



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 2006205 del 13 de junio de 2006

“El derecho al olvido y su relación con otros derechos: un estudio a la luz del conflictivismo jurídico”

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Ciencias Jurídicas

Presenta el

Jimena Amorita Merino Collado

Director de Tesis

Maestro Gustavo Jesús Garduño Domínguez

ÍNDICE

<u>Introducción</u>	1
<u>I. El Derecho al olvido</u>	4
1. <u>Origen y evolución del derecho al olvido</u>	4
1.1 <u>Origen del derecho al olvido</u>	4
1.2 <u>Evolución del derecho al olvido</u>	11
2. <u>Delimitación conceptual del derecho al olvido</u>	15
3. <u>Requisitos de procedencia, conformación y elementos del derecho al olvido</u>	19
4. <u>Naturaleza jurídica del derecho al olvido: principio, derecho o pretensión</u>	25
5. <u>La necesaria participación del juez en la construcción del derecho al olvido</u>	31
6. <u>Un breve estudio del derecho al olvido en México y a la luz del derecho comparado</u>	35
6.1 <u>El derecho al olvido en México</u>	35
6.2 <u>El derecho al olvido en el derecho comparado</u>	41
A) <u>Chile</u>	41
B) <u>Argentina</u>	44
C) <u>Colombia</u>	46
D) <u>Francia</u>	47
E) <u>Italia</u>	49
7. <u>El límite del derecho al olvido contenido evita abusos a otros derechos: criterios de ampliación y delimitación del derecho al olvido</u>	50
7.1 <u>Alcance general del derecho al olvido</u>	51
7.2 <u>Distinción de los efectos del derecho al olvido en función de las circunstancias correctas del caso</u>	52
7.3 <u>Imposibilidad para justificar el abuso del derecho al olvido</u>	55
7.4 <u>Medios para evitar el abuso del derecho al olvido</u>	57

7.5 <u>El derecho al olvido y el interés general</u>	58
II. <u>El conflictivismo jurídico: descripción y análisis fundamentales</u>	61
1. <u>Noción doctrinal sobre el conflictivismo jurídico</u>	61
2. <u>Posiciones conflictivistas y no conflictivistas: sus postulados básicos</u>	64
2.1 <u>Posiciones conflictivistas</u>	64
2.2 <u>Posiciones no conflictivistas</u>	69
3. <u>Conflictos reales y apariencias de conflictos</u>	71
4. <u>Colisión de principios, derechos y pretensiones</u>	74
4.1 <u>Colisión de principios</u>	74
4.2 <u>Colisión de derechos</u>	76
4.3 <u>Colisión de pretensiones</u>	78
5. <u>Soluciones propuestas por el conflictivismo y por el no conflictivismo</u>	79
5.1 <u>El conflictivismo: la jerarquización y ponderación</u>	79
5.2 <u>El no conflictivismo: la correcta delimitación intrínseca de los derechos</u>	84
III. <u>Algunos derechos paradigmáticos relacionados con el derecho al olvido</u>	89
1. <u>Información</u>	89
1.1 <u>Descripción doctrinal</u>	89
1.2 <u>Descripción jurisprudencial</u>	92
1.3 <u>Alcance</u>	93
2. <u>Privacidad, imagen y honor</u>	95
2.1 <u>Descripción doctrinal</u>	95
2.2 <u>Descripción jurisprudencial</u>	98
2.3 <u>Alcance</u>	102
3. <u>Libertad de expresión</u>	103
3.1 <u>Descripción doctrinal</u>	103
3.2 <u>Descripción jurisprudencial</u>	105
3.3 <u>Alcance</u>	106

3.4 <u>Lo publicable y no publicable: ¿quién lo decide?</u>	110
3.5 <u>Censura</u>	113
3.6 <u>Protección al secreto de las fuentes periodísticas</u>	115
4. <u>Protección de datos</u>	118
4.1 <u>Descripción doctrinal</u>	118
4.2 <u>Descripción jurisprudencial</u>	120
4.3 <u>Alcance</u>	121
4.4 <u>Factibilidad del control de los datos personales por parte de su titular</u>	126
5. <u>Derecho a la verdad</u>	127
5.1 <u>Descripción doctrinal</u>	127
5.2 <u>Descripción jurisprudencial</u>	129
5.3 <u>Alcance</u>	135
5.4 <u>Su validez efectiva</u>	137
IV. <u>El aparente conflicto entre el derecho al olvido y algunos derechos paradigmáticos</u>	140
1. <u>El derecho al olvido y su justificación</u>	140
2. <u>El aparente conflicto</u>	141
3. <u>El derecho al olvido y su aparente conflicto con los derechos</u>	143
3.1 <u>Derecho a la información</u>	144
3.2 <u>Libertad de expresión</u>	145
3.3 <u>Derecho a la verdad</u>	146
<u>Conclusiones</u>	148
<u>Bibliografía</u>	149

LISTADO DE ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CCPR	Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNIL	Comisión Nacional de Informáticas y de las Libertades
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DPLE	Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos
LFPDPPP	Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RGPD	Reglamento 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
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La noción del derecho al olvido se encuentra reconocida tanto en la jurisprudencia como en la doctrina comparada y, aunque el contenido de ese derecho todavía se encuentra en desarrollo, se ha dicho que el derecho al olvido protege la privacidad, la intimidad, el honor y la imagen de la persona de otros derechos fundamentales que entran en conflicto, tales como la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la verdad, entre otros.

Algunos doctrinarios niegan la existencia del derecho al olvido, otros afirman que éste ya se comprendía en la protección de datos, y varios más opinan que se trata de un nuevo derecho. En ese itinerario, el 27 de abril del 2016 se aprobó el Reglamento 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, el cual reconoce expresamente el derecho al olvido, al mismo tiempo que define su contenido y establece los casos de aplicación y sus excepciones. Este reglamento será aplicable en toda Europa a partir del 25 de mayo del 2018, concediendo una amplia *vacatio legis* para que cada Estado aplique las modificaciones correspondientes en su legislación.

El desarrollo de la informática ha implicado un impacto en el Derecho al replantear una nueva realidad social que demanda su protección y la construcción de nuevos derechos. Muestra de ello, es la ampliación del contenido del derecho a la protección de datos para dar lugar al derecho al olvido, que permitirá la eliminación de los datos de una persona que se relacionen con hechos negativos sobre su pasado, y que de publicarse le implicaran un perjuicio por afectar su intimidad.

Ante la tesis que plantea la existencia de una colisión entre derechos fundamentales surge una crítica que asume una postura totalmente disconforme que, considerando que no hay tal colisión entre derechos fundamentales sino más

bien un aparente conflicto de derechos o un conflicto entre pretensiones, propone que ante estas situaciones la solución más justa será lograr una armonización de derechos en la que no se tenga que sacrificar o desplazar un derecho por otro.

La importancia del derecho al olvido radica en que supone la actualización del Derecho en la era tecnológica, en la que no existen respuestas claras ni soluciones dadas. El juez al aplicar este derecho y al encontrarse con otros intereses en juego es quien se enfrentará ante estos grandes retos y, por lo tanto, deberá tomar una postura que dé soluciones justas sin partir de la existencia de conflictos entre derechos, que actualmente es asumida plenamente por muchos doctrinarios y operadores prácticos del Derecho. Por esta razón, en la presente investigación se propondrá una alternativa fundada en la tesis contraria, es decir, el no conflictivismo jurídico, para ofrecer mejores soluciones con el fin de lograr una plena vigencia de los derechos de la persona.

En ese orden de ideas, en esta investigación se analizará el contenido del derecho al olvido y su relación con otros derechos paradigmáticos, para concluir que entre ellos no existe realmente una colisión de derechos, sino un aparente conflicto, o bien, un conflicto entre pretensiones.

Este trabajo se encuentra conformado por cuatro títulos. El primero de ellos se refiere al análisis del derecho al olvido, su origen, definición, contenido, alcance y desarrollo en México y en el derecho comparado, así como la importancia que tiene el juez en su construcción. El título segundo se refiere al estudio de las posturas conflictivistas y no conflictivistas, en él se analizará la noción doctrinal, los postulados básicos y las soluciones que se proponen para sendas tesis, con el propósito de demostrar que la postura conflictivista tiene numerosas deficiencias y contradicciones, tanto en sus planteamientos como en sus respuestas. En el título tercero se elaborará un breve estudio de algunos derechos paradigmáticos que se relacionan con el derecho al olvido, ya sea porque entren en aparente conflicto con él, como la libertad de expresión, el derecho a la información o el derecho a la

verdad, o porque entren en su ámbito de protección, como los derechos a la privacidad, a la imagen, al honor y a la protección de datos. Finalmente, en el cuarto título se explicará la justificación de la existencia del derecho al olvido y se asumirá una postura ante el conflictivismo, para después analizar algunos casos prácticos que muestran la relación del derecho al olvido con otros y concluir que realmente no existe una colisión entre ellos.

Finalmente, pueden adelantarse dos importantes conclusiones: por un lado, se afirmará que el derecho al olvido encuentra su justificación en su finalidad, la cual consiste en la protección de datos personales que son indispensables para el desarrollo de la naturaleza humana y, por otro, que al determinar el contenido del derecho al olvido y de otros derechos que entran en juego, se podrá evitar la existencia un conflicto de derechos, dando como resultado una mejor solución en la que siempre se respeten los derechos de la persona.

TÍTULO I. EL DERECHO AL OLVIDO

*“El olvido no es victoria
sobre el mal ni sobre nada,
y si es la forma velada
de burlarse de la historia,
para eso está la memoria
que se abre de par en par,
en busca de algún lugar
que devuelva lo perdido;
no olvida el que finge olvido,
sino el que puede olvidar”*

Mario Benedetti

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO

1.1 Origen del derecho al olvido

Al hablar del origen del derecho al olvido, la doctrina divide su opinión en dos grupos: unos consideran que el derecho al olvido no es un nuevo derecho, sino que ya ha estado presente de diversas maneras en la jurisprudencia y doctrina comparada, y otros consideran que surge por el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y por la concientización social de querer proteger los datos personales en la red.

Los de la primera opinión afirman que el derecho a olvido tiene alcances y dinámicas muy diferentes según el país y la tradición jurídica, por ejemplo, en los países de Europa habrá una tendencia mayor a proteger la privacidad de las personas y a desarrollar el concepto del derecho al olvido¹.

¹ LETURIA, Francisco J., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre derechos fundamentales?”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, 2016, vol. 43, núm. 1, pp. 91-96.

Uno de los primeros casos en que surge la idea del derecho al olvido se dio en Francia en 1965, en donde se presentó un reclamo de la ex amante del asesino en serie Henri Landru, por su mención en una película. El Tribunal de Gran Instancia de Sena resolvió a su favor y reconoció que aquello correspondía a un periodo muy antiguo y dramático de su vida privada, por lo que se debería de dejar ese hecho atrás. El mismo criterio se utilizó en el caso de un reclamo por la ex pareja de un famoso delincuente por una publicación de la autobiografía ya que el texto perjudicaba la reinserción social que había logrado².

En 1987 se presentó en el Tribunal de París otro caso interesante que se originó por la inclusión, en un juego de mesa tipo “trivia”, de una pregunta sobre el nombre del médico que en su juventud había sido sorprendido robando un banco. El Tribunal resolvió a favor la petición de prohibir la venta y ordenó retirar el juego, rechazando el argumento de que los hechos ya publicados o los asuntos judiciales fueran por sí mismos noticiables en forma indefinida, agregando que el tiempo transcurrido había eliminado el interés público de los hechos, por lo que ya no existía una necesidad social de tener esa información³.

En Italia, en 1958 el derecho al olvido ya estaba mencionando en una sentencia. Cuatro décadas más tarde, se reconoció en forma expresa, refiriéndose al “justo interés de cada individuo de no estar indefinidamente expuesto a datos que afectan negativamente su honor o reputación, relativa a la reiterada publicación de una noticia divulgada en el pasado”⁴.

En EE.UU., por el contrario, se hace notar la tendencia de proteger la libre difusión de información sobre el concepto de la privacidad. La solución dominante en el sistema americano parece ser la adoptada en el caso *Brisco contra Reader’s Digest Association, Inc.*, donde se consideró que era legítima la publicidad de un

² *Ídem.*

³ *Ídem.*

⁴ *Ídem.*

delito cometido once años atrás a propósito de un nuevo ilícito, dada la prevalencia del interés de la noticia sobre los demás derechos afectados. Un criterio similar se utilizó en el caso *Jenkinsv. Dell Publishing Co.*, donde la familia de una víctima de un asesinato, autorizó y facilitó la cobertura periodística del asesinato, pero luego protestó ante la inclusión del material en un libro de crímenes. El Tribunal Supremo Federal señaló que una vez que un asunto era noticia, no resulta factible ni deseable para un tribunal que comenzara a distinguir entre noticias que buscaban informar y aquellas que buscaban entretener⁵.

Otro caso fue el de William J. Sidis, conocido desde niño por sus asombrosas facultades intelectuales, pero que, con el paso del tiempo, desarrolló una vida discreta. En 1937, el *New Yorker* publicó un artículo sobre su vida adulta, dando origen a un reclamo por invasión a la privacidad. El Tribunal de Apelaciones de Nueva York rechazó la solicitud señalando que “lamentablemente o no, las desgracias y debilidades de las figuras públicas son temas de gran interés público”⁶.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los sistemas jurídicos europeos han visto una evolución centrada en la revalorización de los derechos de la personalidad como los elementos estructurales del ordenamiento jurídico. Por este motivo, los Estados se han visto obligados a mantener la protección y reconocer en sus ordenamientos los derechos fundamentales como el derecho a la privacidad, intimidad y el de la libertad de expresión⁷.

La otra parte de la doctrina opina que el derecho al olvido tiene su origen en el derecho a la protección de datos, en relación con las nuevas tecnologías de la información. A continuación, se expondrá el origen y evolución del derecho al olvido como hoy se entiende.

⁵ *Ídem.*

⁶ *Ídem.*

⁷ *Ídem.*

La información siempre ha significado un conjunto de datos que permite obtener nuevos conocimientos y, por lo tanto, el desarrollo de la persona. En la actualidad es posible publicar datos y ponerlos al alcance de todos en cualquier momento, causando una divulgación masiva de contenidos que terminan permaneciendo en una gran memoria virtual. Esto puede generar algunas ventajas y desventajas para el tema de derechos fundamentales⁸.

Las nuevas tecnologías de la información que han estado surgiendo y evolucionando a lo largo de estos últimos años, se han visto reflejadas en el surgimiento de nuevas necesidades sociales y especialmente en nuevos derechos. El derecho al olvido es un ejemplo de un nuevo interés que desarrolla la sociedad con el fin de proteger sus datos en la red.

El origen del derecho al olvido se encuentra en la protección de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en otros instrumentos jurídicos internacionales como el derecho de privacidad, intimidad y la protección de datos personales. Con el desarrollo digital y de las nuevas tecnologías de la información, surge la necesidad de querer salvaguardar estos derechos en una nueva Sociedad de la Información, es por ello que surge el concepto del derecho al olvido⁹.

Se puede decir que el derecho al olvido tiene su origen en el derecho a la intimidad y privacidad, en particular, en el derecho a la protección de datos. La primera aproximación de protección en la esfera íntima de la persona en el ámbito internacional, se encuentra enunciada en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (en adelante DUDH), en la que señala que *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su*

⁸ Cfr. HERNÁNDEZ RAMOS, Mario, "El derecho al olvido en internet como nuevo derecho fundamental en la sociedad de la información. Perspectiva constitucional española y europea", *Quid Iris*, año 7, vol. 21, junio-agosto 2013, pp. 117-118.

⁹ *Ídem*.

domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". Esta enunciación, se encuentra reconocida en la mayoría de las normas constitucionales. Sin embargo, en cuanto a la intimidad en su ámbito y derivado del desarrollo tecnológico, pueden ser vulnerados otros aspectos de la esfera íntima de la persona, como pueden ser sus datos personales¹⁰.

En 1967 el Consejo de Europa constituye una Comisión Consultiva para estudiar las tecnologías de la información y su potencial agresividad a los derechos de las personas. Esto dio como resultado la Resolución 509 de 1968 sobre "los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos", lo que sería conocido más tarde como "protección de datos". Posteriormente, la protección de datos se empieza a reconocer en todos los textos constitucionales de los Estados, como en la Constitución de Portugal de 1976, que señala que toda persona podrá exigir la rectificación de los datos, así como su actualización, y garantiza que la persona podrá saber cuál es su uso y tratamiento que se le haga a sus datos personales¹¹.

En la Constitución española de 1978, dentro del apartado relativo a los derechos fundamentales, se reconoce que la ley podrá limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. En otro artículo, se enuncia que se regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona¹².

¹⁰ GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, "La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, p. 754.

¹¹ *Ídem*.

¹² *Ibídem*, p.755.

Tanto en la Constitución española como en la portuguesa, se reconocen dos aspectos relevantes dentro de la protección de datos: uno es el control de los datos, previsto en el artículo 35 de la Constitución portuguesa y 105 de la Constitución española, y el otro es la limitación del uso de los datos para proteger el derecho a la intimidad, previsto en el artículo 35 de la Constitución portuguesa y 18.4 de la Constitución española. Estos dos aspectos dan como resultado que exista la posibilidad de contar con nuevos mecanismos para que se garantice y para que reconozca a la protección de datos como un derecho fundamental.

En el caso de la República Federal Alemana, país con una larga tradición en defensa del ciudadano ante la potencial agresividad de la informática y sobre todo en el tratamiento de datos personales, su estudio y reconocimiento tiene su fundamento en la *Grundgesetz*, esto significa, “la ley fundamental es un ordenamiento comprometido con valores, que reconoce la protección de la libertad y de la dignidad humana como fin supremo de todo derecho”¹³.

En palabras de Robert Alexy, el país alemán, como un Estado constitucional democrático, se caracteriza por respetar una serie de principios fundamentales, de entre los cuales se encuentra el reconocimiento de un derecho que se le ha denominado *autodeterminación informativa*¹⁴. En el texto constitucional alemán no se encuentra contemplado el reconocimiento de un derecho a la protección de datos y menos aun a la informática. El alto Tribunal alemán realizó la construcción y el reconocimiento del derecho a la protección de datos, recurriendo a la dignidad humana y la libertad en la Ley Fundamental de Bonn que señala que el hombre es una “personalidad capaz de organizar su vida con responsabilidad propia”¹⁵.

¹³ *Ibidem*, p.757.

¹⁴ ALEXY, Robert, Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. ed., Madrid, Trotta, citado en García González, Aristeo, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI, Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, p. 757.

¹⁵ GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, *Óp. Cit.*, p.757.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán es la que le ha dado una dirección a este derecho y señala que el peligro que amenaza la esfera privada protegida por esta ley, consiste en que:

a) Los datos personales pueden quedar registrados y ser transmitidos de forma discrecional sin conocimiento del afectado o sin darle posibilidad de intervenir, e incluso con celeridad, hasta los últimos confines de la Tierra en beneficio de terceros.

b) Los datos archivados, incluso siendo correctos sean transmitidos fuera de contexto, esto es, sin conexión con otras informaciones que serán necesaria para su correcta interpretación (tendencia inherente por razones técnicas a la distorsión en el procesamiento de datos)¹⁶.

Por otro lado, en América Latina, los países que más han percibido riesgos informáticos, incorporan en su normativa el reconocimiento de un derecho de protección de datos personales, como en la Constitución Política de Perú, que establece que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar¹⁷.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, señala que “toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática.” Estos dos países sin conocer las consecuencias que representarán

¹⁶ BENDA, Ernesto, Dignidad humana y derechos de la personalidad, en *id. et al.*, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Marcial Pons, p. 131 citado en García González, Aristeo, La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI, Un estudio comparado, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, p. 758.

¹⁷ GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, *Óp. Cit.*, p.759.

hoy el uso de la información, decidieron incorporar su regulación en el ámbito normativo constitucional, vinculándola con el derecho a la intimidad¹⁸.

En otros países como Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala y Nicaragua, reconocen en su normativa el derecho a toda persona de saber qué datos se tienen sobre ellos, ya sea en registros o en bancos de datos públicos o privados. Además, establecen el derecho a su confidencialidad, al uso, rectificación, a su supresión y su actualización¹⁹.

En México se establece el derecho a la protección de datos personales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) desde el 2009, en su artículo 16, segundo párrafo y contempla lo que la doctrina ha denominado como derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales). En México, en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (en adelante LFPDPPP), se reconoció un proceso para solicitar la exhibición de la información contenida en registros, para tomar conocimiento de que datos están siendo utilizados y para poder rectificar o suprimir datos inexactos y obsoletos.

1.2 Evolución del derecho al olvido

Ahora bien, una vez que se expuso como se ha reconocido el derecho a la protección de datos de distintas maneras en Europa, en algunos países de América Latina y en México, a continuación, se expondrá cómo dicho derecho ha evolucionado para dar lugar al nuevo derecho al olvido.

En España, comienza a crecer el número de demandas de protección de datos que fueron solicitadas a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD). Como consecuencia de la conciencia de la sociedad de la

¹⁸ *Ibídem*, p.759.

¹⁹ *Ibídem*, p.760.

protección de sus derechos fundamentales en la red, se empieza a demandar y se pide ampliar el contenido del derecho fundamental de protección de datos con el derecho al olvido²⁰.

El derecho al olvido se comienza a demandar en la protección de los datos a páginas *web* concretas y a buscadores, a través de los derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos. Los buscadores acudieron a la jurisdicción contenciosa administrativa y alegan que las páginas son las que deberían satisfacer las demandas de cancelación y oposición de datos de los titulares²¹.

Los buscadores de Internet son servicios de la Sociedad de Información que tratan y retienen todos los datos de los usuarios a los que ofrece sus servicios, teniendo la capacidad de crear con ellos perfiles que pueden ser utilizados por el buscador, sin que el usuario tenga conocimiento de ello. La retención de datos, deja de tener justificación con el paso del tiempo, aunque en un principio su retención estaba justificada, su conservación indefinida y sin motivo que la sustente deja de tener sentido. Por este motivo, se ha demandado la cancelación de datos en Internet y la evitación de que los datos personales se relacionen con los resultados de búsqueda²².

La AEPD da respuesta a la demanda de la sociedad a través de los derechos de cancelación y oposición contemplada en la ley. El derecho de oposición se aplica para evitar la indexación de datos personales por los motores de búsqueda valorando en cada caso la incidencia que pueda tener en los derechos del ciudadano, atendiendo a sus circunstancias específicas²³.

²⁰ HERNÁNDEZ RAMOS, Mario, "El derecho al olvido en internet como nuevo derecho fundamental en la sociedad de la información. Perspectiva constitucional española y europea", *Quid Iris*, año 7, vol. 21, junio-agosto 2013, p. 117.

²¹ *Ibidem*, p.118.

²² *Ibidem*, p.134.

²³ *Ibidem*, p.135.

La desaparición de los datos personales por parte de sus titulares, ya no solo en la página web que los introdujo sino de los resultados de los buscadores, persiguen instaurar lo que se está denominando el derecho al olvido en Internet. Las primeras reclamaciones que se hicieron fueron a Google, el cual sostiene que su tarea es rastrear lo que ofrece la red y el de registrar lo que existe, no de censurarlo. Google también alega que las filiales de cada país son solamente representantes de Google Inc., y que por lo tanto esta última es la responsable que los servicios de buscados los presta Google Inc. desde Estados Unidos, no resulta de aplicación ni la directiva europea de protección de datos ni la ley española²⁴.

Para dar respuesta a las problemáticas antes planteadas, se planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) cuestiones prejudiciales en relación con los recursos interpuestos por Google contra resoluciones en las que la AEPD ha amparado los derechos de oposición y de cancelación de datos personales de ciudadanos frente a buscadores en internet. Se planteó si un particular tiene derecho a reclamar la supresión y bloqueos de informaciones en los buscadores de internet y que pudieran ser localizadas todo el tiempo²⁵.

El caso en que se plantea esta cuestión prejudicial, trata de una persona que, al teclear su nombre en Google, encontraba el enlace con un anuncio en un periódico nacional, de la subasta de un inmueble por una deuda a la Seguridad Social. El afectado afirmaba que el embargo ya se había solucionado y resuelto hace años y que, a pesar de ello, esa referencia seguía apareciendo en el buscador. La AEDP aceptó la petición y requirió a Google Spain S. L., y Google Inc. que retiraran los datos del denunciante de su índice, sin embargo, consideró que la información de la subasta aparecida en el periódico debía mantenerse por

²⁴ *Ibídem*, pp.136 y 137.

²⁵ *Ibídem*, p.138.

tener una justificación legal²⁶. Fue la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 la que reconoce por primera vez el derecho al olvido.

Los magistrados de la Sala de lo Contencioso preguntan al TJUE si la protección de datos incluye que el afectado pueda negarse a que una información referida a la persona se indexe y difunda, aun siendo lícita y exacta en su origen, pero que la considere negativa o perjudicial para la persona. Concretamente, la Sala se pregunta si se debe de interpretar que los derechos de supresión, bloqueo de datos y el de oposición comprenden que el interesado pueda dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en su voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros²⁷. Ante esta cuestión, el TJUE respondió lo siguiente:

“De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal

²⁶ *Ibídem*, p.138.

²⁷ *Ibídem*, p.140.

lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate”²⁸.

El TJUE realiza una interpretación de la Directiva y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea con respecto a los derechos de privacidad y protección de datos para definir la responsabilidad que implica el tratamiento de datos. El Tribunal responde que el derecho al olvido tendrá una excepción si se trata del papel que desempeña el interesado en la vida pública y que la injerencia esté justificada por el interés preponderante del público de tener acceso a la información.

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL DERECHO AL OLVIDO

El olvido, en un sentido gramatical y según el Diccionario de la Real Academia Española es:

- “1. m. Cesación de la memoria que se tenía.*
- 2. m. Cesación del afecto que se tenía.*
- 3. m. Descuido de algo que se debía tener presente”²⁹.*

Para efectos de esta investigación, el que interesa es el primero, ya que el fin del derecho al olvido será eliminar todo recuerdo o toda memoria de algún

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014.

²⁹ Diccionario de la Real Academia de la lengua española.

hecho que sucedió en el pasado. Este primer significado implica la voluntad de olvidar y no seguir recordando un hecho que ya no tiene razón de ser.

En sentido jurídico, el derecho al olvido, según lo resuelto por el TJUE de 13 de mayo de 2014, supone que el interesado pueda solicitar que se bloqueen en las listas de resultados de los buscadores los vínculos que conduzcan a informaciones que sean inadecuadas, no pertinentes y excesivas en relación con los fines del tratamiento, que no estén actualizadas o que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos³⁰.

El Parlamento Europeo y del Consejo aprobó el 27 de abril de 2016 el Reglamento 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 (en adelante RGPD), este reglamento será aplicable en toda Europa a partir del 25 de mayo del 2018 para que cada Estado pueda realizar las modificaciones correspondientes en sus legislaciones y para que pueda garantizar su reconocimiento³¹.

La importancia de la entrada en vigor de este reglamento con relación al tema, radica en que ya reconoce el derecho al olvido como efectivo derecho de supresión mencionándolo expresamente en el párrafo 65, el cual establece que *“los interesados 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 presente Reglamento o el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. En particular, los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son*

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014.

³¹ DÍAZ, Efrén (2016), “Hoy entra en vigor el reglamento de protección de datos en toda Europa”, *Expansión*. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2017. URL: <http://www.expansion.com/juridico/opinion/2016/05/24/5744979ee5fdeacd408b45e2.html>.

*necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento*³². Asimismo, el artículo 17 del reglamento establece:

“Derecho de supresión («el derecho al olvido»)

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 concorra 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

³² Reglamento (UE) 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 estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

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”.*

La AEPD, que protege el derecho de los ciudadanos para el control de los datos personales que confían a terceros, define al derecho al olvido como la consecuencia del derecho que tienen los ciudadanos a solicitar, y obtener de los responsables, que los datos personales sean suprimidos cuando, entre otros casos, estos ya no sean necesarios para la finalidad con la que fueron recogidos, cuando se haya retirado el consentimiento o cuando estos se hayan recogido de forma ilícita³³.

³³ Agencia Española de Protección de Datos (2016), “El Reglamento de protección de datos en 12 preguntas”, *Revista de Prensa*. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2017. URL: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2016/notas_prensa/news/2016_05_26-ides-idphp.php

Mario Hernández Ramos considera al derecho al olvido como parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos que hace referencia a la facultad del titular de demandar la modificación o cancelación de ciertos datos en posesión de un tercero³⁴.

A continuación, se sugiere una definición que comprenda los elementos que propone la doctrina, los organismos especializados en protección de datos como la AEPD, el reglamento general de protección de datos y lo resuelto por el TJUE, quedando de la siguiente manera: *“El derecho al olvido es la facultad que tiene el interesado de suprimir sus datos personales que estén siendo tratados por el responsable si estos ya no son necesarios para los fines para los que fueron tratados en cierto momento, si han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, si los datos personales hayan sido tratados ilícitamente o cuando los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal”*.

3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA, CONFORMACIÓN Y ELEMENTOS DEL DERECHO AL OLVIDO

De acuerdo con el RGPD, para que el interesado pueda suprimir sus datos personales tiene que concurrir las siguientes características:

- 1. Que los datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo.*

Los datos que ya no son necesarios y que se convirtieron en obsoletos, ya sea porque se conservaron por un periodo de tiempo al necesario o porque ya no tienen razón de ser en la actualidad, deben ser suprimidos excepto cuando esa información sea necesaria para un fin histórico, estadístico o científico. Este

³⁴ HERNÁNDEZ RAMOS, Mario, *Óp. Cit*, p. 14.

requisito, es el que se resolvió por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de mayo de 2014, en la que consideró que la información contenida en los anuncios relativa a la subasta inmobiliaria vinculada al embargo por deudas se remontaba a 16 años atrás y que por lo tanto el interesado tenía el derecho a que esa información no se vinculara a su nombre mediante la lista de búsqueda. En este caso esa información publicada en algún momento cumplió con su fin de informar al público para llevar a cabo la misión de anunciar la subasta por lo que una vez realizada no tiene razón de ser.

2. *Que el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento y este no base en otro fundamento jurídico.*

Una de las condiciones para que el tratamiento de datos sea lícito es que el interesado haya dado su consentimiento para uno o varios fines en específico.

3. *Que el interesado se oponga al tratamiento y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento.*

El interesado puede oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que los datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento excepto que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento y que el tratamiento sea necesario para la satisfacción de un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño (esto no será aplicable al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones).

El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Cuando tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado también tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

- 4. Que los datos personales hayan sido tratados ilícitamente.*
- 5. Que 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.*
- 6. Que los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información.*

Este último se refiere a las condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información. Cuando el interesado haya dado su consentimiento, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó.

El RGPD también menciona que el derecho al olvido no se podrá ejercer en los siguientes casos:

1. Cuando el tratamiento de los datos sea para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información.
2. Para cumplir una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesto 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.
3. Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública.
4. Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.
5. Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

El derecho al olvido se configura como una proyección del derecho de cancelación o del derecho de oposición, es decir, como una proyección del derecho a la protección de datos. Estos derechos se manifiestan de forma diferente dependiendo cada caso: el derecho de cancelación, implicara el derecho de pedir la eliminación de los datos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados; y el derecho de oposición, consiste en el derecho a oponerse al tratamiento automatizado de ese tipo de datos cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal³⁵.

Por lo tanto, el derecho al olvido contempla la posibilidad de borrar datos cuando estos han dejado de ser útiles a la finalidad para la cual fueron tratados o publicados, actuando tal derecho, como un instrumento que persigue el efectivo cumplimiento un fin determinado³⁶.

³⁵ CHÉLIZ INGLÉS, María del Carmen, “El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro reglamento general de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 5, agosto 2016, pp. 257 y 258.

³⁶ *Ídem*.

La configuración del derecho al olvido comporta entonces la determinación de los preceptos constitucionales a los que puede vincularse, pero también una dimensión negativa, referida a la restricción de los derechos que facilitan el acceso y la circulación de la información. Es decir, el ciudadano tendría la posibilidad de exigir la supresión o cancelación de determinada información que ha sido publicada en el pasado, que le pueda afectar en el futuro, siempre que las informaciones no estén amparadas en el marco de las libertades informativas³⁷.

Con base en el RGPD, se propone que los elementos esenciales del derecho al olvido que lo definen y que lo distinguen de los demás derechos, son los siguientes:

A) Temporalidad

El derecho al olvido pretende eliminar información que pertenece al pasado, que es obsoleta y que ya no tiene razón de ser en el presente, es decir, ha dejado de ser útil. Internet y otras tecnologías conservan información sin alguna limitación en el tiempo, ocasionando que se genere una gran memoria en la que puede permanecer un recuerdo sobre determinado hecho, durante todo el tiempo que se quiera.

B) Afectación

La persona afectada considera que existe una violación del derecho privacidad, de la protección de datos y en el libre desarrollo de la personalidad. Los principios que han sido doctrinal, legal y normativamente aceptados respecto de la salvaguarda de los datos personales, son: i) Licitud, deben tratarse sin contravenir disposiciones legales; ii) Finalidad, deben utilizarse exclusivamente para los fines que fueron recabados; iii) Proporcionalidad, los datos que se recaben deben ser los estrictamente necesarios para el fin respecto del cual se

³⁷ *Ídem.*

recaban; iv) Calidad, los datos recabados deben ser adecuados, exactos, pertinentes y no excesivos; v) Información, el responsable del tratamiento de datos tiene que comunicar a los titulares de los datos que estos estarán organizados en una base de datos y los fines para los que se utilizarán y; vi) Obligación, a cargo de quien recaba los datos de adoptar las medidas de carácter y organizativo que avalen un tratamiento seguro³⁸. Si no se cumplen estos principios, la persona puede alegar que existe alguna afectación al derecho de protección de los datos personales o a la vida privada.

C) Información negativa y verídica

Se trata de un hecho publicado por un tercero que involucra negativamente a una persona. En la mayoría de los casos se trata de información que publica un medio de comunicación o el Estado en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, se trata de una información que es legítima y que en algún momento su divulgación tuvo una justificación. De acuerdo con el RGPD, el derecho al olvido, no procederá cuando se trate de información que necesite los datos personales para fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, entre otros.

De igual forma, el derecho al olvido también se puede conformar por elementos dependiendo la actividad que realiza cada parte:

A) Interesado

Según el RGPD, el interesado es quien tiene derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos

³⁸ TAFOYA HERNÁNDEZ, J. Guadalupe y Cruz Ramos, Consuelo Guadalupe, “Reflexiones en torno al derecho al olvido”, *Revista del Instituto Federal de Defensa Pública*, México, Poder Judicial de la Federación, núm. 18, 2014, p.82.

personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo las disposiciones legales.

B) Responsable que hace públicos los datos

Está obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos. Además, debe tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales, de acuerdo con el RGPD.

C) Responsable del tratamiento de datos

Es quien debe suprimir sin dilación indebida los datos personales. Los métodos para limitar el tratamiento de datos personales podrían consistir en trasladar temporalmente los datos seleccionados a otro sistema de tratamiento, en impedir el acceso de usuarios a los datos personales seleccionados o en retirar temporalmente los datos publicados de un sitio internet. En los ficheros automatizados la limitación del tratamiento debe realizarse, en principio, por medios técnicos, de forma que los datos personales no sean objeto de operaciones de tratamiento ulterior ni puedan modificarse. El hecho de que el tratamiento de los datos personales esté limitado debe indicarse claramente en el sistema.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AL OLVIDO: PRINCIPIO, DERECHO O PRETENSIÓN

Con el propósito de determinar la naturaleza jurídica del derecho al olvido, se analizarán los conceptos de principio, derecho y pretensión, y su distinción. Ante la inmensa extensión de opiniones que existe en la doctrina, sobre el modo

de entender dichos conceptos, a continuación se hará una breve explicación de algunos puntos de vista.

El concepto de *principio* ha sido uno de los conceptos más discutidos en la ciencia jurídica a lo largo del tiempo. Algunos autores que han tratado el tema son Ronald Dworkin, Robert Alexy y Manuel Atienza. Ronald Dworkin³⁹ usa el término *principio* en sentido genérico para referirse a todo conjunto de los estándares- que no son normas- que apuntan siempre a decisiones exigidas por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados. Robert Alexy⁴⁰ señala que los *principios* son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Manuel Atienza⁴¹ dice que son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etc. o bien exigencias de tipo moral⁴².

De acuerdo con Dworkin, el derecho al olvido no podría ser principio porque no podría establecer consecuencias jurídicas que se siguieran automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas como las normas. Los principios apuntan a decisiones exigidas por la moralidad u objetivos que han de ser alcanzados y no establecen consecuencias automáticas; el derecho al olvido no apunta a decisiones exigidas por la moralidad u objetivos que han de ser alcanzados y si establece consecuencias jurídicas al cumplir con ciertas condiciones.

Alexy ubica a los principios junto con las reglas en las normas, dándoles el carácter de mandatos. Para Alexy, los *principios* se pueden cumplir en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las

³⁹ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 72.

⁴⁰ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, pp. 86-87.

⁴¹ ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2007, p.25.

⁴² ISLAS MONTES, Roberto, "Principios jurídicos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XVII, Montevideo, 2011, p.398.

posibilidades reales sino también de las jurídicas, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible. Aquí los principios pueden jugar en sentido contrario implicado que deban ser ponderados.

Desde este punto de vista, el derecho al olvido tampoco podría considerarse principio porque no ordena que sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales, sino que el derecho al olvido se cumple o no se cumple, es decir, su cumplimiento no dependerá de otras posibilidades jurídicas o reales, sino dependerá de sus propias determinaciones que ordenan o permitan que se realice una conducta.

Atienza opina que es verdadero lo que dice Alexy, pero solo para referirse las directrices o normas programáticas y no en el caso de los principios en sentido estricto, es decir, no incluye todo tipo de principios. Según Atienza hay dos tipos de *principios*, las directrices que son de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etc. y los *principios* en sentido estricto que son exigencias de tipo moral.

El derecho al olvido podría parecer principio solo en cuanto a las directrices y no a los principios en sentido estricto, ya que las primeras señalan una deseabilidad de alcanzar un fin justo o un bien común. La finalidad del derecho al olvido es garantizar que se respete el derecho a la intimidad, imagen y honor, por lo que sí podría cumplir con este criterio.

El concepto de *pretensión* procede del latín *postulare*, *postulatio*, que significa petición, solicitud, reclamación y también acusación o demanda. Este concepto adquiere relevancia sobre todo en los litigios. En una consideración superficial se podrá identificar a la *pretensión procesal* con la demanda, por cuanto ésta se dirige por el actor del tribunal en solicitud del ejercicio de la jurisdicción en el caso que se somete, pero esta equivalencia puede llevar al error de confundir el continente o el contenido. La demanda es el acto jurídico en virtud del cual se

provoca la actividad jurisdiccional para la composición de un litigio, en ella debe de expresarse la pretensión del actor⁴³.

Desde otro punto de vista se habla más comprensivamente, de *pretensión a la administración de justicia*, es decir a que se lleve a cabo la función tutelar del derecho por medio de tribunales que deben realizarla frente a las partes. La *pretensión* reviste el carácter de un derecho subjetivo público del particular contra el Estado que le asegura la obtención de un fallo, que podrá o no resultarle favorable al mismo. Esta posición doctrinal identifica plenamente el concepto de pretensión a la administración de justicia con el de acción procesal en sentido abstracto y hace imposible demarcar separación entre ambas. La acción es un derecho subjetivo público del individuo contra el Estado, derecho correlativo de la obligación de aquél de resolver con fuerza obligatoria los conflictos de orden jurídico en los casos concretos que se le propongan⁴⁴.

La *pretensión* no es un derecho sino un acto, una manifestación de voluntad mediante la cual el interesado afirma ser titular de un derecho y reclamar su realización. Se trata de afectar el interés jurídico de otro sujeto de derecho o como lo postuló Francesco Carnelutti, la *pretensión* es la exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio. Identificar la pretensión con el derecho subjetivo material, ha permitido que se trate de restringir su finalidad, a la de obtener de aquel contra que se dirige, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o de no hacer alguna cosa⁴⁵.

El mismo autor insiste en afirmar que la pretensión no solamente no es un derecho, que ni siquiera lo supone, toda vez que puede haber y hay de hecho *pretensiones* sin derecho y derechos sin *pretensión*. La existencia o no existencia

⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo VII, pp. 207 y 208.

⁴⁴ *Ídem*.

⁴⁵ *Ídem*.

del derecho afirmado por el pretensor sólo llega a concretarse hasta el momento en que el jugador emite su sentencia⁴⁶.

Juan Cianciaro cuando habla de pretensión, se refiere a intereses o aspiraciones que pueden entrar en contradicción sobre el mismo objeto⁴⁷. Córdova Castillo se refiere a pretensiones como intereses particulares de los sujetos que conforman una concreta relación procesal en la que se invocan derechos fundamentales⁴⁸.

De acuerdo con Víctor Fairén Guillén, la pretensión es “el acto (u omisión) por el que una persona intenta subordinar un interés ajeno a otro propio. Si esa pretensión se ejercita directamente, puede aparecer incluso la autodefensa; si se la ejercita extrajurisdiccionalmente, aparecerá, bien la autocomposición ya sea en forma de mediación, de arbitraje, de transacción extrajudicial, etc. Si se ejercita contra otra persona y ante un juez o tribunal actuando como tales, aparece el proceso”⁴⁹.

Desde ese punto de vista, el derecho al olvido no podría considerarse como una pretensión, porque la pretensión equivale al interés de hacer exigible un derecho independientemente de que efectivamente lo tenga o no y el derecho al olvido es, en sí mismo, ese derecho que se invoca mediante un procedimiento.

El concepto de *derecho* corresponde a un contexto determinado que se ha ido definiendo junto con los elementos que configuran su contenido. Según la doctrina es necesario saber su contenido para saber cuándo estamos en presencia de un derecho y cuándo no. Se distingue la expresión derecho, en cuanto categoría general que permite distinguir la validez de las normas de los derechos como ciertas facultades, estos son una serie de posibilidades de acción

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ CIANCIARDO, Juan, *El conflictivo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2000, p.370.

⁴⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando, “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, núm. 12, enero-junio del 2005, p.113.

⁴⁹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p.21.

o de protección que se le reconoce o concede a su titular y que suponen deberes o cargas a otras personas, además de tener cierta garantía jurídica. Esta distinción dependerá de su contexto histórico, filosófico y las formas de relacionarse con el poder, en particular su rol de limitación⁵⁰.

En primer lugar, se identifica a los derechos vinculados con las tesis iusnaturalistas: *derechos naturales* y *morales*. Los primeros, corresponden al iusnaturalismo del siglo XVIII y se caracterizan por ser una forma de limitación del poder soberano sobre la base de ciertos derechos universales, inalienables e imprescriptibles, vinculados a la persona y anteriores a la vida en sociedad. Los *derechos morales* son utilizados en la cultura anglosajona del siglo XX que recurren a la idea de derechos anteriores fundados en principios morales, su reconocimiento y protección se basa en normas jurídicas⁵¹.

En segundo lugar, están los *derechos públicos subjetivos* y las *libertades públicas* que son los vinculados con una posición positivista. La expresión de los derechos públicos subjetivos se encuentra en Alemania del siglo XIX, en la construcción de un Estado liberal y son concebidos como prerrogativas que conceden las leyes y tienen como objetivo limitar al poder estatal estableciendo ciertos límites donde el individuo no puede ser afectado. Las libertades públicas surgen en el debate de Francia post revolucionaria con una dimensión positivista y son los que limitan a las mayorías estableciendo ciertos derechos de autonomía, esto es, ámbitos exentos de la intervención estatal que permiten el libre desenvolvimiento individual⁵².

El concepto de derechos fundamentales surge después de la Segunda Guerra Mundial como un catálogo de derechos y libertades establecidos

⁵⁰ NASH ROJAS, Claudio, *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales*, México, Distribuciones Fontana, 2010, pp.64-68.

⁵¹ *Ídem*.

⁵² *Ídem*.

internacionalmente en beneficio de las personas sujetas a una jurisdicción de un Estado a través de sistemas de protección internacional de dichos derechos y libertades. Este concepto además de limitar el poder del Estado, impone obligaciones positivas, por lo tanto, los derechos fundamentales son aquellos que cumplen funciones de validación del ejercicio del poder estatal en su relación con los individuos⁵³.

El derecho humano, no sólo es una limitación al poder y un beneficio reconocido internacionalmente en un sistema jurídico, sino también es un derecho que tiene toda persona por el simple hecho de serlo y de tener una dignidad humana. El derecho al olvido se entiende como una ampliación del derecho humano de la intimidad en un nuevo ámbito tecnológico de la información, por lo tanto, el derecho al olvido será un derecho humano, independientemente de su reconocimiento constitucional en el derecho interno.

5. LA NECESARIA PARTICIPACIÓN DEL JUEZ EN LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO

En el modelo dogmático el juez ocupaba un papel social decididamente intrascendente; la capacidad transformadora o configuradora social le competía al legislador, mientras que el juez aséptica y dogmáticamente repetía la norma general en el caso. En la actualidad, en las sociedades adscritas al modelo jurídico continental se comprueba un notable y renovado protagonismo del intérprete jurídico oficial: el juez. En efecto, se advierte una especie de permanente judicialización de los más variados conflictos, es decir, ahora será el tribunal el ámbito apropiado para la resolución de los problemas políticos, económicos o culturales. Según el autor Rodolfo Luis Vigo, esta pretensión dirigida al derecho

⁵³ *Ídem.*

resulta excesiva, dado que existe en el mismo una imposibilidad intrínseca de brindar soluciones efectivas a problemas no jurídicos⁵⁴.

Además de esta polémica que se genera, al ir más allá de lo jurídico, existen otras que plantean el cuestionamiento de que los jueces no deben contar con legitimidad democrática que los habilite a aquella función de control sobre los otros poderes. Independientemente de dichos planteamientos, esto de alguna manera, reafirma el protagonismo del juez en la sociedad actual⁵⁵.

El mismo autor, en otra de sus obras, define al juez como *una persona humana, a quien la sociedad política, le ha conferido el poder de derivar racionalmente desde el derecho vigente la solución justa, para cada uno de los problemas jurídicos que le asignan, atento a que cuenta con ciertas idoneidades específicas*⁵⁶.

Como se mencionó anteriormente, según Montesquieu, *“los jueces eran seres inanimados, bocas que pronunciaban las palabras de la ley”*. Sin embargo, como lo revela la jurisprudencia contradictoria, los cambios jurisprudenciales y los votos en mayoría y minoría, el derecho ofrece a su operador jurídico más de una respuesta jurídica por lo que en él está implícita cierta discrecionalidad para el juez⁵⁷.

Vigo distingue ocho responsabilidades judiciales: la penal, civil, administrativa, política o constitucional, corporativa o asociativa, social, científica y ética. La que interesa para este tema es la social, la cual implica que el juez que tiene un poder conferido por la sociedad política a la que pertenece, debe de algún modo estar al tanto de las características particulares por las que va atravesando

⁵⁴ Cfr., VIGO, Rodolfo L, *Interpretación jurídica del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Argentina, Rubinzal Culzoni, 1999, pp.42-43.

⁵⁵ *Ídem*.

⁵⁶ VIGO, Rodolfo, *Ética y responsabilidad judicial*, Argentina, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 14.

⁵⁷ VIGO, Rodolfo, *Óp. Cit.*, p. 14.

la misma en orden a sus dificultades, historia, futuro, etcétera, y el alejamiento de su entorno puede generar críticas de la misma sociedad⁵⁸.

Al juez se le asigna la función de decir el derecho en cada caso, para cumplir con dicha función, requiere estar atento a los cambios que se van generando en el mismo, esta función incluye no sólo el conocimiento de lo jurídico, sino también de las habilidades indispensables para cumplir su servicio como la de aquellos saberes no jurídicos implicados en el mismo⁵⁹.

Por esta razón, el papel que desempeña el juez en la sociedad será indispensable, por el poder que esta misma le confiere, para que pueda cumplir con el fin que toda sociedad pretende alcanzar, el de dar a cada quien lo que le corresponde. Igualmente, el juez tiene la responsabilidad de responder ante los nuevos problemas y propósitos que se van planteado en la sociedad, sobre todo, debe estar al pendiente de las nuevas necesidades sociales y de los nuevos retos que enfrenta el derecho, de modo que se pueda alcanzar un bienestar social.

Además del papel que tiene el juez en la sociedad, también es importante mencionar su relación con la construcción de un derecho humano. El reconocimiento operativo de los derechos humanos trajo aparejado un impacto sobre la actividad jurisdiccional interpretativa poniendo en crisis a la teoría decimonónica⁶⁰ sobre la cual los jueces realizaban la tarea interpretativa. A esta teoría le resultaba muy difícil o imposible digerir la operatividad de los derechos humanos⁶¹.

⁵⁸ *Ibídem*, p.16.

⁵⁹ *Ibídem*, p.37.

⁶⁰ Esta teoría se refiere a aquella que Europa crea e impone monopolícamente a lo largo del siglo XIX y que se reconoce con los nombres de legalista, exegética, dogmática, iuspositivista o simplemente decimonónica. Dicha teoría será configurada por Savigny, la escuela exegética francesa y el primer Ihering, y contará con el respaldo político decisivo de la Revolución Francesa.

⁶¹ Cfr., VIGO, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho: del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa, 2013, p.120.

La comprensión exhaustiva y completa del contenido de los derechos humanos impone recurrir a un saber de lo que es el hombre y su sociedad, para comprender a los derechos humanos, será necesario la filosofía jurídica ya que el contenido de los mismos enfrenta valores y, en última instancia a la pregunta primera por el sentido del derecho y la posibilidad de obtener una respuesta racional⁶².

El cambio de una teoría decimonónica a una nueva realidad y el reconocimiento de los derechos humanos tendrán un impacto en la actividad jurisdiccional, en este nuevo modelo el juez para fijar el significado de un derecho, tendrá que comprender al hombre y a la sociedad. Esta responsabilidad de comprender las nuevas exigencias sociales, es indispensable para la construcción de un derecho y por lo tanto para poder resolver una cuestión relacionada con un derecho humano.

El derecho al olvido, como se mencionó anteriormente, es una nueva necesidad social que nace a partir del derecho humano a la intimidad, en particular, de la protección los datos personales que circulan en la red y la buena imagen personal. Ante el planteamiento de este derecho, el juez tiene un nuevo reto en su construcción, por lo tanto, resulta indispensable saber definir su alcance y contenido; el juez al estar delimitando y definiendo su alcance, al mismo tiempo está construyendo su contenido.

La primera vez que se determinó el contenido del derecho al olvido fue en la mencionada sentencia de 13 de mayo de 2014 del TJUE, en la que se definió la responsabilidad del gestor del motor de búsqueda de eliminar de las listas de sus resultados el vínculo que relacionaba el nombre de una persona a una determinada información, estableciendo dos excepciones, el papel del interesado que se desempeña en la vida pública y el interés preponderante del público de tener acceso a esa información.

⁶² *Ibídem*, p 124.

No obstante, a partir de esa sentencia, los tribunales constitucionales han tratado de ampliar el contenido y de definirlo con más exactitud, un ejemplo de ello es la sentencia del 15 de octubre del Tribunal Supremo Español, en la que se determinó la responsabilidad de los editores de páginas *web* de adoptar medidas tecnológicas para que la página *web* de la hemeroteca digital en que aparezca la información obsoleta y gravemente perjudicial no pueda ser indexada por los buscadores de Internet. En la misma sentencia, la Sala rechazó la procedencia de eliminar los nombres y apellidos de la información recogida en la hemeroteca, o que los datos personales contenidos en la información no puedan ser indexados por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca, pues considera que estas medidas suponen una restricción excesiva de la libertad de información vinculada a la existencia de las hemerotecas digitales⁶³.

La construcción del derecho al olvido dependerá mucho del juez y de cómo cumpla su responsabilidad de conocer las necesidades de la sociedad. En el siguiente capítulo se expondrán los distintos criterios que han utilizado los tribunales en México y en la experiencia comparada para la construcción del derecho al olvido.

6. UN BREVE ESTUDIO DEL DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO Y A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO

6.1 El derecho al olvido en México

En el 2009 en México se establece en la CPEUM, el derecho a la protección de datos personales en su artículo 16 segundo párrafo y contempla lo que se ha denominado como derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales). En julio del 2010 se publicó en el Diario Oficial de la

⁶³ Comunicación Poder Judicial, Poder Judicial España, octubre-2015. <http://www.poderjudicial.es>.

Federación la LFPDPPP que contempla la protección de los datos personales, así como los derechos ARCO.

No obstante, antes de que dichos instrumentos contemplaran los derechos ARCO, la idea del derecho al olvido ya estaba presente en varios casos, uno de ellos, fue resuelto en el 2009, antes de la entrada en vigor de la LFPDPPP. En esta resolución al recurso de revisión número 4198/09 del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos⁶⁴ (en adelante IFAI), un particular solicitó la cancelación de sus datos difundidos en Internet que estaban en el boletín laboral de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje señaló que no era posible suprimir esos datos, ya que de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo debía publicar diariamente en su página de Internet, accesible a todo público, el Boletín Laboral que contenía los datos de las notificaciones que no son personales en los juicios individuales y colectivos radicados en el Distrito Federal; esta publicación debía contener, por mandato de ley, la fecha de publicación, el número del expediente y los nombres de las partes en los juicios de que se trate⁶⁵.

El particular presentó el recurso de revisión ante el IFAI señalando que inició un procedimiento laboral que había terminado en mayo del 2004, mediante convenio transaccional, quedando, en consecuencia, archivado como total y definitivamente concluido. El IFAI señaló dos posibles soluciones, una sería el modificar el formato de los archivos bajo los cuales se publicaba los Boletines Laborales, a efecto de que los motores de búsqueda, ya no pudieran localizar e indexar el nombre del particular en relación con el juicio laboral aludido; y la otra

⁶⁴ En mayo de 2015, el IFAI cambió de nombre a Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (en adelante INAI).

⁶⁵ ARZT COLUNGA, Sigríd, "México, el derecho al olvido en Internet: ejercicio de los derechos de cancelación y oposición, derecho al olvido versus derecho a la libertad de información, su incidencia en los medios de comunicación", en *XI Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos*, Cartagena, Colombia, 15 de octubre de 2013, en www.redipd.org/actividades/encuentros/XI/common/Ponencias/P1_IFAI_MEXICO.pdf.

solicitar directamente a Google que se eliminara de sus índices la información relativa al nombre del particular, en relación con el juicio laboral referido⁶⁶.

En la resolución se estableció que el recurrente se quejaba de la difusión de sus datos personales en Internet, lo cual derivaba de la indexación en motores de búsqueda y su posible cancelación. El IFAI consideró que la publicación en Internet del nombre del recurrente en los boletines laborales ya no tenía razón de ser, en tanto que su finalidad había sido cumplida. También determinó que la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje podría llevar a cabo todas las gestiones necesarias para evitar la indexación de los datos personales que le conciernen al recurrente, vinculados a dichos boletines⁶⁷.

Otro caso fue el que resolvió el IFAI en enero del 2005, el cual consistió en una solicitud de cancelación y oposición de datos en contra de Google México. Para ello, el IFAI se basó en la sentencia emitida el 13 de mayo de 2014 por el TJEU. El caso que presentó ante el IFAI, fue el siguiente:

En julio de 2014, el señor Carlos Sánchez de la Peña pidió a Google México, S. de R.L. de C.V. la cancelación, bloqueo y supresión de sus datos y de tres vínculos electrónicos a los que conducía la búsqueda por su nombre: una investigación periodística que lo relacionaba a él y a su familia con un fraude vinculado con la Fundación Vamos México de la entonces *primera dama*, Martha Sahagún; un Foro de Yahoo Respuestas que lo mencionaba como beneficiario del desaparecido Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobraproa), y un foro en el que los internautas lanzaban fuertes críticas en relación con la muerte de su padre, Salvador Sánchez Alcántara⁶⁸.

⁶⁶ *Ídem*.

⁶⁷ *Ídem*.

⁶⁸ MAQUEO RAMÍREZ, María Solange, "Análisis comparativo de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Instituto Federal de Acceso y Protección de Datos respecto del motor de búsqueda gestionado por Google y la protección de datos personales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 145, enero-abril de 2016, p. 86-90.

Ante la ausencia de respuesta, el particular se inconformó y presentó una solicitud de protección de derechos ante el IFAI. Para ello argumentó que Google México trataba indebidamente datos personales sensibles sin el consentimiento de su titular, además que dicha información no cumplía con los requisitos de la ley ni con los principios que regían el derecho a la protección de datos personales. Además, argumentó que los vínculos contenían su nombre, el de su padre ya fallecido y de sus hermanos, así como información descontextualizadas de sus actividades como empresario y comerciante, sobre lo cual argumentó que no sólo afectaba su esfera más íntima, sino también sus relaciones comerciales y financieras actuales⁶⁹.

Google rechazó la solicitud del particular argumentando que no era la persona moral propietaria que prestaba ni administraba la operación del servicio de motor de búsqueda Google, toda vez que dicho servicio de motor de búsqueda era prestado directamente por Google Inc., empresa de nacionalidad estadounidense⁷⁰.

El IFAI, en cuanto al responsable Google México, resolvió que su objeto social no sólo comprendía los servicios de comercialización y venta de publicidad, sino también la prestación de servicios de motor de búsqueda, por lo tanto, desestimó el argumento esgrimido por Google y concluyó que sí prestaba el servicio por el que se lleva a cabo el tratamiento de datos personales. Sobre la responsabilidad de Google México en atención del ejercicio de los derechos ARCO, el IFAI consideró que la negativa de Google para atender la solicitud de cancelación y oposición por parte del responsable no era válida y que Google no

⁶⁹ Resolución del IFAI del 26 de enero de 2015, Expediente PPD.0094/14. Responsable: Google México, S. de R. L. de C.V., citado en Maqueo Ramírez, María Solange, Análisis comparativo de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Instituto Federal de Acceso y Protección de Datos respecto del motor de búsqueda gestionado por Google y la protección de datos personales, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 145, enero-abril de 2016, p. 86-90.

⁷⁰ *Idem*.

dio ningún argumento de excepción⁷¹ para proceder a la cancelación y otorgar la oposición del tratamiento de los datos personales⁷².

El IFAI concluyó que Google México “negó el ejercicio de los derechos de oposición y cancelación y se abstuvo de cancelar y dejar de tratar los datos personales sobre los cuales el Titular ejerció su derecho, todo ello sin causa justificada, en virtud de lo que hizo sin haber acreditado encontrarse en algunos de los supuestos de excepción previstos en la ley de la materia y no acreditó que el servicio de motor de búsqueda los presta una empresa diversa”⁷³.

Al respecto, María Solange Maqueo Ramírez opina que el IFAI adoptó una posición muy formalista para dar trámite al procedimiento de protección de derechos y que no se adentró a analizar si se actualizaba algún supuesto de interés público o si se lesionaban derechos de terceros que impidieran la procedencia de la cancelación u oposición del tratamiento de los datos del señor Sánchez de la Peña en el motor de búsqueda, bajo el criterio consistente en que la parte responsable no alegó ningún supuesto de excepción⁷⁴.

Por último, el IFAI revocó la respuesta del responsable del tratamiento de datos y ordenó que llevara a cabo las acciones necesarias para hacer efectivos los derechos de oposición y cancelación, e iniciar el procedimiento de imposición de sanciones⁷⁵.

Por otro lado, en febrero de 2015, la revista que realizó la investigación periodística y publicó la nota del empresario, –Fortuna, representada jurídicamente

⁷¹ En los artículos 26 y 34 de la LFDPPP, establecen supuestos de excepción que permite que el responsable pueda negarse a la cancelación u oposición del tratamiento de datos, cuando se trate de información necesaria para realizar una acción en función del interés público o que la cancelación u oposición lesione los derechos de un tercero.

⁷² *Ídem*.

⁷³ *Ídem*.

⁷⁴ MAQUEO RAMÍREZ, María Solange, *Óp. Cit.*, p. 87.

⁷⁵ *Ídem*.

por la organización R3D-, presentó una demanda de amparo por violación a sus derechos a la libertad de expresión y de audiencia. Google México, por su parte, recurrió la resolución del INAI ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa⁷⁶. Un año después, el Juzgado Decimoquinto de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México negó el amparo, por lo que la revista Fortuna pidió la revisión de la sentencia. El caso se turnó al Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, que en agosto del 2016, concedió el amparo a Fortuna por falta al debido proceso, específicamente por una violación a su derecho de audiencia. La resolución del INAI quedó sin efecto y, como consecuencia, obligó a sobreseer el juicio de Google México contra el INAI y realizar un nuevo procedimiento⁷⁷.

El Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región no se pronunció sobre el contenido de la resolución, limitándose a resolver que sólo se violaba el derecho de audiencia y la libertad de expresión, y que la orden de remoción de enlaces de un motor de búsqueda constituía una medida de censura previa prohibida, en tanto que excluía enlaces del conocimiento público, el cual estimó menoscaba su derecho a difundir información⁷⁸.

Desafortunadamente, en México todavía no se conoce un criterio objetivo que permita definir el derecho al olvido. La protección del derecho al olvido digital se encuentra aún en gestación y desarrollo. Una parte de la doctrina opina que esto es en razón a que actualmente las empresas gestoras de motores de búsqueda establecidas en nuestro país como Google o Yahoo de México, pueden fácilmente manifestar que las mismas no manejan, aprovechan, ni disponen de los datos personales que se encuentran en las páginas web, ya que los mismos han

⁷⁶ SOTO GALINDO, José (2016), "Fortuna obliga al INAI a discutir sobre Google y los datos personales otra vez", *El Economista*. Fecha de consulta: 23 de febrero del 2017. URL: <http://eleconomista.com.mx/economicon/2016/08/25/fortuna-obliga-inai-discutir-sobre-google-datos-personales-otra-vez>

⁷⁷ *Ídem*.

⁷⁸ Amparo en revisión del Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, expediente auxiliar 355/2016.

sido divulgados por otros entes públicos o privados, por lo que están imposibilitadas las gestoras de motores de búsqueda para hacer efectivo el derecho al olvido del que gozan, al menos en teoría, todos los mexicanos⁷⁹.

6.2 El derecho al olvido en el derecho comparado

A) Chile

El 21 de enero del 2015, la Corte Suprema revocó una sentencia, reconociendo el derecho al olvido en el sistema constitucional chileno. La Corte resolvió a favor del recurrente y ordenó a la parte contraria eliminar el registro informático de la noticia publicada en la red que afectaba negativamente al recurrente.

El actor solicitó que se eliminara una publicación de un diario electrónico con fecha de agosto de 2004, que señalaba que había sido procesado como autor del delito de abusos sexuales, y que seguía estando disponible en la red. El actor señaló que la permanencia de dicha publicación no le permitía su reinserción en la vida social en paz, al resultar estigmatizado con la información, afectando no solo a él, sino también a toda su familia, motivo por el cual estimaba vulnerados sus derechos a la integridad física y a la protección a la vida privada de él y su núcleo familiar, agregando que el medio le había requerido la firma de un finiquito con renuncia de acciones a cambio de eliminar la publicación, en lo que consideró un acto de extorsión, con información que no era verídica⁸⁰.

El diario "El Mercurio" se defendió invocando la libertad de informar, sobre todo si el actor no negó el hecho de haber sido procesado, agregando que la

⁷⁹ ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, "El derecho humano al olvido digital", *Hechos y Derechos*, núm. 21, junio de 2014.

⁸⁰ PICA F., Rodrigo, "El derecho fundamental al olvido en la web y el sistema constitucional chileno: comentario a la sentencia de protección Rol N° 22243-2015 de la Corte Suprema", *Estudios constitucionales*, Chile, núm. 1, julio de 2016, pp.309-318.

denominada Ley de Prensa (N° 19.733) contemplaba procedimientos especiales para conocer de los hechos denunciados, como el de aclaración o rectificación, como asimismo se encuentra regulada la eliminación de antecedentes penales por parte del Registro Civil por el Decreto Supremo N° 64⁸¹.

El razonamiento de la Corte Suprema fue más en el sentido de determinar la posibilidad de contemplar en el ordenamiento jurídico, y en este caso con afectación de una garantía constitucional, el derecho al olvido, que suponer la existencia de una colisión entre derechos, sin embargo, la Corte en su sentencia reconoció que hay una prevalencia de un derecho y señala que *“no obstante, después de todo ese tiempo, la colisión entre dos derechos constitucionales como los aludidos, aun si llegara a existir, debería ceder actualmente en beneficio del derecho a la reinserción social del que ha delinquido y de su derecho a mantener una vida privada que la posibilite, como a sí mismo el derecho a la honra y privacidad de su familia”*⁸².

En la misma sentencia se reconoce que para determinar la existencia, alcance, garantías y límites del derecho al olvido, no existe, por ahora, una solución legislativa expresa sobre este tema. Según la doctrina, el cuarto considerando de la sentencia parece buscar una fuente constitucional más o menos directa del derecho al olvido en los artículos 1 y 19, numerales 4 y 5 de la Constitución chilena, al señalar que *“no resulta difícil advertir en él su compromiso con la protección del honor, la dignidad y vida privada de las personas”*⁸³.

El derecho al olvido en la sentencia es conceptualizado siguiendo la doctrina española, en específico el quinto considerando, señala que *“siguiendo al autor catalán Pere Simón Castellano, frente a las ingentes posibilidades que ofrece la informática, el derecho al olvido pretende garantizar la privacidad, el libre*

⁸¹ Ídem.

⁸² Ídem.

⁸³ Ídem.

desarrollo y la evolución de las personas, evitando la persecución constante del pasado. Así, cuando hablamos de ‘derecho al olvido’ hacemos referencia a posibilitar que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando éstas lo decidan; el derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene”⁸⁴.

Después de recurrir a la jurisprudencia extranjera y a la doctrina para hacer un estudio del derecho al olvido, la Corte reconoció los siguientes aspectos:

- *“El lapso de más de diez años transcurridos desde la fecha de la noticia – período suficiente para la prescripción penal de la mayoría de los delitos más graves- resulta más que suficiente para resolver provisoriamente y en cautela de las garantías constitucionales antes mencionadas, que debe procurarse el “olvido” informático de los registros de dicha noticia.”*
- *“...puede concluirse, en lo que interesa al análisis, que el denominado derecho al olvido en los casos en que éste es aplicado entra en conflicto con el derecho a la información; el tiempo es el criterio para resolver el conflicto. El derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación.”*
- *“El interés está vinculado, por tanto, al interés periodístico de los hechos. Esto sucede cuando una decisión judicial pronunciada por un tribunal forma parte de las noticias judiciales... Pero con el transcurso del tiempo, cuando ya no se trata de una cuestión de actualidad o noticiable, y siempre y cuando ya no exista una razón que justifique una nueva divulgación de la información como noticia, el derecho al olvido anula el derecho a la información...Se pueden admitir dos excepciones. Esto significa que el derecho a la información anulará el derecho al olvido a pesar del tiempo transcurrido: i) para los hechos relacionados con la historia o cuando se trate de un tema de interés histórico y; ii) para los hechos*

⁸⁴ Ídem.

*vinculados al ejercicio de la actividad pública por parte de una figura pública. El interés histórico y el interés público también se deben tener en cuenta para resolver el conflicto entre el derecho al olvido y el derecho a la información*⁸⁵.

Finalmente, se puede decir que la Corte Suprema de Chile dio un paso importante al introducir el derecho al olvido en la red en sede de protección, partiendo de la base de que el uso legítimo de información y noticias puede volverse lesivo por el paso del tiempo y de manera sobrevenida. También es importante mencionar que, aunque la sentencia se pone como objetivo eludir la lógica conflictivista, no lo logra y termina reconociendo que en determinados casos la balanza se inclina a favor de un derecho sobre el otro⁸⁶.

B) Argentina

En Argentina, los litigios en materia del derecho al olvido se centran más en la responsabilidad de los intermediarios, es decir, en los motores de búsqueda. Estos litigios se relacionan con figuras públicas que inician acciones legales contra Google y Yahoo por los resultados obtenidos al buscar sus nombres en Internet⁸⁷.

La doctrina relaciona el derecho al olvido, a partir de la sentencia del TJUE, con las responsabilidades de los intermediarios. Argentina no tiene normativa específica sobre responsabilidad de intermediarios y, esto en opinión de la doctrina, representa un problema para la jurisprudencia. El Poder Judicial para pronunciarse, debe recurrir a principios generales de la responsabilidad⁸⁸.

⁸⁵ Sentencia de protección rol nº 22243-2015 de la Corte Suprema de Chile.

⁸⁶ Cfr. PICA F., Rodrigo, *Óp. Cit.*, pp. 309-318.

⁸⁷ IFLA, "Statement on the Right to be Forgotten" trad. de Dirección de Traducciones de la Biblioteca del Congreso de la Nación Argentina.

⁸⁸ FERRARI, Verónica y SCHNIDRIG, Daniela, "Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina", *Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información*, junio del 2015, pp.3-16.

Un caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina fue el de *Belén Rodríguez contra Google Inc.*, en el que una celebridad encontró sus imágenes en sitios pornográficos o de oferta sexual, por lo que solicitó la eliminación de los contenidos que violaban sus derechos y la indemnización por lesiones a su honor y por el uso indebido de su imagen⁸⁹.

La Cámara de Apelaciones decidió analizar la conducta de los buscadores, aplicando así un régimen subjetivo, y concluyó que no hubo negligencia por parte de estos porque la actora nunca les pidió directamente para que removieran los contenidos, sino que inició acciones judiciales directamente, sin embargo, la Cámara sostuvo que el uso de esas imágenes por parte de Google sí consistía en un uso no autorizado de la imagen de Rodríguez⁹⁰.

El caso llegó a la Corte y se pronunció el 28 de octubre de 2014. En la sentencia, la Corte sostuvo en su decisión que las leyes deben interpretarse de forma en que concuerden mejor con los derechos constitucionales. Ante la inexistencia legal de una obligación de los buscadores de supervisar y monitorear contenidos, lógicamente, no debería haber responsabilidad si no lo hacen. Además de ser injusto, esto daría a los intermediarios incentivos contrarios a la libertad de expresión. Será responsable en los casos en que, teniendo efectivo conocimiento de la ilicitud⁹¹ de un contenido, no actúe diligentemente⁹².

Por último, la Corte resolvió que los intermediarios no pueden ser responsables por el contenido generado por terceros. Sí podrán ser

⁸⁹ *Ídem.*

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ Por conocimiento de la ilicitud se entiende que será necesaria la “notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada, excepto cuando hay casos en que será necesario actuar de forma urgente, y esperar a una resolución judicial podría lesionar derechos, por ejemplo, pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, entre otros.

⁹² *Ídem.*

responsabilizados por su propia conducta. Por ejemplo, si un intermediario recibe una orden judicial para remover ciertos contenidos y no lo hace, podrá ser responsabilizado, pero no será en virtud de los contenidos ilegales, sino en virtud de no acatar la orden judicial. En estos casos en particular, la Corte consideró que la conducta de los buscadores fue adecuada y, por eso, no los responsabilizó⁹³.

En Argentina, al igual que en México, los tribunales no se han pronunciado sobre el derecho al olvido. La doctrina se refiere solamente a este derecho para determinar la responsabilidad de los intermediarios de Internet como Google o Yahoo, sin embargo, aunque no esté contenido el derecho al olvido en estos casos, es importante referirse a ellos para diferenciarlos y para saber cuándo estamos efectivamente en presencia de este derecho. Por ejemplo, en el caso argentino, aunque hay una violación a la intimidad y al honor por el uso indebido de su imagen, la parte actora no podría invocar el derecho al olvido, principalmente por dos razones, la primera sería que en este caso se trata de información reciente y con contenido ilegal, y en el derecho al olvido se trata de datos que no son recientes y sin justificación actual; la segunda razón sería porque el fin es distinto, en este caso se busca una indemnización por un daño al honor y en el derecho al olvido solamente busca retirar los contenidos o referencia de datos que en algún tiempo fueron legítimos y que en la actualidad ya no tiene razón de ser.

C) Colombia

En el caso colombiano, *Gloria contra Casa Editorial El Tiempo*, se solicitó eliminar los resultados de buscadores de internet, que informaban sobre la participación de una persona en hechos delictivos relacionados con la trata de personas. Gloria, la demandante, interpuso acción de tutela contra la Casa Editorial El Tiempo por considerar violados sus derechos fundamentales al buen nombre, la intimidad, el debido proceso, de petición y al trabajo. La alegada

⁹³ *Ídem*.

vulneración se derivó de la publicación de una nota periodística en la que se informaba sobre la supuesta participación de la actora en hechos constitutivos de delito, en relación con los cuales nunca fue declarada culpable, así como la posterior indexación de dicho contenido por el motor de búsqueda Google.com⁹⁴.

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de 2015, ordenó a la Casa Editorial El Tiempo que actualizara la información publicada en su página web respecto a los hechos que relacionaban a la solicitante con el delito de trata de personas, de tal manera que se informara que la misma no había sido vencida en juicio. De igual forma, se ordenó a la Casa Editorial el Tiempo que, por medio de la herramienta técnica “*robots.txt*”, “*metatags*” u otra similar, neutralizara la posibilidad de libre acceso a la noticia “*Empresa de Trata de Blancas*” a partir de la sola digitación del nombre de la solicitante en los buscadores de internet⁹⁵.

La Corte argumentó que “*si bien esta medida representa una limitación al derecho a la libertad de expresión de la Casa Editorial El Tiempo, ésta es menos lesiva que aquella que ordena la eliminación de la información de red, por cuanto al menos permite que el suceso que dio lugar a la noticia sea publicado, sin que se altere la verdad histórica en relación con los sucesos acontecidos. De igual manera, esta medida debe ir acompañada de la actualización del artículo, de tal forma que se garantice el derecho de los receptores de la comunicación a acceder a información veraz e imparcial. Debe entonces, reportarse en forma completa el desenlace del proceso al cual fue vinculada la actora*”.⁹⁶

D) Francia

⁹⁴ Gloria contra la Casa Editorial El Tiempo, Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-277/15.

⁹⁵ *Ídem*.

⁹⁶ *Ídem*.

En mayo del 2016, la Corte de Casación rechazó el reclamo de los hermanos Pascal y Stéphane Dokhan, que solicitaban la eliminación de sus nombres de la versión online del diario *Les Echos*. En la nota, publicada en el dicho periódico el 8 de noviembre del año 2016, se informaba bajo el título "*Le Conseil d'Etat réduit la sanction des frères Dokhan à un blâme*"⁹⁷ sobre la decisión del Consejo de Estado Francés de confirmar, previa reducción, la imposición de una multa a los actores. Los actores alegaron que el Consejo de Estado había anulado el 13 de julio de 2006 la sanción por la cual se les retiraba su autorización profesional para operar en mercados financieros⁹⁸.

El diario indexó la nota en su buscador interno y ésta aparecía en los resultados de búsqueda realizadas en la red cada vez que se buscaba el nombre de cualquiera de los actores, lo que permitía a terceros enterarse de la sanción impuesta. En primera instancia el reclamo fue rechazado. Con fecha 26 de febrero de 2014 la Corte de Apelaciones hizo lo mismo⁹⁹.

En el fallo se resolvió que la noticia era verdadera y que lo informado en el artículo no era parcial o denigrante sino que, por el contrario, clarificaba aún más la situación de los reclamantes. Los apelantes criticaron en su recurso de casación este fundamento pues de acuerdo al caso "Google Spain" no es necesario que la noticia sea falsa¹⁰⁰.

La Corte, sin embargo, confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones y se sostuvo que el hecho de imponer a un medio de prensa la obligación de suprimir del sitio el almacenamiento del artículo, no procedía por no ser asimilable a una base de datos de decisiones judiciales. La información, incluido el nombre y

⁹⁷ El Consejo de Estado reduce la sanción de los hermanos Dokhan a una amonestación.

⁹⁸ PALAZZI, Pablo A., "Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa", publicado en *El Derecho*, 22 de agosto de 2016.

⁹⁹ *Ídem*.

¹⁰⁰ *Ídem*.

apellido de los reclamantes en las notas de prensa, era de interés público y las modificaciones pretendidas en la demanda excedían las restricciones permitidas por la libertad de prensa. Para la casación francesa, si el artículo era exacto, no procedería el reclamo¹⁰¹.

No obstante, antes del caso español, la jurisprudencia francesa ya había presentado en varios casos del derecho al olvido. Este derecho al olvido fue particularmente invocado en los tribunales por personas con antecedentes penales y en menor medida también por víctimas y testigos de procesos penales, debido a casos en los que algún periodista, un escritor o historiador recordaban años después sobre el hecho ocurrido. El derecho al olvido fue reivindicado por la doctrina jurídica francesa como una libertad pública, incluso en ausencia de una disposición constitucional o legislativa que lo reconociera. Se concibió como un derecho de la personalidad. Finalmente, se concluyó que el derecho a olvidar era algo esencial a la libertad individual, a la naturaleza del hombre y a la “autonomía fundamental del ser humano”¹⁰².

Recientemente, con la sentencia de mayo de 2014 del TJUE y con el RGPD, los países de la Unión se han ajustado a lo dispuesto por el Tribunal. Las empresas como Google también han accedido a cumplir esta normativa en todos los países de la Unión. En la actualidad, la compañía ha revisado casi un millón y medio de páginas web en Europa, de las que ha eliminado un 40%. Concretamente en Francia, se han revisado unas 300,000 páginas y eliminado cerca del 50%, de acuerdo con la indicación del Diario El Economista¹⁰³.

E) Italia

¹⁰¹ *Ídem*.

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ “Google recurre la ley francesa de derecho al olvido” (2016), *Diario El Economista*. Fechas de consulta: 25 de febrero del 2017. URL: <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2016/05/19/google-recurre-ley-francesa-derecho-olvido>

La autoridad de protección de datos italiana rechazó la solicitud formulada por un ex terrorista para eliminar contenidos de Internet sobre su pasado, a pesar de que ya había cumplido su condena. "La historia no se puede borrar", es el principio que estableció el encargado de protección de datos personales en Italia, Antonello Soro, cuando declaró injustificada la solicitud de un antiguo terrorista que quería que los datos que le hicieran referencia fueran borrados de Internet¹⁰⁴.

El solicitante, que terminó de cumplir su condena en 2009, se dirigió primero a Google para pedirle que retirara los enlaces y sugerencias de búsqueda, pero la respuesta que recibió no fue positiva. Entonces presentó una demanda ante la oficina del Garante para la Protección de Datos Personales, con el argumento de que él, como ciudadano libre, resultaba perjudicado por los contenidos de la red. Al negarse a la petición, el Garante para la Protección de Datos Personales argumentó que la información, que hacía referencia a delitos especialmente graves, es considerada precisamente información no eliminable en las directrices sobre el derecho al olvido que aprobó en 2014 el Grupo de Trabajo Europeo sobre Protección de Datos.

De acuerdo con la autoridad italiana, dicha información tiene que ver, de hecho, con acontecimientos cruciales que han marcado algunas de las páginas más negras de la historia del país y no se van a eliminar de la memoria colectiva. El Garante para la Protección de Datos declaró que el acceso a la información en cuestión era de interés público, por lo que consideraba no justificada la solicitud de eliminación¹⁰⁵.

7. EL LÍMITE DEL DERECHO AL OLVIDO CONTENIDO EVITA ABUSOS A OTROS DERECHOS: CRITERIOS DE AMPLIACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO

¹⁰⁴ Associazione Antigone (2016), "En Italia los terroristas no tienen derecho al olvido". Fechas de consulta: 27 de febrero del 2017. URL: <http://www.liberties.eu/es/news/denegado-derecho-al-olvido-en-italia>

¹⁰⁵ *Ídem*.

7.1 Alcance general del derecho al olvido

La primera vez que se definió el alcance del derecho al olvido fue en la sentencia del TJUE planteándose esta última cuestión prejudicial: *“se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.”*¹⁰⁶

En esta sentencia se atribuye a los motores de búsqueda la responsabilidad de decidir el interés que prevalece en cada caso, sin necesidad de eliminar necesariamente los resultados de la fuente original. Además, se define el alcance del derecho al olvido y lo limita al caso del papel que desempeña el interesado en la vida pública y que la injerencia en sus derechos esté justificada por el interés preponderante del público de acceder a esa información.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014.

El RGPD define ampliamente su alcance y sus limitaciones. En general, se refiere al derecho al olvido como el derecho a suprimir los datos personales que no sean necesarios para las finalidades para las que fueron recogidos, cuando los datos personales hayan sido tratados ilícitamente o cuando los datos personales deban suprimirse para cumplir con una obligación legal establecida en la legislación aplicable al responsable del tratamiento.

De acuerdo con el mismo reglamento el alcance del derecho al olvido está limitado hasta los siguientes supuestos:

- 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 la legislación aplicable 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.
- D) Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, en la medida en que el ejercicio del derecho de supresión pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento.
- E) Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

7.2 Distinción de los efectos del derecho al olvido en función de las circunstancias concretas del caso

Una vez definido el alcance del derecho al olvido y sus limitaciones, a continuación, se analizarán los distintos efectos del derecho al olvido en función de las circunstancias de cada caso en concreto. Para ello, se distinguirán distintos alcances del derecho al olvido en razón a los diversos y múltiples supuestos que se pudieran llegar a dar en la realidad.

La mayoría de las opiniones en la doctrina, coincide en que la limitación del derecho al olvido se encuentra en la protección de la libertad de expresión e información que va asociada a la trascendencia pública de los hechos divulgados, la que dependerá de la relevancia de la materia, de su interés público y de su capacidad para contribuir a la formación de una opinión pública libre. Ante la falta de necesidad social de obtener cierta información, los datos vuelven a quedar protegidos por el derecho a la privacidad. De esta manera, las limitantes del derecho al olvido podrán ser las siguientes¹⁰⁷:

a) Dinamismo en la dimensión del interés público de un hecho del pasado

Se refiere a que en algunas circunstancias se pueda volver actual la información pasada, cuando la primera publicación y la posterior hubieren sucedido hechos que fueran capaces de volverles su carácter de actualidad. Este matiz puede ilustrar con el caso *Time, Inc. vs Hill*, en que la historia de una familia que fue tomada como rehén por un grupo de delincuentes, fue llevada a una novela y posteriormente, a un exitoso musical en Broadway, haciendo renacer el interés del público sobre el caso.

b) Necesidad de conservar determinados antecedentes

Un ejemplo de ello sería la investigación científica o histórica o el pasado de figuras de relevancia política y social, la pérdida de los antecedentes podría provocar daños irreparables o terminar siendo una censura.

c) Necesidad de seguridad pública

El objetivo de la reinserción y resocialización de quien ha cometido un delito, puede ser una versión del derecho al olvido, pero también puede chocar con otros intereses jurídicos relevantes, como el de seguridad pública. Un ejemplo de ello,

¹⁰⁷ LETURIA, Francisco J., *Óp. Cit.*, pp. 103-108.

es el registro público de infractores con antecedentes penales o deudas. La justificación de la publicidad de aquello, permite conocer la opinión pública del conocimiento del sistema penal y las actuaciones de sus tribunales, así como de los hechos delictivos.

d) La publicidad de las actuaciones judiciales

Las razones que justifican la publicidad de las actuaciones judiciales como una situación de libertad de información especialmente protegida, se fundan en la necesidad de contar con una opinión pública informada sobre la actividad de los tribunales y el funcionamiento del sistema jurídico, de manera tal que pueda escrutar, opinar, cuestionar sobre uno de los órganos más importante del Estado. La confianza en la justicia dependerá de esta publicidad y constituye un buen incentivo para el buen desempeño judicial.

Es importante mencionar que no siempre se justificará la publicidad de alguna sentencia pues ésta se puede perder por el transcurso del tiempo y porque el objetivo que busca la sentencia ya haya sido satisfecho. Existen medidas de distinto nivel según las circunstancias del caso, que podrían ir desde la prohibición de reproducir los nombres y demás señas características de las personas condenadas hasta la prohibición absoluta de divulgar ciertos antecedentes carentes de interés público.

Hay otro tipo de publicidad de las actuaciones judiciales, especialmente de las sentencias, que puede ser razón suficiente para su justificación y es el caso del estudio del derecho por medio de la jurisprudencia por parte de investigadores y operadores jurídicos. No es necesario y ni es relevante publicar el nombre de las partes y de los testigos, ya que no será un aporte para la comprensión de la justicia y su funcionamiento, a diferencia de lo que ocurre tratándose de jueces o abogados. Actualmente existe un consenso en los países que forman la

Comunidad Europea respecto al uso del anonimato sin edición de parte como regla general en la publicidad masiva dada a las actuaciones judiciales.

Para definir el alcance del derecho al olvido, se propone un criterio que reúna todos los anteriores en las siguientes tres limitantes:

a) Por temas de interés público

Esta limitante del derecho al olvido implicaría el poder ejercer el derecho a la información siempre y cuando se definan los supuestos que la comprenden, como la información acerca de una figura pública, información oficial, información que tenga que ver con la salud y seguridad pública, información con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.

b) Para el ejercicio de una función pública

Esto se refiere a la publicidad de las actuaciones judiciales, a la publicidad de registros públicos que tengan un fin en específico o para formar una opinión pública sobre el funcionamiento del sistema jurídico.

c) Para el cumplimiento de una obligación

Ya sea el cumplimiento de una obligación legal o el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable. No obstante, es importante mencionar, que se pueden llegar a dar casos que contemplen supuestos que no estén definidos por estos criterios, por lo que al final, será labor del juzgador determinar los límites del derecho al olvido.

7.3 Imposibilidad para justificar el abuso del derecho al olvido

La mayoría de las opiniones parte del supuesto de que el derecho al olvido podría de alguna forma limitar el derecho a la información o la libertad de

expresión. Por el contrario, autores como Humberto Nogueira Alcalá, sostienen que los derechos tienen un alcance definido por la jurisprudencia, y que empieza a ser definido por las legislaciones, por lo que no permite abusar de otro derecho¹⁰⁸.

Por este motivo, es importante mencionar que esta imposibilidad para justificar el abuso por parte del derecho al olvido se encuentra en sus propios límites. Según la doctrina, delimitar un derecho es establecer su contenido, es decir, establece facultades, garantías y posibilidades de actuación, y sus fronteras o límites. En otras palabras, delimitar es determinar el ámbito de realidad protegido por el derecho lo que determina sus contornos. Para delimitar el contenido del derecho deben tenerse presente dos elementos: el identificar el ámbito de la realidad al que se alude y fijar lo que se entiende por éste; y el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho, fijando su contenido y el alcance que se da a su protección constitucional¹⁰⁹.

El límite de un derecho es la frontera entre lo que algo es y lo que no es. El límite es parte de la estructura del derecho y considera todos los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos. El límite de un derecho presupone la existencia de un contenido constitucionalmente protegido prefijado dentro del cual conlleva un límite como contorno o frontera. Los límites o fronteras de los derechos consideran los demás bienes y derechos constitucionalmente protegidos por el ordenamiento jurídico, constituyendo un sistema integrado y armónico¹¹⁰.

No pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros; todos ellos son elementos constitutivos del orden constitucional que no pueden entrar en contradicción, pudiendo sólo existir conflictos aparentes por una inadecuada o deficiente delimitación de los derechos,

¹⁰⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales", *Revista Ius et Praxis*, Chile, núm. 2, vol. 11, Talca, 2005, p.15-64.

¹⁰⁹ *Ídem*.

¹¹⁰ *Ídem*.

estos deben interpretarse siempre en el sentido de darles un efecto útil y la máxima efectividad, vale decir, optimizándolos dentro de su ámbito propio. Cada uno y todos los derechos pertenecen a un sistema, gozando de igual valor en términos materiales y axiológicos. No hay norma alguna de la Carta Fundamental que autorice a aniquilar un derecho o a desnaturalizarlo para favorecer a otro, a su vez todos ellos tienen incorporado el límite del bien común, en la medida que las personas conviven en sociedad¹¹¹.

7.4 Medios para evitar el abuso del derecho al olvido

Las máximas autoridades encargadas de la protección de datos personales, proponen criterios para evitar la existencia de un abuso de un derecho por parte del derecho al olvido. Un ejemplo de ello, es la ya referida AEPD, que sostiene que el derecho al olvido no es un derecho absoluto y que toda decisión de eliminación de enlaces por parte del buscador ha de adoptarse tras una efectiva ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y únicamente tras estimarse que los datos señalados por el solicitante contienen información personal que carece de interés o relevancia pública y cuya difusión en Internet, por medio del mayor acceso que permite el buscador, está causando un daño. Por otro lado, la AEPD sostiene que habrían de desestimarse todas aquellas peticiones que conciernan a personajes públicos o sucesos de relevancia pública¹¹².

La doctrina considera que no se trata de construir el propio perfil digital al gusto de la persona afectada por la información que se publique sobre ella en Internet. Por el contrario, se trata de resolver los casos en que existan datos

¹¹¹ *Ídem*.

¹¹² Cfr. MINERO ALEJANDRE, Gemma, "A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencia del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, núm. 30, 2014, pp. 129-155.

inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes, o excesivos desde el punto de vista de los fines para los que fueron tratados¹¹³.

Existen dificultades que el encargado de dar respuesta a las solicitudes de ejercicio del derecho al olvido de los ciudadanos puede enfrentar, por ejemplo, la determinación del tiempo que debe transcurrir para que una información deje de tener pertinencia, actualidad o vigencia pública, y las circunstancias en las que el regreso al anonimato de una persona que desempeñó un cargo o papel en la vida pública pudiera reducir el interés público en disponer de esa información y haga prevalecer los derechos de protección de los datos personales y la vida privada de esa persona¹¹⁴.

7.5 El derecho al olvido y el interés general

El RGPD en cuanto al tratamiento de datos personales con relación al derecho al olvido, establece que *“la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”*¹¹⁵.

En el párrafo 156 del mismo reglamento se establece que *“...Debe autorizarse que los Estados miembros establezcan, bajo condiciones específicas y a reserva de garantías adecuadas para los interesados, especificaciones y*

¹¹³ *Ídem.*

¹¹⁴ *Ídem.*

¹¹⁵ Reglamento (UE) 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 estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

*excepciones con respecto a los requisitos de información y los derechos de rectificación, de supresión, al olvido, de limitación del tratamiento, a la portabilidad de los datos y de oposición, cuando se traten datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. Las condiciones y garantías en cuestión pueden conllevar procedimientos específicos para que los interesados ejerzan dichos derechos si resulta adecuado a la luz de los fines perseguidos por el tratamiento específico, junto con las medidas técnicas y organizativas destinadas a minimizar el tratamiento de datos personales atendiendo a los principios de proporcionalidad y necesidad...*¹¹⁶.

Este reglamento no define el interés público, pero lo menciona en múltiples ocasiones, en una de éstas, le da un trato diferente al tratamiento de datos que tenga como fin el interés público distinguiéndolo de fines de investigación científica, histórica o estadística. Establece que el fin de interés público será una justificación de la licitud de la retención ulterior de los datos personales. Además, establece que este tratamiento ulterior se efectúa si el responsable evalúa que estos fines de interés público fueran viables mediante garantías adecuadas como no permitir identificar a los interesados y que tendrá también que evaluar que sea adecuado al fin perseguido por el tratamiento y que deberá atender a los principios de proporcionalidad y necesidad.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos establece en su artículo 8 el derecho al respeto a la vida privada y familiar, dispone que la injerencia en este derecho solo podrá ser prevista por la ley y que constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás¹¹⁷.

¹¹⁶ *Ídem.*

¹¹⁷ Convenio europeo de derechos humanos, 4 de noviembre de 1950, artículo 8.

La doctrina considera que el interés público o general es la base justificante de intromisiones en la vida privada. Nogueira opina que *"la relevancia pública de la información es la única causa de legitimación para afectar el derecho a la privacidad"* y tal información *"es aquella que se refiere a asuntos de relevancia pública, a hechos o acontecimientos que afectan a las instituciones y funciones públicas, como asimismo, hechos o acontecimientos que afectan al conjunto de los ciudadanos, además de las conductas constitutivas de delito, las restricciones autorizadas por ley o por los tribunales de justicia competentes"*¹¹⁸.

Otra parte de la doctrina hace una crítica a lo anterior y considera que además de darle una justificación para entrometerse en la esfera de la vida privada, también se da la idea de cuáles son algunos de los bienes que configuran el interés público o algunas de sus manifestaciones. Identifican la "seguridad nacional", la "administración de justicia", el correcto "desempeño de la función pública" como algunos bienes cuyo compromiso legitimaría incursiones en la vida privada o cuya preservación impediría que la lesión de este derecho pueda ser considerado como un pretexto para cuidar la promoción de tales bienes o fines comunes¹¹⁹.

Expresiones similares se reconocen en los textos jurídicos al prescribir que hay ciertas finalidades comunes –seguridad pública, prevención del desorden o del crimen, protección de la salud o moralidad, el resguardo de derechos de terceros–designadas judicialmente bajo la expresión "necesidad social imperiosa" cuya consecución autoriza imponer restricciones al ejercicio del derecho a la vida privada. Ésto ha sido confirmado por aquellas instancias jurisdiccionales que han

¹¹⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada", *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 2004, citado en Covarrubias Cuevas, Ignacio, "El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, núm.44, julio del 2015, pp.267-306.

¹¹⁹ *Ídem*.

sostenido que el criterio que justifica la intervención regulativa en el ejercicio de los derechos en general y en la vida privada, en particular, es el interés público, entendido éste como una "necesidad social imperiosa", "como aquello que afecta el bien común" o como ciertos "asuntos por razón de su objeto resultan de interés colectivo o general" conocer o difundir. Así se han pronunciado el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana¹²⁰.

En conclusión, algunos ven al interés público o las distintas manifestaciones del bien común como una amenaza a los derechos, otros conciben a buena parte de estos como expresiones de intereses individuales o particulares que deben ceder frente a las exigencias colectivas. La idea de interés público puede funcionar como límite que encauce el ejercicio de los derechos individuales con el fin del bienestar en la convivencia¹²¹.

TÍTULO II. EL CONFLICTIVISMO JURÍDICO: DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS FUNDAMENTALES

1. NOCIÓN DOCTRINAL SOBRE EL CONFLICTIVISMO JURÍDICO

El conflictivismo jurídico es una postura actual que existe tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y plantea principalmente la discusión sobre la existencia de un conflicto o una colisión entre derechos. Según una visión conflictivista de los derechos fundamentales estos son realidades que eventualmente pueden entrar en oposición entre sí¹²².

Pedro Serna y Fernando Toller sostienen que una de las cuestiones que recurrentemente se plantean a la ciencia del Derecho constitucional y a la teoría general de los derechos fundamentales es determinar lo razonablemente justo en aquellos casos donde dos derechos parecen oponerse o, más generalmente,

¹²⁰ *Ídem.*

¹²¹ *Ídem.*

¹²² CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando, *Óp.Cit.*, pp. 102-103.

donde se presentan casos bajo la forma de conflicto entre diversos bienes constitucionales. Se ha sostenido que existe una concepción del Derecho constitucional como un campo de batalla de intereses competidores. El resultado es que, en gran parte, la resolución de los litigios constitucionales es hoy por la elección de uno de los bienes en juego y la preterición o anulación del otro¹²³.

Juan Cianiardo precisa que el conflictivismo se origina en un muy concreto horizonte histórico-filosófico: el de la modernidad¹²⁴. Este es un resumen de las causas que dieron origen y que explicaron al conflictivismo jurídico:

1. En la modernidad surgió un nuevo modo de acercarse a la realidad, al hombre y al Derecho, que derivaría en el plano jurídico en el conflictivismo.
2. La epistemología moderna se caracteriza por: a) el cientificismo, o exigencia de exactitud científica que provocaría el rechazo de todo conocimiento que no fuera verificable empíricamente; b) la primacía del método físico-matemático sobre los restantes métodos, y sobre el objeto de conocimiento; c) la ruptura entre el mundo de la naturaleza y el de los fines; d) la desaparición de la razón práctica tal como era entendida por los antiguos.
3. El hombre moderno se autoconcibe esencialmente como autónomo. Sus relaciones con el pasado y el futuro son débiles, pues acentúa fuertemente el instante actual. En lo político predomina el contractualismo como explicación de la génesis y el funcionamiento de la sociedad, y en lo económico, el mercado como fuente necesaria del progreso.
4. La modernidad dio lugar, sucesivamente, a la Escuela Moderna del Derecho Natural y al positivismo jurídico. El fin de la Segunda Guerra Mundial marcó el comienzo de la crisis del positivismo.

¹²³ SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando M., *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derechos*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 3.

¹²⁴ CIANCIARDO, Juan, *Óp.Cit.*, pp. 173-175.

5. Algunos autores positivistas pretendieron solventar la crisis receptando el discurso de los derechos humanos sin renunciar a una epistemología de corte moderno.

6. Los derechos humanos vendrían a ser, desde la perspectiva del positivismo conceptual, concreciones positivas de un abstracto e ilimitado derecho general de libertad, y carecerían de existencia jurídica hasta que el Estado los incorporara a un texto normativo. El criterio diferenciador entre un derecho y otro sería exclusivamente formal: se es titular de un derecho en la medida en que su ejercicio no afecte los derechos de otra persona.

7. Este concepto de derechos humanos, con este sustrato teórico, conduce inevitablemente al conflictivismo. Si los derechos son facultades ilimitadas, desvinculadas de todo fundamento ontológico, resulta inevitable que choquen entre sí. Lo mismo ocurrirá si se los identifica con las normas: la vida jurídica quedará reducida a conflictos de derechos.

8. El conflictivismo no resuelve satisfactoriamente los conflictos iusfundamentales. La pretensión de contextualidad, es decir, de apego al texto de la ley positiva, y su renuncia a una visión teleológica de los derechos lo conduce a aporías que no se solucionan racionalmente. En efecto, la opción por el predominio de uno u otro derecho se hace sobre la base de la fuerza del poderoso o de la mayoría.

9. Esto deja indudablemente comprometido el logro del fin de los derechos fundamentales como límites del poder. Resulta necesario hallar, cuando menos, posiciones epistemológicas menos rígidas que las modernas, más adaptables a la consistencia agible de lo jurídico.

Cristóbal Orrego Sanchez sostiene que la argumentación iusfundamentalista¹²⁵ conduce a contraponer los derechos naturales (o humanos,

¹²⁵ La argumentación iusfundamentalista consiste en insertar la apelación a una determinada comprensión de los derechos humanos dentro del proceso práctico de razonamiento que ha de llevar a una determinada conclusión práctica, es decir, acerca de qué se debe hacer o de cómo se debe decidir un caso. Se basa en dos elementos: los enunciados abstractos de los derechos

fundamentales) como si entre ellos hubiera un conflicto, real o aparente, que ha de resolverse a favor de un derecho o del otro. Las reivindicaciones opuestas y el razonamiento práctico que pretende mantenerse en el nivel del conflicto de derechos olvidan, sin embargo, los clásicos modos de razonar en términos de acciones debidas¹²⁶.

2. POSICIONES CONFLICTIVISTAS Y NO CONFLICTIVISTAS: SUS POSTULADOS BÁSICOS

2.1 Posiciones conflictivistas

Según las posturas conflictivistas, los derechos fundamentales son realidades jurídicas que de modo natural tienden a colisionar, lo cual lleva a aceptar que los conflictos se hacen inevitables. La solución se reduce sólo a preferir un derecho y desplazar el otro, es decir, poner a uno de los derechos en conflicto por encima del otro. Por este motivo es necesario encontrar los mecanismos que justifiquen la preferencia de un derecho en detrimento del otro. Los principales mecanismos de solución que utilizan quienes parten de una visión conflictivista de los derechos humanos son la jerarquía y la ponderación de derechos¹²⁷.

Para esta doctrina, el Derecho constitucional obliga permanentemente a optar entre valores, otorgando protección a uno de ellos y postergando el otro, lo cual trae como consecuencia que los derechos constitucionales no se comprendan bien en abstracto, sino relacionados en su colisión, pues sólo en esa posición cabe determinar cuál de ellos debe triunfar. Los autores que toman esta postura

fundamentales (el derecho a la vida, a la libertad, a la honra, a la libertad de expresión, a la propiedad, etc.) y una interpretación favorable o expansiva del derecho fundamental que se alega en los casos calificados como de conflicto entre el derecho fundamental de una persona y el mismo u otro derecho fundamental de otra persona o algún bien público (o el bien común).

¹²⁶ ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, "Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010, pp. 311-342.

¹²⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando, *Óp. Cit.*, p. 103.

sostienen que como las fronteras que definen los derechos son imprecisas, los conflictos devienen inevitables y problemáticos¹²⁸.

Gregorio Peces-Barba afirma que al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente ejercerlo. En caso de conflicto o de antinomia subjetiva, quién debe ceder y quién debe continuar, cómo se construye ese límite al derecho fundamental, son preguntas claves para una teoría de los derechos fundamentales¹²⁹.

El conflictivismo jurídico también parte de la idea de que el límite al derecho es no violar o transgredir el derecho de alguien más. Germán J. Bidart Campos fundamenta su postura en la Declaración Francesa de los Derechos de 1789, en el artículo 4, al señalar que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro, “así que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos...”. Este mismo autor, propone que, si se acude a la idea de la limitación, hay que ver cuál de los derechos en conflicto han excedido la limitación en que debió moverse su ejercicio, o cuál admite una limitación más severa en beneficio de otro. En los casos reales será el derecho constitucional el que deberá acercar la solución razonable: podrá inspirarse en el argumento filosófico de la diversa jerarquía de bienes, necesidades y valores¹³⁰.

El conflictivismo plantea como solución la necesidad de limitar los derechos para hacerlos realmente operativos. Estos límites usualmente diferenciados como límites internos y externos derivan del modo en que el derecho es concretamente

¹²⁸ Cfr., SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando M., *Óp. Cit.*, p.4.

¹²⁹ PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos-III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 594, citado en Castillo Córdova, Luis Fernando, “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, México, UNAM, núm. 12, enero-junio del 2005, pp. 102-103.

¹³⁰ Cfr., BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas- McGraw-Hill, 1989, pp. 218.

expresado en el texto constitucional, en el caso de los primeros, mientras que los segundos emergerían de la colisión de un derecho y otro. Esta solución conduce para los no conflictivistas a una pérdida del vigor normativo de los derechos y les impide la consecución de uno de sus fines principales: la resistencia a toda limitación¹³¹.

Es importante distinguir entre los conceptos anteriores, por eso, Humberto Nogueira Alcalá hace una distinción entre límites internos y externos; y entre límites explícitos e implícitos. Los límites internos son los que permiten determinar el contenido del derecho, son intrínsecos al mismo, mientras que los límites externos o intervenciones están dados por normas de carácter infraconstitucional que modifican algunos de los elementos configurados de los derechos (titular, destinatario u objeto), como consecuencia de la utilización por parte del legislador de una norma de competencia permitida por la Constitución. Los límites explícitos son los que la propia Constitución señala como tales, es condición fundamental que la naturaleza formal del derecho y la de su límite coincidan, de manera tal que solo los bienes o intereses reconocidos y protegidos a nivel constitucional pueden limitar derechos constitucionales. Los límites implícitos o inmanentes, son los que derivan de la necesaria protección de otros bienes o derechos constitucionalmente asegurados, de manera tal que todo derecho está limitado por la exigencia de armonizar su goce con todos los demás derechos fundamentales. Estos límites inmanentes se justifican por la necesidad de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, atendiendo al hecho que la Constitución constituye un todo sistemático y unitario¹³².

El conflicto entre derechos fundamentales es común a dos modos distintos de entender el concepto técnico-jurídico de derechos fundamentales: el de quienes identifican derechos fundamentales y normas iusfundamentales, operando simultáneamente una reducción de todas las normas iusfundamentales a reglas y

¹³¹ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit.* pp.282-283.

¹³² NOGUERIA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 247-248.

el de quienes conciben a los derechos fundamentales como facultades subjetivas ilimitadas, cuyas diferencias se explicarán más adelante.

El conflictivismo se asienta sobre un concepto formalista de las normas y de los derechos fundamentales, lo cual repercute en una teoría de los límites iusfundamentales y del contenido esencial de los derechos con tensiones muy marcadas¹³³. Un ejemplo de lo anterior, es la tesis conflictivista de Luis Prieto Sanchís, quien afirma que el contenido esencial del derecho viene a identificarse con el contenido mínimo, de modo que la limitación del derecho fundamental aparece como legítima siempre que no llegue a vulnerar su núcleo identificador. Para este autor, el contenido esencial es sólo una parte, aquella que resulta imprescindible para que el derecho fundamental no deje de existir o se transforme en algo distinto. El legislador está facultado para regular y por tanto, para limitar los derechos fundamentales, pero sin llegar nunca a suprimirlos. La ley ha de respetar el contenido esencial de los derechos y además ha de justificar cualquier intromisión en el ámbito de las libertades¹³⁴.

Luis Prieto Sanchís también sostiene que los derechos humanos, al hablar de su carácter absoluto, son por naturaleza limitados o, si se prefiere, presentan unos límites inmanentes que derivan de la propia necesidad de preservar no sólo los demás derechos, sino también otros bienes constitucionalmente valiosos; pero esta limitación ha de estar en todo caso justificada, es decir, no sólo ha de poder invocar en su favor algún otro derecho o valor constitucional, sino que ha de acreditar una adecuación o proporcionalidad entre la necesidad de la medida para preservar ese derecho o valor y el sacrificio que la misma comporta para la libertad fundamental.

En principio, y salvo que la prioridad derive de la propia Constitución, todos los derechos y valores constitucionales se sitúan en un plano de igualdad o

¹³³ *Ibidem.*, p.356.

¹³⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Debate, 1990, pp.146-152.

importancia equivalentes, por lo que se impone una necesaria y casuística ponderación, ponderación cuyo resultado es difícilmente previsible y que, desde luego, no puede ofrecer una teoría general de los límites que permita asegurar cuándo se ha de reconocer preferencia al derecho y se ha de sacrificar éste en aras de otro derecho o valor, pero que representa una garantía mínima de toda disposición limitadora de las libertades. Toda limitación de un derecho fundamental debe estar justificada y además respetar su contenido esencial; dicho de otro modo, aun cuando una disposición limitadora cuente a su favor con buenas razones, resultará ilegítima si llega a dañar el contenido mínimo o esencial de un derecho, de acuerdo con Prieto Sanchís. La legitimidad de esas limitaciones depende ante todo de que no sean arbitrarias, es decir, de que constituyan una exigencia necesaria para preservar el valor constitucional y de que impongan un sacrificio proporcionado sobre el resto de valores o derechos¹³⁵.

La crítica que se le hace al conflictivismo en el aspecto anterior es que no alcanza a explicar satisfactoriamente el funcionamiento del contenido esencial en un régimen constitucional, se muestra incapaz de impedir las colisiones entre los contenidos de diferentes derechos y se olvida que pertenece al interior conceptual de cada derecho fundamental su relación con otros bienes y derechos, lo cual puede conducir, en algunos casos, a que el derecho fundamental de una persona carezca de eficacia.

La determinación del contenido esencial de un derecho fundamental guarda relación estrecha con el examen de su finalidad. El contenido esencial de los derechos fundamentales es, de un lado, una garantía frente a su limitación inconstitucional y, del otro, un mandato al legislador para que promueva los derechos fundamentales. Es posible entonces otro entendimiento de los límites iusfundamentales, que parta de la distinción ontológica y estructural entre normas iusfundamentales y derechos fundamentales. De ellas, es posible formular un

¹³⁵ *Ídem*.

doble juicio de comprobación: el contenido de las normas iusfundamentales es regulable y limitado, y los derechos fundamentales son ilimitables y limitados¹³⁶.

2.2 Posiciones no conflictivistas

Su crítica argumenta que los mecanismos de solución conflictivistas traen como consecuencia la existencia de una suerte de derechos de primera categoría y otros de segunda, lo cual provoca que cuando un derecho de segunda se cruza con uno de primera, el primero queda desplazado, sacrificado, afectado en su contenido jurídico y por lo tanto vulnerado. De esta manera, las posiciones conflictivistas de los derechos fundamentales pretenden legitimar situaciones que, dependiendo de las circunstancias de cada caso, pueden llegar a configurar verdaderas vulneraciones al contenido constitucional de los derechos. La postura conflictivista propone legitimar intromisiones o sacrificios en el contenido de los derechos fundamentales, que no es otra cosa que legitimar afectaciones, vulneraciones, lesiones al contenido de los derechos fundamentales. Lo más grave es que ocasiona que la norma constitucional cuya vulneración se intenta justificar, la norma que reconoce un derecho fundamental, se deje sin efecto¹³⁷.

A continuación, se resumirá los principales argumentos que expone Luis Fernando Castillo Córdova sobre los autores que toman una postura no conflictivista:

- Los no conflictivistas basan su postura en una formulación de los derechos que permita, no el desplazamiento o imposición de un derecho sobre otro, sino que por el contrario permita una vigencia conjunta y armoniosa de todos los derechos constitucionalmente reconocidos al hombre. Esta nueva interpretación tiene su punto de inicio y principal impulso en la exigencia de tener en cuenta el fundamento y consecuente finalidad de los derechos del hombre. El fundamento de todos estos derechos es la naturaleza humana y la finalidad última es favorecer el más pleno y completo desarrollo de la persona humana, de ella en

¹³⁶ Cfr., CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit.*, pp. 275-283.

¹³⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando, *Óp. Cit.*, p.107.

todas sus dimensiones. Si los derechos del hombre son desprendimientos o manifestaciones de una realidad unitaria y coherente como lo es su naturaleza humana, entonces no puede haber manera de que los derechos puedan ser contradictorios entre sí, al punto que puedan entrar en conflicto.

- Ningún derecho fundamental que realmente sea tal, puede tener un contenido constitucional que exija y legitime una conducta que sea contradictoria con el contenido de otro derecho también fundamental. Es decir, ningún derecho fundamental puede significar exigir que se legitimen intromisiones o sacrificios del contenido de otro derecho fundamental. De esta manera y por principio, ningún derecho fundamental (mejor todavía, su contenido jurídico) se sobrepone para desplazar el contenido de otro derecho humano en un litigio concreto, sino que por el contrario, en cada caso, cada derecho y todo derecho tiene un contenido que se ajusta y es compatible con el contenido de los demás derechos, de modo que en la práctica también resultan realidades que tienden a convivir de manera unitaria y pacífica.
- Existe un principio de hermenéutica constitucional que afirma que las distintas disposiciones constitucionales deben interpretarse como integrantes de un sistema, de una unidad, de una realidad esencialmente homogénea, o al menos con principios conciliables. Es decir, y en referencia a las disposiciones de la Constitución que recogen derechos, se debe interpretar evitando cuidadosamente toda interpretación del derecho fundamental que pudiera convertirlo en contradictorio con otras normas constitucionales o que pudiera vaciar de contenido otros mandatos de la Constitución¹³⁸.

Serna y Toller afirman que las tesis que sostienen que “cuando dos derechos se enfrentan, uno de ellos debe ceder o ser sacrificado en aras del jerárquicamente superior”, o “hay que efectuar la adecuada ponderación o balance que permita determinar cuál de ellos debe prevalecer”, adolecen de un notorio déficit desde el punto de vista de las exigencias de la democracia, el

¹³⁸ *Ibídem.*, pp. 109-117.

constitucionalismo, la teoría jurídica de los derechos fundamentales, y la sensibilidad política determinada por los valores ascendentes en las sociedades de nuestra época¹³⁹.

3. CONFLICTOS REALES Y APARIENCIAS DE CONFLICTOS

Cianciardo explica que el conflictivismo habla de conflictos reales entre derechos, de manera que los derechos deben ser jerarquizados o equilibrados o limitados para resolver los conflictos, por lo que necesariamente se ha de sacrificar realmente un derecho fundamental, justificadamente. La idea de sacrificar justificadamente un derecho rompe con la comprensión de los derechos humanos como ciertos bienes de cada uno, realmente indisponibles e inviolables.

A contramano, el no conflictivismo habla de conflicto solamente aparente de derechos, o bien, de conflicto o contraposición de pretensiones jurídicas. Entonces nunca es necesario sacrificar un derecho fundamental para favorecer al que pesa más, en concreto o en abstracto, o al que es intrínsecamente superior según una determinada jerarquía de derechos. Solamente es necesario determinar el significado y alcance real de cada derecho, lo cual, si se realiza mediante un razonamiento jurídico universalizable, demuestra que realmente no chocaban los derechos mismos, sino que una de las partes tenía una pretensión no cubierta por el derecho fundamental al cual apelaba¹⁴⁰.

Para Serna y Toller, el conflicto se da sólo aparentemente entre los derechos, en abstracto y en concreto, y realmente el conflicto se da entre pretensiones, tanto en general, como en sentido procesal y entre los intereses individuales de cada una de las partes¹⁴¹.

¹³⁹ SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando M., *Óp. Cit.*, p. 105.

¹⁴⁰ CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Madrid, Eunsa, 2000, p. 118. citado en Orrego Sanchez, Cristóbal, "Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm, 2, agosto- 2010, pp. 311-342.

¹⁴¹ SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando M., *Óp. Cit.*, p.37.

Orrego Sánchez indica la posición de varios autores sobre la existencia de colisiones entre derechos, es decir, si realmente hay conflictos o si se trata de colisiones aparentes o conflictos entre pretensiones jurídicas, al mismo tiempo que indica su posición al respecto. Así, José Luis Cea Egaña argumenta que los derechos humanos no son absolutos, en el sentido de que pueden ser limitados y su ejercicio puede ser suspendido. En este marco conceptual, la regla general es que las colisiones de derechos humanos son solamente aparentes, es decir, al considerarlos en abstracto y con independencia de la debida interpretación y armonización. Sin embargo, cuando el esfuerzo armonizador no es suficiente para "conjugarlos por entero", el autor sostiene que se ha de admitir "la idea de jerarquía o gradación, de primacía o preponderancia de unos sobre otros de esos derechos"¹⁴².

Por su parte, Joaquín García Huidobro dice que no es que no haya conflictos, sino que se los plantea de modo diferente: no como oposición de derechos abstractos, sino como una situación concreta en la que debe determinarse si se ha producido o no una ofensa. El autor, se inclina por una postura no conflictivista, diciendo que los conflictos de derechos son aparentes, mientras que lo real es el conflicto de intereses. La solución no puede proceder ni de una jerarquización abstracta, ni de una ponderación de derechos¹⁴³.

Eduardo Aldunate Lizana define la colisión de derechos de una manera práctica, no se pronuncia acerca de la cuestión sustancial de si se trata de colisiones o conflictos reales o aparentes. En efecto, la idea de colisión es correlativa a la de limitación de un derecho por otro, o del límite del ejercicio del derecho de un titular por los derechos de los demás, que es una de las

¹⁴² CEA EGAÑA, José Luis, *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica*, Santiago, Ediciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 1999, pp. 154-172 citado en Orrego Sanchez, Cristóbal, "Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010, pp. 311-342.

¹⁴³ GARCÍA HUIDOBRO CORREA, Joaquín, "Los conflictos de derechos", *Revista Derecho y Humanidades*, 2015, pp. 63-67 citado en Orrego Sanchez, Cristóbal, "Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010, pp. 311-342.

limitaciones tradicionales recogidas en los instrumentos jurídicos de derechos humanos en sus diversos niveles. Se habla de colisión o choque de derechos fundamentales, afirma Aldunate, cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto, titular del respectivo derecho, es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental. Aldunate considera y critica las diversas soluciones propuestas: la jerarquización, la ponderación, la teoría de los límites inmanentes mediante la garantía del contenido esencial, la "óptima protección" de cada derecho mediante fórmulas de "concordancia práctica" o "armonización". Su propuesta de solución apunta en varias direcciones, de las cuales cabe destacar dos: la tesis de que no hay una solución general, sino que la Constitución distingue entre diversos derechos, de manera que las colisiones deben solucionarse de manera diversa según los derechos alegados; y, por otra parte, la tesis de que el uso constitucional de expresiones como "ejercicio legítimo" y "restablecimiento del imperio del derecho" implican que a nivel constitucional no existen criterios que permitan resolver las colisiones de derechos, sino que hay una remisión a las normas de nivel subconstitucional, en las que los jueces deberían encontrar los criterios de solución y crear derecho, para lo que no están autorizados¹⁴⁴.

Soledad Bertelsen advierte que la concepción moderna de los derechos abstractos tenderá a interpretar las controversias sobre derechos como verdaderas colisiones, mientras que la concepción iusnaturalista clásica considerará los derechos naturales como ajustados, delimitados y correlativos a los deberes, de manera que los choques se dan entre aspiraciones y pretensiones, mas no realmente entre los derechos. La autora se adhiere razonadamente a una concepción de los derechos fundamentales como derechos naturales y se acerca a las soluciones no conflictivistas, es decir, a aquellas que

¹⁴⁴ ALDUNATE, Eduardo, "La colisión de derechos fundamentales", *Revista Derecho y Humanidades*, 11, 2005, pp. 69—78 y Los derechos fundamentales, Santiago, LegalPublishing, 439, pp. 273-279 citado en Orrego Sanchez, Cristóbal, "Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010, pp. 311-342.

no aceptan que exista un conflicto real entre derechos fundamentales, sino solamente un conflicto aparente o conflicto entre pretensiones jurídicas, las cuales, una vez examinadas con un método adecuado, no chocan realmente. En tal planteamiento, solamente subsisten como alternativas coherentes los métodos basados en la delimitación (o límites internos) y la determinación del contenido esencial de los derechos. La autora argumenta a favor de una metodología de razonamiento basada sobre todo en el contenido esencial de los derechos¹⁴⁵.

4. COLISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS Y PRETENSIONES

4. 1 Colisión de principios

Robert Alexy, en su *Teoría de los derechos fundamentales*,¹⁴⁶ sostiene que las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión, tal como ocurre cuando, según un principio algo está prohibido y, según otro principio, lo mismo está permitido, uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro, sin embargo, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la pregunta acerca de cuál es el principio que prevalece puede ser solucionado de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas tienen lugar en la dimensión de

¹⁴⁵ BERTELSEN SIMONETTI, Soledad (2009), "Métodos de solución de conflictos entre derechos fundamentales", Santiago, Tesis de Licenciatura, pro manuscrito 127, pp. 16-17 citado en Orrego Sánchez, Cristóbal, "Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010, pp. 311-342.

¹⁴⁶ En palabras de Cianciardo, la *Teoría de los derechos fundamentales* de R. Alexy se considera que su modelo principialista tiene rasgos positivos y que es el intento más acabado de una teoría técnica de los derechos fundamentados de que se dispone en la actualidad, es decir, el intento más depurado de los que procuran mantener parámetros no valorativos o no finalizados para la solución de los casos iusfundamentales. No es una teoría general, porque no responde muchas de las preguntas más importantes que plantean sobre estos derechos, particularmente las referentes a su fundamentación. Esta huida es deliberada y quizá esconda un cierto escepticismo epistemológico.

la validez, mientras que las colisiones de principios—como quiera que sólo pueden entrar en colisión principios válidos—, tienen lugar más allá la dimisión de la validez, en la dimensión del peso¹⁴⁷.

Cianciardo afirma que la diferencia más importante entre reglas y principios se muestra en las distintas soluciones a las que se llega en las colisiones de principios y en los conflictos de reglas. En ambos casos, dos normas, aplicadas independientemente conducen a resultados contradictorios. En los conflictos de reglas, una de las reglas desplaza a la otra. Esto puede tener lugar de dos modos: introduciendo en una de las dos normas una cláusula de excepción que invalide el conflicto o declarando inválida una de las reglas. En cambio, como se mencionó en el párrafo anterior, en las colisiones de principios, uno de los dos principios debe ceder, pero no lo hace definitivamente. No se introduce en uno de los principios una cláusula de excepción ni se lo declara inválido. De modo que los principios se distinguen también funcionalmente de las reglas, pues no son aplicables, como ellas a la manera de todo o nada, sino que suponen el recurso a otros criterios de decisión que han de ponderarse en razón de su peso o importancia. Al resolver una colisión de principios iusfundamentales se crea una norma adscrita de derecho fundamental, que tiene carácter de regla. De modo que tanto las colisiones como los conflictos son resueltos mediante la aplicación de una regla. En el primer caso se la crea, mientras que en el segundo se señala prevalencia de una de las que se encuentra en disputa¹⁴⁸.

La visión conflictivista de los litigios sobre derechos fundamentales no acaba de acoger en todo su alcance la distinción entre principios y reglas, operando en beneficio de estas últimas. El tratamiento de los principios como reglas es el resultado inevitable de una ponderación incompleta de los principios iusfundamentales aplicables. Esto a su vez tiene su origen en la identificación de los derechos fundamentales con los principios iusfundamentales. La reducción del

¹⁴⁷ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., traducción y estudio introductor de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 70-71.

¹⁴⁸ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit.* pp. 197-198.

derecho fundamental a la facultad ilimitada o a un principio iusfundamental produce una consecuencia muy grave: las inevitables colisiones entre principios son resueltas mediante una ponderación mostrenca, reducida en última instancia a un cálculo económico o a una mera imposición. Sin una ponderación completa, los criterios fundamentales de la aplicación de uno u otro principio se pierden en la irracionalidad¹⁴⁹.

Juan Cianciardo explica que en la solución de los casos es importante plantearse la distinción estructural entre reglas y principios. Las reglas proporcionan una solución al caso, sólo con base en una regla es posible alcanzar la solución del caso. El juego de los principios no permite ese resultado, la aplicación de uno deja insatisfecho al otro. La regla hay que crearla, surgirá de la ponderación entre las circunstancias del litigio y los diferentes principios en juego. Por tanto, más que primacía de un principio sobre otro, correspondería hablar de no-aplicabilidad en el caso de principio postergado. La nueva regla tendrá como supuesto de hecho las circunstancias del caso, y como consecuencia jurídica la del principio de mayor peso¹⁵⁰.

4.2. Colisión de derechos

La modernidad condujo a una percepción de la sociedad política como un conglomerado de individuos, considerados en principio como independientes los unos de los otros y agrupables sólo por asociación voluntaria que se producía mediante un pacto en el que los individuos sacrificaban a la sociedad un conjunto de facultades o derechos, en aras de hacer la convivencia posible, y se reservaban otras, que recibían el nombre de derechos naturales o innatos. Este significado del término derecho es el que fue empleado en las declaraciones de derechos y en las constituciones liberales y del estado social de derecho, y es el que actualmente maneja el conflictivismo jurídico, y es el que se encuentra vigente en el diálogo social, político y jurídico. El conflictivismo ha seguido dos direcciones

¹⁴⁹ *Ibidem.*, pp. 199-200.

¹⁵⁰ *Ídem.*

a la hora de dar una definición de derecho fundamental: en algunas ocasiones el derecho fundamental aparece identificado con la norma iusfundamental¹⁵¹, y en otras define a los derechos fundamentales como libertades ilimitadas. En estos dos casos los conflictos entre derechos son inevitables¹⁵².

El conflicto entre una regla y otra sólo se resuelve mediante la declaración de invalidez de una de ellas, por ello si los derechos son reglas no será posible eludir su confrontación, y tampoco podrá evitarse que uno de los dos derechos en disputa quede preterido por el otro. Cuando los derechos son identificados con facultades ilimitadas, o bien porque existe una norma de clausura del ordenamiento que convierte en derecho todo lo que no está prohibido o bien porque se ha desligado a cada derecho de su fundamento: no puede evitarse que una facultad así caracterizada colisione con otra¹⁵³.

El conflictivismo reduce los derechos fundamentales a las normas iusfundamentales, y estas últimas a reglas y como consecuencia de ello, la colisión de principios es identificada como un conflicto de derechos fundamentales, que se pretende resolver mediante la postergación del derecho que se considera menos importante, procediendo una verdadera derogación de la norma constitucional. Es importante precisar que el derecho fundamental se distingue claramente de la norma iusfundamental, en efecto toda norma de derecho fundamental reconoce uno o más derechos fundamentales y los derechos fundamentales son las posiciones jurídicas fundamentales, en las que se encuentra un sujeto en relación con varios objetos¹⁵⁴ y con otros sujetos¹⁵⁵.

¹⁵¹ Juan Cianciardo explica que de acuerdo con Robert Alexy, las normas iusfundamentales son aquellas que se encuentran expresadas por enunciados normativos iusfundamentales, que es preferible llamar disposiciones de derecho fundamental. A las normas iusfundamentales es posible distinguirlas según sean principios o reglas. Los principios son aquellas normas que prescriben que algo sea realizado en la mayor medida posible, y cuya aplicación requiere ponderación y origina una regla. Las reglas son mandatos de realización, ordenan que algo sea llevado a cabo.

¹⁵² Cfr., CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit.* pp. 203-205.

¹⁵³ *Ibídem.*, p. 280-281.

¹⁵⁴ El objeto es un bien jurídico fundamental. La fundamentalidad le viene dada por su condición de exigencia básica de la condición humana para la vida de la sociedad.

¹⁵⁵ *Ibídem.*, p.282.

Los no conflictivistas opinan que la naturaleza y finalidad de los derechos fundamentales exigen que ellos no sean concebidos como realidades que se oponen entre sí. Al momento de interpretar las normas iusfundamentales, se trata de derechos que son reflejo de las exigencias de una realidad que es esencialmente unitaria y coherente: la naturaleza humana. Si ésta es una realidad unitaria y coherente, no puede ser posible que su reflejo jurídico suponga realidades contradictorias entre sí. De la misma forma, hay que tener presente que se trata de derechos que vienen recogidos en la norma constitucional, la misma que debe ser interpretada según los principios de normatividad, unidad y sistematicidad del texto constitucional. Es por ello que los llamados conflictos entre derechos fundamentales sólo pueden ser aparentes, no pueden existir realmente¹⁵⁶.

4.3 Colisión de pretensiones

Según la visión no conflictivista, los verdaderos conflictos sólo pueden verificarse en el ámbito de las pretensiones o de los intereses que en un litigio concreto presenten las partes. En este nivel, sí puede afirmarse que una pretensión ha prevalecido sobre la otra¹⁵⁷.

La controversia jurídica que intentará resolver el juez no es la que se constituye a partir del conflicto de dos derechos fundamentales, sino que se configurará a partir del conflicto entre dos pretensiones o entre los intereses particulares de los sujetos que conforman una concreta relación procesal en la que se invocan derechos fundamentales. Es decir, en la realidad de los casos concretos, los verdaderos conflictos no se dan entre los derechos fundamentales, sino entre las pretensiones de las partes que enfrentadas en un litigio, invoca cada

¹⁵⁶ Cfr., CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando, *Óp. Cit.*, p.128.

¹⁵⁷ *Ídem.*

uno un derecho fundamental diferente, como basamento o justificación de su pretensión o interés¹⁵⁸.

Cianciardo afirma que en el modelo no conflictivista no es posible hablar de conflictos iusfundamentales. Los derechos, como objetos exigidos por la naturaleza humana, nacen ajustados unos con otros. La convergencia de intereses contradictorios sobre el mismo objeto no invalida la afirmación anterior, porque los intereses, las aspiraciones, no son per se derecho, y porque la sociabilidad forma parte de la naturaleza humana. Cada derecho no es antisocial, ni puede ser reconocido prescindiendo de las exigencias —básicas en el caso de los derechos fundamentales— de las demás personas¹⁵⁹.

Serna y Fernando Toller afirman que *“en que en rigor el extendido mito del conflicto se da sólo aparentemente entre los derechos —en abstracto y en concreto— y realmente entre las pretensiones —tanto en general, como en sentido procesal— y entre los intereses individuales de cada una de las partes”*.

5. SOLUCIONES PROPUESTAS POR EL CONFLICTIVISMO Y POR EL NO CONFLICTIVISMO

5.1 El conflictivismo: la jerarquización y ponderación

Para resolver un conflicto entre derechos fundamentales o entre derechos y bienes públicos, los jueces recurren con frecuencia a dos soluciones alternativas: la jerarquización y la ponderación. Las dos tienen en común su finalidad: determinar cuál de los derechos y bienes enfrentados debe prevalecer. Cianciardo afirma que también suele recurrirse a la máxima de razonabilidad¹⁶⁰.

¹⁵⁸ MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, *Los límites de los derechos fundamentales en el derecho constitucional español*, Pamplona, Aranzadi, 1998.

¹⁵⁹ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit.* p. 370.

¹⁶⁰ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit.*, p. 107.

Serna y Toller explican que, para los conflictivistas, la jerarquización es uno de los métodos para resolver conflictos entre derechos, el cual consiste en recurrir a una tabla prestada de importancia, según diversos baremos, que permitirá establecer la primacía del jerárquicamente superior. Las diferentes jerarquizaciones propuestas dependen de criterios y baremos que, aunque gozan de cierta justificabilidad en términos constitucionales, se encuentran fuertemente marcados por condicionamientos ideológicos. La cláusula del interés general o el estándar de lo necesario en una sociedad democrática, determinan, por ejemplo, la supremacía de la libertad de prensa, convirtiéndola en una libertad preferida. Otros, desde una consideración de los derechos por referencia a su mayor o menor cercanía con el núcleo de la personalidad, consideran preferente el honor o la vida privada frente a la información¹⁶¹.

M.A. Ekmekdjian, uno de los autores que postulan el método de jerarquización como solución a los conflictos¹⁶², sostiene que es equivocada la idea que los derechos constitucionales tienen igual jerarquía y que la jurisprudencia debe armonizarlos¹⁶³.

Bidart Campos sostiene que puede ser difícil buscar escalas y comparaciones en algunos casos, pero en otros es fácil y siempre es posible. Para él, cualquiera comprende que la vida vale más o es un bien privilegiado si se la pone en confrontación con la propiedad, que vale menos es un bien inferior, lo mismo ocurre entre el honor y la libertad de prensa. Agrega que cuando hay que resolver un conflicto entre distintos derechos o libertades, es posible que se ponga en juego la idea de la limitación de los derechos, y hay que preguntarse cuál se va a preferir o cual se va a limitar para holgar otro. Si se acude a la idea de la

¹⁶¹ Cfr., SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando M., *Óp. Cit.*, pp. 7-8.

¹⁶² De acuerdo con M.A. Ekmekdjian, los derechos se encuentran ordenados jerárquicamente por dos razones: la primera, es que cada derecho subjetivo es la cobertura jurídica de uno o varios valores, en otras palabras, el derecho subjetivo es un medio para brindar protección jurídica a un valor que, por definición, es un fin en sí mismo; la segunda razón, es que toda teoría de los valores supone que ellos se encuentran ordenados jerárquicamente.

¹⁶³ EKMEKDIJAN,, M. A., *De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles*, E.D. 114-945, p. 945 citado en Cianciardo, Juan, *El conflictivo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2000, pp. 107-108.

limitación, hay que ver cuál de los derechos en conflicto ha excedido la limitación en que debió moverse su ejercicio, o cual admite una limitación más severa en beneficio del otro. En los casos reales será el derecho constitucional que al resolver podrá inspirarse en el argumento filosófico de la diversa jerarquía de bienes, necesidades y valores que se vinculan con la limitación de los derechos¹⁶⁴.

El otro criterio de solución, denominado *balancing test* o test de ponderación de derechos o test de proporcionalidad, consiste en hacer una suerte de comparación entre los derechos en conflicto, sin dejar de lado las características especiales de cada caso en concreto, a fin de determinar cuál derecho es más importante o tiene un “peso” superior. Existe un principio muy ligado a este criterio o mecanismo de solución, se trata del principio de proporcionalidad. Toda vez que, en la ponderación, es decir, en la búsqueda de saber cuál derecho pesa más, es necesario establecer una relación de proporcionalidad entre los derechos en conflicto¹⁶⁵.

El *balancing test* se ha desarrollado principalmente en el ámbito jurisprudencial, y de lo modo particular en Estados Unidos, donde nació de la mano de sentencias relativas a la libertad de expresión, para extenderse en la actualidad a las más importantes áreas del Derecho constitucional. Por ello, uno de los dogmas más extendidos en la doctrina norteamericana es que el *balancing* es absolutamente inevitable e indispensable cuando entran en juego valores directamente reconocidos en el texto constitucional, y en especial cuando se trata de juzgar el interés público en la libertad de expresión en conjunto con otros bienes o derechos constitucionales¹⁶⁶.

El conflictivismo al conceptualizar los derechos fundamentales los identifica con derechos subjetivos en principio ilimitados o con normas iusfundamentales, la

¹⁶⁴ BIDART CAMPOS, Germán, *Óp. Cit.*, pp. 220-221.

¹⁶⁵ BURGA CORONEL, Angélica María, El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, *Gaceta Constitucional*, Perú, núm. 47, noviembre del 2011, p.255.

¹⁶⁶ SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando M., *Óp. Cit.*, p.11.

ponderación es aplicada a una y otra formulación, partiendo de un conflicto de derechos entre sí o entre derechos y bienes, y por lo tanto, afirmando entonces que todos los derechos y bienes son iguales y equivalentes entre sí, y por ello se impone una necesaria y casuística ponderación, cuyo fin no se trata de determinar cuál es el bien más importante, pues, salvo excepciones, los son todos por igual, especialmente cuando el conflicto se entabla entre los propios derechos fundamentales, sino de decidir cuál de las dos normativas resulta más necesaria, relevante o justificada para proteger el correspondiente bien o derecho¹⁶⁷.

Al hablar del principio de proporcionalidad, es imprescindible mencionar a Alexy, quien afirma que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales o bienes colectivos presentan la estructura de principios, que caracteriza como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio. Para el autor, una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla. Los principios son mandatos de optimización, es decir, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces, hay que hacer exactamente lo que ella exige.

Por lo anterior, la diferencia entre reglas y principios no es de grado, sino cualitativa, es por eso que, según Alexy, los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que, en sentido estrecho, una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tienen una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a

¹⁶⁷ CIANCIARDO Juan, *Óp. Cit*, pp. 117-118.

resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada¹⁶⁸.

El principio de razonabilidad es una técnica jurisprudencial para determinar en algunos aspectos la constitucionalidad de las leyes. Frecuentemente es utilizado para resolver conflictos entre derechos fundamentales y bienes públicos. La máxima de razonabilidad se compone de tres subprincipios: el de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. El de adecuación, prescribe que la medida debe ser idónea para el logro de los objetivos que se persiguen mediante su dictado. El de necesidad, indica que la medida debe ser indispensable para el logro del fin que el legislador procura; es decir que no existe otra medida igual de efectiva menos restringente de las normas iusfundamentales en juego. El de razonabilidad en estricto sentido, establece que la medida debe guardar una “proporción razonable”¹⁶⁹ con los fines legislativos¹⁷⁰.

Cianciardo argumenta que no resulta posible una aplicación avalorativa del principio de razonabilidad. Resulta incoherente pretender el mantenimiento de los presupuestos teóricos del conflictivismo con el intento de solucionar las aporías a que conduce mediante la razonabilidad. Todos los problemas y perfiles de la máxima de razonabilidad parecen orientar a la hermenéutica iusfundamental en la dirección de finalidad de los derechos. La razonabilidad como solución para el conflictivismo se presenta como una solución o bien aberrante o incoherente¹⁷¹.

¹⁶⁸ ALEXY, Robert, *Óp. Cit.*, pp. 81-87.

¹⁶⁹ Hay quienes reducen la proporcionalidad a una comparación entre las ventajas y las desventajas de la medida controvertida manteniendo un cálculo empírico de costos y beneficios, no valorativo y que consiguen coherencia entre los presupuestos teóricos y la dinámica jurídica. Juan Cianciardo opina que esto es injustificable para el conflictivismo porque no resulta posible fundamentar desde el formalismo la necesidad de realizar un balance entre costos y beneficios ya que se requerirá inevitablemente de valoraciones. Este intento de pretender que una medida es proporcionada sólo porque produce más beneficios que perjuicios para la generalidad de las personas no excluye la violación de un derecho fundamental. Otros tribunales, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sostienen que no hay que reducir los juicios de proporcionalidad y de respeto del contenido esencial a un solo juicio, primero se tendría que comprobar que no se ha afectado el contenido del derecho y a partir de ahí se efectuará el balanceo de las ventajas y cargas.

¹⁷⁰ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit.*, pp. 361- 362.

¹⁷¹ *Ídem.*

En otras palabras, el principio de proporcionalidad es incompatible con los presupuestos teóricos del conflictivismo. Esta conclusión permite llegar a otra: quienes aceptan la existencia de conflictos entre derechos fundamentales los resuelven o bien de manera inaceptable (mediante jerarquizaciones y ponderaciones), o bien recurriendo a herramientas técnico-jurídicas cuya aplicación contradice los presupuestos de los que parten (caso de la máxima de razonabilidad). Ambas alternativas conducen a idéntico desenlace: la necesidad de abandonar el conflictivismo y de replantearse los presupuestos teorías que lo han producido¹⁷².

5.2 El no conflictivismo: la correcta delimitación intrínseca de los derechos

Los no conflictivistas concluyen que los conflictos entre derechos fundamentales son solo aparentes porque estos derechos no pueden tener un contenido contradictorio entre sí, ya sea porque su titular posee una naturaleza unitaria y coherente, o ya sea porque las disposiciones constitucionales que los reconocen no pueden interpretarse de modo contradictorio entre sí. Entonces cuando se trate de controversias que involucren derechos fundamentales, la solución será la correcta delimitación del contenido del derecho constitucionalmente garantizado y que es invocado en un caso concreto¹⁷³.

Cianciardo al criticar el método de la jerarquización, propone que una armonía de un conflicto entre los bienes depende de que estos vengan referidos a una naturaleza, a una instancia objetiva. Si, por el contrario, se la hace depender de la voluntad de los sujetos, se pierde la referencia universal y, con ella, la posibilidad de pensarlos armónicamente, pues si bien es común la naturaleza a todos los individuos, el objeto del querer de la voluntad de cada uno es indeterminado y, por tanto, variable de unos sujetos a otros. Ahí es donde surge la

¹⁷² *Ibídem*, p. 355.

¹⁷³ DOMINGO, Tomás de, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2001, p. 359.

necesidad imperiosa de una jerarquización desde fuera que, en rigor, será una jerarquización de las personas, pues tan persona es aquella cuya pretensión o derecho resulta privilegiado. La jerarquización de derechos oculta en realidad, no una jerarquización de bienes, sino una jerarquización de las personas¹⁷⁴.

Tanto la jerarquización como la ponderación se enfrentan a múltiples dificultades. En primer lugar, no encuentran justificación en ningún texto constitucional; en segundo término, no permite resolver los casos constitucionales con fundamento a criterios razonables, puesto que en última instancia los que se hará prevalecer es la voluntad de la mayoría social, en el mejor de los casos. Se trata de técnicas que hacen perder sentido a los derechos humanos, los cuales, si algo significan, es justamente una barrera infranqueable para todo tipo de imposición, incluso la de aquella proveniente del consenso¹⁷⁵.

Todos los derechos tienen un contenido jurídico, es decir, todos significan y protegen algo. Los no conflictivistas opinan que se tiene que apelar a ese contenido, antes que acudir a criterios de jerarquización abstracta o concreta. Como ese contenido no puede ser contradictorio con el contenido jurídico de los demás derechos, entonces cuando se esté frente a un caso concreto, lo que se ha de examinar es si la conducta o acto que se enjuicia con la finalidad de otorgarle o negarle protección constitucional, cae dentro o fuera del contenido jurídico del derecho que se invoca como fundamento del acto o conducta. Si una acción es protegida por el contenido de un derecho fundamental, es decir, se trata de la definición del contenido jurídico de los derechos fundamentales.

Lo anterior quiere decir que se debe definir en cada caso y en función de las concretas circunstancias quién ha ejercitado su derecho según su alcance jurídicamente protegido y quién no, pues no es posible que ambos derechos se hayan ejercitado de un modo constitucionalmente correcto, y ambos ejercicios

¹⁷⁴ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit*, p.116.

¹⁷⁵ *Ibidem.*, p. 364.

sean al mismo tiempo contrapuestos o incompatibles entre sí. El proceder adecuado para resolver el aparente conflicto no consiste pues en la determinación del derecho prevalente, ya sea por su superioridad jerárquica general o por su ponderación teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; sino en la delimitación adecuada del contenido de los derechos aducidos, para así poder concluir cuál entra realmente en juego y cuál no, quién se encuentra realmente bajo la protección del derecho que invoca y quién se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho. Los conflictos de los derechos se resuelven, por tanto, desde la determinación del contenido y ámbito de los derechos supuestamente colisionantes¹⁷⁶.

Castillo Córdova explica que a este contenido constitucional del derecho se le suele llamar “contenido esencial” de los derechos fundamentales. No obstante, se trata de una expresión que es equívoca en tanto alude a la existencia de un “contenido no esencial” que a diferencia del esencial, no vincularía al poder político y a los particulares, lo cual constituye un error en la medida que todos los derechos fundamentales cuentan con un contenido constitucional que todo él vincula al poder político y a los particulares. Por esto es preferible emplear la expresión “contenido constitucional” o “contenido jurídico” de los derechos antes que “contenido esencial”. En todo caso, “el calificativo de ‘esencial’ se permitiría siempre y cuando con ello no se quiera hacer significar que el derecho tiene un contenido no-esencial, sino que es ‘esencial’ en cuanto atañe a la esencial del derecho, a su naturaleza, a su ontología; de modo que todo el contenido —que es uno solo— es en sí mismo necesario por esencial”¹⁷⁷.

Nogueira Alcalá explica que para delimitar el contenido del derecho deben tenerse presente dos elementos: el identificar el ámbito de la realidad al que se alude y fijar lo que se entiende por éste, y el tratamiento jurídico contenido en el

¹⁷⁶ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y debates, 1997, p. 134.

¹⁷⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Elementos de una teoría general de los derechos fundamentales*, Lima, Universidad de Piura-Ara editores, 2003, p. 138.

precepto que reconoce el derecho, fijando su contenido y el alcance que se da a su protección constitucional. Así, en cada norma, la Constitución concreta el tratamiento jurídico de ese sector de la realidad y especifica el contenido de la protección misma otorgada por el derecho, dicha exégesis debe realizarse en el contexto de una interpretación unitaria, sistemática y finalista de la Constitución, lo que determina el derecho en sus límites intrínsecos, esto es, aquellos que dependen de su propia naturaleza¹⁷⁸.

Cianciardo sostiene que el examen de cada derecho desde su fin, con atención a los fines de los restantes derechos y de los bienes públicos, además de facilitar su fundamentación como instancia suprapositiva, permite advertir que los distintos derechos humanos se encuentran limitados desde su propio interior, y que unos y otros, lejos de oponerse, armonizan perfectamente, constituyendo la base indispensable para un desarrollo digno del ser humano¹⁷⁹.

Serna y Toller, sostienen que los derechos, a diferencia de los intereses de las personas, son armónicos. Por ello, algo se resiente en la vida personal y jurídica si un derecho fundamental es excluido por otro. Se impone evitar la depreciación de algún derecho, que también llevaría consigo el detrimento de los demás, buscando criterios de armonización. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción. Esta directiva hermenéutica, se encuentra sustentada no sólo en la regla general de interpretación constitucional sistemática; en el caso concreto de los derechos fundamentales, este principio general se ve reforzado por la unidad del sujeto humano. Para resolver los conflictos, los jueces deben determinar el modo de armonizar los dos derechos aparentemente en pugna, cuidando que el ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro y buscando en cada litigio el mejor ajustamiento posible de los bienes en juego. La primera pauta para resolver los conflictos será distinguir entre derechos fundamentales y normas de

¹⁷⁸ Cfr., NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Óp. Cit*, p. 247.

¹⁷⁹ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit* p. 362.

derecho fundamental y buscar la armonización en el nivel de los derechos, no de las normas. Dicho de otro modo, se tratará de superar la interpretación literal de las normas iusfundamentales, dando entrada a los derechos por vía de una interpretación dirigida al fundamento de la norma, concretamente de una interpretación teleológica y sistemática.

Esta interpretación, aplicada a los derechos fundamentales, es lo que se conoce como determinación del contenido esencial del derecho. Se trata, pues, de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo esencial de cada derecho, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguna de ellos. Ello sólo es posible si se conciben los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da el marco de la conciencia social, esto es, si los derechos son pensados como armónicos. Determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que proteger, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es entender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable¹⁸⁰.

El contenido del derecho fundamental es a la vez encontrado y creado por el operador jurídico. Es encontrado porque el operador descubre el principio y los principios opuestos. Y es creado porque en la elaboración de la regla- que será causa de derecho fundamental- interviene el arbitrio con los límites que proporcionan los principios a través del juicio de razonabilidad. Todo derecho resulta así nítido gracias a una delimitación, que no es ya recorte externo sino manifestación del perfil propio¹⁸¹.

Los derechos fundamentales son, desde esta perspectiva, bienes humanos cuya determinación concreta sólo puede ser llevada a cabo mediante la

¹⁸⁰ SERNA BERMÚDEZ, Pedro y TOLLER, Fernando M., *Óp. Cit*, p. 38.

¹⁸¹ CIANCIARDO, Juan, *Óp. Cit*, p. 369.

ponderación de todos los elementos que se encuentran en juego en un caso iusfundamental, prestando especial atención a las finalidades de cada uno de ellos, en particular a las de los derechos involucrados¹⁸².

TÍTULO III. ALGUNOS DERECHOS PARADIGMÁTICOS RELACIONADOS CON EL DERECHO AL OLVIDO

En este apartado se analizarán algunos derechos paradigmáticos, desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), que se relacionan con el derecho al olvido, ya sea porque entren en aparente conflicto, como el derecho a la información, la libertad de expresión y el derecho a la verdad, o porque compartan el mismo ámbito de protección, como el derecho a la protección de datos y el derecho a la intimidad de las personas.

1. INFORMACIÓN

1.1 Descripción doctrinal

El derecho a la información ha tenido una evolución histórica y jurídica significativa desde sus orígenes hasta la actualidad. Humberto Nogueira Alcalá divide esta evolución en tres etapas: en la primera etapa, el derecho a la información nace como libertad para constituir las empresas de prensa; en la segunda etapa, el derecho a la información protegía a los periodistas que trabajaban en empresas informativas, desarrollando su tarea en la búsqueda y transmisión de información; y la tercera etapa transcurre a mitad del siglo XX, con el surgimiento de instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), entre otros, que aseguran a todas las

¹⁸² *Ibidem.*, p. 360.

personas los derechos de investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones, configurando el derecho universal a la información¹⁸³.

Humberto Nogueira Alcalá ha establecido que la libertad de información incluye la libertad de recibir, comunicar, publicar y difundir informaciones (hechos o acontecimientos) o juicios de valor o ideas sobre tales hechos y acontecimientos en beneficio del acceso pleno a las fuentes de información, sin lo cual se bloquearía la libertad de información¹⁸⁴.

Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva consideran que fue en 1948 cuando nació realmente el derecho fundamental de la información, aunque reconocen que este derecho es el resultado de una evolución histórica y jurídica. De acuerdo con el artículo 19 de dicha Declaración, el derecho a la información es aquel que tiene toda persona a recibir información objetiva y oportuna, incluyendo el derecho de acceder a archivos, registros y documentos públicos, y el derecho a informar, la cual incluye las libertades de expresión y de imprenta¹⁸⁵.

La información debe entenderse en un sentido amplio que comprende los procedimientos de acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir los hechos, noticias, datos, opiniones, ideas y sus diversas funciones. El derecho a la información incluye al receptor de la información, es decir, al sujeto pasivo, a quien la percibe y quien tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial, ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad¹⁸⁶.

¹⁸³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos", en Carpizo Jorge y Carbonell Miguel (coord.) *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 3 y 4.

¹⁸⁴ *Ibidem.*, p.64.

¹⁸⁵ *Cfr.*, CARPIZO, Jorge y VILLANUEVA, Ernesto, "El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México", en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 71-102.

¹⁸⁶ *Ídem.*

Sergio López-Ayllón explica que el derecho a la información –o la libertad de expresión o la libertad de información- comprende tres facultades interrelacionadas: las de buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas, de manera oral o escrita, en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento¹⁸⁷. En este sentido, tal derecho incluye las libertades tradicionales de expresión e imprenta, pero es más amplio debido a que extiende la protección no sólo a la búsqueda y difusión, sino también a la recepción de informaciones, opiniones o ideas por cualquier medio¹⁸⁸.

El derecho de información protege, además del derecho de las personas de informar y ser informado, un interés constitucional básico en una sociedad democrática: la formación y mantenimiento de una opinión libre, requisito esencial para el ejercicio de los demás derechos inherentes al funcionamiento de una sociedad democrática, los que requieren la existencia de una información amplia, así como la exposición de diversos enfoques y posiciones a veces contrapuestos que en ocasiones implican críticas duras e incluso injustas. Ello implica asegurar la garantía de una opinión pública libre, lo que se encuentra vinculado al pluralismo político¹⁸⁹.

Las libertades de información y de expresión se recogen en la actualidad de forma unánime en las principales declaraciones internacionales sobre derechos humanos, así como en textos constitucionales. En concreto se reconocen en los artículos siguientes: 19 de la DUDH de 1948; 19.2 del PIDCP de 1966; 13 de la CADH de 1969; 13, 17 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante CDN); 10.1 del CEDH; y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 (en adelante CDFUE)¹⁹⁰.

¹⁸⁷ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, El derecho a la información como derecho fundamental en Carpio Jorge y Carbonell Miguel (coords.) *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p.163.

¹⁸⁸ *Ídem*.

¹⁸⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Óp. Cit*, p.65.

¹⁹⁰ ANDREU MARTÍNEZ, María Belén, "La libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad en la jurisprudencia española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Seminario*

La diferencia entre una y otra libertad radica en lo más relevante que son las consecuencias prácticas que se derivan del distinto ámbito de aplicación de estas libertades. Así, en la medida en que el objeto de la libertad de expresión son las ideas, opiniones o juicios de valor, no le es exigible el requisito de la verdad o diligencia en su investigación, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de información que, por definición, recae sobre hechos “veraces” y noticiosos. Ello implica que la libertad de expresión tiene un campo más amplio que la libertad de información¹⁹¹.

1.2 Descripción jurisprudencial

De acuerdo con el TEDH, el derecho a recibir información obliga a los Estados a no realizar actos o cometer omisiones destinadas a evitar o limitar la libre recepción de la información de carácter público de relevancia pública o destinada al público, así como el deber de promover las condiciones que posibiliten su pleno ejercicio, eliminando los obstáculos o trabas factuales o jurídicas que afecten o entorpezcan a través de limitaciones, controles o formalidades desproporcionadas o irrazonables la recepción de la información¹⁹².

El TEDH exige a los informadores una actuación de buena fe, de forma que ofrezcan informaciones exactas y dignas de crédito en el respeto a la deontología periodística¹⁹³. En un caso, el Tribunal Constitucional español amplió el ámbito de protección de la libertad de informar para incluir en él, informaciones que no son

Internacional sobre Derechos Humanos y Libertad de Expresión en México, México-Comisión Europea, 2006, pp. 147-179.

¹⁹¹ *Ídem*.

¹⁹² Caso Austria vs. Suiza, TEDH sentencia de mayo de 1990 citado en Alcalá Nogueira, Humberto, “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, en Carpizo Jorge y Carbonell Miguel (coords.) *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 64.

¹⁹³ Sentencia Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega de 20 de mayo de 1999 –TEDH 1999/22– ap. 65; Colombani c. Francia de 25 de junio de 2002 –TEDH 2002/37– ap. 65; Cumpăna y Mazare c. Rumania de 17 de diciembre de 2004 –TEDH 2004/101–, ap. 101, 102; Stăngu y Scutelnicu c. Rumania de 31 de enero de 2006 –TEDH 2006/9– ap. 49.

verdaderas, esto es, se da cabida a los errores informativos, siguiendo la doctrina sentada en la jurisprudencia estadounidense a partir del caso *New York Times vs. Sullivan*, que desarrolló la teoría de la *actual malice* o de la *malicia real*, conforme a la cual, en un pleito de difamación los demandantes, que sean personajes públicos, sólo podían ejercitar una acción por los daños causados por información falsa y difamatoria referida a su conducta oficial, cuando probaran que el demandado actuó con malicia real o efectiva, esto es, difundió la noticia con conocimiento de que era falsa o con descuidada desconsideración acerca de si era falsa o no¹⁹⁴. El TEDH en la sentencia del 21 de enero de 1988, resolvió:

“... El ordenamiento no tutela tal conducta negligente, ni menos la de quien comunique como hechos simples rumores, o peor aun, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de seguridad jurídica sería el silencio.”

1.3 Alcance

En la CDFUE se establece en el artículo 11, dentro del título de las libertades, la libertad de información como parte de la libertad de expresión: “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.* 2. *Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.*”

¹⁹⁴ ANDREU MARTÍNEZ, María Belén, *Óp. Cit* p.163.

El artículo 11 de la CDFUE corresponde al artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (en adelante CEDH), el cual, establece:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

En virtud del apartado 3 del artículo 52 de la CDFUE, este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el garantizado por el CEDH y las limitaciones de que puede ser objeto este derecho no pueden por lo tanto sobrepasar las establecidas en el apartado 2 de su artículo 10, sin perjuicio de las restricciones que puede imponer el Derecho de la competencia de la Unión a la potestad de los Estados miembros de establecer los regímenes de autorización mencionados en la tercera frase del apartado 1 del artículo 10 del CEDH.

La jurisprudencia del TEDH también ha definido el alcance de este derecho en algunos casos¹⁹⁵. El derecho a recibir información se refiere a hechos y noticias de carácter general, no al acceso a datos sobre personas concretas que obran en

¹⁹⁵ MARTÍ SYLVIA, Sánchez Javier y Recoder Tatiana, "Comentarios jurisprudenciales: Los derechos en el TEDH: un análisis", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 5, enero de 2007, p.137.

los registros públicos, como se resolvió en los casos *Lingens contra Austria*¹⁹⁶ y *Laender contra Suecia*¹⁹⁷. La publicidad comercial no queda, por el mero hecho de estar presidida por el ánimo de lucro, excluida del ámbito protegido por la libertad de expresión e información, como se resolvió en el caso *Casado Coca contra España*¹⁹⁸, aunque pueden admitirse limitaciones a anuncios televisivos por razones de política cultural, de acuerdo con el caso *Demuth contra Suiza*¹⁹⁹, aunque si la publicidad estuviese al servicio de una causa política, harían falta razones de calado para justificar su exclusión del ámbito de protegido por la libertad de expresión, como finalmente se resolvió en el caso *VGT contra Suiza*²⁰⁰.

2. PRIVACIDAD, IMAGEN Y HONOR

2.1 Descripción doctrinal

Fernando Herrero-Tejedor indica que la intimidad es el conjunto de hechos o circunstancias de carácter privado, conocido por un número reducido de personas, en el que su titular posee un interés legítimo en evitar su divulgación y exige la protección de un sentimiento de discreción y de pudor que existe en el fondo de cada ser humano, sin ello, no habría libertad ya que el secreto de la vida privada es uno de los aspectos de la libertad de la existencia de las personas²⁰¹.

El término intimidad es análogo, dentro del mismo se encierran conceptos diversos, entre los que resalta la distinción entre intimidad en sentido amplio, que

¹⁹⁶ *Lingens contra Austria*, TEDH, 1986. La sentencia consistió en unos artículos periodísticos en los que el señor Lingens criticaba duramente las declaraciones del Canciller Kreisky, en las que éste apoyaba a determinados políticos con pasado nazi y calificaba a una organización pro judía de “mafia política” y “métodos mafiosos”. El TEDH señala en esta sentencia la necesidad de distinguir cuidadosamente entre hechos y juicios de valor, ya que los segundos no son susceptibles de prueba. Por ello, la exigencia de demostrar la veracidad de un juicio de valor es imposible de cumplirse e infringe la libertad de opinión en sí misma, la cual constituye una parte esencial del derecho que garantiza el artículo 10 CEDH.

¹⁹⁷ *Laender contra Suecia*, TEDH, 1987.

¹⁹⁸ *Casado Coca contra España*, TEDH, 1994.

¹⁹⁹ *Demuth contra Suiza*, TEDH, 2002.

²⁰⁰ *VGT contra Suiza*, TEDH, 2001.

²⁰¹ HERRERO-TEJEDOR, Fernando, *La intimidad como derecho fundamental*, Madrid, Colex-Diputación provincial de Castellón, 1998, pp. 19-25.

ampara el honor y la propia imagen, y en sentido estricto²⁰². Existen varias doctrinas que proponen distintos conceptos dentro del ámbito de protección de la vida privada, por ejemplo, la doctrina alemana distingue en él tres esferas clasificándolas de acuerdo de la esfera más permisiva a la más restrictiva: La más amplia o esfera privada incluye la imagen física de la persona y su comportamiento fuera del domicilio, que no se debe conocer sino solo por los que tienen contacto con la persona; la esfera confidencial incluye la correspondencia y las memorias de la persona, quedando excluidos de esta esfera el público y las personas que participan en la vida privada y familiar; finalmente, la esfera del secreto que corresponde a las noticias y hechos que por su carácter extremadamente reservado, queda inaccesible a todos los demás²⁰³. Por otro lado, la doctrina francesa clasifica los atentados a la vida privada y los distingue entre ataques al secreto y ataques a la libertad. Entre los primeros se incluye la divulgación de la vida privada y la investigación de la vida privada, los cuales, suponen ataques a la libertad, es decir, una correspondencia cuyo secreto está expuesto a ser violado no permite a sus sujetos la libre expresión de sus pensamientos y sentimientos²⁰⁴.

La doctrina mexicana afirma que la necesidad de intimidad es inherente a la persona y el respeto a su vida privada, manteniendo alejadas injerencias no deseables o indiscreciones abusivas, permitirá que la personalidad del hombre se desarrolle libremente. De esta manera, surge el llamado derecho a la privacidad, a la vida privada o simplemente derecho a la intimidad, como un derecho humano fundamental por virtud del cual, se tiene la facultad de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de la vida de cada persona, que solo ésta le incumben. Este derecho, que tiende a proteger la vida privada de la persona, comprende y se vincula a su vez con varios derechos específicos que

²⁰² *Ibídem.* pp. 21 y 22.

²⁰³ NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, México, 1979, p. 47.

²⁰⁴ Cfr., KAYSER, Pierre, *La protección de la vida privada*, París, 1984, p.10.

evitan intromisiones extrañas o injerencias externas en estas áreas reservadas del ser humano como son²⁰⁵:

- El derecho a la inviolabilidad del domicilio;
- El derecho a la inviolabilidad de correspondencia;
- El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas;
- El derecho a la propia imagen,
- El derecho al honor,
- El derecho a la privacidad informática;
- El derecho a no participar en la vida colectiva y a asilarse voluntariamente; y
- El derecho a no ser molestado.

El término honor deriva del principio de dignidad, y se resume en el derecho a ser respetado, de acuerdo con Clemente Crevillén Sánchez²⁰⁶. El valor que se le da se modifica de acuerdo con las circunstancias, valores y condiciones de una sociedad en un momento histórico determinado²⁰⁷. La distinción clásica entre el derecho al honor e intimidad radica en que el primero es el derecho a la fama o a la reputación como resultado de una vida de relación social y la segunda aparece como la aspiración del individuo al aislamiento²⁰⁸, en otras palabras, el derecho al honor implica un reconocimiento por parte de las demás personas, mientras que el derecho a la intimidad protege las características que son propias de un individuo excluyendo a los demás para no ser molestado. Es importante distinguir entre uno y otro concepto ya que protegen diferentes escenarios de la vida social y privada.

El derecho a la imagen es concebido por una parte de la doctrina como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que

²⁰⁵ DE DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, "Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen", *Revista Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 57, 2002, pp. 59 y 60.

²⁰⁶ CREVILLÉN SÁNCHEZ, Clemente, *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*, Madrid, Editorial Actualidad, 1994, p. 27.

²⁰⁷ *Ídem*.

²⁰⁸ FIX-FIERRO, María Cristina, "El derecho al honor como límite a la libertad de expresión", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, núm.3, 2006, p. 131.

garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella²⁰⁹. La protección de la imagen de la persona señala esta doctrina, salvaguarda la intimidad y "el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz"²¹⁰.

2.2 Descripción jurisprudencial

El TEDH se ha referido a la vida privada como un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas. En definitiva, se está ante un derecho con virtualidad expansiva, tanto por su interpretación de acuerdo con los cambios sociales y tecnológicos como por ofrecer cierta eficacia de protección subsidiaria respecto de otros derechos²¹¹. A continuación, se mostrarán algunos criterios que utiliza el TEDH para definir el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la imagen y al honor de personas famosas:

En cuanto al respeto de la vida privada con relación a la intervención de comunicaciones con el fin de prevenir el terrorismo por temas de seguridad nacional, se encuentra la sentencia *Klass y otros contra Alemania*, en la que el TEDH aceptó que, bajo condiciones excepcionales, la existencia de normas que permiten la vigilancia secreta sobre la correspondencia y las telecomunicaciones resulta necesaria en una sociedad democrática. No obstante, ello no significa que cualquier medida adoptada por los Estados para prevenir el terrorismo sea aceptable en el marco del CEDH²¹², el TEDH debe verificar que existen garantías adecuadas y suficientes contra los abusos estatales.

²⁰⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización", *Ius et Praxis*, vol.13, núm.2, Talca, 2007, p.260.

²¹⁰ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *El derecho a la propia imagen*, España, Ed. Tecnos, 1997, p. 85.

²¹¹ VARONA MARTÍNEZ, Gema, "Derecho al respeto de la vida privada y familiar: inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones", *Aplicación de la normativa antiterrorista*, diciembre de 2008, p.294.

²¹² *Klass y otros c. Alemania*, TEDH, 1978, par. 49; pfo. 41-42

Otro caso relevante en materia del derecho a la vida privada es *Erdem contra Alemania*²¹³, relativo a la intervención de la correspondencia escrita entre un miembro de un grupo terrorista y su abogado defensor, en cuya sentencia el TEDH recalcó que esa intervención debe acompañarse de garantías adecuadas y suficientes, dada la naturaleza fundamental de la relación privilegiada entre el abogado y su cliente. Respecto del registro de domicilios, en el caso *Murray contra Reino Unido*²¹⁴, referente a un registro en Irlanda del Norte sin orden judicial, al no requerirlo la legislación interna, el TEDH no apreció alguna violación del artículo 8 CEDH²¹⁵, el cual protege el derecho de toda persona a la vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, porque atendió a la gravedad del delito que se estaba investigando y reconoció la necesidad de medidas efectivas para la prevención del terrorismo, en cuyo diseño los Estados democráticos gozan de un cierto margen de apreciación²¹⁶.

Los criterios que utiliza el TEDH para describir el derecho a la imagen y a la intimidad de los famosos se pueden mostrar en la sentencia *Von Hannover contra Alemania*²¹⁷, en este caso una revista alemana publicó un artículo que comentaba que la Princesa Carolina y Ernesto de Hannover habían decidido alquilar su casa en Alemania mientras estaban de vacaciones en Kenia. Esta publicación pretendía dar constancia de la tendencia que algunos personajes famosos muestran por alquilar sus casas mientras se van de vacaciones, junto al artículo se publicó una

²¹³ *Erdem contra Alemania*, TEDH, 2010.

²¹⁴ *Murray contra Reino Unido*, TEDH, 1996.

²¹⁵ Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

²¹⁶ VARONA MARTÍNEZ, Gema, *Óp. Cit.*, p. 302.

²¹⁷ *Von Hannover contra Alemania*, núm.3, TEDH, 2013.

pequeña fotografía de la Princesa en sus vacaciones²¹⁸. La princesa y su esposo demandaron a la revista por la foto publicada por la revista alemana en las que aparecía en una isla de Kenia por atentar contra su intimidad. El TEDH falló en esta sentencia contra Carolina de Mónaco por tercera vez.

El TEDH comenzó su argumentación recordando que la publicación de una foto interfiere en la vida privada de una persona, aunque se trate de una persona pública. El TEDH resumió los criterios relevantes a tener en consideración en los casos en los que se da un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de expresión: la contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona y el objeto del reportaje, el comportamiento anterior de la persona afectada, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación y, en lo que se refiere a las fotos, las circunstancias de su toma.

El TEDH constató, que el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia indicaron que la intención del reportaje era reflejar que ciertas personas célebres alquilan sus casas mientras están de vacaciones, y que este comportamiento podía dar lugar a reflexiones de los lectores y, en consecuencia, contribuir a un debate de interés general. *“El Tribunal Constitucional observa que el texto no ofrece elementos referidos a la vida privada de la demandante y su marido, sino que se centra en esa tendencia. A modo de ver del TEDH, no se puede sostener que el artículo tenga como finalidad publicar la foto litigiosa y que haya un vínculo puramente artificial entre ambos”*. El TEDH aceptó que la foto litigiosa, considerada en el contexto del artículo, aportó, al menos en cierta medida, una contribución a un debate de interés general.

En una sentencia anterior, el TEDH resolvió que *“los demandantes son personajes públicos y no pueden esperar el mismo grado de protección de su vida privada que las personas anónimas”*²¹⁹. El TEDH también tuvo en consideración

²¹⁸ BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 193, enero-abril del 2014, pp.264-266.

²¹⁹ Von Hannover contra Alemania, núm.2, TEDH.

que los tribunales internos han valorado que por el tamaño de la foto, no suponía violación alguna además de que, también toma en cuenta que la foto no se tomó clandestinamente. El TEDH concluyó que como los tribunales internos han tenido en consideración los criterios establecidos por el TEDH en la ponderación de los bienes e intereses en conflicto, y se ha realizado de una manera equilibrada, el Estado no ha incumplido sus obligaciones positivas en relación con la protección del derecho a la intimidad e imagen de los demandantes, con lo que no ha habido una violación del artículo 8 CEDH.

En la sentencia *Rubio Dosamantes contra España*, la cantante mexicana invocó el derecho al respeto a la vida privada y familiar, quejándose de que los comentarios con respecto a ella en el marco de distintos programas de televisión habían vulnerado su derecho al honor y al respeto de su vida privada. El TEDH resolvió que el hecho de ser muy conocida del público como artista, no implica que sus actividades o comportamientos en su vida privada deban por ello entrar en el ámbito del interés público, y estimó que el hecho de que la demandante se aprovechara del interés prestado por la prensa no autorizaba a las cadenas de televisión a difundir unos comentarios incontrolados sobre su vida privada²²⁰.

El TEDH recordó que ciertos acontecimientos de la vida privada y familiar son objeto de una protección especialmente atenta con respecto al artículo 8 del CEDH, y deben llevar a los periodistas a dar muestras de prudencia y precaución en su tratamiento. Así, el hecho de propagar rumores no comprobados, difundir pruebas no verificadas o hacer comentarios sin control ni limitación sobre cualquier tema respecto de la vida de los demás, no debe ser visto como una cosa anodina, es por ello, que correspondía a las autoridades nacionales haber procedido a una valoración de los programas de televisión litigiosos con el fin de distinguir y ponderar lo que era susceptible de afectar al núcleo de la vida privada de la demandante y lo que podía presentar un interés legítimo para el público. El Tribunal consideró que esta ponderación no ha sido suficientemente motivada ni

²²⁰ Rubio Dosamantes contra España, TEDH, 2017.

razonada por lo que entiende que no se puede amparar en el margen de apreciación del que disponen las autoridades judiciales internas, dentro del cual el Tribunal no se pronunciaría. En consecuencia, el TEDH resuelve que ha habido violación del artículo 8 del Convenio²²¹.

2.3 Alcance

Fernando Toller afirma que el derecho que se reconoce en el CEDH protege todas las conductas que atentan contra la vida privada. La protección de la norma abarca la reserva de la vida personal y familiar, la no revelación de hechos irrelevantes y embarazosos, la prohibición del uso o de la imagen sin consentimiento y la protección de la divulgación de información dada o recibida confidencialmente. Asimismo, el artículo 10.2 comprende la protección de la intimidad tanto al referirse a la protección de la reputación—en la medida en que la revelación de algo íntimo puede dañar el honor como al provisto de proteger los derechos ajenos, fin que puede justificar una restricción de la libertad de información para evitar un atentado substancial al derecho al respeto de la vida privada²²².

Se podría decir que el interés público está fuera del alcance del derecho a la intimidad o de la vida privada. Como bien lo afirma Toller, que la difusión de determinada información responda a un interés público y tenga relevancia social, de modo que el público posea un legítimo interés en conocerlo, en realidad significa que lo divulgado no es algo íntimo o reservado de la persona, sino una actividad con trascendencia pública, y un correcto entendimiento del contenido esencial del derecho a la reserva de la vida privada excluye hechos así de su protección. No puede ser en rigor de carácter privado o íntimo algo cuyo conocimiento, por el motivo que fuere, atañe legítimamente al real interés de

²²¹ *Ídem*.

²²² TOLLER, Fernando M., La tutea judicial preventiva del derecho a la intimidad. Una aproximación comparista, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003, p.184.

todos, al bien común; divulgarlo no es una invasión de la privacidad, sino satisfacer el derecho a la información²²³.

A lo afirmado anteriormente existe una salvedad y es en el caso de un funcionario público de alto nivel, un candidato a ocupar un cargo público, un mandatario popular o un miembro de cierta importancia de algún partido o con alguna influencia directa o indirecta sobre su función de un modo relevante para la opinión pública. La razón es que sirve para alcanzar conocimiento de la persona, para evaluar su idoneidad para la función que ejerce o que pretende o sus méritos como figura pública. Esto supone que por la situación o estado por el que voluntariamente han optado, los coloca de un modo peculiar ante la mirada pública, con consecuencias para su vida privada. En cambio, la vida privada de los personajes públicos no políticos debe ser respetada pues, salvo que medie su consentimiento, es difícil que las informaciones que invaden su intimidad puedan invocar a su favor un legítimo interés público, aunque se trate de personas que tenga alguna relación con cuestiones públicas o incidencia en la formulación de ciertas políticas públicas²²⁴.

3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.1 Descripción doctrinal

Alonso Gómez-Robledo explica que la afirmación de la libertad de expresión como principio de derecho constitucional aparece en las Constituciones de fines del Siglo XVIII, en Estados Unidos y en Francia. Posteriormente, en un considerable número de Pactos, Convenciones, Declaraciones y otros instrumentos se encuentra consagrado el derecho de toda persona a la libertad de expresión, comprendiendo la libertad de investigar, recibir y difundir informaciones

²²³ *Ibidem.*, pp. 219 y 220.

²²⁴ *Ídem.*

e ideas de toda índole, a través de cualquier procedimiento, ya sea en forma oral o escrita²²⁵.

En la mayor parte de los países democráticos, la libertad de expresión figura en los textos jurídicos más elevados con rango constitucional, como es el caso de España, Francia, los Estados Unidos y de otros tantos Estados. Asimismo, instrumentos internacionales consagran la libertad de expresión, entre otros, el artículo 19 de la DUDH, el artículo 19 del PIDCP, y también el artículo 10 del CEDH, que comienza señalando que "toda persona tiene derecho a la libertad de expresión"²²⁶.

Miguel Carbonell sostiene que la libertad de expresión es una de las condiciones esenciales para el desarrollo democrático de un país. La libre expresión de las ideas es un componente básico para la toma de decisiones en el seno de la colectividad, y constituye al mismo tiempo el fundamento de su legitimación²²⁷.

Héctor Faúndez Ledesma opina que "la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley"²²⁸.

El Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General se han referido a la libertad de expresión como uno de los pilares esenciales de toda sociedad

²²⁵ GOMÉZ- ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "El derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión: derechos humanos fundamentales", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de derechos humanos, tomo VI, 2015, p.238.

²²⁶ PAUL COSTA, Jean, "La libertad de expresión según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo", Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha de consulta: 4 de mayo del 2017. URL: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27016.pdf>

²²⁷ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-CNDH, México, 2004, p.

37

²²⁸ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, UNAM, México, 2004, p. 10.

democrática, así como una de las condiciones básicas para su progreso y desarrollo (resolución 21/12 del Consejo) y han hecho hincapié en que los medios de comunicación libres ayudan a construir sociedades y democracias del conocimiento inclusivas y promover el diálogo intercultural, la paz y la buena gobernanza (resolución 68/163 de la Asamblea). Ambos órganos han puesto de relieve, en las dos resoluciones mencionadas, la suma importancia del periodismo y han reafirmado que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet, en particular la libertad de expresión²²⁹.

3.2 Descripción jurisprudencial

Las sentencias del TEDH afirman que la libertad de expresión ocupa un lugar crucial en el seno del conjunto de los derechos garantizados por la Convención y sus protocolos. Esta libertad constituye un fundamento esencial de una sociedad democrática, no solamente válido cuando las informaciones o ideas son favorables o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también cuando éstas contrastan, chocan o inquietan a un Estado o a un sector de su población (sentencia *Handyside* de 1976)²³⁰.

A lo largo de su jurisprudencia el TEDH, ha precisado que “la libertad de expresión es uno de los fundamentos de las sociedades democráticas, pues sólo a través de la libertad de expresión se puede crear una opinión pública libre y responsable, la cual, a su vez es presupuesto necesario para el correcto funcionamiento de una democracia”²³¹.

El TEDH considera la libertad de expresión no solo como uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática sino como una de las

²²⁹ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, presentado de conformidad con la resolución 25/2 del Consejo de Derechos Humanos 6 de septiembre de 2016.

²³⁰ PAUL COSTA Jean, *Óp. Cit*, p.242.

²³¹ SUÁREZ ESPINO, M.L., Los derechos de comunicación social en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su influencia en el Tribunal Constitucional español, *Revista de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Granada*, núm. 7, 2007, p. 2.

condiciones primordiales de su progreso y el desarrollo individual²³². En general la jurisprudencia de los Estados Constitucionales mantiene un posicionamiento similar en el que no es entendible una libertad de expresión en un contexto sin democracia²³³.

En el artículo 10 del Convenio, la libertad de expresión se articula como un derecho único que integra la libertad de opinión por un lado, y la de recibir o de comunicar informaciones, por otro. No obstante, el TEDH ha destacado la necesidad de diferenciar entre hechos y opiniones, dado que el tratamiento no será igual si se trata de éstas que si se trata de aquéllos. Y esto, porque los hechos son susceptibles de prueba y se les puede exigir el requisito de veracidad, mientras que las opiniones no pueden ser comprobadas ni, por tanto, sometidas al control de la verdad²³⁴.

No obstante, es importante matizar que el bien jurídico protegido por la libertad de expresión no sería la libertad personal de opinar, sino la libertad de comunicar juicios o ideas. Esta puntualización es importante, dado que *comunicar* conlleva una carga informativa superior. Esto implica que aunque no se les pueda exigir veracidad, a las opiniones ha de exigírseles que se realicen con criterio o, al menos, con sinceridad. Asimismo, *“incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor (...) debe tener suficiente base factual —coincidencia con el referente externo-, sin lo cual sería excesiva.”*²³⁵

3.3 Alcance

²³² Bergens Tidende y otros contra Noruega, TEDH, 2000.

²³³ LÓPEZ DE LERMA, Galán, “El reconocimiento internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión e información”, *Universidad de Castilla La Mancha*, UCLM, 2016.

²³⁴ SERRANO MAÍLLO, Isabel, “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 28, 2011, pp. 579-596.

²³⁵ Jerusalem contra Austria, TEDH, 2001, párrafo 43.

El CEDH se ha encargado de establecer limitaciones o modulaciones al ejercicio de las libertades de expresión e información en el artículo 10.2 y establece que:

“El ejercicio de estas libertades, que entrañen deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

Además, el artículo 17 CEDH, ligado al artículo 10, contempla la prohibición del abuso del derecho:

“Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previas en el mismo.”

En repetidas ocasiones el TEDH ha puesto de relieve el papel fundamental que desempeña la prensa en una sociedad democrática, comparable a la función de “perro guardián”. Aunque no debe sobrepasar ciertos límites, en especial en cuanto a la reputación y derechos de terceros; le incumbe en cambio comunicar, dentro del respeto de sus deberes y responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general²³⁶.

²³⁶ Jersild contra Dinamarca, TEDH, 1994; De Haes y Gijssels contra Bélgica, TEDH, 1997; Bladet Tromsø y Stensaas contra Noruega, TEDH, 1999.

El ejercicio de la libertad de expresión, como ya se señaló, tiene un ámbito de actuación más amplio que la libertad de información, pues no se le exige el requisito de la veracidad. Ampara, en principio, cualquier opinión, idea o juicio de valor. El TEDH en su sentencia *Handyside contra Reino Unido*²³⁷, la libertad de expresión legítima no sólo juicios de valor o informaciones moderadas, favorables o neutras, sino también aquéllas que molestan, hieren o incomodan. La libertad periodística comprende, además, el posible recurso a una cierta dosis de exageración o de provocación²³⁸. El TEDH aplicará posteriormente esta tesis al ámbito de la crítica política en la sentencia *Lingens*, para sostener que los límites permisibles de la crítica son más amplios en el caso de personas con proyección pública, cuyas actividades o manifestaciones están sujetas a un control más riguroso que si se tratara de simples particulares²³⁹.

Quedarían fuera de su ámbito de protección las expresiones insultantes o vejatorias, o bien expresiones innecesarias o que no tengan ninguna relación con el pensamiento que se expone. La libertad de expresión no legitima, pues, expresiones atentatorias que excedan del derecho a la crítica. Sólo puede justificarse la intromisión en otros derechos cuando, al igual que ocurría con la libertad de informar, su ejercicio contribuya a la formación de una opinión pública sobre asuntos de interés general, pero no en aquellos casos de ejercicio desmesurado. En este sentido, la utilización de expresiones innecesarias o atentatorias, provoca la pérdida de interés general de las mismas, desapareciendo así la causa que justifica su primacía²⁴⁰.

En resumen, el derecho a expresar libremente ideas, opiniones y pensamientos dispone de un campo de acción que viene delimitado únicamente

²³⁷ *Handyside contra Reino Unido*, TEDH, 1976.

²³⁸ *Prager y Oberschlick contra Austria*, TEDH, 1995; *Nilsen y Johnsen contra Noruega*, TEDH, 1999.

²³⁹ ANDREU MARTÍNEZ, María Belén, *Óp. Cit* pp. 168-169.

²⁴⁰ *Ídem*.

por la ausencia de expresiones injuriosas, sin relación con las ideas u opiniones que se manifiestan o que resulten innecesarias para su exposición.

El recorte de estos derechos fundamentales se permite únicamente en la medida necesaria para asegurar la formación de una opinión pública libre en un Estado democrático. La doctrina del TEDH define su alcance diciendo que solo deben ser amparados los proyectos y las ideologías respetuosos con los valores sobre los que se asienta un Estado democrático²⁴¹. Algunos casos en los que no es suficiente dicho alcance para proteger la libertad de expresión, según TEDH, son:

- El TEDH se ha pronunciado que la libertad de expresión no protege el discurso de odio, mas si protege el discurso ofensivo o impopular. La actitud de los órganos del CEDH se puede calificar de firme ante este tipo de mensajes xenófobos y racistas otorgando únicamente el amparo a todas aquellas ideas respetuosas con los derechos humanos que asuman, por tanto, valores como la tolerancia o el pluralismo sin los cuales no hay democracia. Así se pronuncia el Tribunal, por ejemplo, en el caso *Oberschlick*, de 20 de abril de 1983, o en el caso *Kosiek*, de 28 de septiembre de 1984²⁴².
- La libertad de expresión e información en materia política prácticamente no conoce límites, incluso si se defienden posiciones inquietantes o se usan términos duros o, incluso, si puede afectar a las relaciones exteriores del Estado, como se resolvió en los casos *Handyside contra Reino Unido*²⁴³, *Ortüzük contra Turquía*²⁴⁴ y *Jerusalem contra Austria*²⁴⁵. Respecto a la intimidad de los personajes de relevancia pública, el Tribunal concede prioridad a la libertad de expresión e información sobre los mismos cuando las noticias y opiniones

²⁴¹ PAUNER CHULVI, Cristina, “La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC”, Universitat Jaume I de Castellón.

²⁴² *Ídem*.

²⁴³ *Handyside contra Reino Unido*, TEDH, 1976.

²⁴⁴ *Ortüzük contra Turquía*, TEDH, 1999.

²⁴⁵ *Jerusalem contra Austria*, TEDH, 2001.

incidan sobre aquellos aspectos de su actividad por los que tienen notoriedad y que, en consecuencia, son de interés para la opinión pública²⁴⁶, como se señaló en el caso *Bergens contra Noruega*²⁴⁷.

- Los secretos oficiales dejan de serlo cuando han sido descubiertos, aunque haya sido indebidamente y, cuando esto sucede, vuelve a quedar bajo la protección de la libertad de expresión²⁴⁸, como se refirió en el caso *Vereniging Weekblad Bluf contra Austria*²⁴⁹. El Tribunal reconoce la libertad de expresión de los funcionarios respecto a las políticas de la Administración cuando ya tienen la condición de funcionarios, pero no cuando sólo aspiran a entrar en la función pública, por lo que es admisible el establecimiento de controles de acceso a la función pública para evitar reclutamiento de extremistas, esto se resolvió en el caso *Vogt contra Alemania*²⁵⁰.
- Hay una plena libertad de información sobre los procesos en curso siempre que se respete el requisito de la veracidad y, en su caso, la presunción de inocencia²⁵¹, como se indicó en la sentencia *Sunday Times contra Reino Unido*²⁵², y *Du Roy contra Francia*²⁵³. La crítica a cualesquiera actuaciones judiciales está cubierta por la libertad de expresión, sin otro límite que el genérico de no insultar, esto de acuerdo con la sentencia *Prager y Oberrschlick contra Austria*²⁵⁴.

3.4 Lo publicable y no publicable: ¿quién lo decide?

Enrique Ruiz Vadillo indica que el periodismo es una actividad que presenta una imprecisión en los límites de lo que puede o no puede hacerse en ejercicio de

²⁴⁶ Martí Sylvia, Sanchez Javier y Recoder Tatiana, *Óp. Cit*, p. 137.

²⁴⁷ *Bergens contra Noruega*, TEDH, 2000.

²⁴⁸ Martí Sylvia, Sanchez Javier y Recoder Tatiana, *Óp. Cit*, p. 137.

²⁴⁹ *Vereniging Weekblad Bluf contra Austria*, TEDH, 1995.

²⁵⁰ *Vogt contra Alemania*, TEDH, 1995.

²⁵¹ Martí Sylvia, Sanchez Javier y Recoder Tatiana, *Óp. Cit*, p. 137.

²⁵² *Sunday Times contra Reino Unido*, TEDH, 1979.

²⁵³ *Du Roy contra Francia*, TEDH, 2000.

²⁵⁴ *Prager y Oberrschlick contra Austria*, TEDH, 1995.

su trabajo, como exteriorizar secretos o realizar actos de intromisión en su intimidad. En este sentido, el Derecho es la única fórmula para resolver estas situaciones nacidas de graves e inevitables contradicciones sociales o individuales. La libertad de expresión conlleva asumir un precio en su ejercicio y eso implica que la profesión periodística sólo puede encontrar limitaciones jurídicamente²⁵⁵.

La jurisprudencia de la Comisión y del TEDH viene interpretando restrictivamente los límites de la libertad de expresión e información teniendo en cuenta el carácter esencial de este derecho en una sociedad democrática, en sentencias como *Handyside* de 7 de diciembre de 1976, *Sunday Times* de 26 de abril de 1979, *Barthold* de 25 de marzo de 1985, *Ligens* de 08 de julio de 1986, *Muller y otros* de 24 de mayo de 1988 y *Barford* de 22 de febrero de 1989. La libertad de expresión se convierte en el principio general y las restricciones han de ser la excepción a aquel principio, atendiendo a las circunstancias del ejercicio, teniendo en cuenta los deberes que incumben a ciertos profesionales. Siempre hay que tener en cuenta las circunstancias del caso y comprender que los profesionales de la información tienen una responsabilidad en el ejercicio de la libertad de expresión e información²⁵⁶.

Algunos casos que demuestran lo que si se puede publicar y lo que no, atendiendo a los valores que protege la libertad de expresión, son los siguientes:

El TEDH declaró en la Sentencia de 23 de septiembre de 1998, caso *Lehideux e Isorni vs. Francia*, que las tesis revisionistas del Holocausto de los judíos durante la Segunda Guerra Mundial quedan excluidos de la protección del artículo 10 de la Convención por considerar que, en aplicación del artículo 17 de la misma, el artículo 10 no puede interpretarse en el sentido de implicar un derecho a

²⁵⁵ RUIZ VADILLO, Enrique: El derecho constitucional al secreto profesional y a la cláusula de conciencia, en *Poder Judicial*, No. Especial XIII, 1990, p. 142. citado en López de Lerma Galán, El reconocimiento internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión e información, Universidad de Castilla-La Mancha-UCLM, p.11.

²⁵⁶ *Idem*.

realizar actividades o actos tendentes a la destrucción de los derechos y libertades garantizados por el CEDH. En definitiva, lo que se pretende es determinar que la libertad de expresión sea la base para hacer ataques racistas, que atenten otros derechos²⁵⁷.

Otro caso fue *Garudy c. Francia* de 24 de junio de 2003, sobre una publicación que pretendía la rehabilitación del régimen nacional-socialista y la negación del Holocausto que supone un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión, el TEDH considera que *“el contenido principal y el tenor general del libro del demandante y por ello su finalidad son notoriamente revisionistas y, por lo tanto, son contrarios a los valores fundamentales de la Convención, tal y como están expresados en su Preámbulo, a saber la justicia y la paz. Considera, que el demandante intenta desviar el artículo 10 de la Convención de su verdadero propósito usando su derecho a la libertad de expresión para fines que son contrarios al texto y al espíritu de la Convención”*. De nuevo se reitera la necesidad de que la libertad de expresión no puede ejercerse para ir contra los valores fundamentales de la Convención, ya que el propio artículo 10 no puede defender una libertad de expresión que colisione con otros derechos fundamentales²⁵⁸.

El TEDH mantiene que los discursos de incitación, justificación o elogio del recurso a la violencia para la consecución de fines políticos no se encuentran amparados por la libertad de expresión. En el caso *Sürek* se publicó en un periódico unas cartas en las que se realiza una llamada a la venganza sangrienta de las autoridades turcas, en este sentido la sentencia del TEDH de 8 de julio de 1999, realiza una ponderación entre la libertad de expresión y el bien jurídico que justifica su restricción afirmando que: *“conviene tener en cuenta la situación reinante en materia de seguridad en el sudeste de Turquía cuando se publicaron las cartas...En este contexto, es preciso recordar que el contenido de las cartas era susceptible de favorecer la violencia en la región, insuflando un odio irracional*

²⁵⁷ Lehideux e Isorni vs. Francia, TEDH, 1998.

²⁵⁸ Garudy contra. Francia, TEDH, 2003.

*contra los que eran presentados como responsables de las atrocidades que alegaban. De hecho, el lector sacaría la impresión de que el recurso a la violencia es la medida de autodefensa necesaria y justificada de cara al agresor*²⁵⁹.

3.5 Censura

Según Eduardo De la Parra Trujillo el principal peligro para este libre intercambio de ideas y opiniones era el Estado, pues en la época del absolutismo, eran el rey y la jerarquía católica quienes decían qué ideas podían ser difundidas a la población, así como cuáles deberían estar prohibidas por considerarse peligrosas o contrarias al *statu quo*. Es por ello que surge la necesidad de proteger toda clase de opiniones e ideas, principalmente frente a las autoridades gubernamentales²⁶⁰.

Juan Carlos Arjona Estévez considera que la censura previa ha sido ampliamente reconocida como una medida draconiana propia de los Estados autoritarios o dictatoriales, la cual, es un atentado directo a las "condiciones básicas de una sociedad democrática". A través de la revisión de las ideas o información, previo a su circulación a toda la sociedad, las autoridades pueden identificar aquellas que son contrarias al régimen y por tanto exigir que sean modificadas o eliminadas. Los riesgos socio-culturales de la censura previa son mucho más amplios, a través de ella, se puede imponer una forma de vida "correcta" a las personas, es decir una forma de hablar, de pensar, de relacionarse con las personas, de apreciar el arte, de mantener el *statu quo*, de educar a las y los hijos, de que creencias religiosas practicar, y de las líneas científicas que desarrollar, entre otras. Para tratar de evitar los efectos negativos del control "gubernamental" de contenidos político-socio-culturales antes mencionados, en

²⁵⁹ Sürek contra Turquía, TEDH, 1999.

²⁶⁰ DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, "Libertad de expresión y acceso a la información", *Colección de textos sobre Derechos Humanos*, CNDH, México, 2015, p.15.

algunos ordenamientos jurídicos se ha reconocido como parte de los contenidos de la libertad de expresión a la prohibición de la censura previa.²⁶¹

El control de la corrección de los mensajes comunicativos parece exigir un sacrificio irrenunciable para el estado liberal-democrático, porque comportaría la activación de órganos e instrumentos de censura, que repugnan a la misma esencia de la democracia liberal²⁶².

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Comité CCPR) ha dicho:

*“La existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática. Uno de los derechos consagrados en el Pacto es el que permite a los medios de comunicación recibir información que les sirva de base para cumplir su cometido. La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública. El público tiene también el correspondiente derecho a que los medios de comunicación les proporcionen los resultados de su actividad.”*²⁶³

Es importante mencionar que en el derecho internacional de los derechos humanos existe una diferencia en el ámbito regional americano. Mientras que en

²⁶¹ ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos, *Prohibición de la censura previa: retos en el siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p.951

²⁶² PEGORARO, Lucio, “La propaganda política. Un test para un acercamiento interdisciplinario a una búsqueda de derecho comparado”, en *Pensamiento Constitucional* Año XIV, No 14, p. 165.

²⁶³ Comité CCPR. Observación general No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. (CCPR/C/GC/34) 12 de septiembre de 2011, párr. 13.

el sistema universal, europeo y africano de derechos humanos son omisos en relación con la posibilidad de que el Estado establezca controles de censura previa, en el sistema interamericano de derechos humanos, su prohibición es absoluta en relación con el contenido, pero establece una restricción de accesibilidad al mismo dependiendo de la edad de quien recibe las ideas o la información, comúnmente conocidas como criterios de clasificación²⁶⁴.

3.6 Protección al secreto de las fuentes periodísticas

El derecho al secreto de la identidad de las fuentes de información periodística podría inferirse directamente del artículo 13 de la CADH²⁶⁵, en tanto exigir al periodista que revele su fuente de información constituiría un medio indirecto de restringir el derecho protegido en el artículo 13.1.²⁶⁶

El derecho a la reserva de la identidad de las fuentes aparece reconocido en algunos documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). El reconocimiento más específico de fuente interamericana se encuentra en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (en adelante DPLE), aprobada por la CIDH en su 108° período ordinario de sesiones²⁶⁷, cuyo principio n° 8 establece: *“Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”*.

²⁶⁴ ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos, *Óp. Cit*, p.960.

²⁶⁵ Los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH garantizan la libertad de buscar informaciones y conminan que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, [...] o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

²⁶⁶ GARCÍA, Luis M., “La protección de la identidad de las fuentes periodísticas a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de los estándares de sus órganos de aplicación”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p.647.

²⁶⁷ “Informe del Relator Especial para la libertad de expresión”, en Informe anual 2000, documento en <www.cidh.org/Relatoria/Spanish/InformeAnual/InfAnRel00/CapII2000.htm>.

En la exposición de motivos de la DPLE, la CIDH aclara que entiende que se trata de un derecho del “comunicador social” de no revelar las fuentes ni información y documentación que ha recibido en confianza o como parte de su labor de investigación. Es decir, la reserva puede ser invocada no sólo respecto de la fuente, sino de la información misma. Con respecto a la primera, aclara que constituye un mero derecho y no un deber jurídico de reserva²⁶⁸.

La CIDH comparte la fundamentación tradicional en el sentido de que la reserva permite “reunir y difundir información que de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse”, y de su valor instrumental en tanto el anonimato de la fuente permite evitar las posibles represalias que podrían derivar del hecho de haber revelado la información²⁶⁹.

Por otro lado, en el texto del CEDH no hay ninguna disposición expresa que incluya dentro de la libertad de prensa el derecho a la reserva de la identidad de las fuentes periodísticas, sin embargo, el TEDH lo ha inferido del artículo 10 del CEDH en el siguiente caso:

En el caso *Goodwin contra Reino Unido*²⁷⁰ el TEDH fue llamado expresamente a pronunciarse sobre la existencia y alcance de un derecho al secreto de las fuentes de información periodística como derivación del derecho general de libertad de expresión. El periodista se quejó de que la intimación a divulgar la identidad de su informante, y la multa impuesta por desobediencia al tribunal, constituían una violación del artículo 10 del CEDH. El TEDH consideró que efectivamente esas medidas violaban la libertad de expresión, por lo que resolvió:

²⁶⁸ “Informe del Relator Especial para la libertad de Expresión”, cit., 36.

²⁶⁹ *Ibidem.*, p.37.

²⁷⁰ TEDH, Gran Cámara, (petición n° 17488/90), sentencia de 27 de marzo de 1996, Recueil 1996-II. Un examen detallado del caso en Alexis Guedj, *La protection des sources journalistiques*, Bruylant, Bruselas, 1998, pp. 64-92 citado en García, Luis M., *Óp. Cit*, pp. 652- 654.

“La protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de prensa, como surge de los códigos de deontología en vigor en numerosos Estados contratantes, y como lo confirman además varios instrumentos internacionales sobre las libertades periodísticas [véase especialmente la Resolución sobre las libertades periodísticas y los derechos del hombre, adoptada en la 4a. Conferencia ministerial europea sobre la política de las comunicaciones de masa, (Praga, 7-8 de diciembre de 1994), y la Resolución del Parlamento europeo sobre la no divulgación de las fuentes periodísticas de 18 de enero de 1994, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades europeas n° C 44/34]. La ausencia de tal protección podría disuadir a las fuentes periodísticas de ayudar a la prensa a informar al público sobre cuestiones de interés general. En consecuencia, la prensa podría encontrarse en inferiores condiciones para desempeñar su rol indispensable de “perro guardián” y su aptitud de suministrar informaciones precisas y fiables podría verse disminuida. Habida cuenta de la importancia que reviste la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática, y del efecto negativo sobre el ejercicio de esta libertad que puede producir una orden de divulgación, semejante medida solo podría conciliarse con el artículo 10 (artículo 10) de la Convención, si se encuentra justificada por un imperativo preponderante de interés público.”

Es importante mencionar algunos puntos que destacan de lo dicho por el TEDH son: 1) la libertad de expresión es esencial a una sociedad democrática y por ende necesita de garantías especiales; 2) la protección de las fuentes de información periodística no tiene sólo origen deontológico sino jurídico; 3) su justificación es utilitaria y tiende a facilitar el rol del periodismo en una sociedad democrática; 4) la excepción al secreto de las fuentes sólo se justifica por un imperativo preponderante de interés público; 5) en esta materia, a diferencia de otras, las autoridades no gozan de un gran margen de apreciación pues tal margen chocaría con el interés social en la libertad de prensa; 6) como punto de

partida es éste el interés preponderante al comenzar la ponderación de la proporcionalidad; y 7) al aplicar los principios invocados debe examinarse “la totalidad del caso” para determinar si los motivos de la restricción eran pertinentes y suficientes²⁷¹.

4. PROTECCIÓN DE DATOS

4.1 Descripción doctrinal

El tratamiento, recolección y almacenamiento de informaciones, que antes sólo podían formar parte de la vida íntima de cada ser humano, fue variando paulatinamente el entorno y estructura del derecho a la intimidad. Este último, constituye un antecedente importante, si no esencial, de lo que hoy ya se considera como el derecho a la protección de datos de carácter personal y, por tanto, como un derecho fundamental autónomo e independiente²⁷².

La década de los setenta del siglo XX marcó, en contextos como el alemán o el italiano, la aparición de un nuevo concepto de tratamiento, recolección y almacenamiento de datos: la autodeterminación informativa o libertad informática. En dicho momento se consideró necesario asegurar el ámbito de los ficheros automatizados de datos personales. En Alemania, por ejemplo, primero se manifestó como un derecho a la personalidad hasta afirmarse como derecho fundamental²⁷³.

Frosini es uno de los autores italianos que se afilia a la posición de libertad informática, y la califica como derecho perteneciente a la personalidad moral, definiéndola como el derecho a disponer de los propios datos personales, es decir, controlar la veracidad o exactitud, impedir difundir los datos sensibles o

²⁷¹ GARCÍA, Luis M., *Óp. Cit*, p. 655.

²⁷² OJEDA BELLO, Zahira, “El derecho a la protección de datos personales desde un análisis histórico-doctrinal”, *Tla-melaua Revsita de Ciencias Sociales*, vol.9, núm.38, Puebla, septiembre-2015, p.63.

²⁷³ *Ídem*.

reservados y verificar la utilización para el fin autorizado²⁷⁴. Por su parte, Pérez Luño lo denomina como libertad informática, propio de la tercera generación, que tiene por finalidad asegurar la facultad de las personas de conocer y acceder a las informaciones archivadas en bancos de datos que les conciernen. Todo ello implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su transmisión²⁷⁵.

Zahira Ojeda Bello afirma que al concederle una nueva denominación al tratamiento, recolección y almacenamiento de informaciones, muestra la coincidencia que existe entre los autores en que este derecho responde a todo un proceso evolutivo del derecho a la intimidad de las personas. Por ello, lo reconocen como parte de éste o con una nueva denominación, donde se comienza a asociar la protección de la intimidad frente a la informática, sin llegar aún a definirlo con autonomía. Adoptar esta postura significa afirmar que con este derecho, se asegura al titular de los datos personales la posibilidad de controlar quiénes serán destinatarios de estos y qué uso le darán; para lo cual se debe contar con los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Esto conduce, además, a la defensa de principios rectores, como el de dignidad humana²⁷⁶.

De acuerdo con el Convenio del Consejo de Europa para la protección respecto al tratamiento automatizado de los datos personales de 1981, se define como “datos personales” a cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable. La recopilación, el almacenamiento y el uso de datos personales caen claramente dentro del ámbito de la vida privada protegida por el artículo 8 del CEDH, que abarca una amplia gama de intereses, es decir, la vida privada y familiar, el hogar y la correspondencia. La vida privada incluye la privacidad de las comunicaciones, que cubre la seguridad y la privacidad de

²⁷⁴ FRANCESCO RICCOBONO, Giuffré, "Il nuovo diritto del cittadino", en *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, Italia, 1991, p. 6.

²⁷⁵ PÉREZ LUNO, Antonio Enrique, "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", *Comisión Andina de Juristas*, Perú, 1994, p. 12.

²⁷⁶ OJEDA BELLO, Zahira, *Óp. Cit* p.63.

correo, teléfono, correo electrónico y otras formas de comunicación, y la privacidad de la información, que incluye la privacidad en Internet²⁷⁷.

El artículo 8 de la CDFUE consagra el “*derecho a la protección de datos de carácter personal*” en términos autónomos al “*derecho a la vida privada y familiar*” (artículo 7 de la misma Carta), ambos enmarcados, junto a otros, en el derecho a la dignidad humana. Algunas notas fundamentales de este derecho, son el tratamiento leal, específico, consentido o legitimado por ley, de los datos personales, así como el derecho de acceso y rectificación, y el principio de control del régimen por autoridad independiente. El artículo 51 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa exalta la protección de datos de carácter personal como derecho autónomo y establece el principio de legalidad (nacional y europea) en la materia, obligatorio para los Estados miembros “*en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión, y sobre la circulación de estos datos*”²⁷⁸.

4.2 Descripción jurisprudencial

La protección de los datos personales es de importancia fundamental para el disfrute del derecho a la vida privada y familiar de una persona, de acuerdo con la sentencia *S. y Marper vs. Reino Unido*, sobre la cual, se pronunció el TEDH²⁷⁹.

El concepto de la vida privada incluye elementos relacionados con el derecho de una persona a su imagen²⁸⁰. En otras palabras, fotografías, videos u otros retratos que contienen la imagen de una persona caen en el ámbito del artículo 8 del CEDH. Esto es relevante para el almacenamiento de imágenes en

²⁷⁷ HUBER, Florian, *Tecnologías de información y comunicación (TIC), Protección de datos y derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en Téllez Carvajal, Evelyn, *Derecho y TIC. Vertientes actuales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p.84.

²⁷⁸ BAUZÁ REILLY, Marcelo, *El actual derecho de la protección de datos en América y Europa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp.45-46.

²⁷⁹ *S. y Marper contra Reino Unido*, núms. 30562/04 y 30566/04, TEDH, 2008.

²⁸⁰ *Sciacca contra Italia*, núm. 50774/99, TEDH, 2005.

los sitios web comunitarios o sociales. Asimismo, la grabación de la voz de una persona, por ejemplo, para su posterior uso, difusión o análisis también equivale a una injerencia en su derecho al respeto de la vida privada²⁸¹. Los datos obtenidos mediante cualquier medio de grabación en lugares públicos en condiciones o circunstancias que vayan más allá de lo normalmente previsible, también ubica tales datos dentro del ámbito del artículo 8²⁸². Por ejemplo, en *Uzun vs. Alemania* el TEDH consideró que la vigilancia del demandante a través de GPS y el tratamiento y la utilización de los datos obtenidos de este modo implicaba una injerencia en su vida privada protegida por el artículo 8 del CEDH²⁸³.

En síntesis, el TEDH ha señalado que ya desde la mera recopilación y el almacenamiento de información sobre la vida privada de un individuo se está ante una injerencia en el ámbito de protección del artículo 8 del CEDH, independientemente del uso de tal información²⁸⁴. La recopilación y el almacenamiento de información personal por parte del Estado, por ejemplo, mediante un registro policial, toca el ámbito de protección del derecho al respeto de la vida privada²⁸⁵, sin que el uso posterior de la información almacenada incluya en esta apreciación²⁸⁶. Respecto al impacto de las técnicas científicas modernas para la protección de la vida privada, el TEDH ha resaltado que *“la protección se debilitaría inaceptablemente si el uso de técnicas científicas modernas...fuera permitido a cualquier costo y sin equilibrar cuidadosamente los beneficios potenciales del uso extensivo de tales técnicas contra importantes intereses de la vida privada”*²⁸⁷.

4.3 Alcance

²⁸¹ P.G. y J.H. contra Reino Unido, núm. 44787/98, TEDH, 2001.

²⁸² Peck contra Reino Unido, núm. 44647/98, TEDH, 2003.

²⁸³ Uzun contra Alemania, núm. 35623/05, TEDH, 2010.

²⁸⁴ Leander contra Suecia, núm. 9248/81, TEDH, 1987; Kopp contra Suiza, núm. 23224/94, TEDH, 1998; TEDH, Amann contra Suiza, núm. 27798/95, TEDH, 2000.

²⁸⁵ Leander contra Suecia, núm. 9248/81, TEDH, 1987.

²⁸⁶ Amann vs. Suiza, núm. 27798/95, TEDH, 2000.

²⁸⁷ S. y Marper vs. Reino Unido, núms. 30562/04 y 30566/04, TEDH, 2008.

El derecho a la protección de datos personales tiene por objeto garantizar al individuo el derecho a organizar y determinar por sí mismo aspectos esenciales de su vida, como a quién y en qué momento quiere comunicar cuestiones personales, pensamientos, sentimientos o emociones, o incluso su identidad. El fundamento último de este derecho es la dignidad de la persona —en lo que coincide con el derecho a la intimidad y con todos los derechos fundamentales— y el libre desarrollo de la personalidad, sin los que se priva a la persona del disfrute de los demás derechos fundamentales²⁸⁸.

El CEDH, en su artículo 8 dispone en su apartado primero que *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”* para añadir en el apartado segundo las condiciones en las que ese derecho se puede limitar. De acuerdo con el CEDH, el derecho al respeto de la vida privada puede ser limitado cuando se den varias circunstancias. En primer lugar, que la limitación esté prevista en la ley; en segundo lugar, que la misma sea necesaria en una sociedad democrática; y, en tercer lugar, que pretenda proteger una serie de bienes y derechos como la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás²⁸⁹.

En relación con el contenido y límites del derecho a la protección de datos personales, a pesar de que existen diferencias concretas entre todos los ordenamientos jurídicos de los Estados de la Unión Europea, todos ellos tienen en común los elementos determinantes del contenido y límites del derecho que coinciden además con lo establecido en el Convenio 108 sobre Protección de Datos del Consejo de Europa, del que son todos ellos firmantes, y con lo establecido en el Reglamento General de Protección de Datos que deroga la

²⁸⁸ Cfr., ARENAS RAMIRO, Mónica, “La protección de datos personales en los países de la unión europea”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm.16, septiembre del 2008, p. 130.

²⁸⁹ RUIZ MIGUEL, Carlos, “El derecho a la protección de datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: análisis crítico”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7. Núm. 14. Enero-Abril 2003, p.11.

Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales, que todos ellos tienen la obligación de transponer. Así, en todos los Estados miembros se reconocen como facultades integrantes del derecho a la protección de datos personales los derechos de acceso, rectificación y cancelación y se regula detalladamente lo relativo a la información y al consentimiento del titular de los datos²⁹⁰.

De acuerdo con el artículo 6 del Convenio 108 sobre Protección de Datos del Consejo de Europa, no es suficiente el alcance de protección de datos, cuando *“los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.”* En el artículo 9 se establece como excepciones y restricciones las siguientes:

“1. No se admitirá excepción alguna en las disposiciones de los artículos 5, 6 y 8 del presente Convenio, salvo que sea dentro de los límites que se definen en el presente artículo; 2. Será posible una excepción en las disposiciones de los artículos 5, 6 y 8 del presente Convenio cuando tal excepción, prevista por la ley de la Parte, constituya una medida necesaria en una sociedad democrática:

a) Para la protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de infracciones penales;

b) para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas; 3. Podrán preverse por la ley restricciones en el ejercicio de los derechos a que se refieren los párrafos b), c) y d) del artículo 8 para los ficheros automatizados de datos de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando

²⁹⁰ Ídem.

no existan manifiestamente riesgos de atentado a la vida privada de las personas concernidas.”

De acuerdo con el RGPD, los datos personales son “*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.*” En el artículo 5 se establece que los datos personales serán:

“a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»); b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»); c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»); d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»); e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente

Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»); f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

En la RGPD se establece en el artículo 23, el cual establece concretamente las limitaciones de este derecho:

Artículo 23.- “El Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable o el encargado del tratamiento podrá limitar, a través de medidas legislativas, el alcance de las obligaciones y de los derechos establecidos en los artículos 12 a 22 y el artículo 34, así como en el artículo 5 en la medida en que sus disposiciones se correspondan con los derechos y obligaciones contemplados en los artículos 12 a 22, cuando tal limitación respete en lo esencial los derechos y libertades fundamentales y sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar: a) la seguridad del Estado; b) la defensa; c) la seguridad pública; d) la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención; e) otros objetivos importantes de interés público general de la Unión o de un Estado miembro, en particular un interés económico o financiero importante de la Unión o de un Estado miembro, inclusive en los ámbitos fiscal, presupuestario y monetario, la sanidad pública y la seguridad social; f) la protección de la independencia judicial y de los procedimientos judiciales; g) la prevención, la investigación, la detección y el enjuiciamiento de infracciones de normas deontológicas en las profesiones reguladas; h) una función de supervisión, inspección o reglamentación vinculada, incluso ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública en los casos contemplados en las letras a) a e) y g); i) la

protección del interesado o de los derechos y libertades de otros; y j) la ejecución de demandas civiles.”

4.4 Factibilidad del control de los datos personales por parte de su titular

En la actualidad, la información personal que se divulga a través de Internet y las redes sociales, nunca es privada, lo cual, pone en peligro la privacidad de las personas. Existe una tendencia tecnológica a acumular grandes cantidades de datos con el fin de buscar la predicción de escenarios futuros, es decir, se busca construir modelos predictivos y recomendaciones para entender a los individuos como individuos²⁹¹.

Las bases de datos se han convertido en la materia prima de la producción, una nueva fuente de inmenso valor económico y social. Internet y las redes sociales, más que una novedad, son una realidad presente y futura, es decir, cuando se usan las redes sociales se está contribuyendo al universo de información sobre gustos, hábitos, preferencias, estilos de vida y un sinnúmero de datos que día a día se generan, lo cual permite a las empresas conocer a sus consumidores y mercados potenciales. Sin embargo, este cúmulo de datos no sólo se generan en las redes sociales, Internet y los sofisticados equipos tecnológicos, con los cuales se puede realizar movimientos bancarios, llamadas telefónicas, biometría, tecnologías de geolocalización en los dispositivos móviles y cualquier información generada por usuarios y dispositivos, de la que se guarde registro en plataformas digitales, forman parte de este nuevo universo al que el sector tecnológico ha denominado *big data*, es decir, se trata de grandes cantidades de datos²⁹².

²⁹¹ GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, “Hacia una cultura en materia de protección de datos personales”, *Hechos y Derecho*, núm. 14, 2013.

²⁹² TENE, Omer y POLONETSKY, “Big data for all: Privacy and user control in the age of analytics”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, september 20, 2012 citado en García González, Aristeo, “Hacia una cultura en materia de protección de datos personales”, *Hechos y Derecho*, núm. 14, 2013.

Es por ello que cada día resulta más necesario tomar conciencia sobre la manera en que se debe proteger los datos, así como el tratamiento que se les debe dar a los mismos por parte de terceros. Para ello, hace falta fomentar una cultura en materia de protección de datos personales, siendo esta el conjunto de conocimientos, opiniones, prácticas o conductas que una persona tiene sobre el tratamiento y la protección de sus datos personales. Esta cultura en materia de protección de datos personales, permitirá hacer un uso adecuado y responsable de Internet y de las redes sociales de la información con el fin de mantener la privacidad de las personas a salvo²⁹³.

La cultura en materia de protección de datos personales debe atender a una doble perspectiva: jurídico (conocimientos) y social (opiniones, prácticas o conductas). En relación al enfoque *jurídico*, se trata de conocer el contenido esencial de la protección de datos, su prerrogativa fundamental, la titularidad de los mismos, el responsable de su tratamiento y la tutela que ofrecen las autoridades en la materia reviste importancia, además de su relación con los principios y valores recogidos en los textos constitucionales y así como su relación con otros derechos. Por otro lado, en relación al enfoque *social*, éste permitirá conocer una nueva etapa de la humanidad, es decir, la nueva vida social influenciada por el creciente uso y desarrollo de la tecnología²⁹⁴.

5. DERECHO A LA VERDAD

5.1 Descripción doctrinal

Damián A. González-Salzberg, sostiene que uno de los ámbitos en el que más se ha desarrollado el derecho a la verdad es en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), particularmente en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante

²⁹³ *Ídem.*

²⁹⁴ *Ídem.*

ColDH). No obstante, este derecho humano no solo existe en este acotado marco, sino que hay avances realizados que pueden ser claramente extrapolados a los sistemas europeo y africano, como también al ámbito universal delineado por la Organización de las Naciones Unidas²⁹⁵.

El derecho a la verdad es realmente un derecho humano que se refiere esencialmente a que cada miembro de la sociedad pueda conocer qué ocurrió en un caso de graves violaciones de los derechos humanos²⁹⁶, es decir que se deriva del derecho a recibir información, dimensión colectiva de la libertad de expresión. En virtud del derecho a la libertad de expresión, las víctimas tienen a su vez el derecho individual a expresar lo ocurrido, para que ello pueda ser conocido. Esto implicaría que tanto la dimensión colectiva como la individual de la libertad de expresión forman parte integral del derecho a la verdad²⁹⁷.

El derecho a la verdad es aquel que se tiene para conocer lo que realmente ha sucedido, una cuestión conexas o involucrada con la información, bajo algunas normas internacionales vigentes. Según Sergio García Ramírez, no existe una caracterización amplia, detallada y final en la jurisprudencia interamericana, sino que tiene su fuente en diversas estipulaciones, por una parte, se vincula con el derecho a recibir información conforme al artículo 13 del CADH, y por otra con el derecho a que se haga justicia, según los artículos 8 y 25 del mismo instrumento. En el primer caso atañe a personas y sociedades, y en el segundo, a personas que reclaman ciertas acciones y reacciones del Estado. En este caso se relaciona,

²⁹⁵ GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A., "El derecho a la verdad en situaciones de post- conflicto bélico de carácter no-internacional", *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá (Colombia), núm.12, 2008, p.437.

²⁹⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos caracterizó como graves violaciones de derechos humanos aquellos actos "como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Corte Interamericana de Derechos, Caso Barrios Altos vs. Perú, doc. cit., párrafo 41.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 451.

por lo tanto, con el deber de justicia penal que figura entre las reparaciones a cargo del poder público como consecuencia de la violación cometida²⁹⁸.

5.2 Descripción jurisprudencial

De acuerdo con la CIDH, se entiende el derecho a la verdad como el derecho que asiste a las víctimas de graves violaciones al Derecho internacional humanitario o al Derecho internacional de derechos humanos, como también a la sociedad en su conjunto, a conocer lo verdaderamente ocurrido en tales situaciones²⁹⁹.

La jurisprudencia de la CoIDH ha enfrentado el derecho a la verdad, explícita o implícitamente, en varios asuntos. En el caso *Velázquez Rodríguez contra Honduras*³⁰⁰ se refirió al derecho de los familiares de conocer el destino de la víctima y el paradero de sus restos. Eso mismo se ha considerado en otros litigios, cuando hubo ejecución extrajudicial y desaparición forzada. En la sentencia de reparaciones del caso *Paniagua Morales y otros contra Guatemala*³⁰¹, se acreditó el "derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los hechos". En el caso *Blake contra Guatemala*³⁰² se invocó el derecho de los familiares de la víctima a que se investigue la desaparición y muerte de ésta. En el caso *Villagrán Morales y otros contra Guatemala*³⁰³, conocido también como *Niños de la calle*, se adoptó una resolución semejante a la dictada en el asunto de Paniagua Morales³⁰⁴.

²⁹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Libertad de expresión y derecho a la información", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, núm. 239, 2003, pp.46-48.

²⁹⁹ GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A., *Óp. Cit.*, p.438.

³⁰⁰ Velázquez Rodríguez contra Honduras, CoIDH, 1981.

³⁰¹ Paniagua Morales y otros contra Guatemala, CoIDH, 1988.

³⁰² Blake contra Guatemala, CoIDH, 1999.

³⁰³ Villagrán Morales y otros contra Guatemala, CoIDH, 2001.

³⁰⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Óp.Cit.*, p. 47

En el caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala*³⁰⁵, cuya demanda se presentó en 1996, apareció el concepto de "derecho a la verdad" de los familiares y de la sociedad. La Corte entendió que "en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención". Esencialmente igual fue la decisión adoptada en el caso *Barrios Altos contra Perú*³⁰⁶, cuya demanda se presentó en el año 2000³⁰⁷.

La CIDH había armado que la falta de esclarecimiento de la desaparición forzada de la víctima implicaba una violación al derecho a la verdad, emergente de la interpretación dinámica de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la libertad de expresión y del deber de respeto de los derechos humanos –artículos 8, 25, 13 y 1.1 CADH–, y que este derecho a la verdad pertenecía a los familiares de la víctima y a la sociedad en su conjunto³⁰⁸. La CoIDH reconoció el ámbito individual del derecho a la verdad –es decir, el derecho de las víctimas–, a la par que negó la dimensión colectiva de este derecho –el derecho de la sociedad–. No obstante, esta negativa no resultó tajante, dado que la propia Corte sostuvo que el Estado se encuentra obligado a divulgar públicamente los resultados de la investigación que se debe realizar³⁰⁹.

En el año 2002, en el pronunciamiento acerca de las Reparaciones del caso *Bámaca Velásquez*, el tribunal finalmente sostuvo que toda persona tiene derecho a la verdad. Pero además, entendió que la posibilidad de los familiares de la víctima –de desaparición forzada, en este caso– de conocer lo sucedido es una modalidad de reparación que el Estado debe satisfacer en beneficio no sólo de la

³⁰⁵ *Bámaca Velásquez contra Guatemala*, CoIDH, 2000.

³⁰⁶ *Barrios Altos contra Perú*, CoIDH, 2001.

³⁰⁷ *Ídem*.

³⁰⁸ *Bámaca Velásquez*, CoIDH, *cit.*, supra nota 2, párr. 197.

³⁰⁹ GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A., *Óp. Cit.*, p.444.

familia de la víctima, sino de la sociedad en su conjunto³¹⁰. En este sentido, la Corte afirmó en su sentencia que las medidas destinadas a la prevención y no-repetición de las graves violaciones de los derechos humanos comienzan con la revelación y el reconocimiento de las atrocidades cometidas, y que la sociedad como un todo tiene el derecho a conocer la verdad, con el propósito de adquirir la capacidad para prevenir dichos crímenes en el futuro³¹¹.

El criterio de que el derecho a saber lo ocurrido corresponde sólo a los familiares fue reiterado por la Corte al resolver la sentencias sobre Reparaciones en los casos, *Niños de la calle y Paniagua Morales*, sin embargo, en el primero, el tribunal también estableció una nueva medida que se relaciona con el derecho a la verdad: el Estado debía designar un centro educativo con un nombre alusivo a las víctimas del caso y colocar en éste una placa con el nombre de los niños víctimas de las torturas y ejecuciones sumarias. Esta medida tenía por fin contribuir a hacer conocer los hechos lesivos, conservar la memoria sobre las víctimas y evitar la repetición de graves violaciones de los derechos humanos³¹². Esa nueva modalidad de reparación determinada por la Corte tuvo un impacto directo en la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad y, en particular, en mantener la memoria de la sociedad acerca de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas, a fin de evitar su repetición³¹³.

Como modalidad de reparación, en la jurisprudencia de la CoIDH se volvió habitual ordenar la divulgación del resultado de las investigaciones y los procesos judiciales con el fin de que la sociedad en su totalidad pudiera acceder al conocimiento de lo verdaderamente ocurrido³¹⁴. No obstante, se considera que el derecho a la verdad no se erige solamente como una modalidad de reparación en

³¹⁰ Bámaca Velásquez contra Guatemala. Reparaciones, CortelDH, cit. supra nota 39, párr. 76.

³¹¹ Bámaca Velásquez contra Guatemala. Reparaciones, CoIDH, cit. supra nota 39, párr. 77.

³¹² Niños de la Calle contra Guatemala (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, CoIDH, 2001, cit. supra nota 30, párr. 103 y punto resolutivo 7.

³¹³ GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A., *Óp. Cit.*, p. 445.

³¹⁴ Entre otros, en: Trujillo Oroza contra Bolivia. Reparaciones, CoIDH, 2002, cit. supra nota 32, párr. 114; Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala. Reparaciones, CoIDH, 2004, cit. supra nota 40, párr. 98.

casos de graves violaciones de los derechos humanos o al Derecho internacional humanitario, sino como un verdadero e inalienable derecho que pertenece tanto a las víctimas –directas e indirectas– como a todos los individuos de la comunidad y que posee una relevancia especial para impedir la repetición de tales hechos³¹⁵. Ciertamente, la CoIDH estableció que los Estados se encuentran obligados a informar a la sociedad en su conjunto acerca de lo ocurrido en casos de graves violaciones de los derechos humanos³¹⁶. No obstante ello, el tribunal se ha negado a reconocer que dicho deber emerge del propio derecho a ser informado que posee cada uno de los individuos miembros de la comunidad.

En cuanto al sistema europeo de derechos humanos, el derecho a la verdad también ha tenido presencia en varios casos que resuelve el TEDH, uno de ellos es el caso *El-Masri vs. La Ex-república Yugoslava de Macedonia*³¹⁷, en cual el TEDH abrió un debate al reconocer este derecho a la verdad en el marco del CEDH, dando pie a dos votos que en la misma sentencia reflexionan sobre autonomía, alcance y legitimación de este derecho y en otro voto parcialmente disidente a otra sentencia posterior (*Janowiec y otros c. Rusia* de 21 de octubre de

³¹⁵ Ximenes Lopes contra Brasil, CoIDH, 2006. Serie C No. 149, párr. 245; Servellón García y otros contra Honduras, CoIDH, 2006. Serie C No. 152, párr. 193.

³¹⁶ Entre otros, en 19 Comerciantes contra Colombia, CoIDH, 2004, cit. supra nota 32, párr. 261.

³¹⁷ El recurrente, Khaled El-Masri, de nacionalidad alemana y ascendencia libanesa, fue detenido por agentes de la autoridad al entrar en Macedonia. Fuera de cualquier procedimiento jurídico y sin control jurisdiccional alguno, quedó retenido en un hotel de la capital, Skopje, donde fue interrogado sobre su posible implicación en acciones de carácter terrorista, todo ello sin la presencia de un abogado y sin poder establecer contacto de ningún tipo con el exterior (ni con su familia ni con la embajada alemana). Al cabo de veinticinco días, el recurrente, maniatado y con los ojos vendados, fue conducido al aeropuerto de la ciudad, donde fue entregado a agentes norteamericanos de la CIA. Allí fue desnudado, golpeado y sodomizado por varios hombres enmascarados, y posteriormente conducido a un avión que lo trasladó a Kabul (Afganistán), donde estuvo recluido durante cuatro meses, tras los cuales fue repatriado a Alemania y puesto en libertad.

En su demanda ante el TEDH, el recurrente invoca los artículos 3, 5, 8, 10 y 13 del CEDH, considerándose víctima de una operación secreta dirigida por los norteamericanos con la ayuda de Macedonia, Estado del Consejo de Europa, contra el que se presenta la denuncia. Estas operaciones secretas han recibido el nombre de “entregas extraordinarias”. Por tal se entiende la “transferencia extrajudicial de una persona de la jurisdicción o del territorio de un Estado a la jurisdicción de otro Estado, con el propósito de retenerlo e interrogarlo fuera de cualquier marco jurídico ordinario, implicando tal medida un riesgo real de tortura o de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes”.

2013), los firmantes reivindican de nuevo la entidad de este derecho, especialmente en los casos de violaciones flagrantes de los derechos humanos³¹⁸.

En la sentencia, el TEDH dijo: *“A la vista de las observaciones de las partes, y especialmente de los terceros participantes, el Tribunal desea abordar otro aspecto que tiene que ver con el carácter insuficiente de la investigación abierta, a saber, su impacto sobre el derecho a la verdad en relación con las circunstancias pertinentes de la causa. A este respecto, el Tribunal subraya la gran importancia del presente asunto no sólo para el recurrente y su familia sino también para las otras víctimas de crímenes similares y para la sociedad en general, que también tienen derecho a saber qué fue lo que pasó...”*. Los dos votos criticaron este párrafo por las siguientes razones:

El primero de ellos, redactado por los jueces Tulkens (Bélgica), Spielmann (Luxemburgo), Sicilianos (Grecia) y Keller (Suiza), lamentó que la sentencia no se extendió más en relación con la lesión de este derecho. Los firmantes subrayaron que el Derecho internacional ya ha reconocido su importancia, especialmente en materia de desapariciones forzadas, por lo que, constatado que las autoridades de Macedonia no investigaron el asunto suficientemente, consideraron que la sentencia debió haber pormenorizado todas las lesiones que el recurrente habría padecido, identificando a los responsables de cada una de ellas³¹⁹.

En el segundo de los votos particulares, los jueces Casadevall (Andorra) y López Guerra (España) no compartieron la consideración de la mayoría de la Gran Sala en torno a la concepción del derecho a la verdad como algo distinto del derecho a que se investiguen los hechos denunciados. En opinión de los firmantes, según la jurisprudencia del TEDH relativa a la dimensión procesal de los artículos 2 y 3, cualquier denuncia creíble de malos tratos debe dar lugar a una

³¹⁸ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, “El derecho a la verdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, vol.69, 2013, pp. 127- 164.

³¹⁹ Primer voto particular, § 2.

investigación efectiva, esto es, capaz de aclarar las circunstancias del caso en relación con las causas del daño y la identidad de los responsables. Por ello, en cuanto que la finalidad de estas pesquisas no es otra que conocer la verdad sobre lo sucedido, “un análisis particular del derecho a la verdad resulta redundante”.

Juan Manuel López Ulla opina que el primer voto particular hace hincapié en que el derecho a la verdad ya está reconocido tanto en el Derecho internacional y europeo relativo a los derechos del hombre como en el contexto de la CADH. Sin embargo, los argumentos que emplearon los jueces para subrayar la entidad de este derecho coinciden con los que utiliza la sentencia cuando se refiere a la necesidad de abrir una investigación efectiva siempre que la denuncia parezca fundada: los firmantes señalan que la búsqueda de la verdad constituye la finalidad objetiva de la obligación de abrir una investigación; que ésta ha de ser transparente, independiente, llevada a cabo de manera diligente y sus resultados han ser públicos; que el conocimiento de la verdad contribuye a reforzar la confianza de la sociedad en las instituciones y en el Estado de Derecho; que para las personas afectadas, la familia y los allegados de las víctimas, conocer lo que pasó constituye una forma de reparación a veces más importante que el reconocimiento de una indemnización; y que el silencio no contribuye, sino todo lo contrario, al restablecimiento de la normalidad³²⁰.

En opinión del mismo autor, mientras que por lo general, el TEDH prefiere hablar del “derecho a una investigación efectiva”, en el ámbito de la CADH son más frecuentes las referencias al derecho a la verdad, sobre todo al referirse a las desapariciones forzadas³²¹. En este contexto, el derecho a conocer a la verdad es

³²⁰ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Óp. Cit* pp. 127-164.

³²¹ Estas son calificadas como crímenes de lesa humanidad por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 18 de julio de 1998 (art. 7.1.i), que las define como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” (artículo 7.2.i). La CIDH señala como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

el derecho a ser informado sobre la suerte del detenido o del desaparecido, no se trata de derechos distintos, sino que el “derecho a la verdad” tiene un especial protagonismo cuando se trata de una “desaparición forzada”, sobre todo en el ámbito de la CADH, pero también en el ámbito del Consejo de Europa³²².

5.3 Alcance

A través de la jurisprudencia de la CoIDH, apoyada en distintos informes e instrumentos de la ONU, el derecho a la verdad se ha consolidado como una garantía establecida tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADH) como en la CADH. Al respecto, la Comisión y la Corte han sostenido que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la DADH, así como en los artículos 8 y 25 de la CADH. Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información, contemplado en el artículo IV de la DADH y el artículo 13 de la CADH³²³.

Bajo dichas disposiciones, el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. En primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Ello implica que el derecho a la verdad acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a

Este concepto de “desapariciones forzadas” no es desconocido en el ámbito del Consejo de Europa. La Resolución núm. 1463 de la Asamblea Parlamentaria, de 3 de octubre de 2005, señala que se trata de una privación de libertad no reconocida o en la que no se revela ni la suerte ni el lugar de la persona desaparecida, que ha quedado absolutamente fuera de la protección de la ley (§ 1); condena categóricamente esta práctica, que considera como una violación muy grave de los derechos del hombre, al mismo nivel que la tortura y la muerte (§ 2); y reconoce el derecho de la familia “a conocer la verdad”, esto es, “el derecho a ser informada sobre la suerte del desaparecido (§ 10.2)”.

³²² *Idem*.

³²³ Derecho a la verdad en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.152, 13 de agosto del 2014, pp.31-34.

las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos, así como, dependiendo de las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a la información sobre graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales. En segundo lugar, se ha consolidado la noción que este derecho no sólo corresponde a las víctimas y sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto. Al respecto, la Comisión ha sostenido que toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro³²⁴.

Es importante mencionar que la Corte ha argumentado que el derecho a la verdad no se limita a los casos de desapariciones forzadas, sino que también se aplica a cualquier tipo de violación grave de los derechos humanos³²⁵.

Frente a graves violaciones de los derechos humanos, diversos textos internacionales, la CIDH y el TEDH se refieren al derecho de la sociedad a conocer la verdad. Con ello no se está reconociendo una especie de acción popular para denunciar tales violaciones, sino que se recurre a este concepto para subrayar que el conocimiento de la verdad es el mejor instrumento para evitar que tales violaciones se repitan en el futuro.

En el caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, la CIDH señaló que había llegado a la conclusión de que el Estado había violado “*el derecho a la verdad de los familiares de la víctima y de la sociedad en su conjunto*”, y que “éste es un derecho que tiene la sociedad y que surge como principio emergente del Derecho internacional bajo la interpretación dinámica de los tratados de derechos humanos y, en específico, de los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de la CADH”³²⁶. El Tribunal termina reservando la legitimación procesal a las víctimas y a sus familiares: “*de todos*

³²⁴ *Ídem*.

³²⁵ Sentencia del 14 de marzo de 2000, caso Barrios Altos, párr. 48.

³²⁶ Sentencia de 25 noviembre 2000, serie C, núm. 70 (Fondo), párr. 163.

*modos, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención*³²⁷.

Admitiendo la necesidad de que la verdad sea conocida por todos, la Corte termina reconociendo que el derecho, en el sentido procesal, hay que predicarlo de las víctimas y sus familiares: *“la privación de la verdad acerca del paradero de una víctima de desaparición forzada acarrea una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos*³²⁸. Juan Manuel López Ulla hace una comparación de este criterio que da la CoIDH con el TEDH y afirma que es exclusivamente en este sentido en el que se expresa el TEDH cuando se refiere a la trascendencia de este asunto de las entregas extraordinarias para la opinión pública, no obstante, concluye que el TEDH nunca ha reconocido este derecho a conocer la verdad como algo distinto al derecho a una investigación efectiva sino que, siempre ha entendido que se trata de una manifestación del derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 13³²⁹ del CEDH³³⁰.

5.4 Su validez efectiva

La CIDH ocupa un sitio especial con lo que respecta a este derecho, ya que presentó el derecho a saber la verdad como un recurso directo en sí mismo, con base en el artículo 1 de la CADH en el que se dispone que *“los Estados Partes en*

³²⁷ Sentencia de 25 noviembre 2000, cit., párr. 201.

³²⁸ Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, párr. 181, y Caso Gelman contra Uruguay, párr. 243.

³²⁹ Artículo 13. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

³³⁰ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Óp. Cit* pp. 127-164.

*esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...*³³¹.

El punto de vista de la Comisión es que para garantizar los derechos del futuro, la sociedad debe aprender de los abusos cometidos en el pasado, por eso, el derecho a saber la verdad implica tanto un derecho individual que se aplica a las víctimas y a los familiares, como un derecho general de la sociedad. No obstante, la CIDH también ha vinculado el derecho a la verdad con otras obligaciones contenidas en la CADH, como la prohibición de la tortura y de las ejecuciones extrajudiciales y el derecho a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos refrendados en la CADH (artículo 25). La citada disposición se ha utilizado como el fundamento para inferir el derecho a la verdad tanto para los familiares de las víctimas como para la sociedad en su conjunto³³².

En otras instancias de la práctica internacional, como en ciertas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, se ha subrayado repetidamente la importancia de establecer la verdad, sea mediante comisiones de la verdad o creando comisiones de investigación que puedan conducir a enjuiciamientos, a fin de consolidar la paz y la reconciliación y combatir la impunidad. En las resoluciones de la Asamblea General también se han señalado estos importantes vínculos y, en varios casos, se ha exhortado a crear órganos de investigación para investigar adecuadamente casos de violaciones graves de los derechos humanos, y a informar a las víctimas y a la sociedad los resultados de esas investigaciones³³³. Algunos ejemplos de comisiones de verdad que han sido emblemáticas son la Comisión de la Verdad en El Salvador, la Comisión de Verdad en Sudáfrica y la Comisión Nacional para la Verdad y Reconciliación de Chile.

³³¹ Informe nº 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de diciembre de 1999, caso Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador, párr. 221.

³³² NAQVI, Yasmin, "El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?", *International Review of Red Cross, Comité Internacional de la Cruz Roja*, núm. 862, junio de 2006, pp.15-16.

³³³ *Ibidem.*, p.17.

El secretario general de la ONU ha reconocido la necesidad de establecer la verdad en casos en los que las Naciones Unidas no lograron proteger a las personas de graves abusos de los derechos humanos (por ejemplo, mediante la iniciación de una investigación independiente de las acciones de la ONU durante el genocidio cometido en Ruanda, en 1994)³³⁴, sin embargo, el reconocimiento más explícito del “derecho a la verdad” se encuentra en el estudio del experto independiente sobre la impunidad designado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Louis Joinet, quien, en su informe final de 1997, determinó la existencia del derecho inalienable a la verdad:

*“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las violaciones”.*³³⁵

Según Joinet, este derecho correspondía tanto a la víctima como a sus familiares, y era también un derecho colectivo que implica por otro lado el “deber de recordar” del Estado: *“(…) Al Estado le incumbe el “deber de recordar”, a fin de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo; en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse”.*³³⁶

³³⁴ “Informe de la Comisión Independiente de Investigación acerca de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda”, documento de la ONU S/1999/1257, 16 de diciembre de 1999.

³³⁵ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General, “La caída de Srebrenica” documento de la ONU A/54/549, 15 de noviembre de 1999. V. párr. 7.

³³⁶ *Ibidem.*, párr. 17.

TÍTULO IV. EL APARENTE CONFLICTO ENTRE EL DERECHO AL OLVIDO Y ALGUNOS DERECHOS PARADIGMÁTICOS

1. EL DERECHO AL OLVIDO Y SU JUSTIFICACIÓN

El desarrollo tecnológico en la *era digital* facilita que se conozcan todas las actividades cotidianas de las personas, así como sus relaciones, estilos de vida y preferencias, sobre todo si se publican en las redes sociales, además de datos generados o almacenados por empresas que prestan algún servicio, como llamadas telefónicas, datos biométricos, datos de localización y toda la información que se produce por equipos tecnológicos. Los datos personales quedan registrados y son intercambiados con o sin el consentimiento de sus titulares, sin que puedan mantener control sobre ellos, lo que provoca el riesgo de una posible violación a la intimidad, al honor, a la imagen, la confidencialidad y la reputación.

No obstante, ante esta nueva situación, las personas enfrentan nuevos riesgos y se encuentran con información que puede resultar perjudicial porque ya no tiene razón de ser en el presente, o porque ha dejado de ser útil, ocasionando alguna afectación de los derechos relacionados con la intimidad por recordar algún hecho del pasado que afecta negativamente. Concretamente, el derecho al olvido es aquel que tiene una persona a que sus datos, que ya no sean necesarios en relación con el fin para el que fueron publicados o tratados, que sea negativos o que impliquen un perjuicio, sean eliminados con la finalidad de proteger los derechos relacionados con la intimidad. Paralelamente, ha surgido el derecho a la protección de datos, que permite conocer los datos que están siendo tratados, quién es el responsable del tratamiento, así como los mecanismos estatales de defensa en esta materia.

La determinación del contenido del derecho al olvido es un claro ejemplo de cómo el juez tiene nuevos retos en la *construcción de derechos* que permitan a la

persona garantizar la protección de sus datos, protegiendo al mismo tiempo su derecho a la intimidad en esta nueva era digital. Los jueces, y todos los operadores jurídicos, deben responder a esta nueva realidad social, llena de nuevos desarrollos tecnológicos y nuevos actores digitales que hacen uso de la información, respetando el contenido y la finalidad de los derechos de las personas

2. EL APARENTE CONFLICTO

Las propuestas conflictivistas no logran llegar a una solución eficiente porque finalmente se termina vulnerando un derecho humano por hacer valer otro. El principal problema de los conflictivistas es que se quedan cortos en sus soluciones y no llegan a comprender el verdadero significado de los derechos humanos, ya que ven a los derechos humanos solo como realidades conflictivas y no como realidades que reflejan la unidad coherente y unitaria de la naturaleza humana.

El conflictivismo encuentra su origen en el periodo histórico de la modernidad, de la cual surge el positivismo jurídico, es importante saberlo puesto que los postulados conflictivistas encuentran una mayor explicación por el contexto histórico y filosófico en el que se desarrolló. Así, un presupuesto del conflictivismo de la modernidad y del positivismo jurídico es la eliminación del concepto del contenido de los derechos, remplazando la idea de justicia y del bien común por la validez formal del derecho, encontrando su fundamento solo en el consenso social.

Lo anterior se enfrenta con dos problemas, el primero es que, al eliminar el contenido de los derechos se cae en el relativismo, el cual no admite una verdad absoluta y da como resultado una confrontación *eterna* porque todos los derechos valen igual. El segundo problema es la solución que se propone, ya que como todos los derechos valen lo mismo, hay que limitarlos, y para ello será el juez

quien deberá poner el límite a través de la ponderación, o el legislador haciendo una valoración previa al conflicto a través de la jerarquización de valores. El peligro, es que la autoridad será quien le dé el peso que *ella* quiera y, por lo tanto, su contenido dependerá de lo que ésta decida.

En la posición conflictivista no hay concepto de verdad, en lugar de encontrar soluciones justas, solamente encuentra confrontaciones en la que la única respuesta no deriva de un criterio objetivo, sino más bien de la subjetividad de la autoridad. Esto da como resultado la arbitrariedad de las autoridades que resuelven a su gusto sin un criterio basado en un buen razonamiento.

Por el simple hecho de contraponer un derecho con otro, se parte del supuesto de que no hay consistencia y de que existen contradicciones, cuando en realidad, los derechos por su naturaleza y finalidad, no se pueden contradecir. El conflictivismo no logra resolver los conflictos entre derechos, por su apego textual a la ley y por falta de una visión teleológica de los derechos.

Cuando se habla de derechos humanos, hay que tener en cuenta su fundamento y la finalidad. El fundamento es la naturaleza humana y la finalidad es la perfección de la dignidad humana y su desarrollo. La naturaleza humana no puede presentar contradicciones, por lo tanto, los derechos humanos, como manifestaciones de ella, tampoco pueden encontrar contradicción.

Ningún derecho puede tener un contenido constitucional que proteja una conducta que sea contradictoria con otro derecho, es decir, en ningún derecho se puede legitimar intromisiones o sacrificios de otro derecho para favorecerlo. De esta manera, todos los derechos tienen un contenido que es compatible con los demás derechos y todos persiguen una finalidad, de modo que las personas puedan convivir.

Solamente puede haber un aparente conflicto de derechos o un conflicto entre pretensiones jurídicas. La solución ante estos casos será más simple que la solución que proponen los conflictivistas, y consistirá en determinar el significado y alcance real de cada derecho, que viene dado por su naturaleza del derecho. Al determinar su alcance, se considerará que un derecho no alcanza para justificar una acción. Esto evitará que exista un exceso en el ejercicio de un derecho y una vulneración a otro derecho.

En el caso de que “choquen” dos derechos humanos, se estará en presencia de un aparente conflicto, ya que a diferencia de los intereses, los derechos humanos son armónicos y por lo tanto no puede haber un conflicto porque un derecho no puede suponer el detrimento de otro por la unidad de la persona.

Al resolver los aparentes conflictos de derechos o los conflictos entre intereses, el juez primero deberá determinar cómo armonizar cada derecho sin suponer que uno de ellos necesariamente deba vulnerar a otro, para ello, debe delimitar el contenido de los derechos para poder concluir cuál conducta entra en juego y cuál no, cuál entra en protección de ese derecho y cuál se está extralimitando en su ejercicio.

3. EL DERECHO AL OLVIDO Y SU APARENTE CONFLICTO CON LOS DERECHOS

Tratándose del derecho al olvido, se ha visto que, en los casos analizados al principio de esta investigación, los tribunales al hablar del derecho al olvido inmediatamente lo relacionan con una posible vulneración de otro derecho por lo que hacen una *ponderación casuística* para ver qué derecho tiene más peso que el otro.

La libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la verdad son algunos derechos que, para los tribunales, pueden entrar en tensión con el derecho al olvido. Por otro lado, el derecho a la privacidad, honra e imagen, así como el derecho a la protección de datos son derechos que los tribunales consideran protegidos por el derecho al olvido al entrar en conflicto con otros derechos.

A continuación, se analizará la relación que tiene cada uno de los derechos antes mencionados con el derecho al olvido con el fin de decidir si realmente existe un conflicto de derechos o si se trata solamente de un conflicto aparente, para ello, se analizarán algunos casos que se han presentado en esta investigación, así como el contenido de cada uno de estos derechos.

3.1 Derecho a la información

Tratándose de la aparente confrontación entre el derecho a la información con el derecho al olvido, la Corte chilena en la sentencia de protección rol nº 22243- 2015, favoreció el derecho a una reinserción social, el derecho a la vida privada y a la honra de una persona que había invocado el derecho al olvido por su señalamiento en una publicación que informaba que había sido procesada por delitos de abusos sexuales.

Por otro lado, el diario que publicó la información, se defendió diciendo que el actor no negó los hechos. En este caso, aunque la Corte chilena habló de favorecer un derecho por otro y que en unos casos la balanza se inclina a favor de otro derecho, no obstante, su resolución se basó más en el sentido de determinar el contenido del derecho al olvido que el suponer la existencia de conflictos de derechos.

El caso anterior ha sido el que más se ha acerca a una posición no conflictivista por el hecho de tratar de determinar el alcance y límites del derecho

al olvido. La Corte Chilena hizo un estudio comparado en la doctrina y en la jurisprudencia, y termina concluyendo que en este caso se le dará protección al derecho de la privacidad y se reconocerá el derecho al olvido, recurriendo a uno de sus elementos esenciales, siendo este el tiempo, como criterio para resolución, ya que, aunque reconoce que hay un cierto interés periodístico, no existe una razón que justifique la divulgación de la información en la actualidad.

En este caso, se concluye que el derecho a la información no es suficiente para proteger al demandado y que la información resulta lesiva por el paso del tiempo, por lo tanto, no existe un conflicto de derechos, sino más bien, el diario se excedió en la publicación de la información, la cual, no resulta ser protegida por el derecho a la información ya que con el tiempo ha perdido razón de ser.

3.2 Libertad de expresión

En un caso argentino, *Belén Rodríguez contra Google Inc.*, una celebridad invoca el derecho al olvido por encontrar su imagen en sitios pornográficos, por lo que solicita la eliminación de los contenidos y una indemnización por violaciones al derecho al honor y a su imagen en contra de Google. La Corte argentina resolvió más en el sentido de determinar la responsabilidad de los intermediarios que analizar el derecho al olvido y su alcance. La Corte sostuvo que imponer la obligación de supervisar y monitorear contenidos a los buscadores como Google supondría un incentivo contrario a libertad de expresión. Aunque no expresó la existencia de un conflicto del derecho a la imagen y al honor en contra de la libertad de expresión, le dio preferencia indirectamente a esta libertad pues consideró que la supervisión de los contenidos podría implicar una violación a la libertad de expresión.

En primer lugar, en este caso no se podría invocar el derecho al olvido, la razón es que el derecho al olvido se invoca con la finalidad de remover contenidos que fueron publicados y que perdieron justificación. En ese caso no aplica lo

anterior, porque se trata más bien, de información con contenido ilegal y para ello se debe de invocar el derecho a la imagen y al honor, reclamando una indemnización por daños y perjuicios.

Si se confrontara con la libertad de expresión, esta libertad de expresión no sería suficiente para amparar la divulgación de la imagen de una celebridad en sitios pornográficos que afecta su imagen y su honor. El interés general que define el alcance de dicha libertad no es suficiente para amparar esta conducta ya que como se analizó en el título III, esta imagen no contribuye a una opinión pública libre y resulta ser una expresión innecesaria.

En el caso español, *Mario Costeja González contra Google Spain, S.L. y Google Inc.*, una persona que, al teclear su nombre en Google, encontraba el enlace de sus datos con un anuncio en un periódico nacional que publicaba la subasta de un inmueble por una deuda a la Seguridad Social, reclamó el retiro de su información de la base de datos en razón de que el embargo ya se había solucionado y resuelto hace años y que, a pesar de ello, esa referencia seguía apareciendo en el buscador.

En este caso se analizó por primera vez el alcance del derecho al olvido al limitar su ejercicio en casos del papel que desempeña el interesado en la vida pública y que su injerencia esté justificada por el interés preponderante del público en tener acceso a la información que se trate. No obstante, el tribunal también habla de que el derecho al olvido “prevalece” sobre el interés del público en acceder a esa información.

3.3 Derecho a la verdad

En un caso italiano, un ex terrorista solicitó eliminar contenidos de Internet que hacían referencia a su pasado. La autoridad rechazó esta petición, en primer lugar, porque dicha información hacía referencia a delitos graves y, en segundo

lugar, el alcance del derecho al olvido no era suficiente para protegerlo ya que esta información formaba parte de una verdad histórica y que el acceso a esa información era de interés público.

Este caso se refiere al derecho a la verdad, aunque no se menciona expresamente. Se ha analizado que el derecho a la verdad, independientemente de su contexto, hace referencia al derecho a conocer lo verdaderamente ocurrido en situaciones de violaciones de derechos humanos. El derecho a la verdad también se relaciona con el derecho a la información, el cual ampara que la información sea objetiva, oportuna y verdadera.

En este caso no podría existir un conflicto entre derechos humanos ya que el derecho al olvido no podría proteger al terrorista por la gravedad de su conducta, aunque ya haya pasado cierto tiempo. No se puede olvidar un hecho que forma parte de la verdad histórica de un país y que forma parte del derecho a recibir información que en este caso supone la formación de una opinión crítica de la sociedad para que los hechos que implican delitos graves y violaciones a otros derechos no vuelvan a ocurrir.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La importancia del derecho al olvido radica en la finalidad que persigue: la protección de los datos personales, los cuales constituyen un bien valioso para todo ser humano en una nueva realidad social. Su existencia y fundamento resultan innegables, pues como todo derecho humano, su finalidad es el desarrollo de la naturaleza humana.

SEGUNDA. Al resolver un caso que implique la interacción del derecho al olvido con otros derechos, los jueces se encontrarán ante dos grandes retos: el primero de ellos será determinar el contenido de cada uno de ellos, y el segundo será determinar cuál de los derechos realmente entra en juego y cuál no o quién se encuentra bajo la protección del derecho que se invoca y quién no.

TERCERA. Si se partiera de una visión no conflictivista, los jueces no se enfrentarían ante tantos problemas, pues, al determinar el alcance y contenido del derecho al olvido, podría evitarse un aparente conflicto de derechos, y lograr así una armonización de los derechos en juego, sin llegar a sacrificar uno de ellos en favor de otro, como se resolvería desde una postura conflictivista.

CUARTA. Desde una postura conflictivista no se pueden aportar soluciones eficientes, dando como resultado que se pierda el reconocimiento o la validez de los derechos humanos. En ese orden de ideas, se debe dejar de ver a los derechos como realidades conflictivas entre sí, y se debe atender más a su naturaleza y finalidad para favorecer el más pleno desarrollo de la persona.

QUINTA. El juez, como protagonista de las decisiones jurídicas, debe aceptar la existencia del derecho al olvido como fruto de la realidad social cambiante. Por ello, debe estudiar otras propuestas de solución para apostar por posturas más conciliatorias y menos conflictivistas, permitiendo la plena vigencia y armonización de todos los derechos.

BIBLIOGRAFÍA

A. Libros y artículos

- ALDUNATE, Eduardo, “La colisión de derechos fundamentales”, *Revista Derecho y Humanidades*, 11, 2005, pp. 69—78 y Los derechos fundamentales, Santiago, LegalPublishing, 439, pp. 273-279 citado en Orrego Sanchez, Cristóbal, “Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010.
- ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. ed., Madrid, Trotta, citado en García González, Aristeo, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI, Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *El derecho a la propia imagen*, España, Ed. Tecnos, 1997.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., traducción y estudio introductor de Carlos Bernal Pullido, Madrid, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993.
- Andreu Martínez, María Belén, “La libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad en la jurisprudencia española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Seminario Internacional sobre Derechos Humanos y Libertad de Expresión en México*, México-Comisión Europea, 2006.
- ARENAS RAMIRO, Mónica, “La protección de datos personales en los países de la unión europea”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm.16, septiembre del 2008.
- ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos, *Prohibición de la censura previa: retos en el siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- ARZT COLUNGA, Sigrid, “México, el derecho al olvido en Internet: ejercicio de los derechos de cancelación y oposición, derecho al olvido versus derecho a la libertad de información, su incidencia en los medios de comunicación”, en *XI Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos*, Cartagena, Colombia, 15 de octubre de 2013.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2007, p.25.
- Bauzá Reilly, Marcelo, *El actual derecho de la protección de datos en América y Europa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- BENDA, Ernesto, “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en *id. et al.*, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Marcial Pons, p. 131 citado

- en García González, Aristeo, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI, Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, p. 758.
- BERTELSEN SIMONETTI, Soledad (2009): Métodos de solución de conflictos entre derechos fundamentales (Santiago, Tesis de Licenciatura, pro manuscrito) 127 pp. 16-17 citado en Orrego Sánchez, Cristóbal, Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto-2010.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: McGraw-Hill, 1989.
- BURGA CORONEL, Angélica María, “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, *Gaceta Constitucional*, Perú, núm. 47, noviembre del 2011.
- CARBONELL, Miguel *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-CNDH, México, 2004.
- CARPIZO, Jorge y VILLANUEVA, Ernesto, El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Elementos de una teoría general de los derechos fundamentales*, Lima, Universidad de Piura-Ara editores, 2003.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando, “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, núm. 12, enero-junio del 2005.
- CEA EGAÑA, José Luis, *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica*, Santiago, Ediciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 1999, pp. 154-172 citado en Orrego Sanchez, Cristóbal, “Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm, 2, agosto- 2010.
- CHÉLIZ INGLÉS, María del Carmen, “El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro reglamento general de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 5, agosto 2016.
- CIANCIARDO, Juan, *El conflictivo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2000.

- CREVILLÉN SÁNCHEZ, Clemente *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*, Madrid, Editorial Actualidad, 1994.
- DE DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, “Derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen”, *Revista Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 57, 2002.
- DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, “Libertad de expresión y acceso a la información”, *Colección de textos sobre Derechos Humanos*, CNDH, México, 2015.
- DOMINGO, Tomás de, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2001, p. 359.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 72.
- EKMEKDIJAN, M. A., *De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles*, E.D. 114-945, p. 945 citado en Cianciardo, Juan, *El conflictivo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2000.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p.21.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, UNAM, México, 2004.
- FERRARI Verónica y SCHNIDRGI, Daniela, “Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina”, *Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información*, junio del 2015.
- FIX-FIERRO, María Cristina, “El derecho al honor como límite a la libertad de expresión”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, núm.3, 2006.
- FRANCESCO RICCOBONO, Giuffré, “Il nuovo diritto del cittadino”, en *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, Italia, 1991.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, “Hacia una cultura en materia de protección de datos personales”, *Hechos y Derecho*, núm. 14, 2013.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI, Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.
- GARCÍA HUIDOBRO CORREA, Joaquín, “Los conflictos de derechos”, *Revista Derecho y Humanidades*, 2015, pp. 63-67 citado en Orrego Sanchez, Cristóbal, “Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010.
- GARCÍA, Luis M., “La protección de la identidad de las fuentes periodísticas a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de los

- estándares de sus órganos de aplicación”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Libertad de expresión y derecho a la información”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, núm. 239, 2003.
- GOMÉZ- ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “El derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión: derechos humanos fundamentales”, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de derechos humanos, tomo VI, 2015.
- GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A., “El derecho a la verdad en situaciones de post- conflicto bélico de carácter no-internacional”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá (Colombia), núm.12, 2008.
- HERNÁNDEZ RAMOS, Mario, “El derecho al olvido en internet como nuevo derecho fundamental en la sociedad de la información. Perspectiva constitucional española y europea”, *Quid Iris*, año 7, vol. 21, junio-agosto 2013.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando, *La intimidad como derecho fundamental*, Madrid, Colex- Diputación provincial de Castellón, 1998.
- HUBER, FLORIAN, *Tecnologías de información y comunicación (TIC), Protección de datos y derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en Téllez Carvajal, Evelyn, *Derecho y TIC. Vertientes actuales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- ISLAS MONTES, Roberto, “Principios jurídicos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XVII, Montevideo, 2011.
- LETURIA, Francisco J., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre derechos fundamentales?”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, 2016, vol. 43, núm. 1.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, El derecho a la información como derecho fundamental en Carpizo Jorge y Carbonell Miguel (coords.) *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- LÓPEZ DE LERMA, Galán, “El reconocimiento internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión e información”, *Universidad de Castilla La Mancha*, UCLM, 2016.
- LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, “El derecho a la verdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, vol.69, 2013, pp. 127- 164.
- MAQUEO RAMÍREZ, María Solange, “Análisis comparativo de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Instituto Federal de Acceso y Protección de Datos respecto del motor de búsqueda gestionado por Google y la protección de datos personales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 145, enero-abril de 2016.

- MARTÍ SYLVIA, Sánchez Javier y Recoder Tatiana, “Comentarios jurisprudenciales: Los derechos en el TEDH: un análisis”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 5, enero de 2007.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y debates, 1997.
- MINERO ALEJANDRE, Gemma, “A vueltas con el derecho al olvido. Construcción normativa y jurisprudencia del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, núm. 30, 2014.
- MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, *Los límites de los derechos fundamentales en el derecho constitucional español*, Pamplona, Aranzadi, 1998.
- NAQVI, Yasmin, “El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?”, *International Review of Red Cross*, Comité Internacional de la Cruz Roja, núm. 862, junio de 2006.
- NASH ROJAS, Claudio, *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales*, México, Distribuciones Fontana, 2010.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, en Carpizo Jorge y Carbonell Miguel (coords.) *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- , “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”, *Revista Ius et Praxis*, Chile, núm. 2, vol. 11, Talca, 2005.
- “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *Ius et Praxis*, vol.13, núm.2, Talca, 2007.
- “Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 17 (2004), citado en Covarrubias Cuevas, Ignacio, “El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, núm.44, julio del 2015.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, México, 1979.

- OJEDA BELLO, Zahira, "El derecho a la protección de datos personales desde un análisis histórico-doctrinal", *Tla-melaua Revista de Ciencias Sociales*, vol.9, núm.38, Puebla, septiembre-2015.
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, "Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 37, núm. 2, agosto- 2010.
- PALAZZI, Pablo A., "Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa", *El Derecho*, 22 de agosto de 2016.
- PAUNER CHULVI, Cristina, "La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC", Universitat Jaume I de Castellón.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos-III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 594, citado en Castillo Córdova, Luis Fernando, ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, México, UNAM, núm. 12, enero-junio del 2005, pp. 102-103.
- PEGORARO, Lucio: "La propaganda política. Un test para un acercamiento interdisciplinario a una búsqueda de derecho comparado", en *Pensamiento Constitucional*, año XIV, No 14.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", en *Comisión Andina de Juristas*, Perú, 1994.
- PICA F., Rodrigo, "El derecho fundamental al olvido en la web y el sistema constitucional chileno: comentario a la sentencia de protección Rol Nº 22243-2015 de la Corte Suprema", *Estudios constitucionales*, Chile, núm. 1, julio de 2016.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Debate, 1990.
- ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, "El derecho humano al olvido digital", *Hechos y Derechos*, núm. 21, junio de 2014.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, "El derecho a la protección de datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: análisis crítico", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7. Núm. 14. Enero-Abril 2003.
- RUIZ VADILLO, Enrique, "El derecho constitucional al secreto profesional y a la cláusula de conciencia", en *Poder Judicial*, No. Especial XIII, 1990, p. 142. citado en López de Lerma Galán, "El reconocimiento internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión e información", Universidad de Castilla-La Mancha-UCLM.

- SERNA BERMÚDEZ, Pedro y Toller, Fernando M., *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derechos*, Buenos Aires, La Ley, 2000.
- SERRANO MAÍLLO, Isabel, “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 28, 2011.
- SUÁREZ ESPINO, M.L., “Los derechos de comunicación social en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su influencia en el Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Granada*, núm. 7, 2007.
- TAFOYA HERNÁNDEZ, J. Guadalupe y Cruz Ramos, Consuelo Guadalupe, “Reflexiones en torno al derecho al olvido”, *Revista del Instituto Federal de Defensa Pública, México, Poder Judicial de la Federación*, núm. 18, 2014.
- TENE, Omer y Polonetsky, “Big data for all: Privacy and user control in the age of analytics”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, september 20, 2012.
- TOLLER, Fernando M., “La tutea judicial preventiva del derecho a la intimidad. Una aproximación comparista”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema, “Derecho al respeto de la vida privada y familiar: inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones”, *Aplicación de la normativa antiterrorista*, diciembre de 2008.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho: del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa, 2013.
- , *Ética y responsabilidad judicial*, Argentina, Rubinzal Culzoni, 2007.
- , *Interpretación jurídica del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Argentina, Rubinzal Culzoni, 1999.

B. Notas periodísticas

- Agencia Española de Protección de Datos, “El Reglamento de protección de datos en 12 preguntas”, *Revista de Prensa*, 26 de mayo del 2016, https://www.agpd.es/portalwebAGPD/revista_prensa/revista_prensa/2016/notas_prensa/news/2016_05_26-ides-idphp.php
- Associazione Antigone, “En Italia los terroristas no tienen derecho al olvido”, julio del 2016, <http://www.liberties.eu/es/news/denegado-derecho-al-olvido-en-italia>.
- DÍAZ, Efrén, “Hoy entra en vigor el reglamento de protección de datos en toda Europa”, *Expansión*, 24 de mayo del 2016. <http://www.expansion.com/juridico/opinion/2016/05/24/5744979ee5fdeacd408b45e2.html>.

“Google recurre la ley francesa de derecho al olvido”, *Diario El Economista*, mayo del 2016, <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2016/05/19/google-recurre-ley-francesa-derecho-olvido>

Comunicación Poder Judicial, Poder Judicial España, octubre-2015. <http://www.poderjudicial.es>.

SOTO GALINDO, José, Fortuna obliga al INAI a discutir sobre Google y los datos personales otra vez, *El Economista*, agosto del 2016, <http://eleconomista.com.mx/economicon/2016/08/25/fortuna-obliga-inai-discutir-sobre-google-datos-personales-otra-vez>

C. Casos

Amann contra Suiza, núm. 27798/95, TEDH, 2000.

Austria contra Suiza, TEDH sentencia de mayo de 1990.

Bámaca Velásquez contra Guatemala, CoIDH, 2000.

Bámaca Velásquez contra Guatemala. Reparaciones, CoIDH 2002.

Barrios Altos contra Perú, CoIDH, 2001.

Bergens Tidende y otros contra Noruega, TEDH, 2000.

Bladet Tromsø y Stensaaen contra Noruega, TEDH, 1999.

Blake contra Guatemala, CoIDH, 1999.

Casado Coca contra España, TEDH, 1994.

Colombani contra Francia, TEDH, 2002.

Cumpana y Mazare contra Rumania, TEDH 2004.

De Haes y Gijssels contra Bélgica, TEDH, 1997.

Demuth contra Suiza, TEDH, 2002.

Du Roy contra Francia, TEDH, 2000.

Erdem contra Alemania, TEDH, 2010.

Garudy contra. Francia, TEDH, 2003.

Gloria contra la Casa Editorial El Tiempo, Corte Constitucional de la República de Colombia, sentencia T-277/15.

Handyside contra Reino Unido, TEDH, 1976.

Jersild contra Dinamarca, TEDH, 1994.

Jerusalem contra Austria, TEDH, 2001.

Klass y otros c. Alemania, TEDH, 1978.

Kopp contra Suiza, núm. 23224/94, TEDH, 1998

Leander contra Suecia, núm. 9248/81, TEDH, 1987.

Lehideux e Isorni vs. Francia, TEDH, 1998.

Lingens contra Austria, TEDH, 1986.

Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala. Reparaciones, CoIDH, 2004,

Murray contra Reino Unido, TEDH, 1996.

Nilsen y Johnsen contra Noruega, TEDH, 1999.

Niños de la Calle contra Guatemala (Villagrán Morales y otros), Reparaciones, CoIDH, 2001, cit. supra nota 30, párr. 103 y punto resolutivo 7. Ortúzk contra Turquía, TEDH, 1999.

Paniagua Morales y otros contra Guatemala, CoIDH, 1988.

P.G. y J.H. contra Reino Unido, núm. 44787/98, TEDH, 2001.

Peck contra Reino Unido, núm. 44647/98, TEDH, 2003.

Prager y Oberschilck contra Austria, TEDH, 1995.

S. y Marper contra Reino Unido, núms. 30562/04 y 30566/04, TEDH, 2008.

Sentencia de protección rol nº 22243-2015 de la Corte Suprema de Chile

Mario Costeja González contra Google Spain, S.L. y Google inc, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014.

Sciacca contra Italia, núm. 50774/99, TEDH, 2005.

Servellón García y otros contra Honduras, CoIDH, 2006.

Sunday Times contra Reino Unido, TEDH, 1979.

Sürek contra Turquía, TEDH, 1999.

Trujillo Oroza contra Bolivia. Reparaciones, CoIDH, 2002.

Uzun contra Alemania, núm. 35623/05, TEDH, 2010.

Velázquez Rodríguez contra Honduras, CoIDH, 1981.

Villagrán Morales y otros contra Guatemala, CoIDH, 2001.

Vereniging Weekblad Bluf contra Austria, TEDH, 1995.

Von Hannover contra Alemania, núm.2, TEDH.

VGT contra Suiza, TEDH, 2001.

Ximenes Lopes contra Brasil, CoIDH, 2006.

19 Comerciantes contra Colombia, CoIDH, 2004

D. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Reglamento (UE) 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 estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

E. Instrumentos internacionales

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.
Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Reglamento 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.

F. Otros

Comité CCPR. Observación general No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión, 12 de septiembre de 2011.
Derecho a la verdad en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
OEA/Ser.L/V/II.152, 13 de agosto del 2014.
Diccionario de la Real Academia de la lengua española.
Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, tomo VII.
IFLA, “Statement on the Right to be Forgotten” trad. de Dirección de Traducciones de la Biblioteca del Congreso de la Nación Argentina.
“Informe de la Comisión Independiente de Investigación acerca de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda”, documento de la ONU S/1999/1257, 16 de diciembre de 1999.
Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, presentado de conformidad con la resolución 25/2 del Consejo de Derechos Humanos 6 de septiembre de 2016.
“Informe del Relator Especial para la libertad de expresión”, en Informe anual 2000.
Informe n° 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de diciembre de 1999, caso Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador.
Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General, “La caída de Srebrenica” documento de la ONU A/54/549, 15 de noviembre de 1999.
Resolución del IFAI del 26 de enero de 2015, Expediente PPD.0094/14.
Responsable: Google México, S. de R. L. de C.V.
Amparo en revisión del Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, expediente auxiliar 355/2016.