos deviene en cómo el halo de incertidumbre afecta el ejercicio de otros derechos. Al respecto, Post¹³⁸ refiere que la

¹³⁶ Cfr. en U.S. *Haynes v. Alfred A. Knopf, Inc.*, 8 F.3d 1222, 1993 U.S. App. LEXIS 28800, 21 Media L. Rep. 2161 (7th Cir. Ill. Nov. 4, 1993)

¹³⁷ Inness, J. *Privacy, Intimacy, and Isolation*. Oxford University Press. USA. 1992. Pág 58.

¹³⁸ Post, R.; *Privacy, Speech, and the Digital Imagination en Free Speech in the Digital Age*. Oxford University Press. USA. 2019. Pág. 104.

falta de un entendimiento claro y la consecuente confusión sobre la privacidad, sus alcances, características y la interacción con las personas en su día a día tiene un efecto útil cuando los gobiernos intentan restringir la libertad de expresión en el entorno digital bajo la premisa de proteger la privacidad de las personas.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia partiendo de un análisis de aspectos básicos de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra; identifica que existen diversos “grados” que abarca el derecho a la intimidad, a saber: (i) personal, (ii) familiar, (iii) social y (iv) gremial. Por tanto, la Corte afirma que el derecho a la intimidad implica una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dichos ámbitos¹³⁹.

En la sentencia T-155/19, la Corte colombiana tutela el cómo se pondera el derecho a la libertad de expresión y los derechos a la intimidad, buen nombre y honra. Al respecto, la Corte señaló que el derecho a la intimidad está sustentado en cinco principios que aseguran la intimidad de las personas frente a injerencias ilegales o arbitrarias, a saber:

1. El principio de libertad, de acuerdo con el cual el registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que el ordenamiento jurídico imponga una obligación de revelar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.
2. El principio de finalidad, el cual exige que la recopilación y divulgación de datos de una persona atienda a una finalidad constitucionalmente legítima.
3. El principio de necesidad, de acuerdo con el cual la información personal que deba divulgarse debe tener una relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación.

¹³⁹ Corte Constitucional Colombiana. [Sentencia T-155/19](#) de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Párr- 4.2.

4. El principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan divulgarse correspondan a situaciones reales.
5. El principio de integridad, que exige que la información que se divulga se presente de manera completa¹⁴⁰.

INJERENCIAS LEGÍTIMAS DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

A diferencia del derecho a la Libertad de Expresión que ha sido ampliamente estudiado en el Sistema Interamericano y ha ayudado al sistema jurídico nacional a robustecer su alcance y entendimiento, que cuenta con Relatorías Especiales en las Naciones Unidas y en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho a la Privacidad o a la Vida Privada ha sido desarrollado de forma menos exhaustiva, por lo que identificar restricciones tan bien delineadas como han sido desarrolladas con la libertad de expresión llega a ser bastante complicado aunado al dinamismo con que actúa este derecho en relación con otros.

En primer lugar es importante comprender que una restricción legítima por parte del Estado a nuestra privacidad no significa un pérdida total de la misma, ya que estas injerencias no pueden ser abusivas, arbitrarias ni absolutas; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad¹⁴¹.

En ese orden de ideas, no podemos hablar de un catálogo o listado de injerencias que puedan ser consideradas legítimas, pues como bien lo sostiene el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, existe una protección entre las injerencias ilegales o arbitrarias. El Comité hace una distinción entre el término “ilegales”, que refiere a que no

¹⁴⁰ Corte Constitucional Colombiana. [Sentencia T-155/19](#) de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Párr- 4.3.

¹⁴¹ Corte IDH. [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 56.

puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley¹⁴² y la expresión “*injerencias arbitrarias*”; donde puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley que no estén en consonancia con el Pacto y no sean razonables a las circunstancias particulares del caso¹⁴³.

Además, la CADH y la Corte IDH refuerzan el hecho de que cualquier limitación al derecho a la vida privada, incluido el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en las comunicaciones, debe superar el test de legalidad, proporcionalidad y necesidad¹⁴⁴.

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, la Corte Interamericana señala que el derecho a la privacidad no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser restringido por los Estados. Esto, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por lo cual, el límite a esas restricciones deben ser: i) estar previstas en ley; ii) perseguir un fin legítimo y iii) cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias para una sociedad democrática¹⁴⁵.

De lo anterior podemos observar que si bien no existe un listado en el que se determine cuáles son las injerencias permisibles a este derecho, sí se ha desarrollado un estándar para evaluar que cualquier restricción que quiera ser aplicada cumpla con una serie de condiciones mínimas.

Partiendo de la premisa anterior, existen casos como el de los servidores públicos que por la naturaleza de sus labores, manifestaciones o expresiones, funciones e incluso

¹⁴² NU. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 16. [Derecho a la intimidad \(Art. 17\)](#). 32° período de sesiones, 1988. Párr. 3.

¹⁴³ NU. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 16. [Derecho a la intimidad \(Art. 17\)](#). 32° período de sesiones, 1988. Párr. 4.

¹⁴⁴ *Cfr. en* Corte IDH. [Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina](#). Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 238.; [Caso Escher vs. Brasil](#). Sentencia de 6 de Julio de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 200.

¹⁴⁵ Corte IDH. [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 56.

aspectos de su vida íntima que pudieran estar vinculados con el desempeño de su encargo están sujetas a un mayor escrutinio social¹⁴⁶, esto se explica porque se exponen voluntariamente al escrutinio de la sociedad y por ello se presume la existencia de un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. Igualmente, el hecho de que el servidor público concluya sus funciones, no significa que deba de estar prohibido el publicar información respecto de su desempeño o que se termine el mayor nivel de tolerancia que debe tener frente a la crítica. El límite consiste en que ese mayor nivel de tolerancia sólo se tiene frente a la información de interés público, y no a cualquier otra que no tenga relevancia pública.

Entonces, el límite a la libertad de expresión y de información se fija en torno al tipo de información difundida, y no a su temporalidad, pues sería irrazonable y totalmente contrario a los principios que rigen el derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática, vedar el escrutinio de las funciones públicas por parte de la colectividad respecto de actos o periodos concluidos¹⁴⁷.

Otro ejemplo de restricciones a la privacidad serían las investigaciones judiciales. En estas se puede llegar a requerir la intervención de comunicaciones, el acceso a datos conservados o la localización geográfica en tiempo real o su historial. Sin embargo, se debe hacer énfasis que si bien esas actividades son necesarias para la investigación de delitos, éstas tienen que contar con controles suficientes para evitar que medidas tan discrecionales e invasivas sean abusadas por parte de las autoridades y se cometan violaciones a sus derechos humanos.

¹⁴⁶ SCJN. Época: Décima Época. Registro: 2020036. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 67, Junio de 2019, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. XXXVII/2019 (10a.). Página: 2331. **SERVIDORES PÚBLICOS. TIENEN UN DERECHO A LA PRIVACIDAD MENOS EXTENSO QUE EL DEL RESTO DE LA SOCIEDAD EN RELACIÓN CON LAS ACTIVIDADES VINCULADAS CON SU FUNCIÓN.**

¹⁴⁷ SCJN. Época: Décima Época. Registro: 2008407. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLIV/2015 (10a.). Página: 1389. **DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL HECHO DE QUE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CONCLUYAN SUS FUNCIONES, NO IMPLICA QUE TERMINE EL MAYOR NIVEL DE TOLERANCIA FRENTE A LA CRÍTICA A SU DESEMPEÑO.**

Una de las situaciones frente a las cuáles se puede ver afectado el derecho a la vida privada es cuando éste se enfrenta a situaciones de interés público el cual puede legitimar intromisiones a la intimidad o la vida privada, esto ha sido explicado por la primera sala de la SCJN de la siguiente forma:

*En la noción de interés público, como concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad, debe considerarse la relevancia pública de lo informado para la vida comunitaria, por ende, no es exigible a una persona que soporte pasivamente la difusión periodística de datos sobre su vida privada, cuando su conocimiento es trivial para el interés o debate público. Al efecto, la información puede tener relevancia pública, ya sea por el hecho en sí sobre el que se está informando, o bien, por la propia persona sobre la que versa la noticia, relevancia que, en sí misma, da el carácter de "noticiable" a la información. Además, la relevancia pública dependerá en todo caso de situaciones históricas, políticas, económicas y sociales, que ante su variabilidad, se actualizará en cada caso concreto.*¹⁴⁸

Otro ejemplo de restricciones legítimas al derecho a la vida privada es el contexto que se manifestó en 2020 frente a la pandemia del Covid-19 frente a las cuales muchos Estados involucraron el uso de nuevas tecnologías para invadir la vida privada de las personas para monitorear el movimiento del virus y tener un mejor control o proyecciones de su evolución; no obstante, pese a ser una restricción justificada frente una amenaza a la salud pública, no todos los Estados implementaron medidas necesarias e idóneas, por el contrario usaron el problema de la pandemia para invadir de forma desproporcionada la privacidad de las personas¹⁴⁹.

¹⁴⁸ SCJN. Época: Novena Época. Registro: 165051. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Marzo de 2010. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLII/2010. Página: 923. **DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUÉL.**

¹⁴⁹ Corbett, J. (2020). [Big Brother in the Age of Coronavirus: 100+ Groups Warn Against Exploiting Pandemic to Permanently Expand Surveillance State](#) en *Common Dreams*. Recuperado el 9 de febrero de 2021.

Es por tanto que sin intención de realizar una clasificación exhaustiva, ni mucho menos, con fines didácticos podemos considerar que las injerencias legítimas a la vida privada de las personas pueden dividirse en dos grandes grupos: 1) dependiendo de la persona, *per se*, cuyo derecho se está viendo afectado o 2) dependiendo de la información de la que se trate, una o varias personas pueden ver afectado su derecho.

PRIVACIDAD EN INTERNET

Internet ha significado un avance acelerado en las tecnologías de la información y comunicaciones debido a su naturaleza global y abierta; esto ha permitido que las personas tengan una extensión digital de sí mismas y de sus derechos, por lo que estos derechos también deben ser protegidos en Internet, incluido el derecho a la privacidad

¹⁵⁰.

Internet se ha convertido en un canal que permite el tráfico y almacenamiento de información y datos personales, situación que ha fomentado el ejercicio y desarrollo de otros derechos reconocidos por el propio Sistema Interamericano -como la vida familiar, el derecho a la salud, la libertad de expresión y el acceso a la información-. Sin embargo, también existen amenazas a la vigencia y el pleno ejercicio del derecho a la vida privada en línea¹⁵¹. Con las nuevas tecnologías de la información, también se ponen facultades y herramientas de vigilancia que representan serios riesgos a la vida privada de las personas al alcance de las entidades Estatales y particulares.

En un contexto como el que vivimos, resulta imposible no dejar una huella digital en nuestra interacción en Internet. En esta interacción necesariamente existe una

¹⁵⁰ Cfr. en NU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014. [El derecho a la privacidad en la era digital](#). Informe de la Tercera Comisión A/69/488/Add.2 y Corr.1) 69/166. Febrero, 2015.

¹⁵¹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013. Párr. 130 y ss.

convivencia con terceras partes conocidas como *intermediarios* (proveedores de Internet, servidores, plataformas, aplicaciones, etc.)¹⁵². Como ejemplo de lo anterior, Carlos Cortés, parafraseando a Viktor Mayer-Schönberger, plantea que existe un cambio de paradigma en la memoria como consecuencia del desarrollo tecnológico. Ya que en la época del libro y la tradición oral, olvidar era la regla general y recordar, la excepción. Ahora, gracias a los desarrollos tecnológicos, solo se olvida lo que se desecha de manera explícita¹⁵³.

A través de Internet se ha modificado la interacción de las personas con nuestro presente y nuestro pasado, el manejo de la información personal y el tratamiento de la misma en la que el control de información que nos involucra a nosotros mismos puede salir de nuestro alcance. Esta extensión de la vida de las personas en el entorno digital no implica que deba crearse un marco diferente para proteger el derecho a la privacidad de las personas, sino que debe entenderse bajo los mismos parámetros anteriormente expuestos adecuándolos a la realidad digital.

PRIVACIDAD Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

A pesar de que el derecho a la protección de los datos personales encuentra su origen en el derecho a la privacidad, es importante entender que existe más de una diferencia entre estos derechos; las cuáles podemos representar a grandes rasgos de la siguiente manera:

¹⁵² CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013. Párr. 23.

¹⁵³ Cortés, C. [Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital](#) en Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Pág. 2 y 3.

Derecho a la privacidad	Derecho de Protección a los Datos Personales
No se centra en los “ <i>datos personales</i> ” sino en el “daño” que la comunicación de cierta información puede causar en una persona.	Su objeto de protección son los datos personales de los que somos titulares.
Está basado en una lógica hermenéutica de normas sociales.	Tiene una lógica instrumental de racionalidad.
Está enfocada en los actos de comunicación.	Está enfocada en la manipulación de los “datos”.
Protege la dignidad humana.	Protege la capacidad de las personas para ejercer el control sobre sus datos.

El derecho a la privacidad ha traído consigo el reconocimiento de derechos como la protección de los datos personales. En ese sentido, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (en adelante Ley Federal de Protección de Datos) define a los “*datos personales*” como “*cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.*”¹⁵⁴.

Dentro de los datos personales (género) podemos encontrar los datos personales sensibles (especie). Estos “datos sensibles” son “*aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de*

¹⁵⁴ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Artículo 3, fracción V. Vigente al 20 de enero de 2021.

*salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual*¹⁵⁵.

Estos datos personales y datos sensibles son el bien jurídico tutelado por los “derechos ARCO”. Los derechos ARCO son el derecho de *acceso, rectificación, cancelación y oposición* de los datos personales. Estos derechos se encuentran reconocidos expresamente en la Constitución en su artículo 16.

En todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad, entendida como la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por la Ley Federal de Protección de Datos.

Para concluir el presente capítulo, resulta importante resaltar que tal y como ha sido sostenido por las Naciones Unidas, el ejercicio del derecho a la privacidad es importante para materializar el derecho a la libertad de expresión y abrigar opiniones sin injerencias. El derecho a la privacidad, también facilita, fomenta y garantiza el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas.

Si la libertad de expresión es considerada una de las bases de una sociedad democrática¹⁵⁶ y el derecho a la privacidad facilita el ejercicio de este derecho. La idea de que la libertad de expresión y la privacidad son derechos que se encuentran en constante colisión es errónea y por el contrario son derechos interdependientes por lo que asegurar el respeto de uno garantiza el ejercicio del otro.

¹⁵⁵ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Artículo 3, fracción VI. Vigente al 20 de enero de 2021.

¹⁵⁶ Cfr. en NU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014. *El derecho a la privacidad en la era digital*. Informe de la Tercera Comisión A/69/488/Add.2 y Corr.1) 69/166. Febrero, 2015.

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DERECHO AL OLVIDO

Luciano Floridi sostiene que “en el futuro cercano, la distinción entre online y offline se irá difuminando hasta el punto de desaparecer”¹⁵⁷. Un ejemplo de ello es todas las personas que van manejando auxiliados por su navegador, la gente cuyos trabajos o educación requieren el uso de dispositivos electrónicos y acceso a internet para desempeñarlo.

Aunado a ello, pareciera que hoy por hoy los roles de “desarrollador” y “usuario” (interprete y audiencia, orador y oyente, escritor y lector) van perdiendo dichas distinciones en el contexto digital y cuando participamos en comunicaciones en línea muchas veces, sin desearlo, somos objeto de vigilancia y de extracción de nuestros datos, su almacenamiento y uso¹⁵⁸.

El desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TICs) han traído consigo el surgimiento de diversas incógnitas como la reconceptualización teórica y práctica sobre el derecho a la privacidad y la libertad de expresión. Neil Richards explica que en general el derecho a la privacidad y la protección de los datos personales difícilmente afectan la protección a la libertad de expresión, salvo pequeñas excepciones -que pueden resultar sumamente gravosas para la libertad de expresión- como lo es el “derecho al olvido” que ciertamente podría afectar la libertad de expresión¹⁵⁹.

Ante los nuevos retos para la libertad de expresión y la privacidad de las personas en el entorno digital tanto actores gubernamentales como no gubernamentales juegan roles

¹⁵⁷ Floridi, L. (2014). *The Fourth Revolution: How the Infosphere Is Reshaping Human Reality*. New York, USA: Oxford: Oxford University Press. Págs. 43-44.

¹⁵⁸ Brison, S. & Gelber, K. (2019). Introduction en *Free Speech in the Digital Age*. Oxford University Press. New York, USA. Pág. 4.

¹⁵⁹ Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press. Pág. 75.

vitales para la mediación, desarrollo, protección y el impacto en general del derecho a la libertad de expresión y privacidad -incluida la protección de datos personales-. Ejemplo de lo anterior es el poder y la capacidad tecnológica de Facebook para determinar lo que los usuarios pueden leer¹⁶⁰, qué publicaciones pueden removerse o tener menor visibilidad e impacto derivado de su sistema de moderación de contenidos¹⁶¹ y el impacto que tiene ante situaciones críticas como su actuación frente a la pandemia del coronavirus en 2020¹⁶².

Bajo esa tesitura, en este capítulo se analizará en paralelo la Legislación mexicana en materia de protección de datos personales frente al Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea (GDPR) y la ya derogada Directiva 95/95/46/EC junto con la sentencia emitida en 2014 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea conocida como el Caso Costeja.

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES COMO DERECHO HUMANO

En el capítulo anterior, desarrollamos cómo el derecho a la privacidad dio origen a un derecho que actualmente es considerado un derecho humano independiente: la protección de los datos personales. En México el artículo 16 constitucional, reconoce el derecho a la privacidad y también, de forma expresa reconoce el derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición.

Como referencia del derecho de protección a los datos personales, tanto México como muchos otros países alrededor del mundo han tomado como base el acercamiento

¹⁶⁰ Tufekci, Z. (2016). [The Real Bias Built in at Facebook](#) en *The New York Times*. Recuperado el 19 de marzo de 2021.

¹⁶¹ Levin, Sam. (2017). [Civil rights groups urge Facebook to fix 'racially biased' moderation system](#) en *The Guardian*. Recuperado el 19 de marzo de 2021.

¹⁶² Kang-Xing Jin, Head of Health. (2020). [Keeping People Safe and Informed About the Coronavirus](#) en *Facebook*. Recuperado el 19 de marzo de 2021.

Europeo mismo que tiene una serie de instrumentos como la Convención Europea sobre Derechos Humanos cuya protección a la privacidad recae en su artículo 8¹⁶³ y en especial la ya abrogada Directiva 95/46/CE, predecesora del Reglamento General de Protección de Datos (GDPR, por sus siglas en inglés); además de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no solo protege el respeto de la vida privada en su artículo 7 sino que en su artículo 8 hace un reconocimiento expreso de la protección de datos de carácter personal¹⁶⁴.

Por otra parte, existen países como Estados Unidos de América cuyo sistema legal no prevé el derecho a la privacidad entre particulares y mucho menos el derecho de protección a los datos personales, tanta ha sido su resistencia que nunca ratificó el Convenio 108 -Convenio que México sí ratificó- y que había sido el único instrumento internacional para la protección de los datos personales y mucho menos ha ratificado el Convenio 108¹⁶⁵ que consiste en una actualización del anterior -México tampoco ha ratificado esta actualización-.

No obstante lo anterior, el Departamento de Salud, Educación y Bienestar Social de Estados Unidos, en 1973 emitió un informe titulado "*Registros, computadoras y los derechos de los ciudadanos*", en dicho informe, se propuso algo llamado "Prácticas justas de información" (FIPs, por sus siglas en inglés). Las FIPs consisten en un conjunto de principios fundamentales de prácticas justas de información destinadas a guiar la protección de privacidad en los sistemas de mantenimiento de registros¹⁶⁶, mismas que establecen las precondiciones para el procesamiento de los datos personales; pero

¹⁶³ European Convention on Human Rights. Article 8.

¹⁶⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Artículos 7 y 8. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

¹⁶⁵ Council of Europe. (2018). [Convention 108 and Protocols](#); EPIC.ORG. (2020). [Council of Europe Privacy Convention](#). Recuperado el 19 de marzo de 2021.

¹⁶⁶ Gellman, R. (2021). [Fair Information Practices: A Basic History](#). Version 2.20, January 26, 2021. Pág. 1.

fallan al cuestionar las implicaciones del procesamiento¹⁶⁷ *per se*, favoreciendo a una industria encargada de la explotación y procesamiento de los datos personales.

Por otra parte, también en Estados Unidos, el caso de *Sorrell vs. IMS HEALTH INC.* trajo consigo un debate necesario al respecto de la libertad de expresión y la protección de los datos personales en donde se han realizado reflexiones simples pero necesarias: por un lado hay quienes tienen claro que los datos personales no pueden ser consideradas “expresiones” en sí mismas y no hay motivos para pensar que el querer regular la protección y el flujo de los datos personales sean contrarios a la libertad de expresión¹⁶⁸; mientras que hay autores como Bhagwat¹⁶⁹ y Bamberger¹⁷⁰ que aseguran que los datos son “expresiones”.

Otra reflexión que surgió derivado del análisis del caso, es que no obstante la obligación de “confidencialidad” -por llamarle de alguna manera- o de no publicar datos personales en absoluto, no aplica a los medios de comunicación o publicaciones cuya intención sea difundir una opinión o información de interés público¹⁷¹.

En consideración de lo anterior, es importante mantener en mente que la respuesta tradicional a cualquier problema de privacidad del gobierno y la industria no siempre es dar a los usuarios más control de sus datos, pues existen iniciativas que condicionan el consentimiento de los usuarios, al tratamiento de sus datos personales, para el acceso a servicios. Por ejemplo, en México a partir de Marzo de 2021 se implementará de forma obligatoria la geolocalización por parte de los bancos a los usuarios de la banca móvil¹⁷².

¹⁶⁷ Cfr. en Hartzog, W. & Richards, N. (2020). [Privacy's Constitutional Moment and the Limits of Data Protection](#). *Boston College Law Review*, 61, 1687 - 1761.

¹⁶⁸ Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press. Pág. 76.

¹⁶⁹ Cfr. en Bhagwat, A. (2019). *Free Speech Categories in the Digital Age*. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 88-103). New York, USA: Oxford University Press.

¹⁷⁰ Cfr. en Bambauer, J.. (2014). [Is Data Speech?](#). *Stanford Law Review*, Vol. 66:57, 57 - 120.

¹⁷¹ Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press. Pág. 77.

¹⁷² Leyva, J. & Castañares, G. (2021). [Inicia geolocalización de los bancos: a partir de este martes deberán ubicar a los clientes](#) en *El Financiero*. Recuperado el 23 de marzo de 2021.

Incluso cuando existe evidencia empírica de que los bancos no tienen un debido cuidado y estándares de seguridad respecto del tratamiento de los datos personales de sus cuentahabientes¹⁷³.

Por otra parte, existen algunas soluciones que proponen incluir una combinación de conceptos de "autogestión de privacidad" como control de nuestros datos personales, consentimiento informado, transparencia, aviso y elección¹⁷⁴. Estos conceptos suenan atractivos porque aparentemente dotan de autonomía al titular de los datos personales; sin embargo, el control que las compañías prometen a sus usuarios en muchos casos resultan en una ilusión respaldada por reportes de transparencia y modelos de control imposibles de obtener en ambientes deliberadamente abusivos de la obtención de datos de sus usuarios¹⁷⁵. Esta situación de abuso y explotación de los datos personales, no se reproduce a través de los medios de comunicación o contenidos generados por usuarios de plataformas digitales que en muchas ocasiones se apoyan de nombres, puestos de trabajo, actividades profesionales y cualquier otro tipo de dato que sirva para contextualizar alguna información u opinión.

TERMINOLOGÍA

El derecho a la protección de los datos personales pareciera ser tan atractivo por encontrar sustento en conceptos tan oscuros como reveladores entorno a la privacidad como lo son la dignidad, el control y la autonomía; sin embargo, la privacidad es una experiencia que se vive día con día y se manifiesta en distintas formas, resulta irrisorio y contraproducente el limitarla a un concepto único y abstracto.

¹⁷³ Redacción. (2021). [Venden base de datos de BBVA, Santander e IMSS con millones de registros: R3D](#) en *Aristegui Noticias*. Recuperado el 23 de marzo de 2021.

¹⁷⁴ *Cfr. en* Solove, D.. (2013). Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. *Harvard Law Review*, 126, 1880 - 1903.

¹⁷⁵ Hartzog, W. & Richards, N. (2020). [Privacy's Constitutional Moment and the Limits of Data Protection](#). *Boston College Law Review*, 61, 1687 - 1761. Pág. 1751.

Lo cierto es que existe una confusión al respecto de la privacidad y la privacidad en el entorno digital se convierte en una situación especialmente preocupante cuando los gobiernos buscan restringir las expresiones digitales para proteger “*la privacidad*”; principalmente cuando no existe de por medio un estudio caso por caso de autoridades jurisdiccionales y se deja a discreción de los intermediarios.

Cuando se habla de protección de datos personales, implica un vínculo entre el responsable y el titular de los datos a través del consentimiento de este último para que sus datos puedan ser tratados. No obstante, no existe una prohibición absoluta de que nadie pueda usar esos datos¹⁷⁶ cuando esos datos pueden estar en constante coexistencia con diversas bases datos y vinculados en algunas ocasiones con hechos noticiosos o de interés público; de ahí que algunos académicos consideren al “derecho al olvido” como una de las más grandes amenazas a la libertad de expresión en internet en la próxima década¹⁷⁷.

Las leyes de protección de datos personales en México¹⁷⁸ encontraron un sustento importante en la Directiva y con ello importaron conceptos que pueden resultar demasiado abstractos. Esto porque buscan regular el “*tratamiento*” de los “*datos personales*” que son definidos como “*cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable*”¹⁷⁹.

Lo anterior implica que la protección de los datos personales no se limita a información que pueda ser identificada de con el carácter de privada o información que de ser revelada pueda causar algún daño al titular del derecho pues dentro de esta protección

¹⁷⁶ Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press. Pág. 77.

¹⁷⁷ Rosen, J. (2012). [The Right to Be Forgotten](#). *Stanford Law Review*, 66, 88 - 92. Pág. 88.

¹⁷⁸ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP) y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LFPDPPSO).

¹⁷⁹ LFPDPPP. Artículo 3 fracción V. Vigente al 9 de abril de 2020.

se incluye información publicada que no hace daño, tal como podría serlo el nombre de un autor asociada al título de un libro.

Por otra parte, el “*tratamiento*” de los datos personales es definido en términos igual de amplios y ambiguos pues este ha sido entendido como cualquier “*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*”¹⁸⁰. Esto quiere decir que cualquier operación realizada dentro de Internet involucra un tratamiento de datos personales, incluso las comunicaciones entre individuos o una comunidad que no persiguen ningún interés de aprovechamiento en los datos que transmiten u obtienen en su día a día.

Al respecto, las expresiones dentro del entorno digital son importantes para la democracia; sin embargo, existe una inquietud debido a las capacidades de internet para mejorar la libertad y la democracia y sus alcances para violar la libertad y para socavar la democracia, basta con recordar el caso de Cambridge Analytica¹⁸¹ y su impacto en las elecciones presidenciales de 2016 en Estados Unidos donde Trump resultó victorioso¹⁸² donde un tratamiento abusivo de datos personales manipuló la democracia y el acceso a información plural que fortaleciera el ejercicio deliberativo.

Es importante concluir este apartado precisando que “el derecho al olvido” no cuenta con una definición clara, única, ni universal y que en muchas ocasiones puede ser un término empleado con diferentes acepciones¹⁸³. Por ejemplo, mientras que el TJUE lo delimitó como la desindexación de los resultados de un motor de búsqueda, en México es empleado como sinónimo de eliminación de información en diferentes iniciativas legislativas.

¹⁸⁰ LFPDPPP. Artículo 3 fracción XVIII. Vigente al 9 de abril de 2020.

¹⁸¹ The Guardian. [The Cambridge Analytica: Key Stories](#).

¹⁸² Rosenberg, M., Confessore, N. and Cadwalladr, C. (2018). [How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions](#) en The New York Times. Recuperado el 25 de abril de 2020.

¹⁸³ Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press. Pág. 90.

EL DERECHO AL OLVIDO Y EL CASO COSTEJA

El “derecho al olvido” es la idea de que hasta cierto punto, los datos personales tendrían que ser eliminados y no persistir en una base de datos por siempre. El término se popularizó derivado de diversas reflexiones desde la academia entre los cuáles destaca Viktor Mayer-Schönberger en el 2009 con su libro “*Delete*”¹⁸⁴.

En Europa, se pueden encontrar raíces del “derecho al olvido” en el derecho francés que reconoce “*le droit á l’oubli*” -el derecho al olvido- que permite la posibilidad de que una persona que cometió un acto ilícito y ya ha cumplido con su pena, pueda oponerse a las publicaciones de los hechos y detalles de su condena y encarcelamiento¹⁸⁵.

Posteriormente, el “derecho al olvido” propuesto en la revisión de la Directiva de la Unión Europea generó preocupación debido a su impacto en la libertad de expresión pues la regulación propuesta permitía a cualquiera que solicitara la eliminación de información relacionada con sus datos personales a cualquier proveedor de servicios en línea¹⁸⁶.

No obstante lo anterior, no fue hasta 2014 cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió el caso de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el señor Mario Costeja González en contra de Google Spain, S.L. y Google Inc. (en adelante “Google”), en el que Mario Costeja González reclamaba que Google adoptara las medidas necesarias para retirar los datos personales del Sr. Costeja de su índice en los resultados de búsqueda e imposibilitara el acceso futuro a los mismos.

¹⁸⁴ Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press. Pág. 75.

¹⁸⁵ Rosen, J. (2012). [The Right to Be Forgotten](#). *Stanford Law Review*, 66, 88 - 92. Pág. 88.

¹⁸⁶ European Commission. (2012). *Commission Proposes a Comprehensive Reform of the Data Protection Rules* en [JUST Newsroom - News overview](#). Recuperado el 25 de abril de 2020.

Lo anterior debido a que cuando una persona introducía el nombre de Mario Costeja en el motor de búsqueda de Google, se obtenían entre los principales resultados de búsqueda dos vínculos al periódico “*La Vanguardia*” de 1998. En ambos enlaces se anunciaba una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González¹⁸⁷.

El señor Costeja afirmaba que el embargo al que había sido sometido había quedado solucionado hace varios años y carecía de total relevancia en la actualidad, por lo que solicitaba al periódico *La Vanguardia* eliminar o modificar la publicación sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger estos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiera a Google Spain o a Google Inc. que se eliminaran u ocultaran sus datos personales para que se dejaran de incluir en sus resultados de búsqueda y dejarán de estar ligados a los enlaces de *La Vanguardia*¹⁸⁸.

En materia de protección de datos personales, la implementación del “derecho al olvido” podría adoptar varias formas. Por un lado, podría ser un requisito general algo inocuo consistente en que los datos no duren para siempre, como contemplar un requisito consistente en que los datos proporcionados se destruirán tan pronto como sea posible; pero, por otro lado, el “derecho a ser olvidado” podría interpretarse como un derecho a que los sitios web eliminen datos personales, imágenes o noticias que una persona considere que viola su derecho a la privacidad. Según esta opinión, el derecho a ser olvidado convertiría la web en nuestra propia Wikipedia personal, dándonos el derecho de editar datos sobre nosotros mismos a nuestro gusto¹⁸⁹. Desafortunadamente, ésta fue la forma en la que se interpretó la Directiva en el caso Costeja y consecuentemente trajo el reconocimiento de este derecho en el texto normativo del GDPR.

¹⁸⁷ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 14.

¹⁸⁸ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 15.

¹⁸⁹ Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press. Pág. 75

En este punto, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), desestimó la reclamación en contra de *La Vanguardia*, debido a que consideraba que ésta estaba “legalmente justificada”. No obstante, la AEPD consideró que los motores de búsqueda están sometidos a la materia de protección de datos. Esto por asumir que los buscadores llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y actúan como intermediarios por lo que podría ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considere que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en un sentido amplio, lo que incluye la mera voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos no sean conocidos por terceros¹⁹⁰.

Google optó por impugnar la resolución ante la Audiencia Nacional (de España). Frente a esta situación el asunto escaló al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que interpretara la Directiva. Al respecto planteó una serie de cuestiones prejudiciales, entre las que destacan:

- Que las tareas de un motor de búsqueda consistentes en extraer, registrar, organizar y conservar en sus servidores para comunicar y facilitar el acceso a los usuarios del motor de búsqueda, deben calificarse de *tratamiento*¹⁹¹. Incluso cuando la plataforma lo haga de forma homogénea con la información que se encuentra en internet sin distinguir si se trata de datos personales o no. Esto también contempla el hecho de que los datos hayan sido objeto de publicación

¹⁹⁰ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 17.

¹⁹¹ De conformidad con la definición contenida en el artículo 2, letra b), de la entonces vigente Directiva 95/46.

en internet por parte de un tercero y que el motor de búsqueda no los modifique de manera alguna¹⁹².

En consecuencia, se plantea que los motores de búsqueda tengan que ser considerados como “*responsables*” del tratamiento de los datos personales en el marco de los fines y medios de su actividad como buscador¹⁹³.

- Sobre el ámbito de aplicación territorial. Se planteó que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro. Pues cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro¹⁹⁴.
- Un tratamiento de datos personales como el efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales. Ya que cuando la búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada. Por lo que, sin dicho motor, no se habría dado a conocer dicha información vinculada con la persona o sólo podrían haberse conocido muy difícilmente. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna¹⁹⁵.

¹⁹² TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párrs. 28 y 29.

¹⁹³ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párrs. 33 y 34.

¹⁹⁴ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párrs. 60.

¹⁹⁵ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 80.

- La autoridad de control o el órgano jurisdiccional puede ordenar a dicho gestor eliminar de 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, sin que se presuponga la ilicitud de dicha información¹⁹⁶.
- Se hace una distinción entre el tratamiento por parte del editor de una página web, que consiste en la publicación de información relativa a una persona física, puede, en su caso, efectuarse «con fines exclusivamente periodísticos» y beneficiarse de las excepciones previstas a la protección de los datos personales. Aunque ése no es el caso en el supuesto del tratamiento que lleva a cabo el gestor de un motor de búsqueda. De este modo, no puede excluirse que el interesado pueda en determinadas circunstancias ejercer los derechos recogidos en la Directiva 95/46 contra el gestor, pero no contra el editor de dicha página web¹⁹⁷.
- Presupone que en la medida en que la inclusión, en la lista de resultados obtenida tras una búsqueda llevada a cabo a partir del nombre de una persona, de una página web y de información contenida en ella relativa a esta persona facilita una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado frente a la publicación por el editor de esta página web.¹⁹⁸
- Se asume que el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de 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, también en el supuesto de que este nombre

¹⁹⁶ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 82.

¹⁹⁷ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 85.

¹⁹⁸ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 87.

o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita.¹⁹⁹

Resulta interesante que dentro de su argumentación el TJUE resalta como una potencial afectación la capacidad de alcance de los motores de búsqueda como Google por facilitar el acceso a la información. Esto debido a que pone al alcance de cualquier persona la búsqueda de información a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos²⁰⁰.

Además, el TJUE toma en consideración el “deber” de los editores de sitios de Internet para tener la facultad de indicar a los gestores de los motores de búsqueda, con la ayuda, concretamente, de protocolos de exclusión como «robot.txt», o de códigos como «noindex» o «noarchive», que desean que una información determinada, publicada en su sitio, sea excluida total o parcialmente de los índices automáticos de los motores. Situación que desde su perspectiva, no significa que la falta de tal indicación por parte de estos editores libere al gestor de un motor de búsqueda de su responsabilidad por el tratamiento de datos personales que lleva a cabo en el marco de la actividad de dicho motor²⁰¹. Es decir, se responsabiliza en todo momento a los buscadores de información que fue generada por terceras personas. Incluso bajo la existencia de mecanismos tecnológicos para que las terceras -que generaron esa información- puedan decidir deliberadamente si quieren que dicho contenido aparezca o no en los resultados de búsqueda.

¹⁹⁹ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 88.

²⁰⁰ TJUE. Gran Sala. Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 36.

²⁰¹ TJUE. Gran Sala. Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 39.

Lo anterior confirma que la sentencia del caso Costeja confunde la naturaleza del derecho a la privacidad que aplica a la esfera pública. Existen académicos como Post²⁰² que afirman que la plataforma tuvo que haber sido entendida en los mismos términos que los medios impresos.

Se prevé que la información que resulte “inadecuada, no es pertinente, o ya no lo es, o es excesiva” en relación con los fines del tratamiento en cuestión realizado por el motor de búsqueda, la información y los vínculos de dicha lista de que se trate deben eliminarse²⁰³.

El hecho de que el TJUE considera que la información “inadecuada, no es pertinente, o ya no lo es, o es excesiva en relación con los fines del tratamiento en cuestión realizado por el motor de búsqueda, la información y los vínculos de dicha lista de que se trate deben eliminarse”²⁰⁴ presupone que todas y cada una de las personas que utilizan un motor de búsqueda como Google tienen propósitos instrumentales de la misma forma en que las grandes compañías y empresas se encargan de recolectar y usar los datos personales de la gente²⁰⁵.

Lo anterior se refiere a que empresas encargadas de proporcionar créditos bancarios, aseguradoras, instituciones médicas, automotrices tienen un interés particular en conocer nuestros datos personales y tiene un perfecto sentido en que las personas intentemos controlar el *tratamiento* de nuestra información ante dichas situaciones. Sin embargo, este enfoque instrumental del tratamiento de los datos personales no aplica a

²⁰² Cfr. en Post, Robert C. (2019). Privacy, Speech, and the Digital Imagination. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press.

²⁰³ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 89.

²⁰⁴ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 94.

²⁰⁵ Cfr. en Post, Robert C. (2019). Privacy, Speech, and the Digital Imagination. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press. Pág. 107.

todas las circunstancias de nuestras vidas como lo pueden ser nuestras relaciones personales, la información de voluntariamente hacemos pública, el acceso a información de interés público, entre un largo etc. por delante.

Esto se acerca a lo que Habermas describe como “acción comunicativa” entendida como la expresión designada a coordinar y afirmar entendimientos sociales con amigos y lectores²⁰⁶. La esfera de lo público en el entorno digital se caracteriza por una acción comunicativa en lugar de una razón instrumental por lo que la metáfora del “control” de nuestros datos personales resulta incompatible con la naturaleza de las expresiones y el diálogo²⁰⁷.

Como ya ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) la contribución sustancial hecha por los archivos que se encuentran en Internet sirven para preservar y poner a disposición noticias e información. Dichos archivos constituyen una fuente importante para la educación y la investigación histórica, particularmente porque son de fácil acceso para el público y generalmente son gratuitos²⁰⁸.

Aunado a lo anterior el TEDH ha manifestado que:

“No es el papel de las autoridades judiciales comprometerse en la reescritura del historial al ordenar la eliminación del dominio público de todos los rastros de publicaciones que en el pasado se determinaron, por decisiones judiciales finales, que equivalen a ataques injustificados contra la reputación individual.”²⁰⁹

²⁰⁶ Cfr. en Habermas, J.. (1999). Teoría de la Acción Comunicativa (obra completa).. Ciudad de México: Taurus.

²⁰⁷ Post, Robert C. (2019). Privacy, Speech, and the Digital Imagination. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press. Pág. 108.

²⁰⁸ TEDH. [Case of Times Newspapers LTD \(Nos. 1 and 2\) v. The United Kingdom](#), nos. 3002/03 and 23676/03. Marzo, 2009. Párr. 45.

²⁰⁹ TEDH. [Case of Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland](#), no. 33846/07. Julio, 2013. Párr. 65.

Por lo que si queremos usar la información para generar entendimientos comunes no se puede compatibilizar la idea del derecho al olvido.

Ahora bien, ¿es posible reconciliar el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información con la protección de los datos personales?. Mientras que los aparatos normativos existentes en México y los más novedosos a nivel internacional (GDPR) no muestran un ápice de interés en cómo debería ser la coexistencia entre ambos derechos. En la academia autores como Post²¹⁰ manifiestan que ambos derechos son excluyentes el uno del otro; sin embargo, tu autora no cree que la situación deba ser un tema de blancos u oscuros pues existen matices donde coexisten ambos derechos e incluso son interdependientes. El problema hasta ahora lo podemos identificar en:

1. La amplitud terminológica en las leyes de protección de datos personales para definir términos como “datos personales” y el “tratamiento” y
2. El reconocimiento de la remoción de información de los motores de búsqueda a través de un “derecho al olvido”.

De ahí que una de las grandes críticas realizadas a la sentencia del TJUE al respecto del Caso Costeja sea que se enfocó en la naturaleza digital de la información en lugar de prestar atención en las relaciones humanas en las que se originó dicha información. Pues no importa cómo es almacenada la información, ya sea impresa o digital, lo que importa son las formas de sociabilidad en que deseamos que la información nos sirva²¹¹.

El tratamiento de los datos personales debería estar enfocado en su almacenamiento y uso para propósitos instrumentales y no aplicar a las diversas formas de comunicación y

²¹⁰ Post, R. (2019). Privacy, Speech, and the Digital Imagination. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press. Pág. 109.

²¹¹ Post, R. (2019). Privacy, Speech, and the Digital Imagination. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press. Pág. 110.

expresión que nada tienen que ver con la burocrática y capitalista acumulación y manipulación de datos²¹².

Esto implica que la privacidad y los datos personales sí deben ser protegidos; pero de la misma forma en que es entendida en la tradicional esfera de lo público y donde el medio a través del cual se difunde (en este caso los buscadores) no sea sancionado por expresiones de terceros.

REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU DERECHO AL OLVIDO

Dos años después de la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en mayo de 2016 se adoptó un nuevo paquete de medidas para la protección de los datos personales en la Unión Europea. Esto significó derogar la Directiva 95/46/CE y dar paso al Reglamento General de Protección de Datos, comúnmente abreviado como GDPR por sus siglas en inglés.

El GDPR o Reglamento 2016/679 del parlamento europeo y del consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos se comenzó a aplicar a partir del 25 de mayo de 2018. La aplicación del GDPR trajo consigo la creación del Consejo Europeo de Protección de Datos.

El impacto de la sentencia del Caso Costeja en el GDPR fue innegable pues derivado de la resolución se reconoció en el Reglamento el “derecho al olvido” en su artículo 17 el cual señala que:

²¹² Post, R. (2019). Privacy, Speech, and the Digital Imagination. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press. Pág. 111.

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

a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;

d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

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

a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;

b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;

c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;

d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o

e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. ”

Académicas como Keller sostiene que los recientes avances europeos en materia jurídica respecto del llamado “derecho al olvido” no encuadran correctamente con el marco jurídico y de derechos humanos de América Latina²¹³. Lo anterior es congruente si se toma en consideración que “el derecho al olvido” contempla la remoción de información lícita. Si bien no puede obligarse a un medio de comunicación como el periódico *La Vanguardia* a que remueva publicaciones sin una orden judicial, si se pretende que un tercero que nada tiene que ver con la publicación de dicha información lo haga. Esta situación se acerca peligrosamente a la ficción Orwelliana donde en el superestado de Oceanía²¹⁴ se manipulaba la información, a conveniencia del Gran Hermano y de los poderes fácticos involucrados, como una forma de control de la sociedad.

No obstante lo anterior, existen otras medidas para garantizar la privacidad y la protección de los datos personales sin poner en riesgo la libertad de expresión y el acceso a la información; como lo puede ser el derecho de réplica, las solicitudes de actualización de la información, la demanda de daño moral, entre otras.

²¹³ Keller, D. (2017). Europe's [“Right to Be Forgotten” in Latin America](#). En Agustina del Campo (Comp.), "Towards an Internet Free of Censorship II Perspectives in Latin America" (pp. 151 - 174). Argentina: Universidad de Palermo. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

²¹⁴ Oceanía es uno de los superestados en que se divide la Tierra en la novela “1984” de George Orwell.

FRANCIA VS. GOOGLE Y LAS REMOCIONES GLOBALES DE INFORMACIÓN

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió el 24 de septiembre de 2019 un asunto entre Google y la Comisión Nacional de Protección de la Información y de las Libertades (CNIL) que entre sus funciones se encuentra la protección de los datos personales en Francia. La petición al Tribunal escaló derivada de una sanción de 100 000 euros impuesta por el CNIL a Google debido a que la empresa de uno de los motores de búsqueda más usados en el mundo se negó a retirar los enlaces de una lista de resultados a nivel global.

Las cuestiones prejudiciales de este asunto, a diferencia del caso Costeja, resultan interesantes debido a que el CNIL estaba requiriendo al buscador eliminar los resultados de búsqueda a nivel global. Frente a esto Google (derivado del caso Costeja) respondió suprimiendo los enlaces en cuestión únicamente de las extensiones del buscador en los Estados miembros de la Unión Europea. Lo anterior aunado a una propuesta complementaria conocida como “bloqueo geográfico” consistente en eliminar la posibilidad de acceder desde una dirección IP²¹⁵ supuestamente localizada en el Estado de residencia del interesado a los resultados controvertidos obtenidos a raíz de una búsqueda efectuada a partir de su nombre, independientemente de la extensión del motor de búsqueda²¹⁶.

No obstante lo anterior, la CNIL consideró insuficientes las acciones de Google y le impuso una multa de 100.000 euros. Ante dicha decisión Google solicitó una anulación que escaló al TJUE para la interpretación de la (ya abrogada) Directiva 95/46 para resolver: a) si la misma puede interpretarse de tal forma en que la remoción de los enlaces controvertidos puedan dejar de mostrarse incluso fuera del ámbito de aplicación

²¹⁵ Dirección IP (Internet Protocol). Es un protocolo numérico que puede determinar la ubicación geográfica aproximada de una persona; no obstante esta Dirección IP puede modificarse a través del uso de Redes Privadas Virtuales (VPN).

²¹⁶ TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 32.

territorial de la Directiva 95/46; b) si la retirada de los enlaces solicitados puede aplicar en el nombre del dominio correspondiente al Estado (google.fr) y a los demás dominios del motor de búsqueda correspondiente a los Estados miembros de la Unión Europea y; si el retirar los enlaces de los resultados de búsqueda puede contemplar el bloqueo geográfico desde una dirección IP localizada en el Estado de residencia de la persona que desea retirar los enlaces o yendo más allá, de todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Otro punto relevante de dicha sentencia es que el TJUE decidió que examinaría el asunto a la luz de la Directiva 95/46 y del Reglamento General de Protección de Datos que derogó dicha directiva a partir de su entrada en vigor el 25 de mayo de 2018. De lo anterior, el Tribunal hizo una primera interpretación del artículo 17, apartado 1 del Reglamento al respecto del llamado “derecho al olvido” o “derecho de supresión” ahí contemplado.

En la sentencia, el Tribunal afirmó que retirar los enlaces de todas las versiones de un motor de búsqueda es congruente con garantizar un elevado nivel de protección de los datos personales en toda la Unión Europea²¹⁷. No obstante resalta la naturaleza transfronteriza del Internet y la información ahí contenida²¹⁸ y el hecho de que muchos terceros Estados no contemplan el “derecho al olvido” o “derecho a la retirada de enlaces” o es abordado desde una perspectiva diferente añadiendo que el equilibrio entre los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales, por un lado, y la libertad de información de los internautas, por otro lado, puede variar significativamente en las distintas partes del mundo ²¹⁹.

²¹⁷ TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 54 y 55.

²¹⁸ TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 56 y 57.

²¹⁹ TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 58 y 60.

En ese orden de ideas, el TJUE analizó que ni en la Directiva 95/46, ni en el Reglamento de Protección de Datos se contempla un alcance de protección del “derecho al olvido” que vaya más allá del territorio de los Estados miembros. Razón por la cual no se puede desprender que su ámbito de aplicación para imponer a los buscadores como Google la obligación de retirar enlaces a nivel global.

Finalmente, el Tribunal realizó diversas conclusiones en los siguientes sentidos:

- No puede exigirse al gestor de un motor de búsqueda que proceda la retirada de los enlaces en todas las versiones de su motor²²⁰; es decir, remociones a nivel global.
- La retirada de enlaces de que se trate debe verificarse en todos los Estados miembros, pues como se subraya en el considerando 10 del Reglamento 2016/679, se tiene el objetivo de “*garantizar un nivel uniforme y elevado de protección en toda la Unión y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de esta*”²²¹. Esto sin dejar de hacer un énfasis en que el interés del público en acceder a una información puede variar, incluso dentro de la Unión, de un Estado miembro a otro, de modo que el resultado de la ponderación que debe llevarse a cabo entre este interés, por un lado, y los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales del interesado, por otro lado, no será necesariamente el mismo en todos los Estados miembros²²².
- Subrayó que, aunque el Derecho de la Unión no exige que cuando se estime una retirada de enlaces, esta se realice en todas las versiones del motor de búsqueda de que se trate —retirar los enlaces de los resultados de búsqueda en todo el mundo—, tampoco lo prohíbe. Reconoce la posibilidad de que una autoridad de

²²⁰ TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 65.

²²¹ TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 66.

²²² TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 67.

control o judicial de un Estado miembro pueda hacer una ponderación entre los derechos del interesado al respeto de su vida privada y a la protección de los datos personales que le conciernan y, por otro lado, el derecho a la libertad de información y, al término de esta ponderación, exigir, en su caso, al gestor del motor de búsqueda que proceda a retirar los enlaces de todas las versiones de dicho motor²²³.

Derivado de las resoluciones del TJUE y de su marco normativo se abre la posibilidad a las remociones globales de contenido cuando así lo opten los motores búsqueda. Además de proporcionar un mayor poder sobre la circulación de la información a actores privados que van a preferir remover información frente a la potencial amenaza de hacerse acreedores a multas y sanciones. Por lo que Europa ha reforzado el control de los particulares para ser “policías de las expresiones”.

EL DERECHO AL OLVIDO EN AMÉRICA LATINA

En la actualidad no existe resolución alguna por parte de la Corte IDH. No obstante, en 2016 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de la RELE advirtió sobre el impacto que pueden tener en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en sus dos dimensiones (individual y colectiva) las medidas de remoción o desindexación de contenidos de internet que realizan las empresas privadas que administran y gerencian estas páginas, plataformas o aplicaciones, así como aquellas que ordenan los Estados²²⁴. También se reiteró que las limitaciones Estatales de contenidos deben ser ordenadas por un juez o autoridad jurisdiccional competente,

²²³ TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019. Párr. 72.

²²⁴ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 441, párr. 126.

independiente e imparcial que garantice el debido proceso establecido en el artículo 8 de la Convención Americana²²⁵.

La Relatoría enfatizó que derivado de la sentencia del Caso Costeja del TJUE se originaron una serie de problemas. En primer lugar, el hecho de que la desindexación sólo podría ser autorizada si la información personal incluida es "inadecuada, irrelevante o ya no es relevante o excesiva", y sólo si la información no reviste interés público. Dichos conceptos no fueron desarrollados con mayor detalle por el Tribunal, lo que ha dado lugar a una serie de interpretaciones vagas o ambiguas en distintas jurisdicciones²²⁶. En segundo lugar, la decisión del TJUE delegó al sector privado la obligación de recibir, analizar y decidir sobre las solicitudes de desindexación, generando con ello otros problemas sobre su aplicación²²⁷.

La documentación sistematizada por la RELE refleja que en América Latina se han registrado solicitudes de remoción y desindexación de contenidos a motores de búsqueda. También documentó que las solicitudes expanden de forma peligrosa el llamado "derecho al olvido" para exigir a periódicos, blogs y periodistas la remoción o eliminación de contenidos²²⁸. La sociedad civil también ha denunciado que funcionarios públicos de diversos países estuvieran recurriendo a la doctrina europea del "derecho al olvido" para cancelar información de interés público relacionada con su persona²²⁹. Se están reemplazando las figuras de calumnias e injurias ante los tribunales por acciones

²²⁵ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 441, párr. 127.

²²⁶ TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014. Párr. 85.

²²⁷ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 441, párr. 129.

²²⁸ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 443, párr. 130.

²²⁹ Ver por ejemplo: R3D. (2016). [El erróneamente llamado "Derecho al Olvido" no es un derecho, es una forma de censura](#). Recuperado el 11 de julio de 2020; Morachimo, Miguel. (2016). [Protección de datos personales: la nueva puerta falsa de la censura](#) en *Hiperderecho*. Recuperado el 11 de julio de 2020.

de protección de datos personales frente a particulares como pueden ser desde un motor de búsqueda hasta una pequeña revista independiente.

La Relatoría Especial estima que la aplicación en las Américas de un sistema de remoción y desindexación privada de contenidos en línea con límites tan vagos y ambiguos resulta particularmente problemática a la luz del amplio margen normativo de protección de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²³⁰.

De lo anterior, es conveniente ilustrar el impacto de la remoción de contenidos en internet y la desindexación de enlaces de conformidad al análisis de la Relatoría Especial²³¹.

Medida:	Remoción	Desindexación
<i>Nota preliminar: La remoción y la desindexación no son sinónimos ni debieran ser utilizados de manera intercambiable.</i>		
Diferencias	La remoción de contenidos afecta a la plataforma o intermediario que la aloja –periódico, blog, red social, etc.	La desindexación afecta a los buscadores que son los intermediarios que indexan contenidos alojados en otras plataformas – Google, Yahoo, Bing, etc.-.

²³⁰ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 443, párr. 132.

²³¹ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 443, párr. 133.

Características	La información removida deja de circular.	La información se hace más difícil de encontrar y se invisibiliza.
Impacto en la Libertad de Expresión	Afecta la dimensión individual como social; así como el derecho de acceso a la información por parte del público.	
Implicaciones en la vida cotidiana	El derecho de las personas a expresarse y difundir sus opiniones e ideas se ve mermado; así como el derecho de la comunidad a recibir informaciones e ideas de toda índole.	

En América Latina las personas queremos recordar y no olvidar pues no podemos desprendernos de nuestra historia llena de dictaduras, regimenes autoritarios, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura, corrupción, guerras sucias. El “derecho al olvido” en el contexto latinoamericano resulta en una herramienta para inhibir el fortalecimiento de la democracia en la región a través de medidas que afectan el derecho a la verdad y a la memoria.

A diferencia del criterio europeo sobre derecho al olvido; el sistema interamericano ha sido enfático al señalar que la posible legislación sobre desindexación deberá quedar restringida a aquellos casos en que el solicitante demuestre un daño sustantivo a la privacidad y la dignidad. Los daños a la privacidad y la dignidad deben ser demostrados a través del respeto al debido proceso. Esto con la intención de que todas las partes que pudieran estar involucradas puedan defenderse. Sin afán de ser exhaustivas esas partes incluyen: i) quien se expresa, ii) el medio de comunicación o editor del sitio web que pudiera verse afectado y iii) los intermediarios²³². Lo anterior, evita que sean las

²³² Cfr. en Article 19. [Policy Brief. The “Right to be forgotten”: remembering freedom of expression](#). 2016.; Access Now. [Position Paper: Understanding the “right to be forgotten” globally](#). 2016.

empresas privadas que operan los buscadores y otras plataformas a quienes le corresponda analizar y decidir sobre la pertinencia de restringir el acceso a contenidos en línea bajo estos supuestos²³³.

En su informe anual del 2016, la Relatoría reportó que se han dado a conocer decisiones judiciales relativas al denominado "derecho al olvido". Existe la posibilidad de que los juzgadores de un país ordenen la desindexación de un resultado de búsqueda específico y no sólo de la plataforma vinculada a la jurisdicción competente, sino también de otros países o incluso globalmente. Esto podría dar lugar a una aplicación extraterritorial de una orden judicial nacional y plantea cuestiones complejas sobre el futuro de la jurisdicción en Internet y su interacción con la soberanía nacional.²³⁴ Un ejemplo claro de lo anterior es el caso de Francia vs. Google anteriormente analizado. Cuando una entidad administrativa francesa determinó que era viable la remoción de contenidos a nivel global.

En virtud de lo anterior, a continuación abordaremos algunos de los casos sobre derecho al olvido en la región. El objetivo es ilustrar los diversos enfoques retomados por otros países y cómo han evolucionado.

- Brasil

Era 14 de julio de 1958 y Aída Curi esperaba el autobús para ir a su casa. Mientras espera, dos chicos se acercan con la intención de iniciar plática. Aída los ignora. Los chicos le arrebatan el bolso a Aída donde ella tiene el dinero para poder regresar a casa. Los persigue y ellos la meten a un edificio por la fuerza. Entre golpes y jaloneos, Aída es

²³³ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 445; párr. 140.

²³⁴ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 440, párr. 120.

llevada al último piso donde es aventada desde la terraza al piso de la Avenida Atlántica

235

El caso de Aída trascendió para ser parte del conocimiento colectivo debido a las circunstancias del caso y de las sentencias derivadas del acontecimiento. 50 años después una cadena de televisión hizo un reportaje especial sobre la vida, muerte y lo que sucedió después en el caso de Aída. Los hermanos de Aída expresaron que con dicho reportaje se abrieron heridas a través de la explotación de la imagen de su hermana fallecida; por lo que decidieron denunciar por daños morales, materiales y de imagen²³⁶.

Las denuncias fueron desestimadas en primera y segunda instancia, no fue hasta que llegó a la Corte Suprema de Brasil (STF, por sus siglas en portugués “Supremo Tribunal Federal”). En la resolución del Recurso Especial N° 1.335.153²³⁷ se reconoció de forma abstracta el derecho de los familiares a olvidar el episodio. Aunque se enfatizó que dicha situación no conlleva un deber de indemnización pues se trata de dar a conocer la comisión de un ilícito que sucedió 50 años antes y cuyo impacto no es igual de fuerte que al momento de lo sucedido.

Entre los debates que siguieron surgiendo derivado de la polémica de los hermanos Curi en 2015 los legisladores veían como una oportunidad el legislar al respecto del “derecho al olvido”. Se encontraban en debate en la Cámara de Diputados, los proyectos de Ley PL 1676/2015 y PL 2712/2015 con respecto al denominado “derecho al olvido”²³⁸.

²³⁵ De Azevedo e Souza, B. (2015). O direito ao esquecimento na sociedade da informação: o caso Aída Curi. en *Canal Ciências Criminais*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

²³⁶ De Azevedo e Souza, B. (2015). O direito ao esquecimento na sociedade da informação: o caso Aída Curi. en *Canal Ciências Criminais*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

²³⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial N° 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0). [Nelson Curi e outros vs. Globo Comunicações e Participações S/A](#). Ministro Relator Luis Felipe Salomao.

²³⁸ Brasil. Câmara dos Deputados. PL 1676/2015. 26 de mayo de 2015; Brasil. Câmara dos Deputados. PL 2712/2015. 19 de agosto de 2015.

En relación con el Recurso Especial promovido por los hermanos Curi. El Procurador General de la República manifestó en julio de 2016 que el “resultado del derecho al olvido es el impedimento del acceso a la información, no solo por parte de la sociedad en general, sino también por parte de estudiosos como sociólogos, historiadores y científicos políticos. Impedir la circulación y divulgación elimina la posibilidad de que esos actores sociales tengan acceso a hechos que permitan a la sociedad conocer su pasado, revisarlo y reflexionarlo”²³⁹.

Pese a lo anterior, el Procurador entibió sus declaraciones al expresar que “no se pretende negar la existencia del derecho al olvido, ni apuntar su incompatibilidad con la Constitución. Se pretende apenas indicar que el reconocimiento de un supuesto derecho al olvido, tanto en el ámbito penal como civil, no encuentra en la jurisprudencia ni en la doctrina parámetros seguros de definición, sin actuación del legislador”²⁴⁰.

En un juicio llevado a cabo con secreto sumario. El Superior Tribunal de Justiça²⁴¹ (STJ) decidió por unanimidad que no se podrá obligar a Google u otros buscadores a acatar resoluciones basadas en el denominado “derecho al olvido”. Según la relatora judicial Nancy Andrighi, el fallo estableció que obligar a los buscadores web a eliminar, quitar o desindexar datos o links es exigirles que se conviertan en censores de la información digital²⁴².

- Chile

La RELE ha reconocido que la desindexación indiscriminada de enlaces de los motores de búsqueda, así como la supresión de información en Internet de su fuente original

²³⁹ Brasil. Procuradoria-General da República. (2016). [Recurso extraordinário com agravo 833.248/RJ. No 156.104/2016 PGR-RJMB](#). Recuperado el 8 de agosto de 2020. Pág. 1.

²⁴⁰ Brasil. Procuradoria-General da República. (2016). [Recurso extraordinário com agravo 833.248/RJ. No 156.104/2016 PGR-RJMB](#). Recuperado em 8 de agosto de 2020. Pág. 37

²⁴¹ El Superior Tribunal de Justiça de Brasil es la última instancia para conocer asuntos cuya materia sea infra constitucionales no especializadas. El Supremo Tribunal Federal es la última instancia para resolver asuntos de carácter constitucional.

²⁴² Sganzerla, T. & Cárdenas, C. (trad.). (2016). [Supremo Tribunal de Justicia de Brasil falla a favor de Google y en contra del “derecho al olvido”](#). en Global Voices. Recuperado el 10 de agosto de 2020.

puede tener efectos desproporcionado en la libertad de expresión²⁴³. No obstante lo anterior, en América Latina se insiste en buscar mecanismos para remover contenido de internet.

Desde 2015 en Chile se han monitoreado reformas legislativas que generan afectaciones a la libertad de expresión en línea. Como el caso de la iniciativa de modificaciones la ley N° 19.733 Sobre Libertad de Opinión e Información y el Ejercicio del Periodismo, sobre medios digitales²⁴⁴.

En 2016 se anunció una revisión normativa en el marco de la Agenda Digital 2020. Dentro de dicho marco se impulsaron varios proyectos de ley que proponían establecer restricciones al derecho a la libertad de expresión en términos vagos y ambiguos y que podían establecer interferencias arbitrarias al ejercicio de este derecho en Internet entre ellos el proyecto de ley que pretende modificar el artículo 13 de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, para establecer el denominado "derecho al olvido" de los datos personales almacenados específicamente en motores de búsqueda y sitios web²⁴⁵.

Posteriormente en 2017, se promovió un proyecto de ley que incluía cláusulas como la prevista en el artículo 25 sobre "derecho al olvido". En este se precisó que no podrán comunicarse o publicarse los datos personales relativos a la comisión y condena de infracciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias cuando la acción haya prescrito o una vez cumplida la sanción impuesta, y se obliga a toda persona que se desempeñe en los órganos públicos a guardar secreto sobre la información reservada.

²⁴³ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Págs. 395 y 396.

²⁴⁴ Campusano, R. (2015). [Ley de medios digitales es un atentado a la libertad de expresión](#), en *Derechos Digitales*. Recuperado el 10 de agosto de 2020.

²⁴⁵ Romero, M. (2016). [Diputados retoman discusión de proyecto que busca asegurar "derecho al olvido" en buscadores de Internet](#), en *Emol*. Recuperado el 10 de agosto de 2020.

Además, el proyecto de ley protege la autodeterminación informativa e impone al titular de los datos contar con una casilla de correo electrónico²⁴⁶.

- Costa Rica

El 22 de febrero de 2019 la Sala Constitucional de Costa Rica falló en contra del periódico digital *La Teja*. En la Resolución N° 03316 - 2019, se le ordenó al periódico eliminar un video sobre la vida sentimental de una modelo subida a su página de Internet. El argumentó radicó en la supuesta violación al derecho a la intimidad en relación con el honor y el buen nombre de la modelo, así como su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Los jueces aplicaron en este caso la norma del derecho al olvido que lesiona el derecho a la información²⁴⁷.

En el caso anterior, resulta alarmante la manera en que se alude al “derecho al olvido” a lo largo de la sentencia. No obstante, es importante matizar que en la resolución anteriormente menciona las partes involucradas son la persona que argumenta la violación de su derecho al honor y el buen nombre y el periódico que bajo su derecho a la libertad de expresión publicó el video materia de conflicto. En el asunto no se pretende responsabilizar a intermediarios (como motores de búsqueda) del contenido generado por terceros. Esta diferencia resulta fundamental en relación con la sentencia del TJUE en el caso *Costeja*, donde se sancionó a un motor de búsqueda por el contenido lícito de la versión digital del periódico *La Vanguardia*.

- Panamá

De conformidad con lo relatado en el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2016:

²⁴⁶ Estado de Chile. Cámara de Diputados. (2017). [Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales](#). Recuperado el 10 de agosto de 2020.

²⁴⁷ Cfr. en Costa Rica. Sala Constitucional. [Resolución N° 03316 - 2019](#). 22 de febrero de 2019.

El 18 de julio en Panamá, “el diputado Melitón Arrocha presentó ante la Asamblea Nacional un anteproyecto de ley en virtud del cual los portales de Internet estarían obligados a eliminar información de cualquier persona que considere que sus derechos a la honra o intimidad son vulnerados por el contenido, mejor conocido como el anteproyecto de ley para el derecho al olvido. Organizaciones de la sociedad civil alertaron sobre la restricción a la libertad de expresión que generaría, haciendo énfasis en la ambigüedad de su redacción y su eventual alcance fuera de la jurisdicción de Panamá. Debido al rechazo de la sociedad civil, 28 de julio el diputado Arrocha retiró el mencionado anteproyecto”²⁴⁸.

- Perú

En su informe anual de 2019, la Relatoría Especial ha documentado cómo se han implementado mecanismos judiciales en Perú como una herramienta de hostigamiento al ejercicio de la libertad de expresión. Se ha apelado al uso de figuras del derecho penal como lo son los delitos de calumnia, injuria y difamación como mecanismo para presionar a periodistas y comunicadores. Al efecto inhibitorio generado por dichas circunstancias se le suman casos penales concretos contra periodistas, la remoción del director del Instituto Nacional de Radio y Televisión (IRTP) y la presentación de proyectos de ley que buscarían establecer controles estatales sobre la información y condicionamientos a la prensa, así como otros intentos para regular y sancionar la comunicación digital y el flujo de información en redes sociales, imponer el denominado derecho al olvido en distintas circunstancias y normar el uso de datos personales²⁴⁹.

En conclusión de los casos anteriores, podemos observar que en América Latina existe una marcada tendencia a buscar maneras de restringir la libertad de expresión y cada

²⁴⁸ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017. Pág. 310.

²⁴⁹ CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 24 de febrero de 2020. Pág. 238.

día estas medidas se enfocan más a la libertad de expresión en línea. Bajo esta tesitura pareciera que el llamado “derecho al olvido” parece ser usado como una herramienta clave que en principio pareciera perseguir un fin legítimo pero que en la realidad significa la implementación de herramientas administrativas y particulares como censores de la información, dejando de lado las resoluciones judiciales a través de las cuáles se lleve una real y efectiva ponderación de derechos.

RETOS Y FALACIAS FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En teoría, el derecho europeo al olvido intenta hacerle frente a una situación que se vive actualmente día con día: es casi imposible escapar de tu pasado en Internet ahora que cada foto, publicación, historia o tuit “viven por siempre” en la nube²⁵⁰.

No obstante lo anterior, la Unión Europea y México (así como el Sistema Interamericano) tienen tanto similitudes como diferencias en sus diversos marcos normativos. Mientras México busca acercarse a un entendimiento y protección del derecho a la privacidad y protección de datos personales propio de la Unión Europea, se distancian de forma significativa cuando se trata de proteger el derecho a la libertad de expresión como se explicó en el primer capítulo.

Al respecto, después de la resolución del TJUE en el *Caso Costeja* y con la entrada en vigor del GDPR, aparece el “derecho al olvido”. Este mecanismo desarrollado en Europa genera mucha confusión, sobre todo porque no existe consenso alguno y que se acerca peligrosamente a una amenaza a la libertad de expresión en Europa y en el mundo. Debido a que el GDPR es el marco de referencia cuando se trata de regulaciones al respecto de la protección de los datos personales.

²⁵⁰ Rosen, J. (2012). [The Right to Be Forgotten](#). *Stanford Law Review*, 66, 88 - 92.

En ese orden de ideas, las restricciones a la libertad de expresión por un tema de protección de datos personales puede ser completamente normal y entendible bajo el derecho europeo, tal y como sucede con su amplio “derecho al olvido”; sin embargo, de aplicar dicho derecho en el contexto mexicano podría traer consigo serios problemas constitucionales y convencionales.

Si bien el GDPR tiene una gran cantidad de ventajas al respecto de la protección de los datos personales también trae consigo grandes críticas como lo es “el derecho al olvido”. Ya que este representa una desventaja al simplificar el proceso para desindexar el contenido que se encuentra en línea por los usuarios de Internet, independientemente de que exista una resolución que determine la violación o no a los derechos de terceras personas²⁵¹. Eso es un problema.

Ya es demasiado fácil para las personas o empresas presentar reclamos legales dudosos contra el contenido con el que no están de acuerdo y presionar a las plataformas privadas de Internet para que lo eliminen. Para ilustrar lo anterior, de acuerdo con el informe de transparencia de Google al respecto de las “*Solicitudes de retirada de contenido en aplicación de la normativa europea sobre privacidad*”, este buscador para determinar si un enlace debe ser removido de los resultados de búsqueda analiza si los enlaces en cuestión son "inadecuados, irrelevantes", si "ya no son relevantes" o si son "excesivos", teniendo en cuenta factores de interés público, como el papel desempeñado por la persona en la vida pública²⁵².

Hasta la fecha, los buscadores únicamente retiran las URL de todos los resultados de búsqueda europeos (resultados de usuarios en Alemania, Francia, España, etc.) y en el caso de *Google* se utilizan señales de geolocalización para restringir el acceso a la URL desde el país de la persona que ha solicitado la retirada²⁵³.

²⁵¹ Keller, Daphne. (2016). [The new, worse ‘right to be forgotten’](#) en *POLITICO*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

²⁵² Google. [Informe de Transparencia](#). Consultado el 21 de marzo de 2021.

²⁵³ Google. [Informe de Transparencia](#). Consultado el 22 de marzo de 2021.

Al respecto del informe de transparencia antes mencionado, resulta trascendente compartir algunos números y porcentajes para tener una visión cuantitativa del impacto del derecho europeo al olvido.

- Desde el 29 de mayo de 2014 al 1 de enero de 2021, se han recibido 1,025,798 solicitudes para remover 4,018,833.
- Del 29 de mayo de 2014 al 22 de marzo de 2021, se han retirado un 47% (1,628,619) de las URLs solicitadas y se ha determinado la no remoción del 53% (1,839,525) de las URLs solicitadas.

Dentro del informe, *Google* también realiza una clasificación de las personas que solicitan la remover URLs.

- El 88.8% de las solicitudes provienen de particulares, mientras que el 11.2% corresponde a “*otros*”.
- El 11.2% correspondiente a “*otros*”, se divide en:
 - 42.9% menor
 - 22% funcionarios públicos / políticos
 - 18.5% entidad corporativa
 - 13.5% personajes públicos no gubernamentales

Entre algunas de las solicitudes que se han llevado a cabo, podemos tomar como ejemplo un caso de Alemania en la que un antiguo político solicitó la remoción de 3 enlaces de la búsqueda de *Google* en las que se vinculaba su reciente retirada de la política por un escándalo relacionado con las drogas. Como resultado, *Google* retiró los tres enlaces porque “*en ellas se revelaban las direcciones privadas del político, no solo información sobre el escándalo*”.

El GDPR y su artículo 17 sobre el derecho al olvido corre el riesgo de convertirse en un poderoso instrumento que las personas y las empresas pueden usar para suprimir mucha más información de la que los redactores del GDPR alguna vez pretendieron²⁵⁴ pues se ha llegado al punto en que el derecho al olvido ha sido instrumentado incluso en asuntos relativos sobre el propio derecho al olvido²⁵⁵.

La ausencia de claridad por parte del GDPR al respecto de que es el “derecho al olvido” y cómo es ejecutado trae consigo temas que favorecen la violación a la privacidad de las personas en lugar de ponerle un freno. La Agencia de Protección de Datos Danesa recientemente aprobó la implementación de medidas de reconocimiento facial como una excepción al GDPR porque en algunas circunstancias es de interés público²⁵⁶.

Es innegable la tensión entre la libertad de expresión y el derecho al olvido²⁵⁷. Diversas personas han manifestado su rechazo al derecho al olvido y en todos los ámbitos como lo es la sociedad civil²⁵⁸, académicos²⁵⁹, políticos²⁶⁰, activistas, técnicos²⁶¹ y personas que día con día usan el Internet como una herramienta potenciadora de sus derechos se han manifestado en contra dicho derecho debido al impacto que tiene en la libertad de expresión, el derecho a conocer sucesos del pasado, el rechazo a permitir que el contenido en línea se moldee a conveniencia de la norma moral en curso y la imposibilidad técnica y poco práctica de ejecutarlo.

²⁵⁴ Keller, Daphne. (2016). [The new, worse ‘right to be forgotten’](#) en *POLITICO*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

²⁵⁵ Peguera, M. (2015). [No More Right-to-Be-Forgotten for Mr. Costeja. Says Spanish Data Protection Authority](#). *Center for Internet and Society* de Stanford University. Recuperado el 8 de abril de 2020.

²⁵⁶ Lund, J. (2019). [Danish DPA approves Automated Facial Recognition](#) en *EDRI*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

²⁵⁷ Post, R. (2019). *Privacy, Speech, and the Digital Imagination*. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press. Pág. 106.

²⁵⁸ Ginsberg, J. (2014). [Right to be forgotten: A poor ruling, clumsily implemented](#) en *Index on Censorship*. Recuperado el 8 de abril de 2020.

²⁵⁹ Rosen, J. (2012). [The Right to Be Forgotten](#) en *The Atlantic*. Recuperado el 8 de abril de 2020.

²⁶⁰ UK. House of Lords EU Committee. (2014). 2nd Report of Session 2014–15. [EU Data Protection law: a ‘right to be forgotten’?](#). 8 de abril de 2020.

²⁶¹ Curtis, S. & Philipson, A. (2014). [Wikipedia founder: EU's Right to be Forgotten is 'deeply immoral'](#) en *The Telegraph*. Recuperado el 8 de abril de 2020.

Autores como Robert Post han manifestado que:

El choque entre el derecho al olvido y la libertad de expresión deriva en última instancia del hecho de que este último presupone una forma de socialidad en la que la información personal se integra perfectamente en la comunicación intersubjetiva entre las personas, mientras que el derecho al olvido presupone que dicha información consiste en recopilación de datos que las personas controlan y manipulan, es decir, el derecho al olvido protege el derecho a que las personas autónomamente controlen la información relativa a ellas mientras que la libertad de expresión protege las formas de comunicación en un mundo común y compartido por las personas²⁶².

Con todo y que el artículo 17 del GDPR sobre “derecho al olvido” contempla el respeto a la libertad de expresión, el procedimiento alrededor de éste. Su esencia es completamente contraria, pues contempla que las compañías bajen el contenido de manera inmediata a petición de la parte afectada y revisar los argumentos legales con posterioridad²⁶³. Lo sorprendente es que en la mayoría de los casos la persona cuya expresión pretende ser suprimida por el “derecho al olvido” no es notificada de que su expresión *desapareció* ni tiene la posibilidad de apelar las decisiones tomadas por las plataformas. Por su parte, las compañías no correrían el riesgo de “no olvidar” alguna solicitud y exponerse a ser multadas hasta con 20 millones de euros o el 4% de su ganancia anual global. Las plataformas no corren riesgo alguno en bajar contenidos y pueden perder mucho al negarse, como dice Daphne Keller: Es una fórmula para la eliminación excesiva de información.

Lo anterior es una puerta abierta para que empresas como Facebook, Twitter o Google; por decir algunas, sean responsables hasta con el 4% de su ganancia anual global si se

²⁶² Post, R. (2019). *Privacy, Speech, and the Digital Imagination*. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press. Pág. 109.

²⁶³ Keller, Daphne. (2016). [The new, worse ‘right to be forgotten’](#) en *POLITICO*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

niegan a remover publicaciones o enlaces en las que aparezcan datos personales como nombres o fotografías, incluso si esa información no fue publicada por dichas personas.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO

En los capítulos anteriores se ha desarrollado de forma general los principios de la libertad de expresión y concretamente el impacto de este derecho en línea. También se ha analizado su supuesta contraparte: el derecho a la privacidad. En el capítulo precedente usamos esas bases para adentrarnos en lo que se conoce como “el derecho al olvido” y vimos su evolución en Europa y cómo en Latinoamérica ha tratado de implementarse.

A lo largo de este capítulo se estudiará el impacto que “el derecho al olvido” ha tenido en México a través del análisis de sentencias que han intentado sentar un precedente en la materia, la aproximación que ha tenido nuestro instituto a cargo de la protección de datos y los reiterados esfuerzos en proponer proyectos que pretenden reconocer en nuestro marco jurídico el derecho europeo al olvido.

Después del *caso Costeja* comenzó a suceder un efecto en cadena. Alrededor del mundo comenzaron a surgir demandas en contra de buscadores, redes sociales, medios de comunicación en línea, proveedores de internet; una gran cantidad de plataformas y servicios de almacenamiento en internet.

El efecto en cadena trajo distintos resultados en nuestras diferentes latitudes, tanto que al día de hoy se han aprobado leyes cuestionables en la materia en países como Argentina y Panamá y diferentes intentos de legislación y litigio en México. Al día de hoy no tenemos un marco legal que soporte la existencia y procedencia del derecho europeo al olvido; pero existen esfuerzos constantes en que dichas iniciativas sean aprobadas y litigios en contra de distintos proveedores de servicios de internet para imputarles responsabilidades por contenido que ha sido generado por terceros.

ANTECEDENTES EN PODER JUDICIAL SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO

Desde el 2014 y con la primera resolución judicial a nivel internacional al respecto del llamado “derecho al olvido”, en México han comenzado a surgir estrategias para olvidar o limpiar tu pasado en Internet. El derecho a la privacidad y protección de datos personales parecieran ser derechos que solo pueden pagar algunos cuantos. Borrar tu pasado en Internet es un negocio del cual hay empresas, políticos y abogados que intentan sacar provecho.

Ejemplo de lo anterior es *Eliminialia*²⁶⁴ una empresa española cuyo eslogan es “*Eliminamos tu pasado, te ayudamos en tu futuro. Borrarnos datos e información de internet y garantizamos el derecho al olvido*”. La empresa presume la discreción y su efectividad para garantizar la eliminación de tu nombre y apellidos de los resultados de búsqueda, y garantizan regresar tu dinero en caso de que no sea posible. La empresa ofrece sus servicios en varios países, entre ellos México.

Hasta la fecha, en México no existe un reconocimiento al “derecho al olvido”; sin embargo, cada día se intenta desarrollar más alternativas para poder silenciar u olvidar ciertas cosas de Internet. Esto a través de la búsqueda constante de responsabilizar a los intermediarios frente a contenido que fue manifestado por terceros.

Como se mencionó, en México han existido intentos por lograr que se implemente este derecho europeo al olvido, razón por la cual procederemos a analizar algunos casos que han podido ser documentados.

²⁶⁴ *Eliminialia*. Última consulta el 22 de agosto de 2021. Sitio Web: https://eliminialia.com/?gclid=Cj0KCQjw7ZL6BRCmARIsAH6XFDKMMxYmK0RxXpdTdQNswOb6NQrflzf1ieuBtZ55IP4MaEJ1o0qkX6gaAij5EALw_wcB

Caso Fortuna

En México el primer caso identificado con relación al derecho al olvido en México es el caso de la revista Fortuna. En la sentencia se reclamó la resolución del Procedimiento de Protección de Derechos PPD.0094/14 emitida por el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI, ahora INAI) en enero de 2015.

Todo comienza con el Señor Carlos Sánchez de la Peña quien el 9 de septiembre de 2014 interpuso un Procedimiento de Protección de Derechos ante el IFAI en el que alegó su derecho de cancelación y oposición en contra del motor de búsqueda denominado “Google”. Esto debido a que al buscar su nombre dicho motor, entre los resultados principales aparecía el enlace: https://revistafortuna.com.mx/opciones/archivo/2007/febrero/htm/fraude_estrella_blanca_vamos_mexico.htm donde se le vinculaba al señor Salvador Sánchez Alcántara con una denuncia penal por fraude de más de mil millones de pesos, parte de los cuales sirvieron como donativos a la Fundación Vamos México que en ese momento presidía Marta Sahagún de Fox. Ante dicha solicitud el 11 de noviembre de 2016 el Instituto resolvió sustancialmente que “Google debía hacer inaccesible desde su servicio de motor de búsqueda el enlace de la nota periodística”²⁶⁵ antes señalada.

Es importante destacar que a lo largo del todo el proceso, en ningún momento se hizo parte del procedimiento a la tercera interesada, es decir, la revista Fortuna. En razón de lo anterior, Fortuna interpuso un Juicio de Amparo en contra de la resolución PPD. 0094/14 emitida por el entonces IFAI. Esto debido a que Fortuna se vería afectada por la remoción de uno de sus enlaces dentro de los resultados de búsqueda de Google.

En febrero de 2015, la organización de la sociedad civil R3D: Red en Defensa de los Derechos Digitales, en representación de la revista Fortuna, interpuso un amparo en

²⁶⁵ PJF. Amparo en Revisión 95/2016 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito correspondiente al Expediente auxiliar 355/2016 del Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región correspondiente a la sesión del 7 de julio de 2016. Foja. 20.

contra del INAI por violar su derecho a la libertad de expresión y su derecho de audiencia. El Juzgado Decimoquinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México admitió la demanda bajo el amparo indirecto 574/2015²⁶⁶. Por su parte el tercero interesado, es decir, el señor Carlos Sánchez de la Peña promovió diversos argumentos para el sobreseimiento del asunto.

El Juzgado resolvió negar el amparo a la quejosa pues a su consideración se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XII de la Ley de Amparo, en virtud de que supuestamente Fortuna carecía de interés jurídico al no acreditar la titularidad de la revista digital consultable en la página de internet www.revistafortuna.com.mx.

Frente a lo anterior R3D presentó un recurso de revisión, mismo que fue admitido en marzo de 2016 por parte del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y lo envió al Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región (Expediente Auxiliar 355/2016). En dicho recurso se manifestó que el Juzgado:

1. No desahogó en el período probatorio de la audiencia constitucional la prueba de inspección ocular.
2. Desatendió la cuestión efectivamente planteada al respecto del interés jurídico e interés legítimo con que cuenta Fortuna.
3. No observó la prueba ofrecida que acredita la legitimación de Fortuna.

El asunto concluyó con el Tribunal al resolver que dos de los agravios presentados eran fundados y suficientes para modificar la sentencia recurrida pues a su juicio, sí se demostró que los actos reclamados afectan de manera real y actual su esfera jurídica.

²⁶⁶ R3D. [¡Ganamos! Tribunal anula resolución del INAI sobre el falso «derecho al olvido»](#), 2016.

Como resultado, el INAI tuvo que emitir una nueva resolución en la que se considerara el derecho de audiencia de Fortuna.

En este thriller del mundo digital y del derecho, las cosas se resolvieron de forma favorable; sin embargo, no se analizaron los argumentos en torno a la afectación a la libertad de expresión que este tipo de medidas pueden tener.

Ulrich Richter vs. Google - Round 1

Después del caso Fortuna, existe otro antecedente que involucra al motor de búsqueda Google. El caso llegó hasta la SCJN y recayó en la ponencia de la ministra Norma Lucía bajo el número de expediente 663/2016 donde ésta resolvió ejercer su facultad de atracción para conocer del amparo en revisión.

En este caso, la estrategia del gigante tecnológico consistió en desistirse ante el riesgo de generar un precedente nocivo para Google. Frente a esta situación se declaró firme la sentencia del Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México del juicio de amparo indirecto 422/2016 (en adelante, AI 422/2016).

En el AI 422/2016, Google reclamó la resolución del 11 de abril de 2016 emitida por la Octava Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México en la que se declaró infundada la excepción de incompetencia por declinatoria toda vez que Google, Inc. tiene su domicilio en el extranjero (esto dentro del asunto de Google vs. Ulrich Richter). Por cuestiones más procesales que de fondo, el Juzgador de origen optó por resolver que al no oponer la excepción en el momento procesal oportuno (es decir, en la contestación), Google, Inc. se sometió de forma tácita a la competencia del juez natural. Además de que considera que los hechos de los que se duele la parte actora (el señor Richter) tienen efectos en México.

Por su parte en el juicio de amparo se resolvió que parte de los argumentos manifestados por Google eran fundados pero inoperantes y en otra infundados por lo que se resolvió negarle el amparo. A lo largo del estudio se reconoce la existencia de diversas anomalías procesales del juzgador de origen que a criterio del juzgador dentro del juicio de amparo resultan fundadas pero inoperantes al considerar que en nada beneficiarían a la quejosa. Yo opto por alejarme de dicho análisis y considero que efectivamente en el juicio de origen se cometieron diversas irregularidades que marcaron una subjetividad en el Juez, razón por la cual lo procedente tendría que haber sido reponer el procedimiento para subsanar dichas anomalías procedimentales que potencialmente abonaron a una decisión subjetiva, además de que lo anterior afecta el acceso a un recurso adecuado y efectivo así como las garantías judiciales de una de las partes al no ser escuchada de forma exhaustiva.

Ahora, el juzgador consideró que *“cuando se plantea la afectación de derechos como el honor y la reputación por la divulgación en Internet de datos o información de una persona que se aducen como falsos, si bien tal extremo no se encuentra regulado entre los supuestos que rigen la competencia de las autoridades jurisdiccionales, lo cierto es que es jurídicamente factible que los juzgadores mexicanos conozcan del asunto”*²⁶⁷. Criterio sumamente delicado si consideramos que la plataforma (en este caso Google) no divulgó dicho contenido, sino que simplemente lo arroja en los resultados de búsqueda y que hasta que no exista un pronunciamiento judicial sobre si dicha expresión es o no “ilegal”, buscar juzgar y sancionar a un intermediario resulta desproporcional. De lo contrario, se estaría frente a una descalificación preliminar de las expresiones yendo en contra del principio de que todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten²⁶⁸.

²⁶⁷ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 237/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar, 4 de noviembre de 2015.

²⁶⁸ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF.2/09. Diciembre, 2009. Párr. 30.

Finalmente, en este asunto, el señor Ulrich Richter Morales presentó un recurso de revisión adhesivo. Pues no es el único proceso contra Google que Richter tiene. No obstante, el asunto más reciente entre el abogado y la Plataforma será con posterioridad.

Caso Meouchi

Entre otro de los *thrillers* legales en la era digital se encuentra el “Caso Meouchi” mismo que resolvió la Segunda Sala de la SCJN a través del Amparo Directo en Revisión 3800/2019. En dicha resolución no se analizan las violaciones a la libertad de expresión que conlleva el “derecho al olvido” en México; no obstante, surge de la solicitud de cancelación de datos personales que Pablo Agustín Meouchi Saade hizo a Google México en 2015, para la cancelación de sus datos personales respecto de la información que aparece en el navegador denominado "Google" y "YouTube".

Al respecto de la solicitud del Señor Meouchi Saade, Google México le respondió que *“el servicio de motor de búsqueda "Google" y demás servicios disponibles para sus usuarios, son prestados directamente por Google Inc.; siendo que la empresa ante quien se presentó la solicitud no administra ni opera los referidos servicios y, por tanto, no puede controlar el contenido al que se accede a través de los mismos”*²⁶⁹.

Frente a la respuesta proporcionada por Google México, el Señor Meouchi interpuso ante el INAI una solicitud de protección de derechos por la inconformidad con la respuesta. En 2017, el INAI resolvió el Procedimiento de Protección de Derechos PPD.0039/15 en el que se confirmó la respuesta otorgada a Pablo Agustín Meouchi Saade.

La resolución por parte del INAI dio origen a que el 8 de marzo de 2017 Pablo Agustín Meouchi Saade demandara la nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

²⁶⁹ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, 22 de julio de 2020. Foja 7.

El juicio de nulidad se resolvió bajo el expediente 5622/17-17-14-6/453/18-PL-04-04, a cargo del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior quien estimó procedente reconocer la validez de la resolución impugnada. Esto al considerar que:

“si bien no es objeto de controversia el hecho de que el servicio de motor de búsqueda en internet "Google", constituye el tratamiento -obtención, uso, divulgación o almacenamiento- de los datos personales del solicitante; no menos cierto resulta que la empresa Google México, S. de R. L. de C. V. no es responsable del tratamiento de la información del titular promovente pues, a su juicio, del análisis de los medios de prueba aportados ante la autoridad administrativa se advierte que el servicio de motor de búsqueda a que se atribuye el tratamiento de los datos personales del solicitante, es propiedad de la empresa Google Inc.”²⁷⁰

Inconforme con lo anterior, el Señor Pablo presentó una demanda de amparo directo, misma que se registró con el número de expediente 535/2018 del índice del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. En su demanda, Pablo Meouchi señaló sustancialmente lo siguiente:

- Que la sala no realizó un estudio exhaustivo de sus argumentos.
- Se viola su derecho de acceso a la justicia al obligar al titular de datos personales a solicitar su protección a través de medios legales en el extranjero; siendo que, refiere el solicitante, en la especie se acreditó que las actividades desplegadas por Google México, S. de R. L. de C. V., por la venta de espacios publicitarios, constituyen un medio de rentabilidad del motor de búsqueda operado por Google Inc. y, por tanto, es indiscutible que forman parte del mismo grupo económico²⁷¹.

Por su parte, el Tribunal Colegiado determinó conceder el amparo con base en que estima fundados los argumentos en los que el Señor Meouchi sostiene que la

²⁷⁰ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, 22 de julio de 2020. Foja 9.

²⁷¹ Cfr. en Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, 22 de julio de 2020. Fojas 10 - 13.

determinación de la Sala transgrede en su perjuicio el contenido, entre otros, de lo dispuesto en los artículos 1º y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la valoración de los elementos de prueba aportados ante el Pleno del INAI²⁷². Esto auxiliándose de invocar como hecho notorio que “de las constancias que integran el expediente 367537 relativo a la marca se advierte la solicitud de licencia de uso con número de folio 0116399, promovida por Google Inc., ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, mediante la cual otorgó a Google México, sociedad de responsabilidad limitada de capital variable el uso exclusivo en territorio nacional del referido registro marcario”²⁷³, información sumamente específica para que fuera calificada como *hecho notorio*²⁷⁴.

En contra de la determinación anterior, las tercero interesadas -Google México y Google Inc.- interpusieron recursos de revisión en contra de la resolución del amparo directo en cuyos agravios donde señalaron principalmente que se contraviene el principio de limitación de pruebas previsto en el artículo 75 de la Ley de Amparo, de conformidad con el cual el acto reclamado debe apreciarse tal cual como aparece probado ante la autoridad responsable, y por ende, no pueden admitirse ni valorarse pruebas que no hayan sido aportadas ante la autoridad responsable²⁷⁵. Esto debido a que el Tribunal invocó como hecho notorio las constancias que integran un expediente relativo a la marca Google Inc.

²⁷² Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, 22 de julio de 2020. Foja 15.

²⁷³ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, 22 de julio de 2020. Foja 18.

²⁷⁴ Desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento. Esto de conformidad con la jurisprudencia con registro digital: 174899. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174899>

²⁷⁵ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayan, 22 de julio de 2020. Foja 19.

De lo anterior, la Segunda Sala resolvió en el Amparo Directo en Revisión 3800/2019 que resulta inadmisibile la supletoriedad aplicada por el Tribunal Colegiado del conocimiento bajo el pretexto de una interpretación más favorable a la persona²⁷⁶. Esto debido a que la observancia del principio de interpretación más favorable no implica que los órganos jurisdiccionales dejen de observar los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada- ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre²⁷⁷.

Situación que llegó al extremo de suplir a las partes en el ofrecimiento de pruebas, lo que generó una afectación en los principios de equilibrio procesal e igualdad de las partes²⁷⁸. Razón por la cual, la Segunda Sala ordenó que se devolviera el asunto al tribunal colegiado con el objetivo de que tome en cuenta su análisis de constitucionalidad y con base en él se pronuncie respecto de los conceptos de violación relativos a la legalidad de la sentencia reclamada que son de su competencia²⁷⁹.

Consecuentemente, el caso regresó al Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito quien elaboró una nueva sentencia correspondiente al expediente 535/2018 en la que resolvió que no ampara ni protege al Señor Meouchi y confirma la resolución emitida por el INAI.

En conclusión, el Caso del Señor Meouchi es otro acercamiento al derecho al olvido en la que no se analiza la tensión que se genera entre la libertad de expresión y la desindexación de contenido -generado por terceros- en los motores de búsqueda y que evita determinar que las plataformas sí podrían ser susceptibles de responsabilidad en el

²⁷⁶ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayan, 22 de julio de 2020. Foja 34.

²⁷⁷ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayan, 22 de julio de 2020. Foja 34.

²⁷⁸ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayan, 22 de julio de 2020. Foja 38.

²⁷⁹ Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayan, 22 de julio de 2020. Foja 39.

territorio mexicano; no obstante, estas no pueden ser responsables por el contenido generado por terceros.

Caso Ulrich Richter vs. Google - Round 2

El caso de Ulrich Richter Morales es especialmente interesante al ser el único que hasta el momento cuenta con una sentencia favorable al demandar a Google por daño moral derivado de las publicaciones de Alejandro Torres en *Blogger*. El abogado solicitó a Google Inc., que diera de baja el blog “<http://ulrichrichtermorales.blogspot.mx/>” de su plataforma de blog spot. El señor Richter adujo que, además de ser difamatorio, suplanta su identidad y compartía información falsa. Ante la negativa de Google, Richter demandó a la empresa estadounidense por daño moral²⁸⁰ ante el juez Décimo de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México bajo el expediente número 359/2018 y de su juicio acumulado expediente número 360/2018.

Richter efectivamente es un abogado famoso, principalmente por sus relaciones políticas y por cómo éstas -o no- le han favorecido en su práctica profesional. De hecho, recientemente, la mano de Ulrich Richter se vio reflejada en la propuesta de regulación del “derecho al olvido” por parte del Senador Ricardo Monreal (en representación de la bancada de Morena) quien menciona su caso como un ejemplo para reflejar la necesidad de reconocer el derecho al olvido. Este es el caso de un abogado rico, con influencias políticas y recursos suficientes para llevar a cabo un litigio donde intenta responsabilizar al buscador Google por contenido que fue generado por terceros y pretender que basta con que él le diera a conocer la existencia de dicho blog a la plataforma para que ésta eliminara el contenido que supuestamente resulta ilícito. Es decir, si la necesidad de que una autoridad con las debidas facultades determine si dichas expresiones efectivamente son ilícitas y posteriormente se le requiera al creador de dicho contenido la eliminación del mismo y no pretender que un tercero se haga responsable de dicha situación.

²⁸⁰ Barragán, D. (2017). [Un abogado mexicano derrota a Google: gigante global ya podrá ser llevado a tribunales del país](#) en *Sin Embargo*. Recuperado el 30 de agosto de 2021.

De un análisis derivado de la observación del blog <http://ulrichrichtermoraless.blogspot.mx/> se observa que si bien la misma contiene comentarios incómodos, groseros y poco refinados; es evidente que el blog no intenta suplantar la identidad del Sr. Morales; por el contrario representa una sátira a su persona; además de que la misma no logra actualizar daños por derechos de autor, incitación a la comisión de actividades ilícitas, ni difusión de información falsa; pues a todas luces resulta evidente que el titular del Blog realizó una sátira y una crítica en términos poco amables pero que al final del día los presuntos daños morales deben ser acreditados de forma exhaustiva por autoridades jurisdiccionales en el que efectivamente se pondere la libertad de expresión y el interés público que significa la existencia de dicha página bajo la premisa de que efectivamente el Sr. Ulrich es un personaje público que si bien no desempeña trabajo como funcionario público, sí pertenece a una esfera cerca de las élites políticas y desempeña actividades dentro del ámbito de lo público como sus columnas en el Universal, por mencionar un ejemplo.

No obstante, salta a la vista que el abogado no solo demanda a la persona que generó el contenido; sino que también demanda a la plataforma por supuestamente permitir que dicho contenido se mantuviera en línea. Las implicaciones de este planteamiento son sumamente peligrosas para la salud de la libertad de expresión en línea, pues si los buscadores, redes sociales o páginas de Internet bajaran todo el contenido que se alegara “genera un daño moral y resulta ilícito” prácticamente nos quedaríamos sin contenido. Esto porque se impondría una responsabilidad como “policía de las expresiones”²⁸¹ a las plataformas quienes siempre van a ponderar sus intereses económicos frente a derechos como la libertad de expresión.

Si la sentencia del juez Décimo de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México se confirma, para fines prácticos resultaría viable la remoción de contenido en

²⁸¹ Término acuñado por el ex Relator David Kaye en su libro “Speech Police: The Global Struggle to Govern the Internet”.

línea que efectivamente podría ser lícito y de interés público bajo la amenaza que de no hacerlo podrían hacer acreedores a sanciones económicas únicamente por proporcionar un medio a través del cual se pueden consultar diferentes expresiones. Lo que sentaría el precedente de que basta con la notificación de un particular para determinar que la plataforma tuvo conocimiento efectivo de expresiones ilícitas (calificadas así por el particular) y que sería innecesaria una intervención judicial que acredite si las expresiones son efectivamente ilícitas o no. Al final del día se trataría de un precedente que rompe con el principio de que todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten²⁸².

Frente a lo anterior, resulta fundamental que los parámetros jurídicos en México sienten de forma clara que la remoción de este tipo de contenidos que podrían incurrir en responsabilidad civil sea bajo una resolución judicial de autoridad competente y de carácter definitivo y no únicamente a petición de la supuesta parte afectada pues de lo contrario las empresas siempre ponderarán el evitar sanciones económicas y el contenido en Internet y la libertad de expresión en su vertiente individual y colectiva se verían profundamente dañadas.

INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA RECONOCER EL “DERECHO AL OLVIDO”

A la fecha no se encuentra activa una iniciativa que represente un riesgo latente, no obstante, es importante analizar lo siguiente:

1. La iniciativa presentada el 3 de diciembre de 2019 por el Senador Ricardo Monreal (del grupo parlamentario de Morena) en la que proponía reformar,

²⁸² CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF.2/09. Diciembre, 2009. Párr. 30.

adicionar y modificar diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, en materia de derecho de olvido.

2. Las inevitables reformas a las leyes nacionales en materia de protección de datos personales necesarias para actualizarlas y adecuarlas a los estándares internacionales como el T-MEC por un lado y por otro, totalmente diferente, al Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea.
3. La reforma al Código Civil de la Ciudad de México en la que supuestamente se reconoce “el derecho al olvido” de las personas fallecidas.

Iniciativa del Senador Monreal sobre Derecho al Olvido

La iniciativa *“Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en materia de derecho de olvido”*²⁸³ del senador Monreal, abusaba de la necesidad de actualizar la legislación en materia de protección de datos personales para distorsionarlo. Esto porque en el discurso apelaba a salvaguardar el derecho de protección a los datos personales, privacidad a costa de la libertad de expresión en línea.

Dentro de la propuesta, se identificaron los siguientes puntos preocupantes:

1. La iniciativa contemplaba la eliminación y supresión de todos los contenidos que se encuentren en medios electrónicos, plataformas digitales, buscadores de internet y demás medios digitales, incluyendo textos, comentarios, interacciones, ubicaciones, contenido multimedia, antecedentes penales y demás información.
2. La iniciativa pretendía materializar la eliminación de información a nivel nacional e internacional (situación que ni siquiera ha ocurrido en lugares donde se reconoce el “Derecho al Olvido”) al obligar el “realizar las operaciones necesarias para

²⁸³ Monreal, Ricardo. 3 de diciembre de 2021. [Iniciativa con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en materia de derecho al Olvido](#). Consultada el 30 de agosto de 2021.

cancelar de manera inmediata y definitiva los datos personales digitalizados que hayan sido objeto de la solicitud del titular, así como las copias de seguridad y demás respaldos electrónicos existentes.

3. Se buscaba sancionar a terceros, conocidos como intermediarios, que no generaron o crearon la información que pretende ser eliminada.
4. No se contempla el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información como un límite al ejercicio de este supuesto derecho.
5. La iniciativa pretendía la eliminación de la información y no su remoción de los resultados de búsqueda o de su disponibilidad en determinados espacios.

En consideración de lo listado, es preocupante la presentación de iniciativas en “materia de derecho de olvido” ya que la falta de entendimiento del tema y estándares homogéneos de lo que dicho término implica trae como consecuencia graves riesgos contra la libertad de expresión y el acceso a la información. Sobre todo, en el contexto de un país como México en el que la corrupción y el abuso de autoridades y particulares en posiciones de poder político y económico buscan silenciar las voces disidentes bajo una falsa promesa de protección al derecho a la privacidad y protección de datos personales bajo un mecanismo inviable técnica y jurídicamente.

En primer lugar, es importante resaltar que en la exposición de motivos de la iniciativa se parte de una supuesta tensión entre la libertad de expresión y la privacidad cuando estos no se encuentran en tensión todo el tiempo y en caso de existir un “choque”, las autoridades jurisdiccionales como las Juezas y Jueces son quienes cuentan con los mecanismos y autoridad para dirimir el conflicto.

Por ejemplo, si alguien publicó alguna nota incompleta o inexacta se puede solicitar el derecho de réplica o si alguna empresa de servicios tiene en su base de datos información de cualquier persona, ésta puede solicitar la cancelación de sus datos; no obstante, la iniciativa pretende que exista la posibilidad de eliminar información de

interés público acerca de los actos de corrupción de algún político por el simple hecho de que su delito ya prescribió o porque ya cumplió con una pena, lo que pasaría por alto el interés público de la sociedad a mantenerse informada al respecto del actuar de sus funcionarios.

En este sentido, la iniciativa promueve una falsa expectativa de ejercer justicia respecto a los “*gigantes tecnológicos*” al decir que podrán ser sancionados. El problema es que se busca imponer sanciones a intermediarios que nada tienen que ver con la información que se busca eliminar y por el contrario, se pretende limitar el abanico de opciones de acceso a la información que tienen las personas al respecto de un tema en particular, lo que impediría el acceso a enlaces de páginas de internet a través de un buscador o imposibilitar que las personas puedan ver comentarios o publicaciones en redes sociales.

Además, en la iniciativa se le imponía una carga a estos “*gigantes tecnológicos*” para que determinen que sí y que no eliminar bajo la premisa de que si no lo hacen pueden ser multados, por lo que se pone la libertad de expresión y el acceso a la información en manos de particulares cuyo objetivo primordial es el evitar ser sancionados y cuyo control y mecanismos de transparencia para verificar su actuar son nulos. Si las empresas e intermediarios tienen que tener obligaciones, la transparencia respecto las solicitudes de acceso a sus datos almacenados y remoción de contenidos por parte de autoridades gubernamentales tendría que ser uno de ellos.

En consideración de lo anterior, es preocupante que la iniciativa de Monreal abra la puerta a la censura, al contemplar la existencia de información que puede dejar de ser relevante o puede tener caducidad, situación sin precedentes en el sistema de justicia interamericano y mexicano, que no cuenta con fundamento legal alguno y es contrario a la Constitución. Que los particulares tengan la facultad de eliminar permanentemente de

Internet información es una situación que implicaría una grave violación a la libertad de expresión en línea en México y el mundo.

Igualmente, resulta decepcionante que en este tipo de iniciativas se pase por alto las diferencias entre el sistema europeo y el sistema interamericano en materia de libertad de expresión, donde prácticamente se asume que importar ideas extranjeras - y poco desarrolladas- automáticamente van a significar una mejora en el ejercicio de los derechos en México, a pesar de no compartir un marco normativo, jurisdiccional, ni cultural que pudiera aplicarse de forma análoga.

Frente a dichas situaciones organizaciones de sociedad civil, como R3D manifestaron su preocupación e hicieron un llamado a no aprobar esta iniciativa²⁸⁴, que de momento parece no representar un riesgo inminente a corto plazo; pero si esta información no es debidamente socializada, podría representar un riesgo real.

Reformas en materia de protección de datos personales

Más que inminente, una reforma en materia de protección de datos personales resulta necesaria. Ante los avances tecnológicos y las evoluciones legislativas alrededor del mundo, nuestra legislación inspirada en una normativa europea de 1996 debe renovarse ante las necesidades contemporáneas. El peligro de esto es que los legisladores tomen esta importante tarea de forma superficial y las reformas puedan resultar contraproducentes en salvaguardar la protección de los datos personales y los derechos conexos.

Al respecto, el INAI ha manifestado la necesidad de actualizar la legislación en materia de protección de datos personales. Esto ha sido impulsado en gran medida como consecuencia de los tratados internacionales en los que México es Estado parte, concretamente con la entrada en vigor del Tratado entre México, Estados Unidos y

²⁸⁴ R3D. [*Iniciativa del Senador Ricardo Monreal sobre supuesto “Derecho al Olvido” amenaza la Libertad de Expresión en Línea*](#). 2020.

Canadá (T-MEC)²⁸⁵ y los esfuerzos por adherirse a la versión actualizada del Convenio 108 (Convenio 108+)²⁸⁶ que ha sido uno de los convenios a nivel internacional más emblemáticos en materia de protección de datos personales. Al respecto, México se adhirió al Convenio 108, pero no ha ratificado el Protocolo que lo actualiza.

No obstante, hasta la fecha no se ha presentado una propuesta de iniciativa que contemple reformar de forma integral las leyes en materia de protección de datos personales. Esta tarea no debe ser tomada a la ligera, ni debe omitir selectivamente las voces de ciertos grupos o personas. Por el contrario, la reforma tendría que ser a través de participaciones multisectoriales que permitan tener una visión integral de lo que tenemos en la actualidad y de lo que necesitamos para proteger los datos personales de la gente.

Reforma al Código Civil de la Ciudad de México

El pasado 4 de agosto de 2021 se publicó en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México una reforma al Código Civil de la Ciudad de México²⁸⁷ a través de la cual se reconoce el “derecho al olvido” de las personas después de su fallecimiento de la siguiente forma:

“Artículo 1392 Bis.- El legado también puede consistir en la titularidad sobre bienes o derechos digitales almacenados en algún equipo de cómputo, servidor, plataforma de resguardo digital, dispositivo electrónico, redes sociales o dispositivos físicos utilizados para acceder a un recurso restringido electrónicamente, los cuales pueden consistir en:

(...)

Si el testador no dispuso sobre el tratamiento de su información personal almacenada en registros electrónicos públicos y privados, incluyendo imágenes, audio, video, redes

²⁸⁵ Montes, R. (2021). [Con T-MEC, INAI prevé modificar ley para proteger datos personales en comercio digital](#) en *Milenio*. Recuperado el 31 de agosto de 2021.

²⁸⁶ Pérez, M. (2021). [México inicia gestiones para suscribir el Convenio 108 de Europa sobre protección de datos a nivel internacional](#) en *El Economista*. Recuperado el 31 de agosto de 2021.

²⁸⁷ Gaceta Oficial de la Ciudad de México. Publicada el 4 de agosto de 2021. [Gaceta No. 624](#).

sociales y cualquier método de búsqueda de internet o, en su caso, ordenó su eliminación, una vez que se tenga certeza de que se trata del último testamento y se haya declarado la validez del mismo, el albacea o el ejecutor especial procederá de inmediato a solicitar su eliminación a las instituciones públicas y/o privadas que conserven dicha información a fin de salvaguardar el derecho al olvido a favor del autor de la sucesión, salvo disposición expresa de éste.”

Si bien esta reforma entró en vigor el 5 de agosto de 2021, aun no se tienen registros de su implementación. No obstante, se refleja que a través de la legislación civil se pretende regular en materia de datos personales en dos sentidos (i) la portabilidad de los datos personales de una persona fallecida como una “herencia” de sus derechos digitales a otra que sea designada para tal efecto y (ii) la eliminación -o un tratamiento determinado- de los datos personales de una persona fallecida.

Lo anterior resulta relevante porque si bien parte de una manifestación de la voluntad asentada en un testamento, la misma podría tener efectos respecto a investigaciones que estén en curso o que podrían iniciarse en un futuro y un impacto directo en la libertad de expresión y el acceso a la información. Esto porque de una interpretación literal del artículo 1392 Bis, pareciera que si el autor de la sucesión no manifestó expresamente de cómo deben ser tratados sus datos personales de registros públicos y privados, lo conducente será solicitar la eliminación de los mismos.

La eliminación antes referida se prevé no solo respecto a los datos que pudo haber generado el autor de la sucesión derivado de actos u omisiones con alguna entidad que se encargará de dar tratamiento a sus datos personales; sino también prevé la eliminación de datos personales en “redes sociales y cualquier método de búsqueda de internet” lo que podría impactar directamente con información producida y difundida por terceros que tenga relación con los datos personales de la persona fallecida. Por ejemplo, un expresidente cuya información es de interés público y hubiera fallecido, la eliminación de los datos personales del mismo impactaría directamente en situaciones

de interés público; así como en el derecho que tendría una persona de subir una fotografía a una red social con un familiar fallecido.

En consideración de lo anterior, la reforma en materia civil que pretende garantizar el “derecho al olvido” de una persona fallecida representa una serie de riesgos en la libertad de expresión y una serie de desafíos para quienes verdaderamente pretenden la eliminación de sus datos personales al morir, pues la reforma no da claridad de cuáles son los límites para disponer de este derecho a que su información sea eliminada y cómo será la coordinación de esta reforma con la especializada en materia de protección de datos personales.

Además, es importante resaltar que este “derecho al olvido” no es consistente con la práctica y definición del mismo en Europa, mismo que ha sido utilizado como estándar cuando se trata de legislar en dicha materia. Esto denota una falta de consistencia en la práctica legislativa mexicana y puede llegar a generar una confusión sobre si el derecho europeo al olvido ha sido regulado en México o no.

Finalmente, podemos concluir que esta reforma no trata del derecho al olvido de las personas fallecidas sino en la posibilidad de que se pueda dejar reflejado en un testamento una manifestación de voluntad para definir cómo queremos que sean tratados nuestros datos personales después de nuestra muerte, esto a reserva de que dicha voluntad no colisione con el ejercicio de otros derechos. Se abre la posibilidad del derecho de cancelación de nuestros datos personales al momento de nuestra muerte, algo que no había sido regulado con anterioridad.

Ahora bien, a la fecha existen diversas situaciones e intentos para poder materializar el derecho europeo al olvido que no están documentados. Razón por la cual resulta oportuno presentar algunas cifras al respecto.

LOS NÚMEROS SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO

Para este apartado, me di a la tarea de realizar diversas solicitudes de acceso a la información a diferentes autoridades que de alguna forma u otra se han acercado peligrosamente al derecho al olvido. Entre estas autoridades se encuentran:

- El INAI
- La Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM)
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)
- El Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA)

Lo que nos dice el INAI

De acuerdo con una solicitud de acceso a la información realizada, misma que se registró bajo el número de folio 0673800180120, se le solicitó al INAI:

“Favor de proporcionar la siguiente información estadística al respecto del ejercicio el derecho de cancelación:

1. ¿Cuántas solicitudes de ejercicio del derecho de cancelación han sido presentadas en el periodo de 2014 al primer semestre del 2020?

1.1. ¿Cuántas solicitudes de ejercicio del derecho de cancelación frente a datos en posesión de particulares han sido presentadas en el periodo de 2014 al primer semestre del 2020?

1.2. ¿Cuántas solicitudes de ejercicio del derecho de cancelación frente a datos en posesión de sujetos obligados han sido presentadas en el periodo de 2014 al primer semestre del 2020?

2. ¿Cuántos procedimientos de protección de derechos se han iniciado derivado del ejercicio del derecho de cancelación en el periodo de 2014 al primer semestre del 2020?

2.1. ¿Cuántos procedimientos de protección de derechos se han iniciado derivado del ejercicio del derecho de cancelación en el periodo de 2014 al primer semestre del 2020 en contra de un particular en posesión de datos personales?

- 2.2. *¿Cuántos procedimientos de protección de derechos se han iniciado derivado del ejercicio del derecho de cancelación en el periodo de 2014 al primer semestre del 2020 en contra de un sujeto obligado?*
3. *De los procedimientos de protección de derechos que se han iniciado derivado del ejercicio del derecho de cancelación en el periodo de 2014 al primer semestre del 2020.*
- 3.1. *¿Cuántos han sido impugnados?*
- 3.2. *¿Cuántos han derivado en un procedimiento de imposición de sanciones?*
- 3.3. *¿A cuánto asciende el total de las multas que se han impuesto como sanción al incumplimiento del derecho de cancelación?*
- 3.4. *¿Cuánto dinero se ha recaudado -de forma efectiva- de las sanciones al incumplimiento del derecho de cancelación?*
4. *¿De las solicitudes del derecho de cancelación presentadas en el periodo de 2014 al primer semestre de 2020 han sido presentadas contra un medio de comunicación?*
5. *De las solicitudes del derecho de cancelación presentadas en el periodo de 2014 al primer semestre de 2020 han sido presentadas contra:*
- 5.1. *Google LLC*
- 5.2. *Google México S. de RL de CV*
- 5.3. *Con alguna variación del motor de búsqueda Google*
- 5.4. *Contra algún otro motor de búsqueda como “Yahoo!”, “Bing, Go Go Duck”, etc.*
- 5.5. *Contra la red social denominada “Facebook”*
- 5.6. *Contra la red social denominada “Twitter”*

Derivado de dicha solicitud el INAI proporcionó una respuesta parcial de lo solicitado. Esto porque alegó que “la misma contiene información clasificada como confidencial en los términos que se muestran con el acta y la resolución correspondiente.” mientras que únicamente se proporcionó la siguiente información estadística:

Periodo de 2014 al primer semestre del 2020						
Número de protección	de	solicitudes de	de	Cuántos se han impugnado	Cuántos procedimientos	Multas que se han impuesto

presentadas ante el INAI con motivo del ejercicio del derecho de cancelación		de imposición de sanciones se han derivado	
569	54	7	\$1,058,041.84
De las 569, el INAI declara que sí se han solicitado la protección de derechos por motivo del derecho de cancelación contra medios de comunicación	Al respecto de los procesos iniciados contra motores de búsqueda, el INAI señaló que no podía proporcionar información estadística debido a que “es importante señalar que el pronunciamiento respecto de la existencia o no de la información requerida que alude a una(s) persona(s) moral(es), <u>es información confidencial, ..., ya que se podría generar un perjuicio en contra de las mismas, pudiendo formarse una concepción negativa de ellas que afecte su reputación, así como su derecho al honor y a la presunción de inocencia.</u> ”		

Lo que nos dice la CDHCM

A diferencia del INAI que es el organismo que se encarga de la protección de los datos personales, las Comisiones de Derechos Humanos en el país se encargan de conocer de los actos u omisiones que violan derechos humanos y que fueron cometidos por cualquier autoridad o persona servidora pública, así como formular, emitir y dar seguimiento a las recomendaciones públicas presentadas con motivo de dichas violaciones.

En ese contexto, las Comisiones no tienen atribuciones para emitir recomendaciones en contra de buscadores para la desindexación de enlaces en sus resultados de búsqueda. No obstante, derivado de solicitudes de acceso a la información se desprendió que tanto la Comisión Federal como la de la Ciudad de México han emitido recomendaciones en las cuáles se busca aminorar el impacto que hubo en Internet en relación con

información que se considere agravante en contra de alguna víctima. Esto es interesante porque conforme pasan los años, se han buscado alternativas o recursos que pretendan ser más innovadores pero resultan inefectivos en comparación de derechos que se encuentran plenamente reconocidos y son obviados al grado de llegar al desuso.

Lo anterior debido a que la CDHCM en 2012 emitió la Recomendación 03/2012, en la que analizó la violación por parte de la -entonces- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa correspondiente a 29 expedientes con un total de 50 víctimas agraviadas²⁸⁸. Lo relevante de esta resolución fue el punto recomendatorio cuarto, consistente en lo siguiente:

En atención al contenido del derecho de rectificación, en un plazo no mayor a 30 días, contado a partir de la aceptación de la presente Recomendación, vía derecho de rectificación por los mismos medios, intensidad y cobertura ante los medios de comunicación y la opinión pública, se rectifique la información que se hizo pública en los actos de exhibición, asumir sus errores y aclarar la situación jurídica real de las y los agraviados. En atención a las características técnicas del internet, la propagación de la rectificación deberá hacerse con la mayor cobertura a fin de minorar en la medida de lo posible la información agravante que aún circula por la red.

[...]

Es importante hacer énfasis en que el derecho de rectificación fue implementado como una vía idónea para contrarrestar la información que circuló a través de los medios de comunicación y que causó un agravio en el derecho a la intimidad o vida privada y el derecho a la honra y reputación de las víctimas en los casos analizados.

²⁸⁸ CDHCM. Caso: Exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Expediente CDHDF/I/121/IZTP/10/N3987 y acumulados. 26 de marzo de 2012. Pág. 9. Disponible en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/03/reco_1203.pdf

Lo que nos dice la CNDH

A diferencia de la CDHCM, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha arribado a recomendaciones diferentes ante casos muy similares. Esto es problemático porque pone en apuros a las propias víctimas y autoridades a través de medidas que no son jurídicamente, ni técnicamente viables.

Ejemplo de lo anterior es la Recomendación 64/2018 de la CNDH en la que se analizaron diversas violaciones a derechos humanos en contra de una víctima que fue señalada como secuestradora frente a los medios de comunicación quienes hicieron una cobertura extensa de lo señalado por parte de las autoridades, esto sin siquiera contar con una investigación sólida ni una sentencia condenatoria, razón por la cual la víctima fue vulnerada en su derecho a la presunción de inocencia, con motivo de la exhibición indebida de las fotografías en los medios de comunicación, sus derechos a la intimidad, privacidad o vida privada relacionados con la protección de sus datos personales y el derecho al honor y a la dignidad. Esto debido a que la CNDH consideró que la difusión de su imagen y datos personales en los que se señaló a la víctima como secuestradora, generó un juicio paralelo o mediático, ocasionándole una afectación a su esfera personal, familiar y social, y que a pesar del paso del tiempo su imagen y su nombre seguían vinculados con información que la señalaba como delincuente, situación que generó una afectación en su proyecto de vida²⁸⁹.

²⁸⁹ *Cfr. en* CNDH. Caso: Violaciones de los Derechos Humanos a la Seguridad Jurídica, Libertad Personal, Debido Proceso, a una Defensa Adecuada y a la Presunción de Inocencia, así como de Acceso a la Justicia en su Modalidad de Administración de Justicia en Agravio de V1. Recomendación No. 64/2018. 26 de noviembre de 2018. Párr. 354. Disponible en: http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/40088/Rec_2018_064.pdf

Por lo anterior, la CNDH creyó que una forma de satisfacción²⁹⁰ para la víctima sería “eliminar” la información que la vincule con la comisión de un delito, por lo que recomendó:

“Se instruya a quien corresponda para que se implementen las medidas necesarias para eliminar jurídica y materialmente la información que de V1 circule en la red a fin de desmentir el manejo negativo que existe en las plataformas de internet “Google, Yahoo, Bing, Ask, Aol y Altavista en México” y otras más, y se envíen a esta Comisión Nacional las constancias con que se acredite su cumplimiento.”²⁹¹

Esto resulta preocupante porque vincula a que autoridades como la Fiscalía soliciten sin una base jurídica a los buscadores para que “eliminen” información que ha sido generada por terceros. Frente a situaciones como esta, vale la pena recordar lo que otras jurisdicciones como Colombia²⁹² han realizado en casos muy parecidos. Concretamente la posibilidad de facilitar los mecanismos de actualización de la información cuando se informa un tema de interés público que generaría un perjuicio o vacío informativo al ser eliminado “de la nada”, por lo que actualizar qué fue lo que sucedió después de la cobertura inicial y la anonimización de la persona a quien se le pudo haber señalado de hechos u omisiones que realmente no se le acreditaron.

OTRAS MANIFESTACIONES DEL OLVIDO –O DE LA CENSURA EN INTERNET-

Como se ha mencionado en los apartados anteriores. En México, cada día se fortalece una tendencia para olvidar; para desaparecer o manipular la información que está en

²⁹⁰ Cfr. en CNDH. Caso: Violaciones de los Derechos Humanos a la Seguridad Jurídica, Libertad Personal, Debido Proceso, a una Defensa Adecuada y a la Presunción de Inocencia, así como de Acceso a la Justicia en su Modalidad de Administración de Justicia en Agravio de V1. Recomendación No. 64/2018. 26 de noviembre de 2018. Párr. 445. Disponible en: http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/40088/Rec_2018_064.pdf

²⁹¹ Cfr. en CNDH. Caso: Violaciones de los Derechos Humanos a la Seguridad Jurídica, Libertad Personal, Debido Proceso, a una Defensa Adecuada y a la Presunción de Inocencia, así como de Acceso a la Justicia en su Modalidad de Administración de Justicia en Agravio de V1. Recomendación No. 64/2018. 26 de noviembre de 2018. Disponible en: http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/40088/Rec_2018_064.pdf

²⁹² Cfr. en Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-277/15 de 2015](#). M.P. María Victoria Calle Correa.

Internet. Esta información en ocasiones puede involucrar nuestro nombre, alguna fotografía, información que un tercero publicó de nosotros. Información que bien puede afectar una esfera de nuestra privacidad.

Es por esa razón que los intentos no sólo provienen de mecanismos administrativos como la solicitud de “cancelación” de nuestros datos personales o el derecho (europeo) al olvido. Por lo que, sin afán de ser exhaustiva, analizamos algunos otros procesos tanto judiciales como extrajudiciales a través de los cuáles se busca la remoción de contenido en Internet.

Previo a ello, vale la pena hacer la aclaración que estos mecanismos no son necesariamente abusivos o desproporcionados en relación a la libertad de expresión. Prácticamente se necesitaría hacer una investigación y un análisis caso por caso para cada uno de dichos procesos, casos y analizar su impacto en la libertad de expresión en línea.

Procesos civiles

Día con día los litigios civiles aumentan en contra de contenido en Internet que presuntamente provoca una afectación que generalmente se señala como daño moral. Estos procesos en sede jurisdiccional, en teoría serían los más idóneos para ponderar la supuesta afectación del daño moral frente a la libertad de expresión ya que no podemos pasar por alto la existencia de verdaderos daños morales por la publicación dolosa de contenido falso o inexacto. Ante dichas situaciones es completamente legítimo que las personas activen mecanismos jurídicos (ya existentes) donde se reconozca la responsabilidad (o no) de quién difundió dicha información. La idea de implementar dichos mecanismos es una herramienta valiosa para que sean las autoridades jurisdiccionales quienes a través de un análisis exhaustivo proporcionen un veredicto sobre si cierta información debe permanecer en línea o no. Seguido de la determinación para resarcir el daño donde una de las medidas más extremas y gravosas sea ordenar a

un intermediario la eliminación o remoción de cierto contenido en los casos en los que el responsable de haber producido las expresiones sancionadas se resista o se encuentre imposibilitado para ejecutarlo.

No obstante, estos procesos también son impulsados como una herramienta para buscar sancionar a intermediarios que ponen a disposición de las personas el contenido que se difunde en Internet. Casos como los del señor Richter (analizados en los apartados anteriores) no solo buscan que sean las partes que por un lado generan la información y por el otro, la parte afectada de la publicidad de dicha información, sino que busca se sancione el medio a través del cual se puede consultar dicha información (p. Ej., redes sociales y buscadores).

Lo anterior, resulta demasiado delicado si insistimos en buscar responsabilizar a los intermediarios que no generan contenido y se limitan a “hospedarlo” pues de lo contrario la carga de determinar qué información es lícita o no recaería en un particular. Podríamos llegar al absurdo de que se impongan responsabilidades de monitoreo proactivo a las plataformas, que de forma práctica consiste en que éstas bajen automáticamente contenido o impidan que se suba determinado contenido auxiliándose de herramientas tecnológicas para que, por ejemplo, se impida subir contenido “falso” de conformidad con la información que reportan autoridades oficiales. Situación que podría violar de forma severa y desproporcionada el derecho a la libertad de expresión y la democracia.

La responsabilidad de intermediarios en el T-MEC

El T-MEC (Tratado de México, Estados Unidos y Canadá) es el primer tratado que incluye una serie de disposiciones y condiciones que deben cumplir los países en torno al Comercio Digital²⁹³.

²⁹³ T-MEC. Capítulo 19.

El capítulo 19, relativo al Comercio Digital en el T-MEC contempla una serie de objetivos, que sin afán de ser exhaustiva, a grandes rasgos pueden identificarse como²⁹⁴:

- i. Propiciar el crecimiento económico.*
- ii. Generar oportunidades de desarrollo, especialmente para la pequeña y mediana empresa.*
- iii. Contar con marcos jurídicos adecuados que promuevan la confianza y seguridad del consumidor.*
- iv. Evitar barreras innecesarias al comercio que se realiza a través de medios electrónicos.*
- v. Crear un entorno para generar e impulsar la innovación de contenidos, productos y servicios digitales de alta calidad, lo cual permitirá transformar la forma en cómo interactúan las personas y las empresas.*
- vi. Fortalecer la cooperación en América del Norte a través de mecanismos y lineamientos enfocados a elevar la competitividad del entorno digital regional.*

Por otra parte, el capítulo 19 del T-MEC contempla las siguientes disposiciones²⁹⁵:

- i. Prever el libre flujo de información que permite dinamizar las operaciones comerciales por medios electrónicos y evita la imposición de barreras a los flujos de información con fines comerciales.*
- ii. No exigir que los servidores se ubiquen en uno de los territorios de los países del Tratado como una condición para realizar actividades comerciales en ese territorio.*
- iii. Evitar la transferencia del código fuente contenido en un programa informático como condición para realizar negocios. Esto permite proteger principalmente la propiedad intelectual.*

²⁹⁴ Gobierno de México. [¿Qué disposiciones prevé el Capítulo \(19\) de Comercio Digital?](#) en *Preguntas Frecuentes T-MEC*. Consultado el 4 de febrero de 2021.

²⁹⁵ Gobierno de México. [¿Qué disposiciones prevé el Capítulo \(19\) de Comercio Digital?](#) en *Preguntas Frecuentes T-MEC*. Consultado el 4 de febrero de 2021.

- iv. *Impulsar el crecimiento de servicios informáticos interactivos.*
- v. *Facilitar el acceso y uso de los datos públicos abiertos y apoya la transparencia del sector público al dar a conocer información que podría ser de utilidad para la sociedad.*

No obstante, la aportación más relevante de éste capítulo consiste en su apartado 17 donde, se contempla la exclusión de que los intermediarios puedan ser responsables respecto al contenido generado por terceros que estas plataformas alojan o procesan en los siguientes términos:

“ninguna Parte adoptará o mantendrá medidas que traten a un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo como proveedor de contenido de información para determinar la responsabilidad por daños relacionados con la información almacenada, procesada, transmitida, distribuida o puesta a disposición por el servicio, excepto en la medida en que el proveedor o usuario, en su totalidad o en parte, haya creado o desarrollado la información”

Lo anterior no solo es consecuencia de las manifestaciones de los Relatores sobre libertad de expresión, sino que también es reflejo de la Sección 230 de la *Communications Decency Act* (“CDA”) de Estados Unidos a través de la cual se busca impedir una afectación a la libertad de expresión por medio de responsabilidades desproporcionadas a los intermediarios y que además es congruente con el marco constitucional mexicano. Por esta razón, es importante reiterar que no se pueden generar legislaciones que sean contrarias con los tratados internacionales en los que México es Estado parte.

Ley Federal del Derecho de Autor en México

Contrariamente a las intenciones manifestadas por diversos funcionarios públicos en torno a la protección de la libertad de expresión mediante legislaciones que se

encarguen de evitar que las redes sociales puedan abusar de su poder para restringir la libertad de expresión. El pasado 1 de julio de 2020 se aprobaron las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) donde se contempla la habilitación de mecanismos de censura como el de notificación y retirada (notice and takedown).

La notificación y retirada consiste en un modelo de puerto seguro (safe harbour) a través del cual se exime de responsabilidad a los intermediarios²⁹⁶. Concretamente en la LFDA se contempla un enfoque vertical de este modelo el cual solo se aplica a determinado tipo de contenidos como la ley *US Digital Copyright Millennium Act 1998* (“DMCA”), que establece que debe haber un procedimiento concreto de “notificación y cancelación” para poder entender en las denuncias por infracción al copyright²⁹⁷.

Lo anterior sucede en México gracias a que con la reforma de 2020 en la LFDA se condona de cualquier responsabilidad a los proveedores de servicios de internet por cualquier perjuicio relacionado con derechos de autor a cambio de que estos proveedores *“incluyan y no interfieran con medidas tecnológicas efectivas estándar, que protegen o identifican material protegido por esta Ley (LFDA)”*²⁹⁸.

La LFDA otorga una mayor protección e importancia a los derechos de autor frente a la libertad de expresión, situación que justifica la censura de manifestaciones a través de intermediarios y sin orden judicial. Además de que el artículo 114 octies de la LFDA convierte a los intermediarios en policías con capacidades suficientes para retirar prácticamente cualquier contenido identificado o identificable como potencial infractor a los derechos de autor. Tal como su análogo el artículo 512 de la DMCA, nuestra LFDA permite que supuestos titulares de derechos la capacidad de acallar la expresión legal - videos, publicaciones en blogs, críticas, publicidad política, incluso artículos de noticias

²⁹⁶ Artículo 19. [Intermediarios de internet: Disyuntiva por la atribución de responsabilidad civil y penal, 2013.](#)

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ LFDA. Artículo 114 Octies, fracción I inciso b). Vigente al 31 de agosto de 2021.

que contienen fragmentos o citas de otras fuentes - sin demasiada responsabilidad²⁹⁹ y de forma prácticamente inmediata.

Concretamente la LFDA refleja mucho del contexto de la libertad de expresión en nuestro país donde:

- Se ponderan los derechos de autor de particulares frente a la libertad de expresión a nivel individual y social debido a las implicaciones económicas y no por un análisis jurídico que se resuelva caso por caso.
- Paradójicamente se le aumenta el poder y control de la libertad de expresión a los intermediarios al permitirles actuar como censores a cambio de que exploren soluciones ordinarias, en general, “técnicas” junto con varios grupos de interés, como forma de lidiar con las denuncias relativas a, por caso, infracción del copyright.

Procesos extrajudiciales

También existen mecanismos extrajudiciales como los procesos internos que tienen cada una de las plataformas. Entre los casos más interesantes se encuentra Facebook quien recientemente creó un Consejo Asesor independiente para tomar determinaciones sobre quejas de remoción de contenidos o incluso el mantenimiento de contenidos dentro de la plataforma. El mundo se encuentra expectante de lo que un Consejo Asesor externo podría llegar a impactar respecto a los modelos de moderación de contenidos que existen alrededor de las propias plataformas.

Este es un fenómeno al tratarse de una suerte de figura privada que funge como un órgano autónomo de la empresa y cuyas resoluciones son de carácter obligatorio para la plataforma. Este Consejo, pretendía estar conformado por una pluralidad de integrantes que representarán diferentes perspectivas de la libertad de expresión en diferentes

²⁹⁹ EFF. *Mecanismos de notificación y retirada: Riesgos para la libertad de expresión en Internet*. 2020. Pág. 2.

latitudes con el objetivo principal de tomar decisiones basados en estándares internacionales en materia de derechos humanos y libertad de expresión.

Estos procesos o mecanismos forman parte de las políticas internas de cada una de las plataformas en las que bajo parámetros particulares deciden qué contenido –y cual no- puede permanecer en línea. La intención es mantener esos espacios digitales sin expresiones que inciten al odio y la violencia, política sobre desnudos (donde principalmente se retira contenido donde aparezcan pezones de mujeres) o contenido violento, por mencionar algunos ejemplos. Esto lo pueden hacer a través de mecanismos automatizados (algoritmos) o con ayuda de personas que determinan si el contenido viola o no las políticas internas.

Bajo ese orden de ideas, se ha cuestionado la facultad que tienen las empresas de redes sociales para tomar dichas decisiones, un caso paradigmático que abonó al debate sobre el poder de las empresas tecnológicas para controlar la libertad de expresión y su capacidad para censurar fue el caso de la expulsión de redes sociales del ex Presidente de EE.UU. Donald Trump a quien se le señaló de incitar a la violencia a través de expresiones que potencialmente abonaron a actividades como la toma del Capitolio el 6 de enero³⁰⁰.

Todos los ejemplos anteriores muestran la necesidad de agotar debates multisectoriales para poder discutir el impacto, los límites y responsabilidades de las partes actoras de la libertad de expresión en línea, pues ya no se trata de modelos bilaterales donde una persona se expresa y otra recibe la idea, opinión o información. Se trata de un sistema mucho más complejo que contempla a quién realiza la expresión, por dónde la realiza, quiénes facilitan su ubicación y acceso y quienes reciben dichas manifestaciones. Frente a esta multiplicidad de actores y diferentes niveles de responsabilidad para cada uno de ellos, se debe tomar con seriedad la creación de mecanismos técnica y jurídicamente

³⁰⁰ Dwoskin, E. (2021). [Facebook outsources its decision to ban Trump to oversight board](#) en *The Washington Post*. Recuperado el 5 de septiembre de 2021.

viabiles para que se protejan las expresiones, la privacidad y el derecho de acceso a la información de formas libres y seguras para mantener Internet como un potencializador de derechos y no como un ecosistema hiper higienizado que aleja la realidad social de la realidad en línea y donde nadie diga nada que incomode a otras personas so pena de que las expresiones que vayan en contra de estos modelos paternalistas sean bajados de Internet.

Al final del día, en México nos encontramos bajo un área gris donde el derecho al olvido aún no ha sido debidamente regulado y reconocido, pero existe un fuerte impulso para encontrar mecanismos que puedan permitir desaparecer (ya sea por la eliminación, bloqueo o desindexación) contenido de Internet y si se puede sancionar a una gran empresa por ello, mejor; pues automáticamente nos volvemos héroes al desafiar el poder económico de una empresa de tecnología como lo puede ser Google o Facebook.

México tiene un gran reto para proteger la libertad de expresión y los derechos humanos en el entorno digital en tanto cierre el diálogo y limite las voces disidentes, críticas; pero también propositivas respecto la creación de legislaciones y mecanismos que puedan salvaguardar estas libertades sin permitir que puedan provocar un daño desproporcionado en los derechos de otras personas.

CONCLUSIONES

*“El trabajo de un bombero es quemar libros,
que están prohibidos porque
son causa de discordia y sufrimiento”.*
- *Fahrenheit 451, Ray Bradbury*

El olvido es entendido a lo largo de la historia, la religión y la literatura como un pozo sin fondo, abismos, sufrimiento, incertidumbre, oscuridad y castigo. También ha sido interpretado como una redención, una forma de continuar de nuevo después de un pasado que nos lo impide. Una segunda oportunidad de que las cosas nos salgan bien.

En la esfera de lo personal, la amnesia permanente tiene consecuencias demoledoras en nuestra vida y nuestro día a día; a nivel colectivo o Estatal, la memoria selectiva –y el olvido- tiene consecuencias catastróficas. Pero el derecho al olvido no es permitirnos olvidar algo que nos afecta, es intentar que el resto de las personas olviden selectivamente información que a mí me afecta, obligar a terceros que no muestren información que a mí me afecta, es imponer al resto del mundo la responsabilidad de que realicen una serie de actos para evitar que se recuerde información de mi pasado.

Habría información que genuinamente no aporta al interés público, información falsa o inexacta que deba ser aclarada y actualizada o que sencillamente deba dejar de ser accesible. Esta tesis no se opone a la existencia de contenido que deba ser removido de Internet. Lo que propone es sensibilizar la complejidad de la expresión en línea para la búsqueda de herramientas que puedan atender un problema y que no pretendan responsabilizar a intermediarios por contenido que fue generado por terceros. Alejarnos de modelos a través de los que busquen dar facultades a las empresas para remover contenido sin contar con una resolución jurisdiccional que convalide que la expresión no goza más de su protección *ab initio*.

Para ello es importante prestar atención a los mecanismos que ya existen y buscar cómo mejorar dichos mecanismos para enfrentar este tipo de situaciones en Internet. Bajo ese orden de ideas, resulta todavía más importante prestar atención a los mecanismos de prevención y la generación de buenas prácticas, auto regulaciones y políticas públicas que se centren en evitar el problema en lugar de tratar de resolver con las medidas más lesivas que impactan en la libertad de expresión. Donde la medida más lesiva o gravosa es la eliminación de información o para fines prácticos: no eliminar la información, pero volverla inaccesible a la sociedad.

Últimamente vemos muchas iniciativas y legislaciones cuyos objetivos pueden ser genuinamente válidos pero su ejecución se aleja de cumplir con el objetivo para el que fueron diseñados y por el contrario afectan de forma desproporcionada a otros derechos. Frente a esto, no se deben manejar discursos que pretendan antagonizar un derecho respecto a otro (situación contraria al principio de interdependencia de los derechos humanos) sino que se busquen balances adecuados para evitar colisiones que aún no existen.

Es por eso que siempre que alguien mencione o proponga mecanismos como el “derecho al olvido” no siempre realiza una ponderación de la protección a la privacidad y a los datos personales frente a la libertad de expresión, ya que no partiría de hacer responsable a buscadores o redes sociales por contenido que fue generado por terceros; tendría que acudir directamente con quien generó el contenido que nos afecta para buscar una solución y en caso de controversia buscar que sea una autoridad jurisdiccional la que defina si un contenido es o no protegido.

A manera de epílogo resulta pertinente concluir con una imagen general de los riesgos para libertad de expresión en México, esto a raíz de la relevancia social del Internet ha incentivado que actores estatales y privados busquen controlar distintos tipos de

expresiones mediante la explotación de la posición de los intermediarios como puntos de control del acceso, uso de Internet³⁰¹ y transmisión de contenidos³⁰². Estos intermediarios pueden ser los proveedores de servicios de Internet, los motores de búsqueda, los servicios de alojamiento, las plataformas de comunidades en línea³⁰³, las plataformas de comercio electrónico, los servidores web, las redes sociales, etc³⁰⁴.

Concretamente, la remoción excesiva de contenido por parte de los intermediarios como consecuencia de las regulaciones sobre moderación de contenidos -como en el caso del derecho al olvido- traen un impacto en las tecnologías que los intermediarios desarrollan e implementan para evitar ser sujetos de responsabilidad, como los sistemas automatizados de remoción de contenidos en materia de derechos de autor. Estos mecanismos, por ejemplo, han sido abusados para retirar o incluso censurar de forma previa contenido donde se documentan abusos por parte de las autoridades³⁰⁵ o la implementación de instrumentos institucionales o jurisdiccionales para la -supuesta- protección de datos personales con el objetivo de abusar de estas y remover notas periodísticas o denuncias públicas en temas de violencia de género³⁰⁶.

En estos debates que se han abierto sobre las regulaciones que buscan moderar el contenido en las plataformas digitales, se han evidenciado distintos efectos extraterritoriales para la libertad de expresión y el acceso a la información. Principalmente desde dos aristas importantes:

³⁰¹ Cfr. en CIDH. Informe Anual 2013. [Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo IV \(Libertad de Expresión e Internet\)](#). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 93

³⁰² CIDH. Informe Anual 2016. [Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo III \(Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente\)](#). OEA/Ser.L/V/II.Doc. 22/17. 15 de marzo de 2017. Párr. 102.

³⁰³ Naciones Unidas. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue](#). A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 38.

³⁰⁴ Iniciativa global de la sociedad civil. [Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios](#). Antecedentes. Versión 1.0. Mayo 2015. Pág. 6.

³⁰⁵ Cfr. en Thomas, D. (2021). [Is This Beverly Hills Cop Playing Sublime's 'Santeria' to Avoid Being Live-Streamed?](#). 22 de febrero de 2021.

³⁰⁶ Durante mi paso en R3D acompañamos un caso donde un agresor interpuso un recurso de protección de datos personales contra jóvenes activistas que denuncian públicamente los abusos que han sufrido por parte de sus profesores.

1. El impacto que tienen estas regulaciones en las empresas, quienes se encargan de homologar sus políticas internas con los criterios más restrictivos para la libertad de expresión y;
2. El servir como ejemplo para justificar regulaciones que no resultan compatibles con los estándares interamericanos sobre libertad de expresión por los Estados parte de la CADH.

Así como es inminente presencia del “efecto Bruselas”³⁰⁷ ante la importación de marcos normativos europeos en regiones con estándares diferentes. Las regulaciones extranjeras de regiones como Europa, Estados Unidos o Australia sobre moderación de contenidos; representan un riesgo para la libertad de expresión en México debido a que las prohibiciones y sanciones a los intermediarios -respecto al flujo de cierto tipo de expresiones o contenidos en sus plataformas- tienen efecto más allá de los países en los que aplican dichas legislaciones. Esto se debe a que, para las empresas, implementar medidas impuestas por países con estándares más restrictivos frente a la libertad de expresión de forma global -a través de sus políticas- resulta en una menor inversión de recursos económicos y humanos³⁰⁸; pues como refiere Keller, ante la duda los intermediarios prefieren remover el contenido³⁰⁹.

Lo anterior se vuelve especialmente problemático después de los disturbios del 6 de enero en el Capitolio de Estados Unidos y la suspensión de las cuentas del entonces presidente Donald Trump en las principales plataformas de redes sociales como Twitter y Facebook; ya que países como México están retomando la tendencia de emitir

³⁰⁷ Bradford, A. (2020). *The Brussels effect : how the European Union rules the world*. United States of America : Oxford University Press. Pp. 7-24.

³⁰⁸ Keller, D. (2021). [Further Exploration of Europe’s Digital Services Act](#) en *Stanford Cyber Policy Center*. Webinar consultado el 12 de febrero de 2021. Mins. 25 - 27.

³⁰⁹ Keller, D. (2021). [Empirical Evidence of Over-Removal by Internet Companies Under Intermediary Liability Laws: An Updated List](#) en *The Center for Internet and Society*. 15 de febrero de 2021.

propuestas de legislación para la moderación de contenidos³¹⁰ y generar controles como registros previos para que las *redes sociales* puedan “funcionar” en el territorio, bajo la excusa de evitar la censura privada en manos de las empresas. El clima internacional prevé que más intentos de regulación surjan frente a los periodos electorales, en respuesta a una búsqueda de control -a través de mecanismos de censura sobre las mal llamadas “fake news” o para posicionar la información de tal manera en que ésta resulte más provechosa para alguna persona o grupo político determinado.

México está por enfrentarse a un contexto adverso para la libertad de expresión en línea y no es casualidad que la CIDH convocó a una audiencia de oficio sobre moderación de contenidos en internet y libertad de expresión en las Américas³¹¹.

Lo anterior se debe a que los intentos por moderar los contenidos en internet involucran una serie de prácticas contradictorias con la libertad de expresión con los sistemas jurídicos locales como el de México y el Sistema Interamericano -mismo que ha trascendido por ser el sistema que proporciona un mayor alcance y mejores garantías a la libertad de pensamiento y de expresión y el que más reduce las posibles restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas-³¹² ya que a nivel regional vivimos en sociedades con democracias relativamente frágiles que requieren fortalecerse a través del acceso a una pluralidad de información, opiniones e ideas.

³¹⁰ Monreal, Ricardo. 2021. [Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión](#). Consultada el 5 de septiembre de 2021.

³¹¹ CIDH. La CIDH anuncia convocatoria para participar en audiencia de oficio sobre moderación de contenidos en internet y libertad de expresión en las Américas. 5 de febrero de 2021. Disponible en: <http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/029.asp>

³¹² Botero, C. y otras. [El derecho a la libertad de expresión: Curso avanzado para jueces](#). Bogotá. Julio, 2017. Pág. 29.; CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009. Párr 3.; Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 50.

Frente a la poca evidencia³¹³ -la que hay es sobre todo académica- relacionada con la remoción excesiva de contenido y el contexto que se está viviendo a nivel internacional y regional me gustaría que esta investigación genere insumos para investigar y proponer mecanismos que permitan reconocer las obligaciones de las empresas frente a los derechos humanos de las personas usuarias, delimitar los puntos fundamentales de lo que excede las capacidades y responsabilidades de las empresas y lo que sería importante considerar en las regulaciones sobre moderación de contenidos para impedir la habilitación de nuevos mecanismos de censura como el derecho al olvido y otras iniciativas de remoción y eliminación de expresiones en Internet.

³¹³ Sistematización de evidencia disponible en Keller, D. (2021). [Empirical Evidence of Over-Removal by Internet Companies Under Intermediary Liability Laws: An Updated List](#) en *The Center for Internet and Society*. 15 de febrero de 2021.

FUENTES CONSULTADAS

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Corte IDH. [La Colegiación Obligatoria de Periodistas \(arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5.
- Corte IDH. [Caso “La Última Tentación de Cristo” \(Olmedo Bustos y otros\) Vs. Chile](#). Fondo, reparaciones y costas. 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73.
- Corte IDH. [Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú](#). Reparaciones y Costas (sic). Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74.
- Corte IDH. [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107.
- Corte IDH. [Caso Ricardo Canese vs. Paraguay](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111.
- Corte IDH. [Caso Palamara Iribarne vs. Chile](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135.
- Corte IDH. [Caso López Álvarez Vs. Honduras](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C, No. 141.
- Corte IDH. [Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C, No. 148.
- Corte IDH. [Caso Kimel vs. Argentina](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, No. 177.
- Corte IDH. [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C, No. 193.
- Corte IDH. [Caso Ríos y otros vs. Venezuela](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, No. 194.
- [Caso Perozo y otros vs. Venezuela](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, No. 195.

- Corte IDH. [Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina](#). Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, No. 238.
- Corte IDH. [Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica \(Fecundación In Vitro\)](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, No. 257.
- CIDH. *Informe Anual 1994*. [Capítulo V \(Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos\)](#). Títulos III y IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs. Febrero de 1995.
- CIDH. Informe de fondo núm. 90/05, caso núm. 12.142, [Alejandra Marcela Matus Acuña, Chile](#), 24 de octubre de 2005.
- CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). CIDH/RELE/INF. 2/09. Diciembre, 2009.
- CIDH. Informe No. 82/10. Caso No. 12.524. [Fontevecchia y D'Amico](#). Argentina. 13 de julio de 2010.
- CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de Expresión e Internet](#). CIDH/RELE/INF.11/13. Diciembre, 2013.
- CIDH. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. [Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente](#). CIDH/RELE/INF.17/17. Marzo, 2017.
- CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 15 de marzo de 2017.
- CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en [Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019](#). Volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.5. 24 de febrero de 2020.
- CIDH. [La CIDH anuncia convocatoria para participar en audiencia de oficio sobre moderación de contenidos en internet y libertad de expresión en las Américas](#). 5 de febrero de 2021.

- OEA. Quinta Cumbre de las Américas. [Declaración de compromiso de Puerto España.](#) *Asegurar el futuro de nuestros ciudadanos promoviendo la prosperidad humana, la seguridad energética y la sostenibilidad ambiental.* OEA/Ser.E CA-V/DEC.1/09. Puerto España, Trinidad y Tobago. Abril, 2009.
- OEA. Sexta Cumbre de las Américas. [Acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.](#) OEA/Ser.E CA-VI/doc.6/12 Rev.2. Cartagena de Indias, Colombia. Mayo, 2012.

Sistema Universal de Derechos Humanos

- NU. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 16. [Derecho a la intimidad \(Art. 17\).](#) 32° período de sesiones, 1988.
- NU. Comité de Derechos Humanos. [Velichkin vs. Belarús.](#) Comunicación 1022/2001. CCPR/C/85/D/1022/2001. Octubre de 2005.
- NU. Asamblea General. [Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie.](#) A/HRC/17/31. Marzo, 2011.
- NU. Asamblea General. [Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue.](#) A/HRC/17/27. Mayo, 2011.
- NU. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34. [Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión.](#) CCPR/C/GC/34. Julio, 2011.
- NU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. [El derecho a la privacidad en la era digital.](#) 68/167. A/RES/68/167. Enero, 2014.
- NU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014. [El derecho a la privacidad en la era digital.](#) Informe de la Tercera Comisión A/69/488/Add.2 y Corr.1) 69/166. Febrero, 2015.

- NU. Asamblea General. Department of Public Information. [General Assembly Adopts 68 Resolutions, 7 Decisions as It Takes Action on Reports of Its Third Committee](#) (original en inglés). GA/11475. Diciembre, 2018.
- Relator especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). [Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet](#). Adoptada el 1º de junio de 2011. Punto 5 (a).
- Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). [Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y "Noticias Falsas" \("Fake News"\), Desinformación Y Propaganda](#). Adoptada en 2017.

Tribunales Europeos

- TJUE. Gran Sala. [Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González](#). Asunto C - 131/12. 13 de mayo de 2014.
- TJUE. Gran Sala. [Google LLC. y Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\)](#). Asunto C-507/17. 24 de septiembre de 2019.
- TEDH. [Karatas v. Turkey](#), no. 23168/94. Julio, 1999.
- TEDH. [Gerger v. Turkey](#), no. 24919/94, Julio, 1999.

- TEDH. [Baskaya and Okçuoglu v. Turkey](#), no. 24246/94, Julio, 1999.
- TEDH. [Case of Times Newspapers LTD \(Nos. 1 and 2\) v. The United Kingdom](#), nos. 3002/03 and 23676/03. Marzo, 2009.
- TEDH. [Case of Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland](#), no. 33846/07. Julio, 2013.

Criterios jurisdiccionales locales

- SCJN. Sentencia recaída al [Amparo Directo en Revisión 2044/2008](#), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, 17 de junio de 2009.
- SCJN. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 237/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar, 4 de noviembre de 2015.
- SCJN. Sentencia recaída al [Amparo Revisión 1/2017](#), Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alberto Pérez Dayán, 19 de abril de 2017.
- SCJN. Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 3800/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayan, 22 de julio de 2020.
- SCJN. Época: Novena Época. Registro: 171883. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Julio de 2007. Materia(s): Penal. Tesis: 1a. CXLIX/2007. Página: 272. VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA.
- SCJN. Época: Novena Época. Registro: 169700. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Mayo de 2008. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. LXIII/2008. Página: 229. DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- SCJN. Época: Novena Época. Registro: 165051. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Marzo de 2010. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLII/2010. Página: 923. DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUÉL.
- SCJN. Época: Décima Época. Registro: 2008407. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XLIV/2015 (10a.). Página: 1389. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL HECHO DE QUE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CONCLUYAN SUS FUNCIONES, NO IMPLICA QUE TERMINE EL MAYOR NIVEL DE TOLERANCIA FRENTE A LA CRÍTICA A SU DESEMPEÑO.
- SCJN. Época: Décima Época. Registro: 2018711. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCCXXIV/2018 (10a.). Página: 344. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA INFORMACIÓN SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DURANTE SU GESTIÓN NO PIERDE SU CARÁCTER DE HECHO DE INTERÉS PÚBLICO POR EL MERO TRANSCURSO DEL TIEMPO.
- SCJN. Época: Décima Época. Registro: 2020036. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 67, Junio de 2019, Tomo III. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. XXXVII/2019 (10a.). Página: 2331. SERVIDORES PÚBLICOS. TIENEN UN DERECHO A LA PRIVACIDAD MENOS EXTENSO QUE EL DEL RESTO DE LA SOCIEDAD EN RELACIÓN CON LAS ACTIVIDADES VINCULADAS CON SU FUNCIÓN.
- PJF. Amparo en Revisión 95/2016 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito correspondiente al Expediente auxiliar 355/2016 del Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región correspondiente a la sesión del 7 de julio de 2016.

- Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial N° 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0). [Nelson Curi e outros vs. Globo Comunicações e Participações S/A](#). Ministro Relator Luis Felipe Salomao.
- Brasil. Câmara dos Deputados. PL 1676/2015. 26 de mayo de 2015; Brasil. Câmara dos Deputados. PL 2712/2015. 19 de agosto de 2015.
- Brasil. Procuradoria-General da República. (2016). [Recurso extraordinário com agravo 833.248/RJ. No 156.104/2016 PGR-RJMB](#). Recuperado el 8 de agosto de 2020. Pág. 1.
- Colombia. Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia C-650 de 2003](#). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- Colombia. Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-391 de 2007](#). MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-015 de 2015. M.P.](#) Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-277/15 de 2015](#). M.P. María Victoria Calle Correa.
- Colombia. Corte Constitucional Colombiana. [Sentencia T-155/19 de 2019](#). M.P. Diana Fajardo Rivera.
- Costa Rica. Sala Constitucional. [Resolución N° 03316 - 2019](#). 22 de febrero de 2019.
- EEUU. Haynes v. Alfred A. Knopf, Inc., 8 F.3d 1222, 1993 U.S. App. LEXIS 28800, 21 Media L. Rep. 2161 (7th Cir. Ill. Nov. 4, 1993).

Resoluciones de organismos nacionales

- CNDH. Caso: Violaciones de los Derechos Humanos a la Seguridad Jurídica, Libertad Personal, Debido Proceso, a una Defensa Adecuada y a la Presunción de Inocencia, así como de Acceso a la Justicia en su Modalidad de Administración de Justicia en Agravio de V1. [Recomendación No. 64/2018](#). 26 de noviembre de 2018.

- CDHCM. Caso: Exhibición de personas, publicidad de su información confidencial y la contenida en los expedientes de averiguación previa, por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. [Expediente CDHDF/I/121/IZTP/10/N3987 y acumulados](#). 26 de marzo de 2012.

Doctrina

- Álvarez, I. (2006). [Libertad de Expresión en América Latina](#). En Derechos Humanos y Libertad de Expresión en México (41- 47). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Atwood, M. (1985). *El cuento de la criada*. Barcelona: Salamandra.
- Bambauer, J. (2014). [Is Data Speech?](#). *Stanford Law Review*, Vol. 66:57, 57 - 120.
- Bhagwat, A. (2019) *Free Speech Categories in the Digital Age*. En Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 88-103). New York, USA: Oxford University Press.
- Botero, C. y otras. (2017). [El derecho a la libertad de expresión: Curso avanzado para jueces](#). Bogotá.
- Bradford, A. (2020). *The Brussels effect : how the European Union rules the world*. United States of America : Oxford University Press.
- Brison, S. & Gelber, K. (2019). Introduction en *Free Speech in the Digital Age*. Oxford University Press. New York, USA.
- Calo, R. (2017). [Privacy, Vulnerability, and Affordance](#). *DePaul Law Review*, Volume 66, 591 - 604.
- Cortés, C. [Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital](#) en Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información.
- Floridi, L. (2014). *The Fourth Revolution: How the Infosphere Is Reshaping Human Reality*. New York, USA: Oxford: Oxford University Press.
- Gargarella, R. (2009). *Constitucionalismo y libertad de expresión en Teoría y crítica del Derecho Constitucional*. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

- Gellman, R. (2021). [Fair Information Practices: A Basic History](#). Version 2.20, January 26, 2021.
- Habermas, J. (1999). *Teoría de la Acción Comunicativa (obra completa)*. Ciudad de México: Taurus.
- Hartzog, W. & Richards, N. (2020). [Privacy's Constitutional Moment and the Limits of Data Protection](#). *Boston College Law Review*, 61, 1687 - 1761.
- Inness, J. (1992). *Privacy, Intimacy, and Isolation*. Oxford University Press. USA.
- Keller, D. (2017). *Europe's "Right to Be Forgotten" in Latin America*. En Agustina del Campo (Comp.), "Towards an Internet Free of Censorship II Perspectives in Latin America" (pp. 151 - 174). Argentina: Universidad de Palermo. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información.
- Keller, D. (2021). [Empirical Evidence of Over-Removal by Internet Companies Under Intermediary Liability Laws: An Updated List](#) en *The Center for Internet and Society*. Recuperado el 15 de febrero de 2021.
- Lemann, N. (1992). *The Promised Land. The Great Black Migration and How It Changed America*. Vintage Books. United States of America.
- Locke, J. (1960). [Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil](#). Tecnos. Bogotá, Colombia.
- Orwell, G. (1982). *1984* (1a. ed.). NAVARRA: SALVAT.
- Peguera, M. (2015). [No More Right-to-Be-Forgotten for Mr. Costeja, Says Spanish Data Protection Authority](#). *Center for Internet and Society* de Stanford University. Recuperado el 8 de abril de 2020.
- Post, Robert C. (2019). *Privacy, Speech, and the Digital Imagination* en Susan J. Brison y Katharine Gelber (Ed.), *Free Speech in the Digital Age* (pp. 104-121). New York, USA: Oxford University Press.
- Richards, N. (2015). *Intellectual Privacy. Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. New York: Oxford University Press.
- Rosen, J. (2012). *The Right to Be Forgotten*. *Stanford Law Review*, 66, 88 - 92.

- Salazar, P. y otros. (2014). *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. México. Instituto Belisario Domínguez.
- Seigel, R. (1996). [“The Rule of Love”: Wife Beating as Prerogative and Privacy](#) *YALE L.J.* 105 2117 - 2207. Págs. 2118–20, 2152–53.
- Solove, D. (2008). *Understanding Privacy*. Harvard University Press. London, England.
- Solove, D. (2013). Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. *Harvard Law Review*, 126, 1880 - 1903.
- Uprimny, R. (2004). [“Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”](#), en *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura.
- Warren S. & Brandeis L. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. , 193-220.
- Westin, A. (1967). *Privacy and Freedom*. New York: Ig Publishing.
- Westin, A. (2003). Social and Political Dimensions of Privacy. *Journal of Social Issues*, Vol. 59 No. 2, 431- 453.

Investigaciones

- Dalek, Jakub y otros. (2018). [Planet Netsweeper](#). The Citizen Lab.
- R3D, Article 19 y SocialTic. (2017). [#GobiernoEspía: vigilancia sistemática a periodistas y defensores de derechos humanos en México](#).
- The NetBlocks internet observatory. (2019). [Major Internet disruptions in Venezuela amid protests](#).
- R3D. (2018). [Transparencia y Vigilancia en México: Lo que no sabemos sobre lo que el gobierno sabe de nosotros](#).
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. (2010). *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries* (original en inglés).
- Reporteros sin Fronteras. (2014). [Enemies of the Internet](#).

- Reporteros sin Fronteras. (2010). [Google conviction could lead to prior control over videos posted online.](#)
- Artículo 19. (2013). [Intermediarios de internet: Disyuntiva por la atribución de responsabilidad civil y penal.](#)
- Article 19. (2016). [Policy Brief. The “Right to be forgotten”: remembering freedom of expression.](#)
- Access Now. (2016). [Position Paper: Understanding the “right to be forgotten” globally.](#)
- Google. (2020). [Informe de Transparencia.](#) Consultado el 26 de enero de 2020.
- EFF. (2020). [Mecanismos de notificación y retirada: Riesgos para la libertad de expresión en Internet.](#)

Artículos

- Barragán, D. (2017). [Un abogado mexicano derrota a Google: gigante global ya podrá ser llevado a tribunales del país](#) en *Sin Embargo*. Recuperado el 30 de agosto de 2021.
- Bernardo, Á. (2013). [Francia derogará la ley HADOPI](#) en *Hipertextual*. Recuperado el 20 de enero de 2021.
- Campusano, R. (2015). [Ley de medios digitales es un atentado a la libertad de expresión.](#) en *Derechos Digitales*. Recuperado el 10 de agosto de 2020.
- Corbett, J. (2020). [Big Brother in the Age of Coronavirus: 100+ Groups Warn Against Exploiting Pandemic to Permanently Expand Surveillance State](#) en *Common Dreams*. Recuperado el 9 de febrero de 2021.
- Curtis, S. & Philipson, A. (2014). [Wikipedia founder: EU's Right to be Forgotten is 'deeply immoral'](#) en *The Telegraph*. Recuperado el 8 de abril de 2020.
- De Azevedo e Souza, B. (2015). [O direito ao esquecimento na sociedade da informação: o caso Aída Curi](#) en *Canal Ciências Criminais*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

- Dwoskin, E. (2021). [Facebook outsources its decision to ban Trump to oversight board](#) en *The Washington Post*. Recuperado el 5 de septiembre de 2021.
- EPIC.ORG. (2020). [Council of Europe Privacy Convention](#). Recuperado el 19 de marzo de 2021.
- Fioretti, J. (2015). [Google refuses French order to apply 'right to be forgotten' globally](#) en *Reuters*. Recuperado el 20 de enero de 2021.
- Ginsberg, J. (2014). [Right to be forgotten: A poor ruling, clumsily implemented](#) en *Index on Censorship*. Recuperado el 8 de abril de 2020.
- Kang-Xing Jin, Head of Health. (2020). [Keeping People Safe and Informed About the Coronavirus](#) en *Facebook*. Recuperado el 25 de abril de 2020.
- Keller, D. (2016). [The new, worse 'right to be forgotten'](#) en *POLITICO*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.
- Leyva, J. & Castañares, G. (2021). Inicia geolocalización de los bancos: a partir de este martes deberán ubicar a los clientes en El Financiero. Recuperado el 23 de marzo de 2021.
- Montes, R. (2021). [Con T-MEC, INAI prevé modificar ley para proteger datos personales en comercio digital](#) en *Milenio*. Recuperado el 31 de agosto de 2021.
- Morachimo, Miguel. (2016). [Protección de datos personales: la nueva puerta falsa de la censura](#) en *Hiperderecho*. Recuperado el 11 de julio de 2020.
- Peña, P. (2015). [¿Por qué medios y periodistas deberían involucrarse en el debate de la ciberseguridad?](#) en *Derechos Digitales*. Recuperado el 20 de enero de 2021.
- Pérez, M. (2021). [México inicia gestiones para suscribir el Convenio 108 de Europa sobre protección de datos a nivel internacional](#) en *El Economista*. Recuperado el 31 de agosto de 2021.
- R3D. (2016). [El erróneamente llamado "Derecho al Olvido" no es un derecho, es una forma de censura](#). Recuperado el 11 de julio de 2020.
- R3D. (2016). [¡Ganamos! Tribunal anula resolución del INAI sobre el falso «derecho al olvido».](#)

- R3D. (2020). [Iniciativa del Senador Ricardo Monreal sobre supuesto “Derecho al Olvido” amenaza la Libertad de Expresión en Línea.](#)
- Redacción. (2015). [El sitio de Clarín recibió un ciberataque durante dos horas](#) en el diario *Clarín*. Recuperado el 20 de enero de 2021.
- Redacción. (2016). [Grupo de piratas informáticos son descubiertos por burlarse del clonador de Prensa Libre.com](#) en *Prensa Libre*. Recuperado el 20 de enero de 2021.
- Redacción. (2016). [La nueva ley de internet en Tailandia aumentará la censura, denuncia HRW](#) en *La Vanguardia*. Recuperado el 20 de enero de 2021.
- Redacción. (2021). [Venden base de datos de BBVA, Santander e IMSS con millones de registros: R3D](#) en *Aristegui Noticias*. Recuperado el 23 de marzo de 2021.
- Romero, M. (2016). [Diputados retoman discusión de proyecto que busca asegurar "derecho al olvido" en buscadores de Internet](#) en *Emol*. Recuperado el 10 de agosto de 2020.
- Rosen, J. (2012). [The Right to Be Forgotten](#) en *The Atlantic*. Recuperado el 8 de abril de 2020.
- Rosenberg, M., Confessore, N. and Cadwalladr, C. (2018). [How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions](#) en *The New York Times*. Recuperado el 25 de abril de 2020.
- Sganzerla, T. & Cárdenas C. (trad.). (2016). [Supremo Tribunal de Justicia de Brasil falla a favor de Google y en contra del “derecho al olvido”.](#) en *Global Voices*. Recuperado el 10 de agosto de 2020.
- Thomas, D. (2021). [Is This Beverly Hills Cop Playing Sublime’s ‘Santeria’ to Avoid Being Live-Streamed?](#) en *Vice*. Recuperado el 22 de febrero de 2021.
- Tufekci, Z. (2016). [The Real Bias Built in at Facebook](#) en *The New York Times*. Recuperado el 19 de marzo de 2021.
- Levin, Sam. (2017). [Civil rights groups urge Facebook to fix 'racially biased' moderation system](#) en *The Guardian*. Recuperado el 19 de marzo de 2021.

- Lund, J. (2019). [Danish DPA approves Automated Facial Recognition](#) en *EDRI*. Recuperado el 14 de marzo de 2021.

Aparatos normativos e iniciativas

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Convenio No. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 34.c).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 29 de septiembre de 2021.
- Council of Europe. (2018). [Convention 108 and Protocols](#).
- Estado de Chile. Cámara de Diputados. (2017). [Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales](#). Recuperado el 10 de agosto de 2020.
- European Convention on Human Rights. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf
- Iniciativa global de la sociedad civil. [Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios](#). Antecedentes. Versión 1.0. Mayo 2015.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Vigente al 20 de marzo de 2021.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Vigente al 20 de marzo de 2021.
- Morena. Monreal, Ricardo. (2021). [Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión](#).
- Monreal, Ricardo. (2021). [Iniciativa con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Modifica diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección de](#)

[Datos Personales en Posesión de los Particulares, en materia de derecho al Olvido.](#)

- Parlamento Europeo y del Consejo. [Directiva 95/46/CE](#) *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*. 24 de octubre de 1995.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Reino Unido. House of Lords EU Committee. (2014). 2nd Report of Session 2014–15. [EU Data Protection law: a 'right to be forgotten'?](#). 8 de abril de 2020.
- Turquía. Ley N° 5651, art. 8. (Vigente al 2019).

Comunicaciones oficiales

- Gobierno de México. [¿Qué disposiciones prevé el Capítulo \(19\) de Comercio Digital?](#) en *Preguntas Frecuentes T-MEC*. Consultado el 4 de febrero de 2021. Disponible en:
- Gaceta Oficial de la Ciudad de México. Publicada el 4 de agosto de 2021. [Gaceta No. 624](#).

Sitios de Internet

- *Eliminialia*. Última consulta el 22 de agosto de 2021. Sitio Web: <https://eliminialia.com/>