

## DERECHO AL OLVIDO. PRECISIONES CON RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

### RIGHT TO OBLIVION. PRECISIONS IN RELATION TO HUMAN RIGHTS

JUAN MANUEL MECINAS MONTIEL\*

---

RESUMEN: El trabajo trata de analizar las sentencias más importantes que se han emitido en Latinoamérica y Europa respecto del derecho al olvido, a fin de precisar algunas consecuencias en relación con los derechos humanos. Se analizará el conflicto entre libertad de expresión y privacidad, no sin olvidar los problemas que el derecho al olvido provoca en otros campos, y precisando que las sentencias se han enfocado más en la desindexación de información de los resultados arrojados por motores de búsqueda y no en “olvido” (eliminación) de la información de internet.

PALABRAS CLAVE: *Derecho al olvido; privacidad; libertad de expresión; derecho a la verdad; desindexación.*

ABSTRACT: This work aims to analyze the most important decisions on the so called right to be forgotten (RTBF) in Europe and Latin America. Regarding those decisions, we will explore the relation between the RTBF and human rights, and the conflict between freedom of expression and privacy. This RTBF produces other impacts in several areas; nonetheless the decisions have misunderstood it and have turned mainly as a delisting process from search engines results and not a process to delete information from the web.

KEYWORDS: *Right to oblivion; right to be forgotten; privacy; freedom of expression; right to the true; delisting process.*

---

\* Profesor-Investigador. Centro de Investigación y Docencia Económicas y Catedrático Conacyt

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho al olvido o la dificultad para la búsqueda de información. III. Pros y contras de la sentencia del TJUE. IV. Derecho al olvido: libertad de expresión *vs.* privacidad. 1. Libertad de expresión *vs.* privacidad. 2. Google como órgano decisor. 3. Desincentivo para la competencia. 4. Otras Experiencias. El caso argentino. V. Derecho a la verdad y derecho al olvido. VI. Reflexiones finales. VII. Referencias.

## I. INTRODUCCIÓN

l derecho al olvido juega un papel ambivalente en relación con los derechos humanos: a ratos garantiza su satisfacción, y a veces la dificulta. Se trata de un derecho que parte del consentimiento de una persona para que sus datos personales desaparezcan de internet, y encierra en sí mismo una confrontación entre privacidad y publicidad, que tiene al internet como campo de batalla singular y novedoso.

El derecho al olvido se ha ido configurando a base de reconocimiento en algunos textos legales y de resoluciones judiciales a veces atinadas y en ocasiones poco claras. La relación de este derecho con algunos derechos humanos se ha analizado poco, por lo que es necesaria la reflexión en dos sentidos: en la adopción del derecho al olvido a nivel nacional e internacional, y en la concepción del derecho al olvido como medio que coadyuva a la protección de algunos derechos humanos.

En este texto nos centraremos en la manera en la que se relaciona con el derecho a la verdad. Este derecho encuentra en internet un aliado. La red facilita el acceso a información de todo tipo, incluso a aquella que pudiera parecer banal, pero que, por ejemplo, puede servir para identificar víctimas y responsables de desapariciones.<sup>1</sup>

Para muestra, un botón extremo: el jueves 24 de agosto de 2000, el diario mexicano *Reforma* reveló la identidad del director del Registro Nacional de Vehículos en México y genocida durante la dictadura argentina, Ricardo Miguel Cavallo. Las víctimas lo identificaban dos décadas después sin atisbo de duda. Argentino y anti-

<sup>1</sup> En este sentido, es ilustrativo el uso que de la red hacen asociaciones como las Abuelas de Plaza de Mayo, en Argentina. Véase [abuelas.org.ar](http://abuelas.org.ar)

guo oficial de la Marina,<sup>2</sup> Cavallo fue extraditado a España<sup>3</sup> (desde México) y a Argentina (desde España) por su pasado como torturador durante la dictadura militar argentina. El juez español Baltazar Garzón pidió su extradición por la desaparición de 264 personas, entre otros delitos. Su identificación y detención, de acuerdo con el Director de la Interpol, se había logrado gracias a la denuncia del diario mexicano y a “información que recabaron en Internet y otras fuentes”.<sup>4</sup>

Esta es solo una muestra de la importancia de la información para identificar víctimas, responsables, y para la puesta en marcha de mecanismos que permitan conocer la verdad histórica. La existencia de información es vital para recuperar la memoria de un pueblo, pero su acceso es igual de importante y no hay medio más eficaz y trascendental en nuestros días que el internet. La resonancia de la red lo hace un instrumento indispensable para que la información sea verdaderamente valiosa, por lo que habrá que asegurar el acceso a esa información sin más límites que los democráticamente admisibles.

Sin embargo, el uso de la red como instrumento de búsqueda de información y para la libertad de expresión puede chocar con la privacidad de las personas —principalmente con la protección de datos personales.<sup>5</sup>

En el presente trabajo se reflexiona sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en relación con el “derecho al olvido” (Parte II) que, como se verá, creó un debate falso, pero no por ello infructuoso. En dicha resolución se aborda una concepción peculiar del derecho al olvido que obliga a un actor privado a decidir la relevancia y el interés público de una información para efectos de mostrarla como resultado de una búsqueda, lo que ha dado lugar a distintas reacciones (Parte III).

Asimismo, la medida adoptada por el Tribunal de Luxemburgo puede terminar fortaleciendo la posición de *Google* como motor de búsqueda predominante y mues-

<sup>2</sup> Vales, J., “Acusan de Delincuente al Director del Renave”, *Reforma*, México, 24 de agosto de 2014, primera plana.

<sup>3</sup> Aristegui, Carmen, “Qué gran día”, *Reforma*, México, 13 de junio de 2003, p. 16 A.

<sup>4</sup> Véase Emol, “Detienen a exmilitar argentino acusado de torturas”. Disponible en <http://www.emol.com/noticias/internacional/2000/08/25/30528/detienen-a-ex-militar-argentino-acusado-de-torturas.html>, revisado el 22 de junio de 2015; Terra, “Confirman identidad de Cavallo. Disponible en <http://www.terra.com.mx/noticias/articulo/42260/Confirman+identidad+de+Cavallo.htm>, revisado el 22 de junio de 2015.

<sup>5</sup> Un derecho que incluso se extiende a las personas morales. Véase Tesis P II/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2014, p. 274.

tra, una vez más, del conflicto entre libertad de expresión y derecho a la privacidad en la red (Parte IV).

Por último, se advertirán las consecuencias de una adopción del derecho al olvido en los términos planteados por el TJUE (Partes V y VI).

## II. DERECHO AL OLVIDO O LA DIFICULTAD PARA LA BÚSQUDA DE INFORMACIÓN

El derecho al olvido encierra la idea de que las personas controlan sus datos personales en internet y estos no deben aparecer en la red salvo que ellas así lo hayan consentido o que exista un interés público y/o la relevancia de la información en la que ellos se contienen sea tal que su publicación resulte indispensable.

Su problema principal tiene que ver no solo con la petición de que los datos personales desaparezcan de la *web*, sino con la identificación de los millones de páginas de internet en que los datos pueden aparecer. El internet debe entenderse como una nueva galaxia,<sup>6</sup> en la que un dato puede verse replicado en millones de páginas.

Además, el derecho al olvido no es un derecho absoluto, sino que los datos que una persona pide que desaparezcan de la *web* están relacionados con la información publicada junto con ellos. No puede pedirse la desaparición de los datos en abstracto, sino que debe analizarse la información del caso concreto y entonces decidir si es procedente eliminar los datos personales. Se debe decidir si la información es relevante y de interés público para que, de esa manera, se decida si los datos deben aparecer o no con ella.

Para entender el derecho al olvido y el debate que en torno a él se ha presentado, es necesario precisar qué son los motores de búsqueda y qué relación tienen con el derecho al olvido. Al respecto, debe decirse que *Google* es el buscador (motor de búsqueda) más importante en internet. A través de su página se pueden hallar imágenes, productos, noticias, y un sinnúmero de información contenida en internet en forma de datos. A pesar de ser solo uno de los muchos motores para hallar información, *Google* concentra el 90% de las búsquedas que se realizan a través de

---

<sup>6</sup> Castells, Manuel, *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business, and Society*, Oxford University Press, Nueva York, 2001.

la *web* en Europa,<sup>7</sup> y ahí radica su importancia. Este aspecto no debe soslayarse<sup>8</sup> si se entiende, además, que la red funciona como un espacio donde la transmisión de datos es su razón de ser<sup>9</sup> y lo que apreciamos en la pantalla de un dispositivo (computadora, teléfono, tableta) en forma de imágenes, palabras y sonidos, en realidad son datos transmitidos a través de internet.<sup>10</sup>

Para ofrecer su servicio, *Google* desarrolló un algoritmo que vincula las páginas y documentos que existen en la red con los criterios de búsqueda que el usuario introduce. Este proceso de búsqueda produce un resultado en forma de lista, tomando en consideración el rango de “importancia” del vínculo/documento,<sup>11</sup> mismo que es proporcionado por el algoritmo de *Google*. Los vínculos/documentos que se presentan como resultado de la búsqueda están ordenados conforme a la relevancia (mayor o menor valor) asignada por el algoritmo.<sup>12</sup>

Tomando en consideración su importancia en el mundo virtual, el 13 de mayo de 2014 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó una sentencia donde interpretó de manera amplia el “derecho al olvido”. En ella, el Tribunal ordenó a *Google* realizar cambios en el resultado de sus búsquedas, siempre que así lo solicite una persona y ello no entre en colisión con algunos principios que se precisarán más adelante.

El Tribunal se basó en una interpretación de la directiva europea sobre protección de datos personales,<sup>13</sup> aprobada por el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea en 1995. La directiva estaba encaminada a regular el tratamiento de datos personales y a asegurar la circulación de dichos datos entre los Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>7</sup> Véase Comisión Europea, Comunicado de prensa, “Antimonopolio: la Comisión remite un pliego de cargos a Google sobre el servicio de comparación de precios e incoa un procedimiento formal de investigación específico sobre Android”, 15 de abril de 2015. Disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4780\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_es.htm), revisado el 10 de junio de 2015.

<sup>8</sup> La Comisión Europea inició el 15 de abril de 2015 un procedimiento en contra de la empresa americana por prácticas contra la competencia. *Idem*.

<sup>9</sup> Véase *Shea v. Reno* (1996), U. S. District Court 930 F. Supp.916, p. 925.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 926.

<sup>11</sup> Sobre el algoritmo utilizado por Google, véase “Method for node ranking in a linked database”, *Google Patents*. Disponible en <http://www.google.com/patents/US6285999>, revisado el 19 de junio de 2015.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> Su artículo 2 b) define el tratamiento de datos personales como: [C]ualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción;

En su decisión de 13 de mayo de 2014, el Tribunal de Luxemburgo dio respuesta a la petición de un ciudadano español que consideraba que *Google Spain*, como filial de *Google* (motor de búsqueda), era responsable del tratamiento de datos personales porque:

[L]a actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales, y, por otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d).<sup>14</sup>

Desde esta perspectiva, toda vez que *Google* era responsable del tratamiento de datos personales, estaba sujeto a la directiva y debía atender la petición del usuario que pedía “desindexarlo” del resultado de la búsqueda, es decir, que su nombre no se vinculara a determinadas páginas de internet o documentos, en el entendido que la información contenida en esas páginas no era de interés público y no era relevante.

Según el propio tribunal:

[E]l 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 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.<sup>15</sup>

Con la sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que un motor de búsqueda (*Google*, en este caso) es responsable del tratamiento de datos que presenta (resultado de la búsqueda) y que esa información puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado.

Cabe apuntar que lo anterior ha sido parcialmente refutado por el Tribunal Supremo Español en su sentencia de 14 de marzo de 2016, en la que sostuvo que *Google Spain* no puede ser considerada corresponsable del tratamiento de datos, “con las

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 13 de mayo de 2014, considerando 41.

<sup>15</sup> *Ibidem*, considerando 88.

obligaciones que de ello se deriva en orden al efectivo cumplimiento de la normativa tanto europea como nacional reguladoras del tratamiento de datos personales”, pues se trata de un sujeto que “sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza actividades conexas o vinculadas, en este caso, de promoción publicitaria como soporte económico del motor de búsqueda”.<sup>16</sup>

Paradójicamente, el TJUE, en su sentencia de mayo de 2014 no espera que la información desaparezca de la *web*, sino que propone impedir su difusión a través de un motor de búsqueda que extrae, registra, organiza la información, la conserva en sus servidores y la comunica, facilitando su acceso al usuario que así lo pide.<sup>17</sup> Es obvio que se dificulta la búsqueda y que la solución no es óptima, solo que si se considera la manera en la que las personas acceden a la información a través de la *web*, desindexar la información de los resultados de los motores de búsqueda es un paso extraordinario.

La información sigue estando disponible en internet, pero los motores de búsqueda no serán los canales a través de los cuales se acceda a ella. Lo que el tribunal llama derecho al olvido en realidad es un derecho a la no vinculación a través de buscadores de internet, lo que otros han llamado un derecho a la desindexación.

Son varios los problemas ocasionados por la decisión del Tribunal de Luxemburgo. En principio, creó un régimen intermedio entre información lícita e ilícita. En este régimen se prohíbe a un motor de búsqueda vincular el nombre de una persona (si esta lo solicita) con páginas y documentos en internet, a pesar de que dicha información es lícita en otras páginas de internet. Dependiendo del caso, esto significa un claro desafío a las decisiones de los tribunales (cosa juzgada), además de los riesgos que conlleva para el periodismo y la libre expresión de ideas, siendo esto último lo que parece impulsar la decisión de los tribunales mexicanos preocupados por el derecho de las audiencias, pero que aún se encuentran pendientes de resolución en última instancia.<sup>18</sup>

No obstante, esta decisión marca un hito si se entiende que no solo se refiere a los artículos o notas de periódico que pudieran ver coartada su difusión a partir de la sentencia. Se trata también de información, imágenes, documentos o videos que existen en la red y que pueden afectar a terceros, quienes lo que menos necesitan es

<sup>16</sup> Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección sexta, sentencia número 574/2016, 14 de marzo de 2016, considerando séptimo.

<sup>17</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *cit.*, considerando 28.

<sup>18</sup> Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región (Expediente Auxiliar 355/2016).

entrar a juicios que pueden durar meses o años para que una imagen sea desindexada del resultado arrojado por un motor de búsqueda.

El derecho al olvido es una moneda en la que una de las caras es un riesgo para las decisiones de tribunales y para la licitud de la información, pero también es un arma importante para combatir algo novedoso y para lo cual los tribunales no están del todo preparados: los peligros en la red para privacidad, la dignidad y reputación de las personas.

En su sentencia, el TJUE exige que se realice un juicio sobre la relevancia y el interés público de la información que se quiere desvincular de las personas, el cual deberá realizar el gestor del motor de búsqueda. De acuerdo con la sentencia, la remoción de los vínculos está sujeta a que la información sea inadecuada, irrelevante, haya dejado de ser relevante o sea excesiva. El gestor del motor de búsqueda debe ponderar si el sujeto involucrado sufre algún daño, en caso de que el público acceda a la información que muestra. La sentencia establece, como regla general, que el derecho a la privacidad del sujeto que solicita la desvinculación está por encima del interés económico del operador del motor de búsqueda, así como del interés público por encontrar información relacionada con el nombre de dicho sujeto.<sup>19</sup>

Cabe señalar que en mayo de 2016 entró en vigor la nueva directiva y el nuevo reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, y en el reglamento se considera que las personas interesadas “deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y un derecho al olvido si la retención de tales datos infringe el Reglamento o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento”.<sup>20</sup> Esta consideración se ve afirmada en el artículo 17 del Reglamento, que establece un derecho de supresión o derecho al olvido, que consiste en que “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento, la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias que establece el mismo artículo”.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *cit.*, considerando 97.

<sup>20</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, considerando 66.

<sup>21</sup> Las circunstancias son las siguientes, de acuerdo con el mismo artículo 17:

- 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 opon-

La nueva normativa vuelve a dejar en manos del responsable de tratamiento de datos la decisión sobre la relevancia de la información. El modelo adoptado en la legislación europea solo está considerando el supuesto en el que el titular de los datos se los proporciona al responsable de su tratamiento, pero es demasiado vago cuando se trata de la publicación de información en un portal de noticias, por ejemplo, pues en ese caso no hay una entrega de datos y el fin por el que se publican está protegido por la libertad de expresión, por lo que entre lo decidido en 2014 y el reglamento en vigor a partir de 2016 no hay una diferencia sustancial en el aspecto antes mencionado.

### III. PROS Y CONTRAS DE LA SENTENCIA DEL TJUE

Las reacciones a la sentencia han sido tanto de euforia contenida como de preocupación ante sus efectos.<sup>22</sup>

Uno de los ejercicios más interesantes fue realizado por la propia empresa afectada, *Google*, que invitó a una serie de expertos a proponer ideas y reflexiones para hacer frente a la decisión del Tribunal.<sup>23</sup>

---

ga 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. Los dos primeros supuestos no se aplicarán cuando el tratamiento (de los datos) 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.

<sup>22</sup> Por ejemplo, “*Google of Spain v. Agencia española de Protección de Datos* (May, 13, 2014)”, *Harvard Law Review*, vol. 128, diciembre de 2014, pp. 734-742; House of Lords. European Union Committee, “EU Data Protection law: a ‘right to be forgotten?’”, párrafo 55. Disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldecom/40/40.pdf>, revisado el 22 de junio de 2015, entre otros.

<sup>23</sup> Consejo Asesor de Google para el derecho al olvido, *Reporte Final*, 6 de febrero de 2015. Disponible en <https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>, revisado el 28 de mayo de 2015.

El Consejo Asesor de *Google* expuso algunas reflexiones interesantes:

1. La sentencia no establece un derecho al olvido,<sup>24</sup> porque la información no se borra de la red, sino solo se desvinculará la búsqueda cuando un usuario así lo solicite y ello no contradiga otros principios. En este aspecto ha coincidido una buena parte de la doctrina, que considera desatinado el uso del concepto en los términos que lo hizo el TJUE.
2. El proceso de “desindexar” debería aplicarse más allá del ámbito europeo para asegurar la más absoluta protección de los derechos, pero se reconoce que ello acarrearía una extraterritorialidad en la aplicación del derecho europeo.<sup>25</sup> Esto quiere decir que Europa puede decirle a *Google* que borre los datos vinculados a cierta información, pero ello no impedirá que esos mismos resultados se sigan conservando en otros países o regiones.

Este es el punto más atinado del análisis realizado por el Consejo asesor, junto con el diseño institucional que acarrea la implementación de un derecho al olvido conforme al modelo del TJUE. Pone de manifiesto no solo lo indeseable que es balcanizar internet, sino también lo intrascendente que resulta balcanizar la información de la *web*. La contraparte a este argumento, como es obvio, proviene de la información eminentemente ilícita, como lo pondrá de manifiesto el caso argentino que se analizará más adelante. No obstante, bien vale la pena preguntarse cuál es el sentido de mutilar una información en Europa -por ejemplo- si esta seguirá disponible en cualquier otra parte del orbe. Los ejemplos de China, Corea del Norte o Venezuela son suficientes para entender los efectos de la balcanización de la *web* y de la información en ella contenida.

3. El Consejo Asesor de *Google* encontró cuatro criterios para determinar la relevancia y el interés público de la información que el solicitante requiere que se desvincule de su persona:
  - El papel de la persona en la vida pública;
  - La naturaleza de la información;
  - La fuente de la información. Se debe considerar si la información fue publicada por grandes diarios, sitios de noticias conocidos o blogueros reconocidos;

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 20.

- El tiempo transcurrido desde que la información fue publicada. Por ejemplo, tiene menos relevancia la información sobre un delito menor cometido hace muchos años que respecto de un delito cometido recientemente.<sup>26</sup>

Es claro que el Consejo Asesor de *Google* solo toma en cuenta la información publicada en medios, pero olvida, verbigracia, cuál sería el criterio para declarar relevante una información publicada en una red social por personas distintas al solicitante,<sup>27</sup> es decir, si una persona tiene derecho a decidir la forma en la que se publica información suya en redes sociales como *facebook*, *twitter* o *instagram*.

Por otra parte, el Comité de la Unión Europea de la Cámara de los Lores del Reino Unido redactó un reporte a fin de esclarecer la forma en la que la decisión del TJUE impactaría en el Reino Unido. En su opinión, el derecho al olvido, tal y como lo entiende el tribunal europeo, es una forma de complicar la búsqueda de información, ya que la misma no desaparecería de la red, sino solo se logrará que los motores de búsqueda desvinculen a los usuarios con relación a determinadas búsquedas y que, en el peor de los casos, tendría un efecto contrario al buscado.<sup>28</sup>

Asimismo, el Comité es lapidario con la sentencia del tribunal al tacharla de “inmanejable”.<sup>29</sup> Considera que podría tener como consecuencia que cierta información no estuviera disponible en Europa aunque sí en el resto del mundo.<sup>30</sup> En sus conclusiones, el Comité de la Cámara de los Lores hace un recuento crítico e insta a su gobierno a que la regulación a nivel europeo cambie, pues es una sinrazón considerar a los motores de búsqueda como controladores de datos y porque “no es razonable o incluso posible para el derecho a la privacidad permitir que las personas tengan derecho a quitar vínculos de información que es *precisa* y legalmente disponible”,<sup>31</sup> si la información es legal y seguirá disponible en la red, no encuentra razón de ser.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 7-14.

<sup>27</sup> Rosen, J., “The right to be forgotten”, *Stanford Law Review*, núm. 66, febrero de 2012, p. 90.

<sup>28</sup> House of Lords. European Union Committee, *op. cit.*, párrafo 55. Disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldeucom/40/40.pdf>, revisado el 22 de junio de 2015, p. 9.

<sup>29</sup> *Ibidem*, párrafo 56, p. 21.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párrafo 52, p. 20.

<sup>31</sup> De hecho, la posición del Comité se radicaliza al instar a su gobierno a que el Reglamento sobre Datos Personales Europeo no incluyera disposición alguna relativa al derecho al olvido o al “derecho a eliminar”. De manera literal, el Comité precisó las siguientes conclusiones: “*We further recommend that the Government should persevere in their stated intention of ensuring that the Regulation no longer includes any provision on the lines of the Commission’s ‘right to be forgotten’ or the European Parliament’s ‘right to erasure’.*” *Ibidem*, párrafo 65, p. 22.

DERECHO AL OLVIDO. PRECISIONES EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS  
JUAN MANUEL MECINAS MONTIEL

El Comité sostuvo que el TJUE “pudo y debió interpretar la Directiva de manera restringida, concluyendo que el vínculo a una información legalmente disponible no procesa la información en cuestión”.<sup>32</sup>

Para el Comité de la Cámara de los Lores del Reino Unido, no se debe pasar por alto que la directiva fue aprobada en 1995 y que ni la interpretación del TJUE ni la Directiva toman en consideración algo que hoy es parte de nuestra vida diaria: el “acceso global a información personal detallada”.<sup>33</sup> El argumento de la balcanización de la información de internet vuelve a estar presente, aunque de manera menos explícita.

#### IV. DERECHO AL OLVIDO: LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS. PRIVACIDAD

##### 1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS. PRIVACIDAD

Entre el análisis poco crítico realizado por el Comité Asesor de *Google* y el reporte del Comité de la Unión Europea de la Cámara de los Lores del Reino Unido hay diferencias de enfoque que ponen en evidencia dos perspectivas distintas: una da preferencia a la privacidad de la persona (la visión europea), mientras que la otra trata de proteger al extremo el derecho a la libre expresión de ideas (la visión estadounidense).<sup>34</sup> No pueden considerarse excluyentes por completo, pero sí de difícil combinación en un ámbito que tiene como presupuesto la publicidad de información que puede resultar difícil para la privacidad de las personas. No se trata solo de nuevos medios de comunicación, porque internet es simple y sencillamente un nuevo mundo en el que todo se publica y esa publicación puede acarrear problemas de protección de datos.

Así, las posturas contradictorias en torno al derecho al olvido, coinciden en que, en primer lugar, el término es incorrecto y confuso, tal y como lo maneja el TJUE. Primero, porque internet no puede olvidar los datos (información) sino, en todo caso, eliminarlos por oposición de su titular a que estos se encuentren en la *web*. Por eso, una buena parte de la discusión parece ya haberse cubierto si se considera el derecho al olvido como parte de los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición), aunque en el caso del derecho al olvido los riesgos por la falta de control de los datos personales son mayores.

<sup>32</sup> *Ibidem*, párrafo 55, p. 21.

<sup>33</sup> *Ibidem*, párrafo 60, p. 22.

<sup>34</sup> Sobre la visión europea y estadounidense, Bennett, Steve C., “The Right to be forgotten. Reconciling EU and US perspectives”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 30:1, pp. 161-194.

Otra de las críticas es que la sentencia del TJUE no obliga a que la información sea eliminada de la *web*. En una analogía, se puede afirmar que un libro no desaparecerá de la biblioteca; lo único que desaparecerá es la ficha que relaciona el libro con el nombre del autor. El libro sigue estando a disposición del público y el único resultado cierto se traduce en dificultar la labor de quien trata de encontrar la información. En todo caso, la desindexación solo es un caso especial del derecho al olvido, enfocado en los resultados arrojados por los motores de búsqueda. El TJUE pasa por alto que el derecho al olvido existe como tal,<sup>35</sup> pero no de la forma que lo configuró. Las personas tienen derecho a que la información relacionada con ellos no se encuentre en internet sin su consentimiento, menos aun si su difusión los daña, y ello no se circunscribe a los motores de búsqueda.

La circulación indebida de videos de jóvenes violando a un niño, las fotos, textos y videos como instrumento de *bullying* contra niños y jóvenes, las fotos o videos con contenido sexual enviados por una persona a su pareja o la nueva tendencia del *revenge porn*, son ejemplos suficientes para considerar que la difusión de información (datos) en la red no puede ser ilimitada ni puede permitirse que dañe o denigre a persona alguna.

La red es una plataforma donde la regulación debe hacerse de forma que no afecte la libre expresión de las personas,<sup>36</sup> pero incluso el caos que puede ser internet tiene límites y el más claro de ellos es la dignidad de una persona. El internet tiene que encontrar en los derechos humanos un dique. La *web* es, en ese sentido, un sustento para algunos derechos (derecho a la información, libertad de expresión), pero también un riesgo para la garantía de otros derechos (la privacidad, la dignidad, la memoria), lo cual debe ser considerado para regularlo en esos dos sentidos (uno positivo y otro negativo).

Si lo que se busca es que quien utiliza un motor de búsqueda sea incapaz de formar un perfil de una persona a partir de la información disponible en la *web*, lo que habría que hacer es quitar de la *web* la información que efectivamente conduzca a

<sup>35</sup> Al respecto véase Reding, V., “Building Trust in Europe’s Online Single Market”, Comunicado de Prensa de la Vice-Presidenta de la Comisión Europea de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, junio 22 de 2010. Disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-10-327\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-327_en.htm), revisado el 21 de junio de 2015; Rosen, J., *op. cit.*, pp. 88-92; McGoldrick, D., “Developments in the Right to be Forgotten”, *Human Rights Law Review*, núm. 13, 2013, pp. 761-776; Bennett, Steve C., *op. cit.*, pp. 161-194; “Google of Spain v. Agencia española de Protección de Datos (May, 13, 2014)”, *op. cit.*, pp. 734-742.

<sup>36</sup> Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. *Reno v. ACLU*, 521, U. S. 844, 1997.

DERECHO AL OLVIDO. PRECISIONES EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS  
JUAN MANUEL MECINAS MONTIEL

la formación ilegal de un perfil. La sentencia del TJUE, en todo caso, dificulta esa labor, pero no la imposibilita.

Una cuestión esencial y que contrasta con los casos de *bullying* cibernético o *revenge porn*, es que en estos últimos la información con la que se vincula a la persona resulta ser ilegal y su difusión denigra o discrimina a la persona. Si internet permite que los datos desaparezcan, es consecuentemente constitucional que estos desaparezcan de la red si son ilícitos. Ese es el derecho al olvido.<sup>37</sup> El TJUE lo ha entendido de una manera distinta.

## 2. GOOGLE COMO ÓRGANO DECISOR

La lectura de la sentencia del TJUE en clave de la confrontación entre privacidad de la persona y libertad de expresión, como lo sugiere el Consejo Asesor de *Google*, es demasiado reduccionista, porque las consecuencias de diseño institucional y constitucional que la sentencia sugiere son importantes.

La cuestión más delicada es descargar en un ente privado (como en el caso es el gestor del motor de búsqueda) la función de decisión sobre la relevancia o el interés público de una información. Esta es una función que históricamente ha sido desarrollada por los tribunales y el abandono de ese criterio necesitaría una explicación que la sentencia no da.

El problema no es menor si se toman en cuenta los criterios bajo los cuales los motores de búsqueda tomarán la decisión sobre la relevancia de la información y el interés público,<sup>38</sup> para efectos de desvincular el nombre de una persona respecto de ciertas páginas de internet. Los criterios son vagos y tampoco se conoce la identidad o habilidades de las personas que llevan a cabo dicho proceso.

Más aún, formalmente, la gran diferencia entre la decisión de *Google* y la decisión de un órgano jurisdiccional es que este último debe fundar y motivar su sentencia. Un juzgador, para mutilar cierta información debe exponer a las partes una serie de razonamientos que justifican la decisión que está tomando conforme a determinados criterios legales.

<sup>37</sup> Caso especial es, por ejemplo, información subida por el usuario a redes sociales como *facebook* o *twitter*. Véase Rosen, J., *op. cit.*, p. 90.

<sup>38</sup> Incluso los criterios que propone el Consejo Asesor de *google* terminan siendo muy genéricos, nada nuevo, por ejemplo, decir que el carácter público de una persona debe tomarse en cuenta para determinar la relevancia de la información.

El juzgador justifica su sentencia (que lo logre o no es cuestión distinta), mientras que el gestor del motor de búsqueda no puede ser obligado a ello porque su función es distinta: no hace las veces de juzgador, sino de editor de periódicos. Debe decidir si cierta información es relevante en términos de motores de búsqueda, porque solo a eso se constriñe su análisis. Su visión es reduccionista en cierto sentido. Se trata de un análisis parecido al de un editor que decide si una información merece ser la nota principal del diario o es mejor que se ubique en interiores o de plano desaparezca. Decide en la oscuridad.

Además, la sentencia tiene implícita la idea de que el gestor de motor de búsqueda (*Google*) es capaz de decidir si una información es de interés público o resulta relevante. No se trata de decidir si la información es evidentemente lícita o ilícita -el video de la violación de un menor- o si su difusión puede causar perjuicio a alguien -las fotos de un encuentro sexual de una persona-, lo que en ocasiones parece más sencillo. De lo que se trata es de determinar si el vínculo sobre un litigio de hace más de veinte años resulta relevante o no (de eso trataba el caso Costeja), lo que no es fácil y conlleva sobre todo una carga histórica, si se considera que hoy en día internet es el lugar más importante para la búsqueda de información y, a su vez, si se considera que el derecho a la memoria requiere precisamente de información que no sabemos hoy cómo y de qué manera servirá en un futuro.

Para llevar a cabo esa labor decisoria, la ponderación tendría que ser constitucional. El agente jurídico tendría que analizar la relevancia de la información y el interés público de la misma, y ello solo lo puede lograr con un conocimiento que le permita discernir entre la libertad de expresión, la verdad histórica, la configuración de la historia de un país/Estado/región (¿cómo se vería afectada?) en clave de relevancia social de la información y la privacidad de la persona como derecho que se contraponen a esa relevancia social, de acuerdo con la sentencia del TJUE. Tendría que considerar que la información es lícita, es decir, que ningún tribunal la ha declarado ilícita o incluso que su licitud ha sido afirmada por este. Es un análisis que los tribunales realizan a menudo, pero en la que los gestores de motores de búsqueda no son expertos.

### 3. DESINCENTIVO PARA LA COMPETENCIA

La visión de protección de datos que asume la sentencia del TJUE tiene un efecto perverso, ya que todos los motores de búsqueda (*Google* incluido, pero también los más pequeños) deben gestionar el análisis de millones de solicitudes de información. Ante las solicitudes de desvinculación, los motores de búsqueda podrían asumir, hipotéticamente, al menos tres actitudes:

- Estudiar la solicitud, revisarla y determinar si es procedente o no desvincular el nombre de la persona de determinadas páginas de internet (precisamente, lo que busca el TJUE con su sentencia);
- No estudiarla y rechazar automáticamente todas las solicitudes, y;
- No estudiar la solicitud y aceptar automáticamente todas las peticiones de desvinculación.

El primer escenario obligaría a la empresa que gestiona el motor de búsqueda a destinar una cantidad importante de recursos a fin de estudiar los millones de solicitudes. En el segundo y tercer escenarios, el gestor del motor de búsqueda decide dar una respuesta automática a las solicitudes, ya en un sentido positivo, ya en uno negativo, debido a su imposibilidad material -recursos materiales y humanos insuficientes- o por la imposibilidad práctica de realizar un estudio como el que sugiere el Tribunal Europeo.

Si se procede a desindexar automáticamente los vínculos, la consecuencia es claramente dañina para efectos de la libertad de expresión y para efectos de la privacidad de las personas; es también un problema si se decide rechazar automáticamente la solicitud de desvinculación, ya que deja al ciudadano en la disyuntiva de tener que acudir a los tribunales para determinar si es legal la resolución o no, amén de que en los casos límite (imágenes o videos de violaciones, por ejemplo), hay una desprotección evidente.

De los tres escenarios, el primero es el más complicado para la empresa y el que tuvo en mente el Tribunal de Luxemburgo, pero los otros dos son relativamente sencillos, aunque muy dañinos en términos de libertad de expresión y derecho a la privacidad.

En todos los casos, la empresa está obligada a cambiar el algoritmo de búsqueda para que muestre un resultado distinto, siempre y cuando se considere que no hay un interés público y que la petición del usuario es procedente por tratarse de información no relevante. En ese sentido, la decisión del TJUE puede considerarse más una regulación de los motores de búsqueda que una sentencia relativa al derecho al olvido.

Desde que fue aprobada la resolución por parte del TJUE, *Google* ha recibido más de un cuarto de millón de solicitudes de personas que buscan se les desvincule de documentos o sitios de internet en las búsquedas que ofrece la compañía, y el número total de URL (vínculos a páginas de internet) que quieren que se desvincule

rebasa el millón.<sup>39</sup> Parece un lugar común, pero se debe decir que *Google* puede realizarlo porque tiene la estructura y los recursos económicos para llevarlo a cabo.<sup>40</sup>

La gran pregunta es si el proceso que realiza *Google* lo puede realizar otro motor de búsqueda con ganancias más modestas o que comience a competir en ese mercado. En otras palabras, valdría la pena preguntarse si un motor de búsqueda distinto a *Google*, *Badú*, *Bing*, *Yahoo* (los motores de búsqueda más grandes a nivel mundial) puede enfrentar un reto semejante.

La sentencia del TJUE tiene un indudable carácter garantista: trata de proteger el derecho a la privacidad de las personas, tal como lo previene la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sus artículos 7 y 8. Sin embargo, los efectos de la decisión pueden no ser los mejores. Su idea de que el ciudadano dispone de sus datos es loable como apuesta de control y sin límites a lo publicado en internet, pero al no existir una amplia regulación, es complicado que una resolución de este tipo abarque todos los casos, y menos aún si se toma en cuenta el sentido de la resolución del TJUE.

La sentencia puede entenderse como una respuesta clara desde el Estado para limitar la libertad de un motor de búsqueda a presentar la información que arrojen sus algoritmos, sin transgredir la privacidad de las personas. No obstante, el problema no es la limitación de la actividad de una empresa, sino que la sentencia aboga por la regla general de que la privacidad de la persona esté por encima de los demás intereses y derechos en juego, lo cual parece ser una regla demasiado estricta, tomando en consideración que, ante un eventual conflicto de derechos fundamentales, debe atenderse al caso concreto y son los tribunales los encargados de llevar a cabo ese estudio. Dejarlo en manos de un gestor de motor de búsqueda tiene un efecto devastador en términos deliberativos y como cuestión de diseño institucional: *Google* (o cualquier motor de búsqueda) se puede convertir en un gran censor.

---

<sup>39</sup> Google, “Solicitudes europeas de privacidad relacionadas con la eliminación de resultados de búsqueda” *Google. Informe de Transparencia*. Disponible en <http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>, revisado el 19 de junio de 2015.

<sup>40</sup> Las ganancias de *Google* durante 2014 fueron de 66 billones de dólares, por lo que no se duda que puede destinar recursos para atender un número elevado de solicitudes. Véase “Google Inc. Announces Fourth Quarter and Fiscal Year 2014 Results”, *Google Investor Relations*. Disponible en [https://investor.google.com/earnings/2014/Q4\\_google\\_earnings.html](https://investor.google.com/earnings/2014/Q4_google_earnings.html), revisado el 22 de junio de 2015.

#### 4. OTRAS EXPERIENCIAS. EL CASO ARGENTINO

Otros tribunales también han decidido casos relacionados con el derecho al olvido. El caso argentino merece una mención especial. Lo primero que habrá que decir es que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la privacidad<sup>41</sup> y a la protección de datos personales,<sup>42</sup> aunque mucho más realista es el desarrollo y reconocimiento del derecho al olvido a partir de los ordenamientos internos de los Estados de América Latina,<sup>43</sup> sobre todo a partir de las decisiones de tribunales nacionales,<sup>44</sup> como bien se puede apreciar en el caso argentino relacionado justamente con el derecho al olvido.<sup>45</sup>

Al no existir un organismo que pueda regular el funcionamiento de los gestores de motores de búsqueda a nivel latinoamericano, son los congresos nacionales y los jueces nacionales quienes configuran el derecho al olvido en Latinoamérica.

Se debe subrayar que, por ejemplo, la Corte Argentina sostiene que el motor de búsqueda no puede ser responsable de la información que es producida por terceros.<sup>46</sup> Este aspecto fue reconocido implícitamente en la directiva del año 95 de la Unión Europea y también en la sentencia del derecho al olvido del TJUE, al admitir

<sup>41</sup> Art. 11 de la Convención. Asimismo, véase el *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, párrafo 55, Sentencia de 27 de enero de 2009.

<sup>42</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “este derecho incluye el derecho a modificar, eliminar o corregir la información considerada sensible, errónea, sesgada o discriminatoria”, CIDH. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (2002), párrafo 289. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>, revisado el 21 de junio de 2015.

<sup>43</sup> Uno de los ordenamientos más conocidos es el marco civil de internet brasileño, (Ley N° 12.965, de 23 de abril de 2014).

<sup>44</sup> En 2015, el INAI determinó que *Google México* debería eliminar de su lista de resultados algunos vínculos (URL) relacionados con la Revista *Fortuna*, a partir de una solicitud del empresario Carlos Sánchez de la Peña, a pesar del inicial rechazo del gestor del motor de búsqueda. Sin embargo, el 24 de agosto de 2016, un Tribunal Colegiado concedió un amparo en el que deja sin efectos la resolución que el INAI había tomado por unanimidad, y el efecto del amparo será que el INAI tome en consideración la libertad de expresión y el derecho de las audiencias a efecto de determinar la existencia del derecho al olvido, así como determinar si *Google México* debe retirar de su resultado de búsquedas los vínculos que Sánchez de la Peña pretende que se desindexen. Véase *El Economista*, *Fortuna obliga a INAI a discutir sobre Google y los datos personales otra vez*. Disponible en <http://eleconomista.mx/economicon/2016/08/25/revista-fortuna-obliga-inai-discutir-sobre-google-datos-personales-otra-vez>

<sup>45</sup> El caso más famoso es el de la actriz María Belén Rodríguez que demandó a *Google* y *Yahoo* porque sus datos personales (su nombre) aparecía relacionado a páginas *web* vinculadas a la oferta de sexo en los resultados de búsqueda de dichos motores. Véase Belluci, M., “La Corte falló a favor de los buscadores pero abrió la puerta al derecho al olvido”, *Clarín*. Disponible en [http://www.clarin.com/sociedad/Corte-Fallo-buscadores-derecho\\_al\\_olvido\\_0\\_1238876159.html](http://www.clarin.com/sociedad/Corte-Fallo-buscadores-derecho_al_olvido_0_1238876159.html), revisado el 17 de junio de 2015.

<sup>46</sup> *Idem*.

que la información a la que vincula el motor de búsqueda es lícita. Además, la Corte Argentina afirma que el motor de búsqueda solo es responsable cuando no toma en cuenta una ilicitud manifiesta.<sup>47</sup>

Cuando la desvinculación que solicite una persona se da respecto de información que es manifiestamente ilícita, con una solicitud privada al gestor del motor de búsqueda sería suficiente para que este lo retire del resultado de la búsqueda (en este sentido, se entiende que se tiene en mente un modelo similar al modelo sugerido por la Unión Europea en todos los casos), dada la gravedad de la información a que se refiere. En caso de que el buscador no actúe diligentemente a pesar de la *manifiesta y grosera* ilicitud, entonces sí será responsable.<sup>48</sup>

La gran diferencia estriba en el tratamiento hacia información que no es evidentemente ilícita. En ese sentido, la Corte argentina afirma que, para este tipo de casos, es necesaria la notificación de una autoridad competente (judicial o administrativa) porque “no puede exigirse al buscador que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces”.<sup>49</sup>

Las diferencias entre el modelo europeo y el modelo argentino tienen un eje en común: la posibilidad de que un vínculo manifiestamente ilícito (ya mencionábamos los casos de *revenge porn*, *bullying*, abuso sexual) puedan ser eliminados de la *web* sin ulterior gestión judicial.<sup>50</sup> El Estado (a través de la autoridad competente) es quien decide en los casos opinables, sobre la licitud de la información. Se trata de un mecanismo en el que se atiende a la necesidad de remover el material evidentemente ilícito, pero cuando haya duda es la autoridad competente (juez) quien debe decidir sobre la remoción de la información.

---

<sup>47</sup> “Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de estos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual.” Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios, considerando 18, p. 16.

<sup>48</sup> *Ibidem*, considerando 17, p. 14.

<sup>49</sup> *Idem*

<sup>50</sup> Esta necesidad es compartida por todos, incluidos los motores de búsqueda. Véase “Revenge porn and search”, *Google Public Policy Blog*, 19 de junio de 2015. Disponible en <http://googlepublicpolicy.blogspot.mx/2015/06/revenge-porn-and-search.html>, revisado el 22 de junio de 2015.

Para efectos de este trabajo es por demás relevante que el caso argentino no atiende a la relevancia de la información lícita como criterio para su inclusión/exclusión del resultado del motor de búsqueda. En este punto, el derecho al olvido enlaza con el derecho a la verdad, porque la relevancia de una información debe decidirse tomando en cuenta también el derecho de una sociedad a conocer su pasado.

La resolución de la Corte Argentina niega que un actor privado (como *Google*) decida sobre la licitud o ilicitud de la información. Asume que los motores de búsqueda son las llaves de entrada a la información de la *web* y que la importancia del entorno digital es innegable en el mundo actual, por lo que parece un acierto lo decidido por el tribunal sudamericano. El camino intermedio que defendió el TJUE daña a quien produce la información (revistas, periódicos, blogueros, actores privados), pero también es una decisión que coarta el derecho de una sociedad (presente y futura) a reconstruir el presente a partir del rediseño del pasado.

## V. DERECHO A LA VERDAD Y DERECHO AL OLVIDO

Uno de los casos que muestra la relación del internet con los derechos humanos es el derecho a la verdad. La información existente en la red puede servir —ahora o en un futuro— para garantizar ese derecho, y sería bastante arbitrario aseverar en este momento qué información servirá o no para ese efecto.

Es de sobra conocido que el derecho a la verdad se ha configurado y reconocido en el sistema interamericano de derechos humanos, aunque no debe pensarse que es el único mecanismo de documentación y reconocimiento del derecho a la memoria.<sup>51</sup>

Si bien es cierto que el derecho a la verdad inició concebido como un instrumento de reparación, a fin de que la autoridad agotara los recursos que permitieran “determinar el destino de la víctima y dónde se encuentran sus restos”,<sup>52</sup> su reflexión evolucionó de tal forma que se concibió no solo con una dimensión individual -del derecho a la investigación exhaustiva por parte de las autoridades competentes- sino

<sup>51</sup> Véase, Minow, M., “Forgiveness, Law and Justice”, *California Law Review*, vol. 103, núm. 6, art. 4, pp. 1615-1645. Disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol103/iss6/4>, revisado el 20 de agosto de 2017.

<sup>52</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fundamento 181.

también con una dimensión colectiva, para evitar que ocurran en el futuro hechos lesivos similares -como es el caso de las desapariciones forzadas-.<sup>53</sup>

Se trata de un derecho dirigido no solo a proteger a las víctimas, sino también a sus familiares y a la sociedad, lo que quedó desarrollado de forma aún más explícita en *el Caso Gelman vs. Uruguay*:

La satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades.<sup>54</sup>

Ante ese pasado oscuro y el presente no menos trágico de desapariciones forzadas en el continente americano,<sup>55</sup> y la necesidad de conocer la verdad histórica, -lo que no se logra sino con información y procedimientos encaminados a ello-, parece necesario evaluar si la regulación de un motor de búsqueda en internet, como lo hizo el TJUE, puede afectar a un derecho de este tipo.<sup>56</sup>

El derecho a la verdad requiere información que pueda ser útil para conocer la verdad histórica. Ello no contradice el derecho de las personas a que su vida privada sea respetada y tampoco contradice el derecho a la protección de los datos personales, ambos reconocidos a nivel interamericano.

<sup>53</sup> *Caso Trujillo Orozco vs. Bolivia*, Reparaciones, Punto resolutivo 5. Véase, en cuanto a su autonomía, Ferrer McGregor, Eduardo, “The right to the truth as an autonomous right under the inter-american human rights system”, *Mexican Law Review*, vol. 9, núm. 1, pp. 121-139.

<sup>54</sup> Corte IDH, Sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, fundamento 192. Véase también los casos *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Colombia*, Sentencia del 1 de septiembre de 2010; y el caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, sentencia de 25 de mayo de 2010.

<sup>55</sup> El caso más reciente y famoso es el de los 43 estudiantes mexicanos desaparecidos en el estado de Guerrero por elementos de la policía. Véase Illades, Esteban, “La noche más triste”, *Nexos*, 1 de enero de 2015. Disponible en <http://www.nexos.com.mx/?p=23809>, revisado el 26 de marzo de 2015. También puede analizarse el escándalo generado en Argentina a raíz de la desaparición de Santiago Maldonado; véase El Clarín, [https://www.clarin.com/tema/santiago\\_maldonado.html](https://www.clarin.com/tema/santiago_maldonado.html), revisado el 31 de agosto de 2017.

<sup>56</sup> En un reciente informe, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó: “Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses”. *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Informe anual 2013, p. 511.

La ponderación entre el derecho a la verdad y la protección de datos no es tarea fácil: dada la historia de autoritarismo, represión y antidemocracia que ha caracterizado a buena parte del continente americano en las últimas décadas, es un desacierto dejar de lado la memoria colectiva, la verdad histórica que los pueblos tienen derecho a conocer. Si internet es el nuevo repositorio de la información que permitirá a generaciones futuras conocer hechos del pasado, la pregunta no es menor: ¿Quién y cómo debe decidir mutilar cierta información considerando este aspecto histórico?

Esto no quiere decir que sea deseable eliminar la necesidad de proteger la privacidad de las personas en la red, pero la dimensión colectiva del derecho a la verdad debe tomarse en cuenta antes de eliminar los vínculos que facilitan el acceso a la información; antes de dejar a las bibliotecas sin ficheros.

Si el derecho al olvido en su dimensión correcta significa eliminación de datos, y el derecho al olvido entendido en los términos del TJUE significa eliminación de “ficheros” (instrumento de localización de información), es relevante decir que en ambos casos hay una pérdida de información, y si existe controversia al respecto, ello tendría que decidirlo alguien distinto a un motor de búsqueda. Históricamente esa decisión ha recaído en los tribunales y no hay razones de fondo para pensar que por tratarse de internet esto debe cambiar.

Cierto es que la visión del derecho al olvido desde la verdad histórica es uno de tantos ejemplos que se pueden dar en relación a la reconstrucción del pasado a través del filtro del internet. Lo que se trata al hacer referencia a la verdad histórica es mostrar un extremo que alcanza una decisión de eliminar información de internet que, en último de los casos, es una eliminación de “lo malo”, de lo “viejo”, de lo “irrelevante” del mundo digital, con todo lo que ello implica.<sup>57</sup>

La ecuación podría verse desde otra perspectiva: ¿será necesario reconsiderar la licitud de toda información que aparezca en la *web*, independientemente de lo decidido por los tribunales con antelación? La lógica asumida por el TJUE es que en este nuevo mundo virtual, la información se está recreando y por eso hay nuevos responsables (*Google Spain*) a pesar de la aparente licitud de lo publicado en la red. Parece una vuelta de tuerca para eliminar todo lo que se crea que atente contra la privacidad en la *web*, sin pensar en la colectividad. El caso argentino muestra que los matices son importantes: cuando la información es ilícita, se debe actuar de manera inmediata; pero cuando la información es lícita, ¿por qué privar de la información a generaciones futuras?

<sup>57</sup> Véase una crítica a la perfección del mundo digital en Han, Byung-Chul, *El enjambre*, Herder, Madrid, 2004.

## VI. REFLEXIONES FINALES

La red permite eliminar la información que denigre, discrimine o dañe a las personas. Es una arena que crea oportunidades de comunicación, pero también acarrea riesgos hasta ahora no conocidos para el derecho en general y para los derechos humanos en particular. Por eso, el derecho al olvido es un instrumento necesario para evitar que el internet se convierta en un instrumento criminal, como en el caso del *revenge porn* o del *bullying*. Es un arma de dos filos: también puede eliminar información que hoy no sabemos si será necesaria en el futuro.

Hasta ahora, el debate en torno al derecho al olvido se ha desviado y tiene que ver más con un debate en torno a la desindexación como un caso especial de derecho al olvido, conforme a lo determinado por el TJUE y otros tribunales nacionales.

La resolución del TJUE en la sentencia relativa al “derecho al olvido” determina que la eliminación de cierta información procederá siempre que no sea relevante o no sea de interés público. La decisión sobre el interés público y la relevancia de la información se encarga al gestor del motor de búsqueda (*Google*, en el caso analizado por el TJUE), lo que implica dejar en un actor privado una decisión que tradicionalmente ha correspondido a los tribunales, amén del efecto de tener que dedicar importantes recursos para poder analizar la información que solicita que se desvincule.

El criterio establecido por el TJUE contrasta con el criterio de la Corte Suprema Argentina que mantiene la clásica distinción entre información lícita e ilícita, determinando una responsabilidad para el gestor del motor de búsqueda en caso de no proceder a remover información evidentemente ilícita. La información que no sea claramente ilícita deberá ser removida después de que así lo decida una autoridad competente. Mientras que la sentencia del TJUE distrae la función estatal a favor de un actor privado como *Google*, la sentencia en el caso argentino reafirma esa competencia para el Estado en una mayor proporción.

Todo ello resulta trascendente porque, dado el pasado de dictaduras e inestabilidad política en América Latina, el derecho a la verdad necesita de instrumentos que permitan redescubrir la verdad histórica a partir de la información. Una red con información poco accesible es escasamente útil y una red sin protección de los datos personales es peligrosa.

Al decidir qué información difundir o prohibir en realidad estamos decidiendo cómo reconstruir el pasado y facilitando o dificultando el acceso a información para la sociedad de hoy y para las generaciones futuras. Un derecho que, digámoslo de otro modo, no claro si tenemos derecho a decidir.

DERECHO AL OLVIDO. PRECISIONES EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS  
JUAN MANUEL MECINAS MONTIEL

## VII. REFERENCIAS

### BIBLIOGRÁFICAS

Aristegui, Carmen, “Qué gran día”, *Reforma*, México, 13 de junio de 2003.

Bennett, Steve C., “The Right to be forgotten. Reconciling EU and US perspectives”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 30:1.

Cejas, M., “Memoria, verdad, nación y ciudadanía: algunas reflexiones sobre la comisión de la verdad y la reconciliación en Sudáfrica”, *LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*, San Cristóbal de las Casas, vol. V, núm. 1, enero-junio, 2007.

Ferrer McGregor, Eduardo, “The right to the truth as an autonomous right under the inter-american human rights system”, *Mexican Law Review*, vol. 9, núm. 1, 2016.

Harvard Law Review, “Google of Spain v. Agencia española de Protección de Datos (May, 13, 2014)”, *Harvard Law Review*, vol. 128, diciembre, 2014.

McGoldrick, D., “Developments in the Right to be Forgotten”, *Human Rights Law Review*, núm. 13, 2013.

Rosen, J., “The right to be forgotten”, *Stanford Law Review*, núm. 66, febrero, 2012.

Vales, J., “Acusan de Delincuente al Director del Renave”, *Reforma*. México, 24 de agosto de 2014.

### ELECTRÓNICAS

“Google Inc. Announces Fourth Quarter and Fiscal Year 2014 Results” *Google Investor Relations*. Disponible en [https://investor.google.com/earnings/2014/Q4\\_google\\_earnings.html](https://investor.google.com/earnings/2014/Q4_google_earnings.html), revisado el 22 de junio de 2015.

abuelas.org.ar

Belluci, M., “La Corte falló a favor de los buscadores pero abrió la puerta al derecho al olvido”, *Clarín*. Disponible en [http://www.clarin.com/sociedad/Corte-Fallo-buscadores-derecho\\_al\\_olvido\\_0\\_1238876159.html](http://www.clarin.com/sociedad/Corte-Fallo-buscadores-derecho_al_olvido_0_1238876159.html), revisado el 17 de junio de 2015.

Comisión Europea, Comunicado de prensa de la Vice-Presidenta de la Comisión Europea de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, Junio 22 de 2010. Disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-10-327\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-327_en.htm), revisado el 21 de junio de 2015.

\_\_\_\_\_, Comunicado de prensa, “Antimonopolio: la Comisión remite un pliego de cargos a Google sobre el servicio de comparación de precios e incoa un procedimiento formal de investigación específico sobre Android”, 15 de abril de 2015. Disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4780\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_es.htm), revisado el 10 de junio de 2015.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la verdad en América*, 2014, p. 18. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>, revisado el 18 de junio de 2015.

\_\_\_\_\_, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, 2002. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>, revisado el 21 de junio de 2015.

Consejo Asesor de Google para el derecho al olvido, *Reporte Final*, 6 de febrero de 2015. Disponible en <https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>, revisado el 28 de mayo de 2015.

El Clarín, disponible en [https://www.clarin.com/tema/santiago\\_maldonado.html](https://www.clarin.com/tema/santiago_maldonado.html), revisado el 31 de agosto de 2017.

El Economista, *Fortuna obliga a INAI a discutir sobre Google y los datos personales otra vez*. Disponible en <http://eleconomista.mx/economico/2016/08/25/revista-fortuna-obliga-inai-discutir-sobre-google-datos-personales-otra-vez>

Emol, “Detienen a exmilitar argentino acusado de torturas”. Disponible en <http://www.emol.com/noticias/internacional/2000/08/25/30528/detienen-a-ex-militar-argentino-acusado-de-torturas.html>, revisado el 22 de junio de 2015.

Google, “‘Revenge porn’ and search”, *Google Public Policy Blog*, 19 de junio de 2015. Disponible en <http://googlepublicpolicy.blogspot.mx/2015/06/revenge-porn-and-search.html>, revisado el 22 de junio de 2015.

\_\_\_\_\_, “Solicitudes europeas de privacidad relacionadas con la eliminación de resultados de búsqueda”, *Google. Informe de Transparencia*. Disponible en <http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>, revisado el 19 de junio de 2015.

\_\_\_\_\_, “Method for node ranking in a linked database”, *Google Patents*. Disponible en <http://www.google.com/patents/US6285999>, revisado el 19 de junio de 2015.

House of Lords. European Union Committee, “EU Data Protection law: a ‘right to be forgotten’?”, párrafo 55. Disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/lducom/40/40.pdf>, revisado el 22 de junio de 2015.

Illades, Esteban, “La noche más triste”, *Nexos*, 1 de enero de 2015. Disponible en <http://www.nexos.com.mx/?p=23809>, revisado el 26 de marzo de 2015.

DERECHO AL OLVIDO. PRECISIONES EN RELACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS  
JUAN MANUEL MECINAS MONTIEL

Mínor, M., “Forgiveness, Law and Justice”, *California Law Review*, vol. 103, núm. 6, art. 4, pp. 1615-1645. Disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol103/iss6/4>, revisado el 20 de agosto de 2017.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 2013.

Terra, “Confirman identidad de Cavallo”. Disponible en <http://www.terra.com.mx/noticias/articulo/42260/Confirman+identidad+de+Cavallo.htm>, revisado el 22 de junio de 2015.

## JURISPRUDENCIALES

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2009.

\_\_\_\_\_, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de mayo de 2010.

\_\_\_\_\_, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Colombia*, Sentencia de 1 de septiembre de 2010.

\_\_\_\_\_, *Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007.

\_\_\_\_\_, *Caso Trujillo Orozco vs. Bolivia*, Sentencia de 27 de febrero de 2002.

\_\_\_\_\_, *Caso Velasques Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988.

\_\_\_\_\_, *Caso Gelman v. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Corte Suprema de Argentina, Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios, R. 522, XLIX, 28 de octubre de 2014. Disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7162581>, revisado el 19 de junio de 2015.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 13 de mayo de 2014.

Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región (Expediente Auxiliar 355/2016).

Shea v. Reno (1996), U. S. *District Court* 930 F. Supp.916, p. 925.

Tesis P II/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2014, p. 274.

Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. *Reno v. ACLU*, 521, U. S. 844, 1997.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, Sentencia Número 574/2016, de 14 de marzo de 2016.