



EL DERECHO AL OLVIDO Y LA VIABILIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA

FRANCISCO JOSÉ REDONDO MONTENEGRO

Guatemala, diciembre de 2017



EL DERECHO AL OLVIDO Y LA VIABILIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo

por

FRANCISCO JOSÉ REDONDO MONTENEGRO

Para optar al grado académico de:

LICENCIADO EN DERECHO

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Asesor

Licenciado Enrique Fernando Sánchez Usera

Guatemala, diciembre de 2017

Guatemala, 8 de agosto de 2017

Señores
Consejo de Facultad
Facultad de Derecho
Universidad del Istmo

Estimados Señores:

Me dirijo a ustedes con el objeto de comunicarles que he procedido a revisar el trabajo de tesis del alumno FRANCISCO JOSÉ REDONDO MONTENEGRO, titulado "*El derecho al olvido y la viabilidad de su regulación en Guatemala*", y me es grato comunicarles, en mi calidad de Asesor, que la misma reúne los requisitos necesarios para su aprobación de conformidad con el Reglamento de Tesis, razón por la cual por este medio otorgo dictamen favorable de la misma, para que se continúe con el proceso que corresponda.

Sin otro particular,



Lic. Enrique Fernando Sánchez Usera
Asesor de Tesis

Guatemala, 14 de noviembre de 2017

Señores
Consejo de la Facultad de Derecho
Universidad del Istmo
Ciudad

Estimados Señores:

En cumplimiento a la designación recaída en mi persona como revisor de fondo del trabajo de tesis presentado por el alumno Francisco José Redondo Montenegro, número de carné 2012-1181, titulado EL DERECHO AL OLVIDO Y LA VIABILIDAD DE SU REGULACIÓN EN GUATEMALA, se procedió conforme al artículo 25 del Reglamento de Tesis de la Facultad de Derecho. Por medio de la presente carta presento mi aprobación al trabajo de tesis ya identificado, pues el alumno Francisco José Redondo Montenegro atendió las observaciones que oportunamente le fueron formuladas.

Sin otro particular me suscribo de ustedes.

Atentamente,



Lic. Enrique Möller Sánchez.





UNIVERSIDAD
DEL ISTMO

FACULTAD DE
DERECHO

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS

En el municipio de Fraijanes del Departamento de Guatemala, el veintidós de noviembre de dos mil diecisiete, la infrascrita Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo,

CERTIFICA:

PUNTO ÚNICO: Haber tenido a la vista el libro de actas del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo correspondiente al año dos mil diecisiete, en el que se contiene el acta número veintitres diagonal diecisiete (23/17), correspondiente a la sesión celebrada por el Consejo de Facultad el lunes 20 de noviembre de dos mil diecisiete.

Consta en el punto segundo de dicha acta la resolución que, en su parte conducente, dice textualmente:

“El Consejo de Facultad conoció la propuesta de autorización de impresión del trabajo de tesis del alumno Francisco José Redondo Montenegro, con el título **“El Derecho al olvido y la viabilidad de su regulación en Guatemala”**. Estudiado el punto, y considerando que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Tesis respectivo, el Consejo de Facultad resolvió:

- a. Autorizar la impresión del trabajo de tesis del alumno Francisco José Redondo Montenegro, con el título **“El Derecho al olvido y la viabilidad de su regulación en Guatemala”**.

No habiendo más que hacer constar, se finaliza la presente, firmando la misma la Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo, quien da fe.

Lcda. Leticia Andrea Morales Díaz
Secretaria de Consejo de Facultad



DEDICATORIA

A DIOS

A LA VIRGEN MARIA

A MIS PADRES

A MIS ABUELOS

A MI HERMANO

AGRADECIMIENTOS

- A Dios: por todo lo que me ha dado durante toda mi vida.
- A la Virgen María: por interceder siempre por mí.
- A mis padres: Francisco y Claudia, por su apoyo incondicional a lo largo de mi vida, así como por el esfuerzo y los sacrificios para ayudarme a conseguir todos mis logros. Sin ellos mis metas no serían posibles.
- A mis abuelos: Francisco y Ligia, porque durante toda mi vida han sido mis segundos padres, dándome apoyo y cariño en los momentos que más se necesitan.
- A mi hermano: Martín, por ser mi mejor amigo toda mi vida, lo que me ha llevado a recibir de su parte muchos consejos y apoyo.
- A la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo: Por ser la base mediante la cual he adquirido no solo conocimientos académicos de alto nivel, sino que además una amplia gama de valores y principios para ser aplicada en mi vida personal y profesional. Por encontrar en esta casa de estudios una gran cantidad de profesionales que me han enseñado a ser un abogado íntegro, y aplicar mi sabiduría para servir a la sociedad.
- A mi asesor: Licenciado Enrique Sánchez, por haberme guiado y apoyado durante todo este proceso de llevar a cabo el presente trabajo de investigación. Por su paciencia y disponibilidad, así como sus consejos y correcciones. Su asesoría ha sido fundamental para poder alcanzar esta meta.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se tiene como finalidad la exposición de un innovador y poco conocido como lo es el Derecho al olvido mediante su presentación por medio de elementos conceptuales, siendo respaldado por legislación comparada y, finalmente, un análisis sobre la viabilidad existente para que esta figura jurídica pueda llegar a ser en un futuro regulada dentro de la legislación guatemalteca.

El Derecho al olvido, como se expondrá de forma más profunda y detallada a lo largo del presente trabajo, es una figura jurídica que tiene como finalidad tanto proteger los Derechos fundamentales de las personas que se ven vulnerados al momento de compartir información personal relativa a ellos, sin su consentimiento, al igual que buscar resolver estos conflictos y brindarle a la persona una vía de defensa para que cesen los daños a sus Derechos y una reparación por tal acción.

Esta figura se ve aplicada principalmente en el internet como consecuencia de la constante aceleración que han tenido los medios sociales en los últimos años, donde muchas personas se encuentran vulnerables ante cualquier acción que atente contra su honor, propia imagen e intimidad.

El presente trabajo surge para responder a la necesidad de hacer conocer a esta figura jurídica tan innovadora, y analizar si la misma es, en efecto, una herramienta de defensa y resolución de conflictos, y llegar a la conclusión de si vale la pena llegar a considerar su regulación en el ordenamiento jurídico de Guatemala, tomando como base la legislación comparada.

El trabajo parte de una exposición de los Derechos fundamentales más vulnerables en internet, para luego exponer conceptos doctrinarios del Derecho al olvido, indicando los elementos necesarios para considerar la aplicación del

mismo. Posteriormente se desarrolla una pequeña evolución histórica de esta figura tan reciente. El análisis comparado con otras legislaciones se considera fundamental al momento de establecer la viabilidad de regulación de esta figura en Guatemala, para tal fin se tomaron a consideración la legislación de México, España y la Unión Europea. Finalmente, se hace una exposición de la regulación actual en Guatemala relativa al tema, y finalmente, se llega a conclusión de si, en efecto, el Derecho al olvido puede ser regulado en la legislación guatemalteca.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y EL DERECHO AL HONOR.....	6
1.1. El Derecho a la propia imagen como figura de protección.....	9
1.2. El Derecho a la propia imagen y su conflicto con el Internet.	10
1.3. El Derecho al honor como figura de protección.	13
1.4. El Derecho al honor y su conflicto con el Internet.....	16
CAPÍTULO II: SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO.	21
2.1. Concepto y definiciones básicas.....	22
2.2. Antecedentes históricos.....	26
2.3. Requisitos y límites.....	33
2.4. El Derecho al olvido y su papel en la resolución de conflictos en Internet.....	38
CAPÍTULO III: LA REGULACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO EN EL DERECHO COMPARADO.	42
3.1. La regulación de Derecho al olvido en la legislación mexicana.....	42
3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	43
3.1.2. Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares.....	45
3.1.3. Reglamento de la ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares.....	51
3.1.4. Ley de protección de datos personales para el Distrito Federal.....	52
3.2. La regulación de Derecho al olvido en la legislación española.....	58
3.2.1. Constitución española.	58
3.2.2. Código del Derecho al olvido.....	60

3.2.3. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.	61
3.2.4. Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.	64
3.2.5. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.	65
3.2.6. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de rectificación.	67
3.2.7. Código Penal.	69
3.3. La regulación del Derecho al olvido en la Unión Europea.	70
3.3.1. Tratado de la Unión Europea.	71
3.3.2. Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea.	72
3.3.3. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.	73
3.3.4. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.	74
3.3.5. Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.	77
3.3.6. Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril del 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.	79

CAPÍTULO IV: Sobre la viabilidad de la existencia de una regulación del Derecho al olvido en Guatemala.	83
4.1. Regulación existente sobre la protección de datos personales.	83
4.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.	83
4.1.2. Ley de acceso a la información pública.	85
4.1.3. Expediente 863-2011 de la Corte de Constitucionalidad.	88
4.1.4. Resolución 68/167 de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos: “El Derecho a la Privacidad en la era Digital”.	91

4.2. Regulación existente sobre el Derecho a la propia imagen.....	93
4.2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	95
4.2.2. Expediente 1304-96 de la Corte de Constitucionalidad.....	97
4.3. El Derecho al olvido, la viabilidad de su regulación en la legislación guatemalteca.....	100
CONCLUSIONES	110
REFERENCIAS	113
ANEXOS.....	120

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo llevar a la luz la figura innovadora y poco conocida en Guatemala del Derecho al olvido, así como su relación con el Derecho a la propia imagen y el Derecho al honor, y su posible regulación en la legislación nacional en comparación con legislaciones internacionales.

Las legislaciones que se estudiarán y analizarán en el presente trabajo de investigación son la mexicana, española y la de la Unión Europea. Se expondrá una serie de enunciados normativos de cada una de estas legislaciones en las que se regule ya sea el Derecho al olvido o alguna figura similar, que pueda servir como base para la consideración de la viabilidad de regular esta figura jurídica en Guatemala.

El problema surge al momento de establecer que el Derecho al olvido es una figura muy reciente, y que, por ende, aún carece de una regulación específica en muchos ordenamientos jurídicos a nivel internacional, y lo poco que existe al respecto aún no se ha perfeccionado. Sin embargo, no se puede negar que esta figura jurídica ha tenido un progreso significativo a lo largo de los últimos años a nivel internacional.

El tema del Derecho al olvido y la viabilidad de su regulación en Guatemala ha sido escogido por el interés que existe hacia esta figura jurídica totalmente nueva. Además, se considera interesante como en estas nuevas generaciones, donde los medios digitales y las redes sociales parecen ser el pan diario, los Derechos fundamentales adquieren una nueva vía de vulnerabilidad, puesto que la información personal que se comparte en Internet puede llegar a atentar contra el honor, la propia imagen y la intimidad de las personas. De esto surge la necesidad de una nueva herramienta jurídica que permita la eliminación de

tal información, así como el ejercicio de la defensa por parte del afectado y la reparación de los daños causados en relación a estos Derechos fundamentales que le fueron vulnerados.

Lo anterior genera un interés objetivo en el tema, puesto que se puede encontrar una clara problemática jurídica, lo que llevará a un profundo análisis e investigación que satisfará ese deseo de que el Derecho sea siempre protegido y salvaguardado.

En cuanto a la modalidad en base a la cual se desarrollará el presente trabajo de investigación, la misma será la dogmática – jurídica, puesto que se presenta y desarrolla una hipótesis, la cual es la viabilidad de regular el Derecho al olvido en Guatemala como herramienta para la resolución de conflictos en relación a los Derechos a la propia imagen, la intimidad y al honor; buscando, por esta vía hacer un aporte objetivo al Derecho. Este aporte se verá reflejado en el último apartado del capítulo final del trabajo, en el cual se aportará el análisis de la viabilidad de la regulación del Derecho al olvido, y las bases que deben considerarse para que dicha finalidad se concrete.

En cuanto al tipo de investigación, el trabajo se realizó bajo el método jurídico – comparativo, ya que, teniendo en cuenta que la regulación en Guatemala respecto al Derecho al olvido es nula, se consideró necesario, para comprender la forma en que debe ser regulado, comparar el tema con regulaciones internacionales, donde su figura se vea encajada en un marco legal más completo que permite al Derecho al olvido darse a conocer. Como se expuso anteriormente, las legislaciones escogidas para ser analizadas en el presente trabajo son la de México, España y Unión Europea, ya que las mismas regulan ya sea al Derecho al olvido en cuestión, o a figuras afines al mismo que pueden servir como guía.

Además de lo anterior, el presente trabajo también se realizó bajo un método de investigación jurídico – propositiva, ya que, una vez expuesta la figura del

Derecho al olvido y mostrada su regulación en otros países, se presentará como una herramienta para la resolución de conflictos en relación a la información personal compartida en internet y las consecuencias negativas que esta tiene, analizando así su posible regulación en Guatemala y, de ser viable, proponer una forma adecuada para que esto pueda llegar a ser una realidad.

Para cumplir con todo lo anterior, el presente trabajo de investigación se ha dividido en capítulos estructurados que se complementan entre sí y sirven como peldaños para llegar a una sola finalidad.

En el primer capítulo, como no puede ser de otra manera, ser parte de los Derechos fundamentales que se ven vulnerados al momento de compartir o tratar la información personal, los cuales son principalmente, como se ha indicado con anterioridad el Derecho a la propia imagen y el Derecho al honor. Se analizará la naturaleza de estos Derechos fundamentales, así como la finalidad de los mismos, para luego ser analizados en un ámbito tan cambiante e impersonal como lo es el Internet hoy en día, para entender como los mismos se ven vulnerados, y exponer la necesidad de la aplicación de una figura jurídica que permita protegerlos.

Posteriormente, en el segundo capítulo se entrará en materia específica en relación al Derecho al olvido. Al ser una figura jurídica tan nueva, es necesario partir desde definiciones doctrinarias que muestren un concepto claro y preciso de la misma, así como otros conceptos básicos que guardan una cercana relación al Derecho al olvido. Por otra parte, también se expondrá una evolución histórica de esta figura jurídica, para entender cómo surge la misma, y como se ha ido acoplado a la acelerada evolución del Internet y los medios sociales. El Derecho al olvido, al igual que toda figura jurídica, no está exenta de requisitos o formalidades previas para su aplicación, los cuales también serán expuestos en este capítulo. Otro elemento que será presentado en el segundo capítulo es el relativo a los límites del Derecho al olvido. Cabe destacar que, a pesar de ser

una figura que tiende a la protección de los Derechos fundamentales, existen también casos en los que, en contraposición con otros Derechos de la misma índole, se podrá ver limitado en su aplicación teniendo en cuenta la facultad que tienen los terceros en el conocimiento de ciertos datos específicos en relación a la persona con quien están tratando. El segundo capítulo cierra con un análisis de papel que tiene el Derecho al olvido al momento de ser aplicado como herramienta jurídica para la resolución de conflictos nacidos en el internet, esto con la finalidad de exponer el elemento práctico de esta figura jurídica.

El tercer capítulo es, sin duda, uno de los elementos fundamentales y pilares del presente trabajo de investigación, puesto que en el mismo se desarrolla el análisis comparado de las legislaciones internacionales relativas al Derecho al olvido. En primer lugar se analiza la legislación mexicana. Esta legislación carece de una norma específica relativa al Derecho al olvido, sin embargo, sí regula figuras afines al mismo, y que pueden servir perfectamente como base para su aplicación. Posteriormente, se analiza la legislación española. Al igual que la legislación mexicana, la española tampoco posee una norma específica del Derecho al olvido, sin embargo, posee una recopilación de leyes titulada Código de Derecho al olvido, que no es más que el conjunto de normativa que podría aplicarse al momento de ejercer este Derecho, pero no es un cuerpo normativo específico del tema. Finalmente, se analiza la legislación de la Unión Europea. La misma sí posee una regulación específica del tema, aunque podría considerarse que la misma está pendiente de evolución y perfeccionamiento, pero que sienta las bases tanto jurisprudenciales como normativas para su aplicación. El hecho de que el Derecho al olvido careciese de una regulación específica en la mayoría de países significó una problemática al momento de realizar la investigación. Cabe destacar, además, que el análisis comparado se completa mediante la exposición de cuadros de cotejo anexos al trabajo.

El capítulo final del trabajo consiste, en primer lugar, en exponer la normativa vigente en Guatemala que podría llegar a considerarse relativa al Derecho al olvido, principalmente aquella que hace referencia a los Derechos fundamentales que se habrán expuesto a lo largo de los capítulos anteriores a este. Finalmente, en el último apartado de este capítulo, se hará el aporte personal del autor del presente trabajo de investigación en el cual se expondrá la viabilidad de la regulación del Derecho al olvido en la legislación de Guatemala.

En relación a lo anterior, se ha llegado a conclusión que en Guatemala, podría llegarse a regular el Derecho al olvido, pero siempre que se regulen elementos fundamentales como lo son el partir de los Derechos fundamentales, la necesidad de la existencia de un conflicto jurídico relativo a la información personal que se comparte, la carencia de licitud al momento de compartir o tratar la información, el consentimiento del afectado para la aplicación del Derecho al olvido, el elemento práctico de la aplicación, el Derecho de indemnización, el papel de la justicia, entre otros. No resulta fácil, por ende, hablar de una regulación específica del Derecho al olvido, es por eso que en muchas legislaciones aún no se ha optado por esto. Sin embargo, se considera que es una figura jurídica pendiente de evolución y perfeccionamiento, lo cual permitirá que en los próximos años se facilite su aplicación y regulación a nivel internacional.

CAPÍTULO I

Sobre los Derechos fundamentales: el Derecho a la propia imagen y el Derecho al honor

En este capítulo se busca exponer los Derechos fundamentales en un ámbito general pero de forma precisa, con el fin de colocarlos en un plano óptimo para que, partiendo de ellos, se logre desglosar aquellos Derechos que se ven vulnerados en el Internet, y cuyo problema busca resolver el Derecho al olvido. Los Derechos fundamentales seleccionados para ser desarrollados son el Derecho a la propia imagen y el Derecho al honor, puesto que se consideran los principales afectados de la evolución cibernética y del movimiento en la web que se da diariamente. No sólo se expondrán los Derechos anteriormente mencionados sino que se desarrollarán en un plano que muestre que, en efecto, se ven afectados por el Internet.

Cuándo se habla sobre Derechos fundamentales, no se puede obviar que son aquellos “Derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables”¹. Esto debe considerarse como algo fundamental al momento de estudiarlos, puesto que los mismos no pueden ser inhibidos del hombre, sino que forman parte de su estructura ontológica, y no necesitan de reconocimiento alguno para que existan.

Podría establecerse entonces que los Derechos fundamentales son “todos aquellos Derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o

¹ Ferrajoli, Luigi. “Sobre los Derechos fundamentales”. Cuestiones Constitucionales. Número 15 (2006), p. 116 y 117.

personas con capacidad de obrar”². Los elementos en común con la definición expuesta en el párrafo anterior son evidentes, puesto que reconoce los Derechos fundamentales como universales y pertenecientes a todos, y además señala un elemento fundamental, que es el status de persona que todos adquieren como consecuencia de ellos al estar impresos en nuestra estructura ontológica a través de la dignidad humana.

Por lo anterior, es importante tener claro que “la dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás”³. Lo anterior debido a que, aunque la dignidad no debe ser reconocida para su existencia, es decir, es inherente, existe el deber intrínseco de respetarla, tanto la propia como la de las otras personas, que, por el simple hecho de ser persona, la poseen.

El estudio de la metafísica ha significado un paso fundamental en el entendimiento y reconocimiento de los Derechos fundamentales, ya que “tradicionalmente estos Derechos han sido considerados como una manifestación de la personalidad, más en la actualidad además se los trata como expresiones de la dignidad humana”⁴. Es decir, los Derechos fundamentales son reconocidos actualmente no sólo como consecuencia de la personalidad, sino que ahonda en un sentido más profundo y trascendental, que va más allá de expresiones visibles, sino que descansa en un elemento intrínseco de la persona, entendiéndose cómo la dignidad humana.

Sin embargo, al momento de estudiar los Derechos fundamentales se debe tener extremo cuidado en encajarlos y limitarlos a lo que la mayoría de la sociedad pueda entender lo que son. Así, por ejemplo, no se considera

² Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los Derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2011, p.19.

³ Nogueira Alcalá, Humberto. “El Derecho a la Propia imagen como Derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. *lux et Praxis*. Año 13 número 2 (2007), p.246.

⁴ Puertas, Juan José. *El Derecho a la propia imagen, desafíos actuales*. [en línea] <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12155>

acertado cuándo Miguel Carbonell indica que “los Derechos fundamentales deben reflejar el consenso básico de la sociedad. La consecuencia de este planteamiento es que, para que la tabla de Derechos constitucionales sea legítima, la mayoría de los ciudadanos y de los representantes de la sociedad actual han de estar de acuerdo con su contenido”⁵. Lo anteriormente citado da pie a un análisis respectivo de varias áreas del Derecho y la filosofía, sin embargo, se considera que si se someten los Derechos fundamentales al consenso de la mayoría, se estarían presentado en un papel muy vulnerable, dejando a libre discreción elementos tan objetivos como son los Derechos fundamentales. Lo anterior ha llevado a que hoy en día se vulneren tan fácilmente Derechos como el de la vida.

Lo anteriormente expuesto propone un entendimiento general de lo que son los Derechos fundamentales, y permite, para fines del presente trabajo, dar paso a un enfoque más específico, siendo este los Derechos fundamentales y los conflictos que en relación a ellos existen en Internet.

Hay que tener en claro que, “si bien Internet ha supuesto una verdadera revolución para el desarrollo de imprescindibles Derechos fundamentales en democracia como la libertad de expresión y libertad de información, también ha supuesto nuevos riesgos y amenazas para otros Derechos fundamentales como el de la intimidad, el honor, la propia imagen y la protección de datos”⁶. Esto indica claramente el sentido del presente trabajo, es decir, se reconoce que el Internet ha traído ventajas y facilidades al ejercicio de ciertos Derechos fundamentales, pero también ha significado que los mismos se vean vulnerables ante violaciones directas a ellos, y parte de la solución a los mismos lo propone el Derecho al olvido.

⁵ Carbonell, Miguel. *Teoría constitucional y Derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D.F, 2002, p.70.

⁶ Hernández Ramos, Mario. “El Derecho al olvido digital en la Web 2.0”. Cuaderno Red de Cátedras Telefónica. Número 11 (2013), p. 11.

1.1. El Derecho a la propia imagen como figura de protección.

Una vez entendido lo que son los Derechos fundamentales, y encaminado su concepto en relación a los conflictos que los mismos pueden tener en el Internet, se considera pertinente comenzar a exponer aquellos Derechos que específicamente se verán vulnerados en la red.

El contenido a desarrollar en este subtema está enfocado en exponer qué es el Derecho a la propia imagen. También se busca exponer como este Derecho debería ser una garantía de protección para las personas, puesto que está enfocado en una proyección social cuyos efectos trascienden diferentes ámbitos de la persona.

En primer lugar, si se pretende exponer como parte del estudio del presente trabajo al Derecho a la propia imagen, se debe comenzar por su definición. Para tal efecto, podría entonces indicarse que el Derecho a la propia imagen es aquel que “atribuye a su titular la potestad para disponer de su imagen física impidiendo su difusión salvo que medie su propio consentimiento”⁷. Lo anterior significa que reconoce como propia e íntima la imagen que cada persona quiera que conciba sobre ella misma, y le faculta de cualquier medida de protección para que la misma se mantenga, por lo que deberá existir un consentimiento previo de su parte para que la misma sea compartida o modificada de cualquier manera.

Existe en la actualidad una facilidad considerable para vulnerar este Derecho, ya que “por tratarse de un Derecho fundamental, ha tomado especial relevancia en la actualidad gracias a la utilización de los medios tecnológicos”⁸.

⁷ Carrillo, Marc. 2003. El Derecho a la propia imagen. [en línea] <http://elpais.com/diario/2003/03/15/catalunya/1047694043_850215.html>

⁸ Puertas, Juan José. Op.Cit.

Es decir, resulta un atractivo en el ámbito tecnológico para ser atacado y vulnerado, teniendo en cuenta la importancia del mismo y las facilidades que la tecnología brinda para que pueda serlo. Esto se debe a que la utilización de estos medios ha hecho que este Derecho en muchas ocasiones se vea vulnerado por la facilidad a su captación y exposición, en circunstancias no deseadas o que se ha omitido la voluntad de que una imagen personal sea exhibida⁹.

Lo anterior se simplifica si se tiene claro que “el objeto del Derecho a la propia imagen en cuanto que Derecho a la intimidad es un objeto complejo: es la intimidad en cuanto que bien de la personalidad que merece ser protegido”¹⁰. Es decir, la intimidad, esa facultad que posee cada persona de proyectar una imagen a otros, ese es el objeto del Derecho a la propia imagen, que es uno de los fines que busca proteger el Derecho al olvido.

1.2. El Derecho a la propia imagen y su conflicto con el Internet.

Una vez expuesto lo que es el Derecho a la propia imagen en un contexto en que se le considera como una figura que debe protegerse, este subtema busca exponer como esa protección se ve vulnerada cuando en Internet se atenta directamente contra ella y queda expuesta para ser objeto de ultrajes y vejámenes como consecuencia de aquello que se comparte, ya sea que lo haya hecho la misma persona afectada o un tercero, independientemente de su buena o mala fe.

Si se tiene en cuenta que “el Derecho a la propia imagen surge como sucede con otros Derechos derivados del genérico Derecho a la intimidad, en la

⁹ Loc. Cit.

¹⁰ González, Sandra. *La regulación del Derecho a la intimidad en el Derecho constitucional guatemalteco*. Universidad de San Carlos, Guatemala, 2007, p.76.

época actual, como consecuencia del fuerte avance tecnológico”¹¹, se entiende entonces que existe un grave riesgo para que el mismo sea protegido de forma óptima.

Los avances tecnológicos han puesto en mira de todos elementos que hace siglos no eran ni siquiera considerados, no al menos a gran escala. Así, por ejemplo, la figura que se proyecte de una persona en Internet trascenderá barreras y fronteras que hacen imposible que la misma tenga control sobre ellos. Es por eso que debe existir una herramienta que permita auxiliar a los vulnerados y que signifique poder estar a la altura de los avances tecnológicos actuales.

En el Internet amplía las barreras en las que las personas pueden relacionarse con otras, puesto que permite reconocer a una persona en una fotografía, un video o en la representación visible hecha sobre cualquier otro soporte, y esto no es más que una ratificación de los rasgos de individualidad e identidad características de la imagen humana¹². En este reconocimiento las personas adquieren una mayor facilidad tanto para generar beneficios entre ellas a pesar de la distancia, así como generar conflictos no deseados, al no poder controlar lo que la otra persona pública.

Lo anterior significa que el Derecho al Olvido debe brindar a la persona la posibilidad que este Derecho (a la propia imagen) pueda ser exigido de manera contundente ante el hecho de su vulneración al momento de ser observado por terceros¹³, es decir, ser una herramienta que permita salvaguardar esa imagen pública que posee toda persona y que es compartida a través del Internet, muchas veces por terceros, lo que facilita que dicha imagen sea susceptible a malinterpretaciones o exposiciones contrarias a su voluntad.

¹¹ Loc. Cit.

¹² Cea Egaña, José Luis citado por Puertas, Juan José. Op. Cit.

¹³ Loc. Cit.

Cabe resaltar que el problema que surge en el Internet en relación al Derecho a la propia imagen, es que se dificulta “preservar la dignidad de la persona salvaguardando una esfera de reserva personal frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros”¹⁴. La persona queda abierta a sin fin de posibilidades es las que no puede intervenir, y se vulnera ese Derecho de reserva que posee para exponer a terceros su propia imagen.

En Internet, por tanto, nadie sin nuestro consentimiento expreso puede publicar una fotografía o imagen nuestra en redes sociales¹⁵. Ir en contra de este precepto significaría atentar directamente contra la propia imagen de otra persona. Cabe destacar que no sólo se debe entender esta aseveración cómo limitada a las fotografías o imágenes, sino que debe entenderse ampliada a todo tipo de material que pueda llegar atentar contra la propia imagen de las personas, poniendo como ejemplo adicional a los videos y documentos.

El problema surge cuando no se tiene claro el hecho de que si “una fotografía se encuentre en Internet no significa que esté libre de Derechos, sino que ha sido publicada porque el titular de los Derechos sobre ella ha decidido hacerlo así”¹⁶. Es decir, toda persona que identifique a otra mediante algún contenido publicado en Internet debe interpretar que, en teoría, dicho contenido fue compartido con previo consentimiento de la misma, lo cual coloca al Derecho a la propia imagen en una delicado panorama, porque todo lo compartido generará buena fe por parte de los terceros receptores, en relación al tercero emisor de dicha información, dejando por tanto vulnerable al protagonista o quien aparece en la misma.

¹⁴ Carrillo, Marc. Op. Cit.

¹⁵ Tomás, Ignacio. *Protección de la propia imagen, la intimidad y el honor en Internet*. [en línea] < <http://www.lexdir.com/guia/proteccion-de-la-propia-imagen-la-intimidad-y-el-honor-en-Internet-2174/>>

¹⁶ Touriño, Alejandro. *El Derecho al olvido y a la intimidad en Internet*. Los Libros de la Catarata. Madrid. 2014, p.83.

Lo anterior lo sustenta también Alejandro Touriño, cuando indica que “que cada vez que un usuario de Internet sube una fotografía a un portal de Internet (...), en términos jurídicos está cediendo una serie de Derechos sobre esa fotografía al titular de ese sitio web y en ocasiones también al resto de usuarios”¹⁷.

El hecho de que se comparta información sin el consentimiento de la persona puede resultar lesiva en un ámbito civil, por ejemplo, ya que en sus relaciones directas diarias se puede tener una imagen diferente a la que pretende emitir la persona. Lo mismo podría llegar a suceder en un ámbito penal, en donde se puede crear la fama de criminal una persona mediante la información compartida por los medios, cuando la misma persona es inocente. Existe también repercusiones negativas en el ámbito laboral, donde, por información que dañe la propia imagen y el honor de la personas puede ser excluido o rechazado de algún trabajo. Lo mismo aplica para relaciones sociales, familiares, entre otros.

Por lo anterior, se debe de tener en claro que el conflicto entre el Derecho a la propia imagen y el Internet radica en el consentimiento existente de la persona a la hora de compartir y publicar información respectiva a ella, lo cual, de violentarse este elemento, colca a la persona en una esfera de vulnerabilidad, puesto que el contenido compartido genera creencia de buena fe a los terceros receptores, quienes interpretarán a la figura de la persona protagonista de la información de acuerdo a lo que en ella se proyecta, afectando por tanto su imagen pública.

1.3. El Derecho al honor como figura de protección.

Este subtema también está enfocado a la exposición del Derecho al honor como eje de la reputación personal y, por ende, a su indudable necesidad de

¹⁷ *Ibíd.*, p.84.

protección en relación a posibles vulneraciones hacia el mismo. Se busca dar a entender la importancia de este Derecho y el por qué la necesidad de que se vea protegido y regulado de una forma completa, puesto que es una forma de manifestación social.

Cuándo se habla de honor se entiende que se trata de algo que debe acarrear satisfacción a la persona. Es por eso que “la idea o sentimiento del honor históricamente ha pasado de ser patrimonio exclusivo de determinadas clases sociales o profesionales, para convertirse progresivamente en un atributo inherente a toda persona”¹⁸. El honor por lo tanto no se limita, y, cómo se ha explicado anteriormente en el presente trabajo, pertenece a esa esfera de Derechos fundamentales que son dotados a la persona por el simple hecho de ser, justamente, persona, y que por lo tanto existe el deber intrínseco de buscar su respeto y protección.

Podría definirse al honor como “aquel Derecho que tiene toda persona a su buena imagen, nombre y reputación, de tal forma que todos tenemos Derecho a que se nos respete, dentro de nuestra esfera personal cualquiera que sea nuestra trayectoria vital, siendo un Derecho único e irrenunciable propio de todo ser humano”¹⁹. El anterior concepto brinda muchos aspectos interesantes al presente trabajo.

En primer lugar, se señala, cómo ya se ha comentado, que es un Derecho que posee todas las personas. Posteriormente, se hace la complementación con el Derecho a la propia imagen, desarrollado en los dos anteriores subtemas del presente trabajo. Se señala que el honor proviene justamente de esta imagen pública que generará la persona a través de lo que de ella se sepa a la generalidad, generando por tanto una reputación a nivel social. Se menciona

¹⁸ González, Sandra. Op. Cit, p.71.

¹⁹ Loc. Cit.

además que se trata de un Derecho único e irrenunciable, características que se entiende existen por tratarse de un Derecho fundamental.

Y es que “cuando hablamos del Derecho al honor lo estamos asociando al concepto de dignidad humana, que consiste en el buen nombre que tiene una persona por su comportamiento individual y social”²⁰. Este compartimiento puede ser exhibido en diferentes vías, siendo la Internet una de ellas.

Resulta interesante cuando María Heras señala que “el Derecho al honor se concibe como un bien jurídico de contenido indeterminado o abstracto, en constante evolución, que se concreta, en cada caso, en atención a las leyes, valores y usos sociales vigentes en cada momento. A su vez, participa de la naturaleza de los Derechos de la personalidad, inherente a la persona”²¹. Lo anterior se considera que es una exposición amplia de las esferas en las que el Derecho al honor funciona, puesto que debe ser protegido por la ley, guiado por los valores y respetado por los usos practicados en la sociedad.

El Derecho al honor por lo tanto, es una pieza fundamental en la proyección social y pública de la persona, y no existe sino un deber de cuidado máximo al momento de ser protegido, porque su vulneración significaría el generar conflictos a la persona en diferentes ámbitos de su vida, siendo este un problema que se debe considerar cómo muy delicado e importante.

Se considera interesante cuándo Ana Cabezuelo indica que al momento de considerar el Derecho al honor debe de considerarse tanto la “teoría subjetiva, que es el aprecio que la persona tiene por sí misma, es decir, la propia estimación”²², cómo la “teoría objetiva o factual, que consiste en el concepto y

²⁰ Gamoneda, Marta. *El Derecho al honor en las redes sociales*. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013, p.1.

²¹ Heras Hernández, María del Mar. “Internet y el Derecho al honor de los menores”. IUS. Volumen 6, número 29 (2012), p.130.

²² Cabezuelo, Ana Laura citada por Fix, María Cristina. “El Derecho al honor como límite a la libertad de expresión”. *Derechos Humanos*. Número 3 (2006), p.130.

prestigio que los demás tienen por la persona, es decir, la buena reputación”²³. Esto se complementa con lo ya expuesto hasta el momento, es decir, conjuga la satisfacción persona que debe existir en relación al honor, como aquella reputación que significa el reconocimiento público de la honorabilidad de la persona.

Por lo anterior, el Derecho al honor debe ser considerado cómo figura de protección en relación a la persona, ya que busca que su nombre y reputación sea acorde a la imagen que ella misma concibe sobre sí, y por tanto deben existir todas las herramientas necesarias para procurar su respeto y protección.

1.4. El Derecho al honor y su conflicto con el Internet.

Este apartado está destinado a exponer como el Internet, en su amplio campo, es un medio ante el cual claramente el Derecho al honor juega un papel claro de vulnerabilidad, puesto que constantemente se encuentra vulnerado debido a la información que se comparte.

El problema fundamental que existe entre el Derecho al honor y el Internet es el conflicto de Derechos que se da en este medio, ya que “en el ejercicio de los Derechos tanto de información como de libertad de expresión, en la medida en que los hechos sobre los que se informe u opine afecten a personas, tanto físicas como jurídicas, puede producirse un conflicto con el Derecho al honor de los implicados”²⁴. Es decir, el Internet ha significado una nueva vía de evolución para superar viejas barreras que limitaban la información o la libertad de expresión, pero esto trae como consecuencia una facilidad al momento de atentar contra otros Derechos, como es el caso al del honor.

²³ Loc. Cit.

²⁴ Suárez, Elena. 2011. *Derecho a la información versus Derecho al honor*. [en línea] <<http://www.diariojuridico.com/Derecho-a-la-informacion-versus-Derecho-al-honor/>>

Sin embargo, se considera acertado cuando José Luis Jacobo señala que “el Derecho al honor actúa como límite a la libertad de expresión”²⁵, ya resulta evidente que cualquier tipo de información o manifestación de opinión no puede en ningún momento sobrepasar los Derechos ajenos, y sobre todo aquellos Derechos fundamentales que atentan directamente contra la imagen y la dignidad de la persona, cómo es el caso del Derecho al honor.

Esto se debe a que “la libertad de expresión prevalece sobre el Derecho al honor siempre que no se caiga en el insulto o el desprestigio gratuito. En cuanto a la libertad de información, prevalece siempre que la noticia sea veraz (...) y que sea de interés público; interés público que hay que valorar en función de muchas circunstancias propias de cada caso”²⁶. Es decir, el Derecho al honor definirá los límites de la libertad de expresión y de la información que se comparte, ya que la primera no puede conllevar términos despectivos o insultantes hacia nadie, pues atentaría directamente contra el honor de esa persona, así como la segunda puede nada más sobrepasar el honor de otra persona sí se considera fundamental para el interés social conocer cierta información, e incluso esto queda abierto a debate, discusión y a un proceso probatorio.

Es necesario considerar también que en ciertos casos, las mismas páginas de Internet reconocen la creciente problemática que existe en ellas, y cómo los usuarios de las mismas vulneran sus Derechos de forma constante. Este problema es más común en página donde la interacción social se da de una forma fácil y espontánea, siendo un claro ejemplo las redes sociales cómo Facebook y Twitter, y también los blogs. Estos sitios de Internet han tomado ciertas medidas para evitar la repetición de estas actitudes, por ejemplos, “los insultos que un usuario escriba quedan guardados en el servidor como pruebas

²⁵ Cobo, José Luis (et al). 2015. *Injurias vertidas en Internet: Derecho al honor vs la libertad de expresión*. [en línea] <<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/intimidad/injurias-vertidas-en-Internet-Derecho-al-honor-vs-la-libertad-de-expresion>>

²⁶ Gamoneda, Marta. Op. Cit. p.2.

tangibles y rastreables”²⁷, esto permite una mayor subsanación de los daños causados al honor de otras personas, que se llevará a cabo mediante ciertas herramientas de reparación, como lo es el Derecho al olvido.

Y es que resulta realmente atractivo para los usuarios agresivos en Internet insultar o desprestigiar a otra persona, porque las manifestaciones de seguridad o reparación no son visibles ni palpables al momento de navegar por la red. Esto hace pensar que “quizás porque no se ven físicamente las barreras, puede parecer que esa libertad de expresión e información no se sujeta a ningún tipo de cortapisa. Pero esto no es así: como todas las demás libertades, como todo Derecho, su ejercicio se encuentra limitado por los Derechos y libertades de los demás”²⁸. Por lo que sale de nuevo el principio que el Derecho propio tiene como límite el Derecho ajeno.

Otro problema que se manifiesta en el Internet al Derecho al honor es el elemento de anonimato que cubre a los infractores del mismo, ya que “cuando el comentario lo realiza un determinado sujeto, identificado con nombre y apellidos, no se plantean grandes problemas, (...) pues conocemos quien es la persona responsable de la intromisión ilegítima, sin embargo, sí que resulta más complicado exigir responsabilidad si se actúa bajo *Nicks* o nombres falsos, pues en ese caso no podremos señalar directamente al actor de los hechos”²⁹. No obstante, los Derechos siguen siendo exigibles, y por tanto, la necesidad de reparación de los mismos es una finalidad que no puede dejarse aún lado por cuestiones de anonimato, existiendo por ende herramientas que permiten alcanzar dicho objetivo, entre ellas el Derecho al olvido, objeto del presente trabajo.

²⁷ *Ibíd*, p.1.

²⁸ *Ibíd.*, p.5.

²⁹ Melián, Juan Carlos. 2013. *Vulneración del Derecho al honor y a la Intimidad en Internet*. [en línea] <<http://mymabogados.com/vulneracion-del-Derecho-al-honor-y-a-la-intimidad-en-Internet.html>>

Otro conflicto importante que genera el Internet con el Derecho al honor es que “la generalización en la actualidad del empleo de Internet como instrumento de transmisión y publicación de datos e informaciones por todo el mundo, aumenta las posibles lesiones a estos Derechos a distancia así como que resulten plurilocalizadas al poderse producir simultáneamente en múltiples países como resultado de una misma actividad”³⁰. Es decir, que las lesiones al Derecho al honor no se encuentren concentradas en una sola persona en un solo lugar, sino que se distribuya en diferentes locaciones a los autores del agravio. Esto genera incertidumbre e incluso desanima a muchas persona para ejercer medidas de restitución o protección a sus Derechos en Internet.

El hecho de que frecuentemente se publiquen “comentarios o informaciones sobre personas a las que insultan o acusan de hechos que en muchas ocasiones resultan inciertos y que menoscaban su imagen pública”³¹, resulta en un daño moral causado a las mismas, y este puede entenderse como “la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos”³². Es decir, los daños morales causados en el Internet, tendrán una repercusión general tanto en la vida pública como la privada de la persona afectada, y creando por tanto una necesidad de restitución.

En conclusión, el Derecho honor se encuentra particularmente susceptible y vulnerable ante diversas formas de ataque que presenta el Internet, y a ser sobrepasado de forma injusta e ilegal en una mal ejecutada forma de ejercer

³⁰ Cordero Álvarez, Clara Isabel. *La protección del Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tráfico privado internacional*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, p.19.

³¹ Salgado Seguin, Víctor. “Intimidad, privacidad y honor en Internet”. TELOS. Octubre - diciembre (2010), p.8.

³² Casanova Blanco, Hiram. “Daño moral e Internet. Una novedosa e intrincada relación”. *Letras Jurídicas*. Número 27 (2013), p.4.

otros Derechos, y es por esto que el Derecho al olvido, pretende encontrar una solución a dicho conflicto.

CAPÍTULO II

Sobre el Derecho al olvido

En este capítulo se busca exponer la figura del Derecho al olvido de un modo claro y organizado. Se es consciente que esta figura es relativamente nueva y que ha surgido como consecuencia de la evolución tecnológica e informática, la que consigo también conlleva la ampliación del margen de vulnerabilidad de ciertos Derechos fundamentales, desarrollados anteriormente, y que por ende nace la necesidad de esta figura protectora. Al ser un término nuevo en el mundo del Derecho, se expondrá el mismo de su concepto al igual que los elementos que lo conforman y el modo de cumplir los objetivos que en teoría busca satisfacer.

Al momento de estudiar la figura del Derecho al olvido, se es consciente que a lo largo de la historia de la humanidad guardar la información y transmitirla siempre ha sido caro y, por tanto, algo limitado³³. Sin embargo, en la era digital esa relación se ha invertido, puesto que ahora grabar, guardar y almacenar información es muy barato y, por contra, borrar información exige dedicación, tiempo y dinero. Lo anterior significa que hoy en día, la información personal se almacena masivamente y es fácilmente accesible para cualquiera con sólo tener una terminal de acceso a Internet³⁴, y que, por el contrario, cualquier intento de su eliminación o sustracción de su base original constituirá una tarea muy difícil, existiendo por tanto la necesidad de una herramienta que facilite esta operación.

Y es que, aunque en teoría las autoridades públicas tienen la obligación de garantizar que los individuos puedan ejercer un control efectivo sobre su propia

³³ Hernández Ramos, Mario. Op. Cit., p. 7.

³⁴ *Ibíd.*, p.8.

información personal, los individuos deben disfrutar de los Derechos y de la posibilidad real de hacerlos valer³⁵, y en muchas legislaciones no se cuentan con las herramientas para hacer valer estos Derechos de una forma fácil y eficaz, cómo es el caso de Guatemala.

Se intentará, por tanto, exponer los principales elementos que caracterizan al Derecho al olvido, para convencer que es la herramienta ideal para solucionar este problema, lo que dará lugar a un posterior análisis que permitirá determinar si es una figura viable para ser regulada en Guatemala.

2.1. Concepto y definiciones básicas.

El Derecho al olvido es un tema prácticamente desconocido en el ámbito nacional, por lo que se busca en este subtema comenzar a darlo a conocer mediante una exposición básica de su concepto y de otros términos relacionados y necesarios para su entendimiento.

No se puede comenzar exponiendo una figura jurídica, como lo es el Derecho al olvido sin exponer su concepto. Por tanto, podría decirse que “el Derecho al olvido es la capacidad que atribuye el Ordenamiento jurídico a las personas físicas para que puedan obligar, dentro de las sociedades de la información, a que los responsables del tratamiento de datos, borren o dificulten la localización de los datos relativos a su persona que, por encontrarse a disposición de la sociedad digital interfiere de manera gravosa en la vida social, familiar y laboral del individuo”³⁶. Esta definición engloba los conceptos y elementos tratados anteriormente en el presente trabajo de investigación, puesto que señala que el Derecho al olvido debe, en principio, ser una facultad

³⁵ Fundación Telefónica. *El debate sobre la privacidad y seguridad en la red: regulación y mercados*. Editorial Ariel S.A, Madrid, 2012, p. XVIII.

³⁶ Castellano, Simón citado por Silva, Michele. *El Derecho al Olvido*. Universidad de Extremadura, Extremadura, 2014, p.6.

positiva, es decir, reconocida para el ordenamiento jurídico, y que mediante esta vía se compela a los administradores de la información digital la sustracción o eliminación de cualquier tipo que pueda llegar a ser perjudicial para la propia imagen de la persona o su honor, lo cual, como ya se ha comentado anteriormente, puede tener repercusiones en muchos ámbitos.

El Derecho al olvido, “se demanda frente a páginas web concretas e identificadas, pero también frente a buscadores”³⁷, por lo que debe tenerse en claro que es una herramienta jurídica que extiende su alcance a prácticamente cualquier vía en Internet en donde la información sea fácil de compartir y encontrar, lo cual también facilita la capacidad que dicha información cause agravios a otras personas.

Se considera interesante cuando Michele Silva señala que “el Derecho al olvido está llamado a jugar a favor de las segundas oportunidades”³⁸. Esto resulta muy verdadero cuando se tiene en cuenta que el Derecho al olvido, al ser una herramienta de reparación, busca enmendar el daño hecho a la persona mediante la información mal compartida, lo cual, al causarle dicha información agravios a su propia imagen, significará facultar a la persona de una nueva proyección de su imagen propia dándole, por tanto, una segunda oportunidad en cuanto a los ámbitos en que haya resultado lesiva la información.

Podría decirse entonces, de una manera más simple que “el Derecho al olvido, también llamado Derecho a ser olvidado, es el Derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período

³⁷ Hernández Ramos, Mario. Op. Cit., p. 9.

³⁸ Silva, Michele. Op. Cit., p.7.

de tiempo determinado”³⁹, puesto que la misma resulta lesiva para sus Derechos fundamentales.

La información que, de compartirse de forma sin consentimiento, normalmente causará agravios a las personas serán los datos personales, que pueden ser definidos “como aquella información relativa a un ciudadano identificado o que se pueda identificar, o aquellos datos que revelen preferencia u orientaciones”⁴⁰. Esto se debe a que, como su mismo nombre lo indica, los datos personales son la vía directa para identificar una persona, de acuerdo a sus rasgos principales tanto aquellos que se manifiestan externamente como los relativos a su personalidad, por lo que será una vía muy fácil y directa para poder causar una lesión a la persona.

Se ha expuesto anteriormente que el consentimiento juega un papel determinante a la hora de compartir información en Internet, esto debido a que cada persona pone los límites de su privacidad de acuerdo a la imagen que quieran proyectar, y es que “la privacidad de las personas tiene que ser entendida, debido a la fuerte carga ética que emana del concepto, como aquella figura jurídica que trata de evitar interferencias indebidas en asuntos privados, así como asegurar que terceras personas no puedan ejercer un control sobre materias que puedan afectar a la persona y que menoscaben su dignidad y autonomía”⁴¹. Lo anterior confirma que la privacidad ejerce como aquella barrera que protege la información de las personas que no quieren que sea conocida ante terceros, con el fin de garantizar una protección a sus Derechos fundamentales relativos, principalmente aquellos relativos a la propia imagen y el honor.

³⁹ de Terwangne, Cécile. “Privacidad en Internet y el Derecho a ser olvidado/Derecho al olvido”. Revista de Internet, Derecho y Política. Número 13 (2012), p.54.

⁴⁰ Gallo Sallent, Juan Antonio. El Derecho al Olvido en Internet. Una propuesta de solución. Del caso Google al Big Data. Createspace, 2015, p.18.

⁴¹ *Ibíd.*, p.19.

El Derecho al olvido sabe complementarse con otros elementos o figuras jurídicas que buscan fines similares, y que permiten alcanzar juntos el objetivo de salvaguardar los Derechos fundamentales de las personas al momento de tratar y compartir información.

Un claro ejemplo es el Derecho a no ser encontrado, el cual se encuentra enmarcado “dentro del Derecho a la privacidad y, en concreto al Derecho a la autonomía personal”⁴², entiendo la privacidad cómo se ha expuesto anteriormente, y siendo este el punto conexo entre esta figura y el Derecho al olvido.

Lo anterior es de suma importancia, ya que “el Derecho a no ser encontrado se confunde, con frecuencia, con el Derecho al olvido y es esgrimido para reforzar a los buscadores de Internet a borrar sus datos”⁴³. Sin embargo, se considera que el Derecho al olvido se manifiesta en favor de un Derecho a no ser encontrado vulnerado, ya que, al quebrantar esa privacidad que se ha expuesto anteriormente, la persona pierde esa calidad de anonimato, y esto conlleva lesiones a su imagen y una necesidad de restitución por los agravios cometidos a su persona.

Otras figuras que se considera necesario mencionar son los Derechos ARCO, que se entienden como “el conjunto de acciones a través de las cuales una persona física puede ejercer el control sobre sus datos personales (...) y son cuatro: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición”⁴⁴. Estos Derechos, como su nombre lo indica, son vías que permiten a la persona regular su propia información, con el fin de que la misma no sea vulnerada en ningún sentido. Es decir, puede considerarse como un Derecho precautorio para la aplicación del Derecho al olvido, ya que mediante acciones que limiten el acceso a la

⁴² *Ibíd.*, p.21.

⁴³ *Ibíd.*, p.22.

⁴⁴ Serna Pérez, Jesús. 2010. *Los Derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición)*. [en línea] < <http://ayudaleyprotecciondatos.es/2010/05/12/los-Derechos-arco-acceso-rectificacion-cancelacion-y-oposicion/>>

información, que faciliten su rectificación, permitan su cancelación o faculden para la oposición de su publicación, se evitará que la misma cause una lesión a la imagen de la persona o su honor.

Si se estudia el Derecho al olvido, no puede obviarse un concepto básico del estudio de la información, el cual es la información sensible.

La información sensible es “aquella información, así definida por su propietario, cuya revelación, alteración, pérdida o destrucción puede producir daños importantes”⁴⁵. En ella podrían englobarse los datos personales previamente desarrollados en el presente trabajo, y que en su conjunto, como la misma definición señala, de ser administrados y tratados de una forma irregular, causarán un daño directo a su titular.

Finalmente, cabe destacar que el Derecho al olvido también se entiende “el Derecho que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus Derechos fundamentales”⁴⁶. Es decir, no existe una imperativa necesidad que la información compartida afecte sus Derechos fundamentales, la persona puede ejercer el Derecho al olvido si tiene la voluntad de que cierta información, por las razones que considere pertinentes, debe ser eliminada o sustraída.

2.2. Antecedentes históricos.

Cómo todo en el ámbito jurídico, existe un antecedente del cual el Derecho al olvido nace a la vida jurídica y comienza a ser reconocido como tal en

⁴⁵ Berciano, Javier. *La importancia y la necesidad de proteger la información sensible*. [en línea] <<http://www.redseguridad.com/opinion/articulos/la-importancia-y-la-necesidad-de-proteger-la-informacion-sensible>>

⁴⁶ Villaverde, Beatriz. 2015. *La historia del Derecho al olvido*. [en línea] <<http://www.creativalegal.com/2015/02/10/la-historia-del-Derecho-al-olvido/>>

diferentes ordenamientos. Cómo es de esperar, aquellos hechos que pueden considerarse como antecedentes del Derecho al olvido son relativamente escasos, puesto que esta figura jurídica nace del avance y evolución tecnológica e informática, la cual ha tenido su auge en un tiempo relativamente corto, por lo que los casos en los que el Derecho al olvido puede encontrar sus antecedentes no son numerosos pero sí bastante claros.

Es claro entonces, que una de las vías principales para encontrar antecedentes del Derecho al olvido es la jurisprudencia.

Como antecedente más remoto, podemos encontrar que en 1931 el Tribunal de California resolvió el caso denominado *Melvin v. Reid*, el cual se trataba de un asunto en el que la víctima, tras un pasado como prostituta y haber sido acusada de homicidio, había conseguido rehacer su vida, hasta que una película, realizada y exhibida por el demandado bajo el título *The Red Kimono* desveló su pasado, con su nombre real y le arruinó la vida⁴⁷.

El caso expone su primer antecedente en el año 1919 en el que Gabrielle Darley, una prostituta, es acusada de asesinato⁴⁸.

Después de llevarse a cabo el proceso penal, es finalmente absuelta, rehace su vida, abandona la prostitución, contrae matrimonio con Bernard Melvin, tiene hijos y en esta su nueva vida, nadie, siquiera de sus círculos cercanos, conoce su pasado. Sin embargo, en 1925 se emite la película *El quimono rojo*, que relata con detalles su vida de prostituta identificándola con su verdadero nombre⁴⁹ y en donde se indica expresamente que se trata de una historia real⁵⁰.

⁴⁷ Gallo Sallent, Juan Antonio. Op. Cit., p.14.

⁴⁸ Benito Martín, Ruth. 2014. *Consideraciones en torno al Derecho al olvido*. [en línea] <<http://conlaveniasenorias.com/2014/10/14/consideraciones-en-torno-al-Derecho-al-olvido-parte-ii-y-fin-o-no/>>

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ J. Marks. *Melvin v Reid* [en línea] <<https://casetext.com/case/melvin-v-reid>>

Al momento de deliberar, “el tribunal consideró que se había producido una lesión en su privacidad al traer de nuevo a la actualidad aspectos de la vida de la demandante que ya habían quedado en el olvido”⁵¹. Esto muestra un ejemplo de como la información puede, en efecto causar agravios en muchos aspectos de la vida de una persona, como ya se ha mencionado anteriormente en el presente trabajo.

Posteriormente “la Corte de Apelación de California, en sentencia dictada el 28 de febrero de 1931, estimó la demanda interpuesta por esta mujer contra la productora de la película, basándose en el Derecho a su privacidad pero, más allá de éste y en una explicación final, en el Derecho a buscar y obtener la felicidad que la Constitución de California garantiza.”⁵². Esto significó la creación de un antecedente histórico, en el que, mediante la aplicación del Derecho al olvido, se protegió un Derecho constitucional de la persona.

El caso anteriormente explicado fue el primer paso para conocer a nivel internacional la figura de Derecho al olvido, y los fines que este pretende alcanzar y proteger.

Durante sus primeros años, “el Derecho al olvido era un simple Derecho de cancelación de los datos que presentaba muchas dificultades especialmente en lo que se refería a determinadas bases de datos que recogían datos de solvencia de los ciudadanos”⁵³. Cuando se trataba de base de datos de grandes corporaciones o incluso del Estado, resultaba realmente tedioso y engorroso realizar cualquier proceso para la cancelación de información lesiva, y el mismo tampoco garantizaba el resarcimiento o restitución de los daños causados por dicha información.

⁵¹ Corral Talchiana, H. citado por Gallo Sallent, Juan Antonio. Op. Cit., p.14.

⁵² Benito Martín, Ruth., Op. Cit.

⁵³ Garriga Domínguez, A. citado por Gallo Sallent, Juan Antonio. Op. Cit., p.15.

A medida que los años fueron pasando, el Derecho al olvido fue cogiendo a nivel internacional mayor relevancia, esto debido al rápido avance tecnológico que a nivel mundial se presentaba. Cada vez eran más comunes los casos en que una persona se veía afectada debido a la información que de ella se compartía.

Otro de los casos más relevantes y significativos a nivel internacional cuando se quiere hablar de la evolución del Derecho al olvido se dio en España. En 1998, Mario Costeja González, ciudadano español, publicó en un periódico dos anuncios sobre una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social. El hombre solucionó el embargo y el asunto quedó olvidado, sin embargo doce años después descubrió que, al introducir su nombre y apellidos en Google, su nombre todavía aparecía vinculado a ese caso, lo que podía suponer un perjuicio para su reputación⁵⁴. La información que termina generando daños no siempre es producto de una publicación indebida, también procede de información obsoleta o desactualizada, que necesita ser sustraída de forma rápida y eficaz.

Mario Costeja tuvo recurrir a la Agencia Española de Protección de Datos, entidad encargada en España para todo el manejo y administración de información personal. La Audiencia Nacional reconocería su Derecho al establecer que “en consecuencia, tiene Derecho a que la información sobre una subasta de inmuebles relacionada con un embargo derivado de deudas a la Seguridad Social ya no esté vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de sus datos personales”⁵⁵. Este reconocimiento a nivel nacional le llevó a accionar a nivel internacional en contra de Google.

⁵⁴ Villaverde, Beatriz. 2015. Op. Cit.

⁵⁵ Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera, Recurso Número 0000725/2010, Procedimiento Ordinario, Google Spain, S.L contra Agencia de Protección de Datos, España 2010.

Costeja era consciente de que su pretensión era muy elevada, puesto que estaba buscando la sustracción de información en un motor de búsqueda tan grande como lo es Google. Es por eso que resulta curioso cuando el mismo dijo, “yo defendí la libertad de expresión recibiendo hostias de los grises”⁵⁶, puesto que, con terminología española, dio a entender que a pesar de las dificultades que esto conlleva, él se propuso ejercer sus Derechos aun cuando esto significaba accionar en contra de una de las corporaciones más grandes del mundo.

Y es que el conflicto en efecto iba a ser muy complicado de sacar adelante, ya que, aunque él “consideró que al estar solucionado ya el embargo, éste no tenía relevancia y que, por tanto, tendría que desaparecer. El buscador replicó que se aquella información era el «reflejo» de lo que se publica en Internet”⁵⁷, por lo que prácticamente buscaba librarse de cualquier responsabilidad al alegar que el motor de búsqueda sólo expone lo publicado por otros. Sin embargo, era claro que la pretensión de Mario Costeja era que dicha información fuera borrada del buscador, es decir, no apareciera más, ya que es mediante esta vía en la que él tuvo acceso a la misma.

El asunto tuvo tal repercusión que finalmente llegó a manos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que para sorpresa de todos emitió sentencia final en otra dirección. Este Tribunal, con sede en Luxemburgo, afirmó mediante un comunicado que, si a raíz de la solicitud de la persona afectada se comprueba que la inclusión de esos enlaces en la lista es incompatible actualmente con la Directiva (de protección de datos personales), la información y los enlaces que figuran en la lista deben eliminarse⁵⁸. Por lo

⁵⁶ Costeja González, Mario citado por Romero, Pablo. 2014. Mario Costeja frente a Google. [en línea] < <http://www.elmundo.es/tecnologia/2014/05/12/53709f5ce2704e902e8b4573.html> >

⁵⁷ Sánchez, J.M. 2014. El español que desafió a Google por el «Derecho al olvido». [en línea] < <http://www.abc.es/tecnologia/redes/20130627/abci-Google-Derecho-olvido-mario-201306261532.html> >

⁵⁸ Villaverde, Beatriz. 2015. Op. Cit.

que, en este caso, al no existir congruencia entre la información en la Agencia y la mostrada en el buscador de Google, existía la obligación de su supresión.

Lo anterior permite como el Derecho al Olvido debe configurarse, por los operadores jurídicos, como una protección de los datos personales y lo que, en el mundo físico, puede que sea así, no lo es en el mundo de Internet; un mundo con sus propias reglas⁵⁹.

Cabe mencionar también uno de los antecedentes recientes más determinantes para la expansión y consolidación del Derecho al olvido.

Este caso se basa en el hecho que Fernando Moreira Velasco fue buscado por su hijo en varios buscadores de Internet, y al introducir su nombre encontró que su padre “aparece con una sentencia de tres años de prisión e inhabilitación de Derechos y funciones públicas, al ser hallado responsable de homicidio atenuado por perpetrarse en estado de ira, en concurso con porte ilegal de armas de fuego”⁶⁰.

Esta noticia resultó impactante para el hijo, ya que “el secreto fue guardado durante años, pues para Fernando Moreira Velasco ya todo estaba olvidado y había pagado la condena por el delito cometido. La revelación trajo consigo una situación muy difícil para ambos y la necesidad de llevar al joven a terapias psicológicas”⁶¹. Esto es un ejemplo perfecto para demostrar como la información puede ser perjudicial incluso en un ámbito tan cerrado y privado como es el familiar.

La situación ameritó que Moreira, desesperado por lo ocurrido, levantara ante la Corte Suprema de Justicia de Bogotá una solicitud para que se ordene

⁵⁹ Gallo Sallent, Juan Antonio. Op. Cit., p.15.

⁶⁰ Revista Semana. “Editorial: La historia detrás del Derecho al olvido”, Semana, 2015, [en línea] <<http://www.semana.com/nacion/articulo/la-historia-detras-del-Derecho-al-olvido/440746-3>>

⁶¹ Loc. Cit.

retirar su nombre de la base de datos que aparece en Google, acerca del proceso fallado en su contra⁶².

“Mi buen nombre no puede seguir estigmatizado de por vida”⁶³, era la frase con la que Moreira estaba convencido que la información que aún circulaba en Internet era más que lesiva para su propia imagen y su honor.

A pesar de lo anterior, Moreira no pudo probar ante la Corte el cumplimiento o prescripción de su pena, lo que la obligó a resolver que “cuando se compruebe que judicialmente se declaró cumplida o prescrita la pena, se suprimirán de las bases de datos de acceso abierto los nombres de las personas condenadas”⁶⁴.

En este caso, un error de naturaleza probatoria impidió ejercer el Derecho a que la información fuera sustraída, sin embargo, “la misma decisión se sentó este lunes la jurisprudencia sobre el Derecho al olvido, algo que con Internet y las redes sociales es un tema de la más alta relevancia”⁶⁵.

En conclusión, se puede observar cómo a través de los años, y de la mano con los avances tecnológicos, el Derecho al olvido ha ido evolucionando de forma eficaz, y, aunque no se tenga una vasta cantidad de jurisprudencia y antecedentes, sí existe lo suficiente para entender el origen y evolución de la figura del Derecho al olvido.

⁶² Loc. Cit.

⁶³ Moreira Velasco, Fernando citado en Loc.Cit.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de Bogotá, Sala de Casación Penal, Casación 20889, Fernando Moreira Velasco, Colombia, 2015.

⁶⁵ Revista Semana. Op.Cit.

2.3. Requisitos y límites.

En el subtema desarrollado a continuación se tiene como finalidad exponer aquellos presupuestos indispensables para que el Derecho al olvido sea ejercido correctamente y los requisitos para que su aplicación se concrete de una forma óptima. Además de lo anterior, se considera necesario establecer los límites al ejercicio de dicho Derecho, ya que, al igual que cualquier otra rama del Derecho, estaría sujeto a abusos y aplicaciones arbitrarias de no ser porque se regulan límites a su uso, elemento que se considera indispensable a la hora de exponer y analizar una figura jurídica tan innovadora como lo es el Derecho al olvido, finalidad del presente trabajo.

Si se analiza lo que se ha expuesto en el presente trabajo resulta evidente llegar a la conclusión que, cuando se habla del Derecho al olvido, “el primer presupuesto es la existencia de datos personales, entendido este concepto de forma amplia”⁶⁶, ya que el principal objeto y finalidad del Derecho al olvido, es la protección de los datos personales mediante la sustracción o eliminación de los mismos, una vez que hayan sido compartido sin conocimiento de la persona de quien se tratan, o que los mismos hayan quedado obsoletos, ambos casos causando daños en contra de la imagen de la persona.

Esto lleva al hecho que otro elemento del Derecho al olvido es que, por su propia complejidad y la necesidad de ponderar Derechos, requiere la presencia de un juez de Derecho para que se aplique de la mejor manera posible cuál Derecho debe prevalecer⁶⁷. Anteriormente se ha expuesto que puede existir un conflicto de Derechos relativos al trato que se le da a la información personal, por ejemplo entre el Derecho a la privacidad y el Derecho a la libre expresión.

⁶⁶ Taberero Martín, Silvia. *El Derecho al olvido*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014, p.14.

⁶⁷ Villanueva, Ernesto. 2014. *Derecho al olvido en redes sociales*. [en línea] <<http://www.proceso.com.mx/?p=381903>>

Por lo tanto, al momento de aplicar el Derecho al olvido, es necesario que sea uno o varios jueces quienes decidan cual prevalece en el caso concreto. Cabe destacar que, como se expondrá en futuros apartados, generalmente estos jueces o tribunales que decidan sobre el Derecho al olvido, serán principalmente de materia constitucional, puesto que, como se ha desarrollado en el presente trabajo, serán los Derechos fundamentales los que se vean afectados por la información que se busque eliminar.

Hay que tener en cuenta que también se requiere que existan ciertas facultades accesorias como son las de accesibilidad de los datos y la de información del tratamiento realizado de dichos datos personales⁶⁸, puesto que, para probar que en efecto existe un agravio, se debe establecer que es posible acceder a esa información, y probar el tratamiento que se le han dado a los datos en cuestión.

Por otra parte, para el ejercicio del Derecho al olvido se fijan las circunstancias que deben concurrir en torno a los conceptos de necesidad, licitud y consentimiento⁶⁹. Es decir, debe existir una necesidad real para que se borre el rastro de la persona, puesto que, como se mencionó anteriormente, existente Derechos como el de información y el de libertad de expresión que pueden verse afectados sin justificación si no existe este elemento.

Además, como en cualquier ámbito del Derecho, debe existir una licitud en el ejercicio de este Derecho, el cual significará actuar de acuerdo a la debida normativa que se establece para su ejercicio. Sin embargo, en cuanto esto es posible encontrar una postura muy interesante y vinculante por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al resolver sobre el caso de Mario Costeja, el cual ya fue expuesto anteriormente en el presente trabajo como uno de los antecedente más importantes del Derecho al olvido. En este caso "El

⁶⁸ Tabernero Martin, Silvia. Op. Cit., p.14.

⁶⁹ Ordoñez Solís, David. *La Protección Judicial de los Derechos en Internet en la Jurisprudencia Europea*, Editorial Reus, Madrid, 2014, p.30.

Tribunal de Justicia observa a este respecto que, con el tiempo, incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede llegar a ser incompatible con la Directiva cuando, habida cuenta de todas las circunstancias que caractericen cada caso, esos datos se revelen inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o excesivos desde el punto de vista de los fines para los que fueron tratados y del tiempo transcurrido⁷⁰. Es decir que, de acuerdo a las particularidades de cada caso en específico, y como producto del paso del tiempo, el tratamiento de datos, que originalmente era lícito, puede llegar a perder esa calidad si la información en cuestión ya no se encuentra sujeta a las mismas condiciones o alcances que en algún momento la estuvo.

También es importante establecer que “debe existir voluntad por parte del titular de que los datos desaparezcan de Internet⁷¹”, ya que, sí para compartir información se necesita el consentimiento de a quien pertenece, lo mismo sucede para su sustracción o eliminación, puesto que la persona debe estar consciente y de acuerdo al momento de borrar su rastro de Internet.

Finalmente, en cuanto a los presupuestos del Derecho al olvido, se tiene que tener en cuenta que se necesita la existencia de una persona física, ya que el titular del Derecho al olvido es siempre una persona física⁷².

En el presente trabajo ya se ha mencionado en más de una ocasión, algunos de los que son los límites al ejercicio de este Derecho al olvido, sin embargo, no está de más profundizar en el hecho que “los Derechos fundamentales de libertad de expresión y libertad de información son dos de los límites más importantes del Derecho al olvido⁷³”.

⁷⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comunicado de Prensa nº 70/14. Sentencia en el asunto C-131/12. Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. 2014.

⁷¹ Tabernero Martín, Silvia. Op. Cit., p.17.

⁷² Noval Lamas J.J. citado en Ibíd., p.15.

⁷³ Ibíd., p.20.

Estos límites deberán ser invocados en el ejercicio Derecho al olvido por el responsable del tratamiento de los datos⁷⁴.

La Jurisprudencia de la Unión Europea también ha sentado bases para establecer algunos límites al Derecho al olvido, siendo estos “por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública; con fines de investigación histórica, estadística y científica; para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales por el Derecho de la Unión”⁷⁵.

Y es que la información con fines históricos, ejercerá como límite al Derecho al olvido, especialmente en aquellos casos que se trata de asuntos o hechos relacionados con un personaje público o con acontecimientos políticos, sociales o culturales de gran importancia histórica⁷⁶, puesto que pasa a ser información que no puede considerarse adapta de control o manipulación de una persona en concreto.

La información con fines de investigación científica y estadística constituye un límite por el que los datos recogidos con estos fines que no puedan ser recabados o tratados de manera anónima debido a la naturaleza de la investigación, no podrán ser objeto del Derecho al olvido⁷⁷.

Cómo se ha expuesto anteriormente, el Derecho al olvido “no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día”⁷⁸, es decir, no puede significar una atadura permanente al Derecho de la libertad de expresión. Existe la obligación de probar en cada caso específico porque el Derecho al olvido, de acuerdo a aquellos Derechos fundamentales que protege, debe prevalecer ante cualquier otro Derecho fundamental, y no solo ser solicitado y aplicado de manera obligatoria o arbitraria.

⁷⁴ Ordoñez Solís, David. Op. Cit, p.30.

⁷⁵ Loc. Cit.

⁷⁶ Tabernero Martin, Silvia. Op. Cit., p.21.

⁷⁷ Loc. Cit.

⁷⁸ Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil. Sentencia STS 4132/2015. Ponente: Rafael Saranza Jimena, Madrid, 2015.

Otro de los límites que se han defendido frente al Derecho al olvido es el conocido como *Derecho a la memoria*, que no es más que la posibilidad de conservar la mayor cantidad de datos que se encuentran en Internet, y que se refieren a la investigación histórica⁷⁹. Lo anterior sería otra variante del límite que se refiere a la información de carácter histórica.

Finalmente, se considera necesario señalar que “existen otros límites legales derivados del deber de transparencia y publicidad de las administraciones públicas, directamente ligado con el principio democrático, y del desempeño de la actividad administrativa”⁸⁰, puesto que, en ciertos casos concretos, existirá tanto un deber estatal como una necesidad pública de compartir o publicar cierta información a través de la administración pública en donde, de acuerdo a las peculiaridades de ese caso concreto el Derecho al olvido puede encontrar limitado su ejercicio.

Lo anterior atiende a la necesidad del Derecho de los particulares de tener un conocimiento elemental en relación a la persona con quien están próximas a realizar cualquier acto, negocio o contrato ya sea dentro del ámbito público o privado. La seguridad jurídica debe ser siempre un elemento fundamental en cualquier relación jurídica, puesto que cada persona necesita cierta garantía o tranquilidad en relación al conocimiento que manejan relativo a la contraparte, debido al riesgo existente al que exponen tanto su patrimonio como sus respectivos Derechos fundamentales.

En conclusión, es claro que los presupuestos del Derecho al olvido provienen de cuestiones conceptuales o básicas, que se complementan tanto con su finalidad y objetivo, y que por tanto, de no existir, sería imposible alcanzar los mismos. Por otro lado, cuando el Derecho al olvido entra en conflicto con alguno de sus límites, que principalmente serán otros Derechos fundamentales,

⁷⁹ Tabernero Martín, Silvia. Op. Cit., p.21.

⁸⁰ *Ibíd.*, p.22.

se necesitará un amplio cuestionamiento de las principales características del caso en concreto, para determinar que pretensión es la más vulnerada y que por tanto debe prevalecer sobre la otra.

2.4. El Derecho al olvido y su papel en la resolución de conflictos en Internet.

Habiendo conocido lo que es el Derecho al olvido, su evolución histórica mediante a sus casos más significativos, los presupuestos para su ejercicio y el límite del mismo, es posible llegar a concluir en este subtema el papel fundamental del Derecho al olvido, es decir, porque en efecto es un herramienta útil para la resolución de conflictos surgidos en el Internet como consecuencia que un usuario comparta información que afecte tanto su Derecho a la propia imagen y su Derecho al honor, como el de otros.

Se ha mencionado anteriormente que la privacidad juega un papel muy importante al momento de compartir la información en Internet, puesto que ejerce como frontera entre aquella información que su titular desea compartir y aquella que se reúsa a hacerlo. Sin embargo, cuando se trata sobre el Internet, hay que tener en claro que la palabra privacidad, no se debe interpretar como intimidad o secretismo, sino entenderla conforme a otra dimensión, es decir, a la autonomía individual, la capacidad de elegir, de tomar decisiones informadas⁸¹.

Para poder entender la utilidad del Derecho al olvido es necesario tener en claro la gravedad y amplitud del problema que viene a resolver. Y es que, si se busca regular esta figura, la primera dificultad es que “no parece tarea fácil abordar una opción jurídico-legislativa tan sensible al contenido ideológico y de tan difícil cobertura práctica como el Derecho al olvido. Baste decir que Internet

⁸¹ de Terwangne, Cécile. Op. Cit., p.54.

es ante todo y sobre todo una enorme red de inseguridad”⁸². El Internet es un ámbito donde la seguridad jurídica es muy difícil de concretar, puesto que constantemente está cambiando y avanzado, y lo que en un momento es novedad al siguiente ya ha sido desechado y marcado como obsoleto, además, claro, de la existencia de un elemento de anonimidad que cubre a muchos usuarios.

Basado en esta premisa, que en Internet es difícil controlar a quién se está divulgando información⁸³, aparece como herramienta de utilidad, de acuerdo a los elementos y características ya estudiadas, el Derecho al olvido, puesto que, al tener como fin la eliminación de contenido, no exista una necesidad obligatoria de encontrar a la persona específica que ha compartido la información. Es decir, aunque es cierto que facilita mucho, quien quiera ejercer el Derecho al olvido puede accionar directamente contra la página o buscador que muestra la información que le afecta, y no necesariamente tener que buscar e indagar a fondo al respecto de la persona individual específica que la compartió.

Resulta claro, por tanto, que conforme la tecnología avanza, herramientas tan predominantes como el Internet están planteando nuevos desafíos para los Derechos fundamentales⁸⁴, y que por tanto se incrementa la necesidad de una solución eficaz para su protección.

El Derecho al olvido, busca contrarrestar el riesgo que existe en el Internet, sobre la autodeterminación informática, esto es, la autodeterminación informativa y el control activo de los datos por parte del titular⁸⁵. Busca que cada persona sea libre de disponer de su información de la manera que

⁸² Abril, Patricia (et al). “La intimidad europea frente a la privacidad americana”. InDret. Enero (2014), p.25.

⁸³ de Terwangne, Cécile. Op. Cit., p.55.

⁸⁴ Ordoñez, David citado en Silva, Michele. Op. Cit., p.8.

⁸⁵ Tabernero Martin, Silvia. Op. Cit., p.12.

considere adecuada y que por tanto comparta en un ámbito tan amplio como lo es el Internet la información específica que ella quiera.

Por lo que, si se parte del hecho de que en teoría, todo ciudadano debe tener control y disposición sobre sus datos, en especial teniendo en cuenta que, la difusión de cierta información personal puede tener un impacto muy negativo en la vida diaria⁸⁶, el Derecho al olvido aumenta su valor como figura jurídica de protección.

La aplicación del Derecho al olvido también vela porque ninguna persona que no sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a que sus datos se difundan en Internet sin poder reaccionar ni corregir su inclusión⁸⁷. Sin embargo, hay que tener cuidado con esta aseveración, ya que no todas las fuentes que están destinadas a compartir información al público deben considerarse aptas para compartir o manifestar información personal.

Se cree que fuentes o entidades estatales tienen mayor aptitud para publicar cierta información a la sociedad de la que la tienen, por ejemplo, los medios de comunicación, quienes pueden manipular la información de acuerdo al enfoque que predomina en cada medio en específico o con el fin de crear amarillismo en sus páginas.

De acuerdo a lo que se ha expuesto en el presente subtema, se considera acertado cuando Silvia Taberner indica que “el Derecho al olvido encuentra su contenido en el necesario equilibrio entre la libertad informática y el Derecho a la identidad, y el cumplimiento de las distintas finalidades que se pueden llevar a cabo a través del tratamiento de datos, entre ellas, la finalidad de

⁸⁶ Rallo Lombarte, Artemi. “Apartir de la protección de datos”. TELOS. Octubre-Diciembre (2010), p.104.

⁸⁷ Loc. Cit.

información”⁸⁸. Esto se encuentra en sintonía con lo que ya anteriormente estudiado en el presente trabajo, en cuanto a que el Derecho al olvido tiene un papel muy importante a la hora de ser la pieza fundamental al sopesar los Derechos fundamentales, puesto que, cuando los mismos entre en conflicto, como sucede en el Internet, debe analizarse los elementos específicos que busca proteger el Derecho al olvido en ese caso concreto, siendo por ende la pieza clave para encontrar ese equilibrio que señala la autora anteriormente citada.

El Derecho al olvido además resulta una herramienta no solo que en teoría es protectora, sino que efectivamente “el ejercicio legítimo del Derecho tiene como consecuencia que el responsable ha de proceder inmediatamente a la eliminación de los datos”⁸⁹, es decir, no se limita a reconocer que hay un Derecho vulnerado, sino que además obliga ya sea al que compartió la información o el que la expone al público a través de páginas o buscadores, que la misma sea eliminada de forma eficaz para asegurar así una protección efectiva de estos Derechos.

En conclusión, una vez acoplado los términos y exposiciones relativas al Derecho al olvido que se encuentran en el presente trabajo, se puede establecer que el mismo es, en efecto, una figura jurídica que ejerce como herramienta útil para la protección de Derechos fundamentales en Internet y que juega un papel fundamental para que, efectivamente, se ejecuten medidas reales para los afectados consigan la reparación de los daños mediante la eliminación o sustracción de la información en cuestión.

⁸⁸ Tabernero Martín, Silvia. Op. Cit., p.12.

⁸⁹ Durán Ruiz, Francisco. Autodeterminación informativa y Derecho al olvido en la unión europea particularidades respecto de los menores de edad, Departamento de Derecho Administrativo. Universidad de Granada, Granada, 2014, p.174.

CAPÍTULO III

La regulación del Derecho al olvido en el Derecho comparado

Este capítulo tiene como finalidad exponer la regulación del Derecho al olvido o lo relativo al mismo en otros ordenamientos jurídicos con el objetivo de mostrar un modelo de regulación del tema, comentando si se considera que existen carencias o no en los mismos, para poder tener un modelo de cómo regula este Derecho al olvido, ya que en Guatemala no existe regulación alguna en referencia a dicho tema. Este capítulo servirá como puente para la conclusión final del presente trabajo, puesto que, una vez teniendo un modelo a seguir en relación a la regulación del Derecho al olvido, es posible llegar a considerar o no la posibilidad de su regulación en el ordenamiento jurídico de Guatemala.

Una vez se expongan las diferentes normativas relativas a la finalidad del presente trabajo, se realizará el análisis comparativo en los cuadros de cotejo respectivos, que se encontrarán anexos al trabajo.

3.1. La regulación de Derecho al olvido en la legislación mexicana.

México no tiene una regulación específica del Derecho al olvido, sin embargo, sí tiene una legislación bastante completa en lo que a protección de datos se refiere y los recursos que pueden utilizar los particulares para hacer frente a información compartida que les resulte perjudicial. Por esa misma razón y, al ser México un país cercano, se ha decidido exponer a dicho país en el presente apartado para que, de acuerdo a lo que se exponga, se llegue a la

conclusión si poseen un método de regulación del tema que podría llegar a aplicarse también en Guatemala.

3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No puede comenzar ningún análisis de Derecho comparado si no es por la norma fundamental del ordenamiento jurídico que se estudia.

La Constitución de México regula ciertos aspectos muy entrelazados con los fines del Derecho al olvido. Ejemplo de lo anterior es lo que establece su sexto artículo.

“Artículo 7. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este Derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución (...)⁹⁰.

Para complementar el artículo anteriormente expuesto, es necesario citar lo que establece el primer párrafo del artículo 6º, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los Derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el

⁹⁰ Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917.

orden público; el Derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El Derecho a la información será garantizado por el Estado (...)”⁹¹.

Ambos artículo citados anteriormente se encuentran evidentemente entrelazados y es que, como se ha expuesto anteriormente en el presente trabajo, la aplicación del Derecho al olvido significará una obligatoria relación con los Derechos fundamentales de las personas, e incluso existe la posibilidad que se encuentre en conflicto con alguno de ellos, como es el caso del Derecho a la libertad de expresión. La Constitución mexicana lo regula explícitamente, y establece de forma clara cuáles serán los límites a dicho Derecho.

Es evidente que lo que regula el primer párrafo del artículo sexto es justamente lo que, de acuerdo a lo expuesto en el presente trabajo, busca proteger el Derecho al olvido. El artículo expone tanto razones morales como externas para limitar el Derecho a la libre expresión y de libertad de información, lo que vendría a hacer sentido con lo que se expuso anteriormente en cuanto a que el Derecho al olvido solo puede sobreponerse a Derechos fundamentales cuando haya un atentado directo hacia otro Derecho fundamental.

Se considera importante recalcar esta existencia de conflicto de Derechos, ya que el papel que juega el jurista al momento de ejercer su función adquiere mayor relevancia cuando Derechos de esta índole se encuentran contrapuestos en conflicto, por lo que deberá actuar de acuerdo a cada caso específico mediante un análisis jurídico profundo en relación al Derecho que debe prevalecer.

Por otra parte, el artículo 16 de la Constitución de México resulta de suma importancia puesto que en el mismo se mencionan y se reconocen los ya

⁹¹ Loc. Cit.

explicados Derechos ARCO, dotando de herramientas jurídicas de protección a los datos personales de a quienes regula este cuerpo normativo.

Otro elemento que se regula en el artículo anteriormente citado y que vale la pena mencionar es que el mismo señala cuáles serán los límites a estas herramientas de protección.

Cómo ya se explicó antes, las herramientas que protegen los datos personales, como lo es el Derecho al olvido, ven limitadas sus funciones cuando se trata de información vital para el desarrollo de ciertas ramas específicas que buscan un bien superior o de conocimiento público necesario, como lo es historia, la investigación, la estadística, entre otros, y es por eso que estos límites también se encuentran establecidos en el cuerpo constitucional de México.

3.1.2. Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares.

Por otro lado, existe una ley específica para la protección de datos personales, que brinda a las personas las herramientas necesarias para hacer valer sus Derechos y buscar la reparación de los mismos cuando estos sean vulnerados de cualquier manera.

Al ser una ley específica en la materia, a diferencia de la Constitución, será mucho más fácil encontrar una variedad de artículos que se encuentren relacionados con los objetivos y fines del Derecho al olvido.

El primer artículo de esta ley establece los objetivos de la misma, y en él se puede observar la clara intención de la ley para ejercer como figura de protección. El artículo establece lo siguiente:

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el Derecho a la autodeterminación informativa de las personas”⁹².

Es pertinente analizar varios elementos de este artículo.

Primero, resulta claro la protección de datos personales en posesión de los particulares es el objeto específico de esta ley, y que por ende expondrá y regulará figuras afines al Derecho al olvido que busquen la misma finalidad que el mismo.

Por si fuera poco el mismo artículo establece literalmente su finalidad, que podría resumirse como la regulación en favor de los Derechos fundamentales respectivos a la privacidad e intimidad.

Se considera también necesario citar en el presente trabajo el tercer artículo de esta ley, en el cual se exponen diversos conceptos relativos a la protección de datos personales, y por ende al Derecho al olvido, por lo que podría servir como modelo en caso de querer regular el mismo.

El artículo 3 de esta ley expone una serie de conceptos fundamentales para poder entender tanto el objeto de la misma como los presupuestos necesarios para su aplicación, como lo es el ya desarrollado elemento del consentimiento. Resulta interesante ver como muchos de los conceptos que regula esta ley de protección de datos personales ya fueron expuestos anteriormente en el presente trabajo basado en el Derecho al olvido, lo que viene a reforzar la idea de que en efecto esta ley está relacionada y puede servir como base en caso de buscar una regulación específica en dicho tema.

⁹² Congreso de la Unión, Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares, México, 2010.

Se considera que vale la pena mencionar que el artículo establece entre la lista de conceptos lo que debe entenderse como consentimiento, ya que, de acuerdo a lo que se ha trabajado en el presente escrito, este elemento juega un papel fundamental para cualquier ejercicio relacionado con la protección de datos personales, sirviendo como presupuesto necesario.

Hay que recordar que si para el Derecho al olvido existen límites, también deben regularse en cualquier ley que pretenda la protección de datos personales. Es por eso que el artículo cuatro de esta ley establece que:

“Artículo 4. Los principios y Derechos previstos en esta Ley, tendrán como límite en cuanto a su observancia y ejercicio, la protección de la seguridad nacional, el orden, la seguridad y la salud públicos, así como los Derechos de terceros”⁹³.

Es evidente la armonía que existe entre esta disposición normativa, lo que establece la Constitución mexicana anteriormente expuesta, y la investigación previa que se ha expuesto en el presente trabajo, es decir, que existen bases de datos públicas o investigaciones superiores necesarias que permitirán el acceso de forma legal a los datos personales de los particulares.

Además, si se pretende regular una figura tan controversial y expuesta a malinterpretaciones y abusos como lo es el Derecho al olvido, debe establecerse una serie de principios rectores para su aplicación, y en cuanto a esto puede considerarse como guía adecuada lo que establece el artículo sexto de la Ley de Protección de Datos Personales de México, el cual indica que todo dato personal deberá ser tratado de acuerdo a los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

⁹³ Loc. Cit.

La licitud es elemento evidente para realizar cualquier acción cotidiana si es que no se quieren afrontar consecuencias de diversas índoles jurídicas cómo puede ser la penal, civil y administrativa.

Lo anterior conecta con el siguiente principio, el cual se considera de suma relevancia, dado que se refiere al consentimiento, elemento que se ha explicado en repetidas ocasiones durante el presente trabajo el papel fundamental que ejerce en la protección de datos personales y el ejercicio del Derecho al olvido.

Posteriormente se citan una serie de principios que deben ser intrínsecos al ejercicio de cualquier actividad que se relacione con el manejo de datos e información personal, y que se encuentran dentro de la lógica, como lo son el de lealtad y finalidad.

En relación al principio de licitud el artículo siete establece que:

“Artículo 7. Los datos personales deberán recabarse y tratarse de manera lícita conforme a las disposiciones establecidas por esta Ley y demás normatividad aplicable. La obtención de datos personales no debe hacerse a través de medios engañosos o fraudulentos.

En todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad, entendida como la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por esta Ley”⁹⁴.

Esto no es más que otra manera de manifestar la buena fe entre las partes, por medio de la cual una le confía a la otra total discreción y respeto a la intimidad al tratar y compartir información de índole personal, lo que, al no ejecutarse de esta manera, significará una agravio directo a la imagen, intimidad o privacidad de la persona afectada.

⁹⁴ Loc. Cit.

Cómo no puede ser de otra forma, el consentimiento deber estar expuesto y regulado en un artículo propio en esta ley, debido a la importancia que posee en este ámbito, por lo que esta ley ha previsto este importante elemento en su artículo octavo, en el cual señala que todo tratamiento de datos personales deberá estar sujeto al consentimiento del titular.

El artículo expone características y elementos básicos del consentimiento, como lo son los medios de expresión y la capacidad de ser revocado, además de mencionar de nuevo las excepciones que la ley regula para que el mismo no sea necesario.

Se considera que el artículo anteriormente citado es muy completo en lo que se refiere a regular todo lo relativo al consentimiento y puede servir perfectamente como base para regular este aspecto en una ley específica dedicada al Derecho al olvido.

Otro elemento que se regula esta ley y que ya se ha expuesto en el presente trabajo es el de los datos sensibles. En relación a los mismos el artículo nueve de esta Ley establece:

“Artículo 9. Tratándose de datos personales sensibles, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca.

No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado⁹⁵.

⁹⁵ Loc. Cit.

Se considera que es necesaria la creación de un órgano o institución para el manejo de una base de datos sobre este tipo de información debido a su delicada naturaleza.

Por otra parte, la ley también profundiza al establecer los límites del consentimiento al establecer que:

“Artículo 10. No será necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos personales cuando:

- I. Esté previsto en una Ley;
- II. Los datos figuren en fuentes de acceso público;
- III. Los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación;
- IV. Tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable;
- V. Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes;
- VI. Sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente, o
- VII. Se dicte resolución de autoridad competente”⁹⁶.

Los siete incisos de este artículo encajan perfectamente entre los supuestos señalados y expuesto durante el presente trabajo, y se considera que se ha

⁹⁶ Loc. Cit.

hecho un trabajo muy exacto al momento de ser regulados, por lo que este artículo puede ser utilizado como guía al momento de regular otra figura de protección de datos personales como lo es el Derecho al olvido.

Los artículos del 22 al 25 regulan los ya definidos y expuestos Derechos ARCO.

Lo relativo al ejercicio de estos Derechos así como los requisitos y el proceso para la ejecución del mismo se regula en la Ley de Protección de datos personales para el Distrito Federal, que será expuesta más adelante en el presente trabajo.

3.1.3. Reglamento de la ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares.

La ley expuesta en el apartado anterior tiene su propio reglamento que, como es de esperarse, viene a expandir o aclarar ciertos aspectos de la misma con el fin de ampliar el marco de regulación sobre el tema en que se basa.

Por ejemplo, el artículo 2 de este reglamento amplía la lista de conceptos expuesta en la ley anteriormente citada.

Resulta interesante como este artículo define los Derechos ARCOS, cuyo concepto ya fue expuesto anteriormente y estando estos regulados de forma específica en la ley analizada en el inciso anterior.

También se considera que vale la pena mencionar los mecanismos de seguridad que expone este reglamento, puesto que se consideran de vital utilidad al momento de tratar datos personales, y que para la regulación del Derecho al olvido también serán necesarios con la finalidad de simplificar su ejecución.

Por su parte, el reglamento en su noveno artículo amplía la lista de principios que debe regir en el tratamiento de datos personales, siendo estos la licitud, el consentimiento, la información, la calidad, la finalidad, la lealtad, la proporcionalidad, y la responsabilidad.

El reglamento también indica los casos en que es necesario el consentimiento para el tratamiento de información personal, elemento que se considera importante al regular cualquier tema relacionado con el Derecho al olvido.

“Artículo 15. El responsable deberá obtener el consentimiento expreso del titular cuando:

- I. Lo exija una ley o reglamento;
- II. Se trate de datos financieros o patrimoniales;
- III. Se trate de datos sensibles;
- IV. Lo solicite el responsable para acreditar el mismo, o
- V. Lo acuerden así el titular y el responsable”⁹⁷.

Se considera que son requisitos muy evidentes, en los que el consentimiento es más que necesario debido a la naturaleza de la información que se maneja, y en las consecuencias que puede acarrear la ausencia del mismo.

3.1.4. Ley de protección de datos personales para el Distrito Federal.

Así como existe una ley que regula lo relativo a los datos personales en posesión de particulares, también existe necesariamente una ley que regule los datos personales en posesión de las entidades públicas.

⁹⁷ Loc. Cit.

El primer artículo de esta ley deja en claro su objeto:

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer los principios, Derechos, obligaciones y procedimientos que regulan la protección y tratamiento de los datos personales en posesión de los entes públicos”⁹⁸.

Se considera de suma importancia establecer normas y límites al manejo de información personal por parte de entidades del Estado, al ser personas jurídicas de naturaleza pública y tener diferentes procedimientos de materia administrativa para que los particulares puedan entablar una relación jurídica con ellas. Es por eso que el artículo sexto de esta ley indica que:

“Artículo 6. Corresponde a cada ente público determinar, a través de su titular o, en su caso, del órgano competente, la creación, modificación o supresión de sistemas de datos personales, conforme a su respectivo ámbito de competencia”⁹⁹.

En base a estos sistemas se administrará y se dará tratamiento a determinados datos personales respectivos al ámbito en el cual cada entidad se maneje. Este sistema de datos tiene como fin una mayor certeza al momento de manejar la información y cuando los titulares de la misma decidan acceder a ella de forma rápida y eficaz para hacer valer sus Derechos.

En relación a lo anterior, otro elemento que facilitará el manejo de datos personales y el ejercicio de las facultades derivados de los mismos serán las ya citadas medidas de seguridad. Al respecto el artículo trece establece lo siguiente:

“Artículo 13. Los entes públicos establecerán las medidas de seguridad técnica y organizativa para garantizar la confidencialidad e integridad de cada

⁹⁸ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Ley de protección de datos personales para el Distrito Federal, México, 2008.

⁹⁹ Loc. Cit.

sistema de datos personales que posean, con la finalidad de preservar el pleno ejercicio de los Derechos tutelados en la presente Ley, frente a su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado, de conformidad al tipo de datos contenidos en dichos sistemas (...)”¹⁰⁰.

Estos sistemas de protección generarán confianza y seguridad al momento de gestionar y tratar esta información, y se considera que esto es vital aún más cuando se trata de una entidad pública quien la está manejando.

El Derecho al olvido debe generar justamente eso, una seguridad acerca de que los datos que se manejan de la persona no sean perjudiciales para su propia imagen y su honor, y en caso de serlo, que existan las medidas necesarias para su subsanación.

Cabe destacar que, como es el caso de México, se recomienda la existencia de una entidad pública destinada a la dirección y la ejecución en el cumplimiento de las disposiciones relativas a la protección de datos personales. En México esta función, de acuerdo al artículo 23 de la ley que se analiza en este apartado, está a cargo del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal

Cómo no puede ser de otra manera, esta ley también contempla y regula los Derechos ARCO, y además brinda un proceso determinado para su ejecución, el cual puede servir como base para la ejecución de una figura tan similar como lo es el Derecho al olvido.

En primer lugar, el artículo veintiséis reconoce estos Derechos para todas las personas:

“Artículo 26. Todas las personas, previa identificación mediante documento oficial, contarán con los Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de sus datos personales en posesión de los entes públicos, siendo

¹⁰⁰ Loc. Cit.

Derechos independientes, de tal forma que no puede entenderse que el ejercicio de alguno de ellos sea requisito previo o impida el ejercicio de otro (...)”¹⁰¹.

Posteriormente, se pasa a la regulación específica de cada uno de los Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, desde el artículo 27 al 31 y que se encuentran en consonancia con lo ya expuesto en el presente trabajo de investigación.

Además, esta ley también regula uno de los aspectos más importantes para llevar a cabo acciones en favor de la protección de los datos personales, el procedimiento para poner en ejecución los Derechos ARCO.

El artículo 32 establece que sólo el interesado o su representante legal pueden solicitar al ente público, por medio de su oficina de información pública, alguno de estos Derechos. Posteriormente, la oficina de información pública deberá notificar al solicitante la determinación adoptada en relación a su solicitud, en un plazo máximo de 15 días hábiles contados desde la presentación de la misma. Este plazo podrá ser ampliado, por un periodo igual siempre y cuando lo justifiquen las circunstancias del caso, y por solo por una vez.

En caso de que la solicitud sea procedente, la solicitud se hará efectiva en un plazo de diez días hábiles contados desde la fecha de notificación.

El mismo artículo señala que, si al ser presentada la solicitud esta no es precisa, el Ente Público deberá ayudar al solicitante a subsanar los errores, en caso de que la solicitud haya sido de forma verbal.

Esto es importante, ya que el mismo artículo señala que si los datos que proporciona el solicitante no son suficientes para localizar la información personal, la oficina de información pública podrá prevenir dentro de un plazo de

¹⁰¹ Loc. Cit.

5 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, y por una sola vez, para que sea aclarada o completada, bajo apercibimiento de que si no se subsana se tendrá como no presentada la solicitud.

En caso de rechazo a la solicitud, la entidad deberá fundar su resolución.

El mismo artículo 32 también señala que, de proceder la solicitud pero de no ser localizados los datos personales sobre los cuales se pretende ejercitar alguno de los Derechos ARCO, se deberá hacer de conocimiento del interesado de este hecho y del método de búsqueda que se utilizó para buscar dicha información.

Cabe destacar que el artículo 33 indica que la solicitud puede presentarse tanto mediante forma escrita como en forma verbal, así como por correo electrónico y cualquier otra vía de similar naturaleza.

Por otro lado, el artículo 34 indica los requisitos que debe llevar la solicitud de los Derechos ARCO. Siendo estos:

- Nombre del ente público a quien se dirija;
- Nombre completo del interesado, en su caso, el de su representante legal;
- Descripción clara y precisa de los datos personales respecto de los que se busca ejercer alguno de los Derechos antes mencionados;
- Cualquier otro elemento que facilite su localización;
- El domicilio, mismo que se debe encontrar dentro del Distrito Federal, o medio electrónico para recibir notificaciones, y
- Opcionalmente, la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a sus datos personales, la cual podrá ser consulta directa, copias simples o certificadas.

Posteriormente, señala otros 2 requisitos, que sólo serán aplicables a casos específicos.

Se establece que para los casos de solicitudes de rectificación, el interesado debe indicar los datos que es erróneo y la corrección que debe realizarse. Además, debe acompañar material probatorio que sustente su petición.

En el caso de solicitudes de cancelación de datos personales, el interesado deberá señalar las razones por las cuales considera que el tratamiento de los datos no se ajusta a lo dispuesto en la Ley, o en su caso, acreditar la procedencia del ejercicio de su Derecho de oposición.

Por su parte, el artículo 35 establece que, una vez presentada la solicitud, la oficina de información pública debe proceder a registrarla y devolver al solicitante una copia que servirá de acuse de recibido. Posteriormente, deberá verificar que se cumpla con todos los requisitos, y de no hacerlo se procederá a lo que establece el artículo 32 anteriormente explicado. En caso se cumpla con los requisitos, se turnará a la unidad administrativa que corresponda para que proceda a la localización de la información solicitada y para que emita la respuesta que corresponda.

El mismo artículo señala que la unidad deberá informar a la oficina de información pública de la existencia de la información solicitada. Si es el caso que la misma no existe, se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 para que la oficina pública realice otra búsqueda.

Posteriormente se señala que la oficina de información pública notificará la existencia de una respuesta para que el interesado pase a recogerla.

Finalmente, el mismo artículo 35 establece que, en caso se determine la procedencia de la rectificación o cancelación de los datos personales, se debe notificar al interesado la procedencia de su petición con el fin de que, en un plazo de 10 días hábiles, el interesado o en todo caso su representante acrediten su identidad en la oficina de información pública y se proceda a la rectificación o cancelación de datos.

3.2. La regulación de Derecho al olvido en la legislación española.

En el caso de España, el Derecho al olvido sí se ha visto regulado de forma específica, ya que, como se expuso anteriormente en el presente trabajo, algunos de los casos más significativos e importantes del Derecho al olvido han visto como España forma parte de ellos, por lo que fue necesario la creación de una regulación específica en la materia. Cómo es de esperar, la regulación del Derecho al olvido es nueva en relación a otras, de hecho, de forma reciente en España se emitió un Código del Derecho al olvido, que resulta más un compendio de artículos de diferentes leyes cuyo contenido está relacionado directa o indirectamente con el Derecho al olvido.

3.2.1. Constitución española.

En el cuerpo constitucional de España no pueden faltar artículos que reconocen los Derechos fundamentales, lo cual permite encontrar una clara relación con las finalidades del Derecho al olvido.

El artículo 18 de la Constitución de España señala:

“Artículo 18.

1. Se garantiza el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...)

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus Derechos”¹⁰².

Se puede observar una clara relación con los Derechos fundamentales del honor, propia imagen e intimidad, todos ya expuestos y explicados en el presente trabajo de investigación.

Por otro lado, el artículo 20 establece lo siguiente:

“Artículo 20.

1. Se reconocen y protegen los Derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el Derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los Derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el Derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”¹⁰³.

Resulta interesante ver como la misma Constitución española reconoce el claro conflicto entre los Derechos fundamentales de la libertad de expresión y los del Derecho al honor, la propia imagen e intimidad.

¹⁰² Padres de la Constitución, Constitución Española, España, 1978.

¹⁰³ Loc. Cit.

La normativa constitucional propone solucionar el conflicto de la misma manera en la que se debe proceder de acuerdo a lo señalado en el presente trabajo de investigación, es decir, reconociendo a los Derechos fundamentales relacionados con el honor y la propia imagen, como límite al Derecho de libertad expresión. Finalidad que reconoce el Derecho al olvido.

3.2.2. Código del Derecho al olvido.

Resulta curioso que, a pesar de la existencia de un Código del Derecho al olvido en la legislación española, este no sea más de un compendio de leyes y reglamentos relacionados a la protección de datos personales y a Derechos fundamentales relacionados con los mismos. Por ende, no hay ningún articulado específico dedicado al Derecho al olvido.

Sin embargo, en el Código del Derecho al olvido se expone, previo a la exposición del compendio normativo, una nota del autor, del cual se expondrán párrafos interesantes y que señalan la necesidad y finalidad del Derecho al olvido.

Se indica que “la eliminación o el bloqueo de datos en Internet y en buscadores web, la cancelación de antecedentes, la salida de ficheros de morosos y de listados comerciales, son algunas de las preocupaciones del ciudadano de hoy, y que busca resolver el llamado Derecho al olvido”¹⁰⁴.

Resulta importante señalar desde el comienzo cual será la finalidad del Derecho al olvido, y, por tanto, de su código que pretende realizar un compendio de todas las leyes relacionadas para alcanzar dicho fin.

Es también importante reconocer la problemática de la cual surge como necesidad la existencia del Derecho al olvido, por lo que se indica que “la

¹⁰⁴ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Código del Derecho al Olvido, España, 2014.

protección de los Derechos fundamentales en la red es cada día más necesaria. La sociedad de la información, basada cada vez en mayor medida en Internet, posibilita que cualquier contenido (aún perjudicial, inexacto u obsoleto), pueda ser objeto de una divulgación desproporcionada, accediéndose al mismo casi de forma inmediata a través de distintas plataformas (como los buscadores o redes sociales)”¹⁰⁵.

La misma nota de autor establece que el Derecho al olvido “puede definirse como el Derecho a salvaguardar la reputación, o procurar la tranquilidad de las personas, desligándolas de acontecimientos que les afecten”¹⁰⁶. Esto resulta muy acertado puesto que señala la naturaleza de protección y subsanación que caracteriza al Derecho al olvido.

3.2.3. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

España, como no podía ser de otra manera, posee su propia Ley de Protección de Datos Personales, la cual, en su primer artículo, se establece el objeto de la misma:

“Artículo 1. Objeto. La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los Derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Loc. Cit.

¹⁰⁶ Loc. Cit.

¹⁰⁷ Jefatura del Estado, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, España, 1999.

De nuevo se observar el reconocimiento a los Derechos fundamentales tales como el honor e intimidad, y que los mismos deben ser considerados ejes al momento de la aplicación de la presente ley.

Posteriormente, el tercer artículo de esta ley establece una serie de conceptos definidos, tal y como se ha expuesto en el caso de México. Se expondrán los términos que se consideran más relevantes para la finalidad de la ley y que eviten la repetición innecesaria en el presente trabajo.

Al igual que en la legislación mexicana anteriormente expuesta, esta ley tiene un artículo específico para la exposición de definiciones afines al ámbito que regula, por lo que en el artículo tercero se puede encontrar lo que para la legislación española se entiende como datos carácter personal, tratamiento de datos, consentimiento, entre otros.

Se considera necesario recalcar el hecho de que el consentimiento también se encuentra regulado en la presente ley, lo que confirma su vital importancia en la aplicación de los Derechos de esta naturaleza, puesto que ejerce como presupuesto para que cualquier tratamiento de datos personales pueda ser llevado a cabo.

Posteriormente, la ley expone a los Derechos ARCO, ya desarrollados en el presente trabajo.

El artículo 15 regula el Derecho al acceso, en el cual señala que el interesado tendrá Derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Además, se establece que este Derecho solo se podrá ejercer en intervalos no inferiores a doce meses, salvo en los casos que el interesado acredite un interés legítimo.

Por otro lado, el artículo 16 regula tanto el Derecho de rectificación como el de cancelación, y en él se señala que el responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el Derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días. Además, se establece que tanto la rectificación o la cancelación procederá cuando los datos en cuestión no se ajusten a los dispuesto en ley, o en caso resulten inexactos o inexatos.

En cuanto a la cancelación, el mismo artículo 16 establece que una vez realizado el proceso, los datos se conservarán únicamente a la disposición de administración pública, jueces y tribunales. Posteriormente se indica que en caso de que los datos rectificadas o cancelados hayan sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento tiene la obligación de notificar la cancelación rectificación a aquellos a quienes la haya compartido.

Por otro lado, el artículo 19 establece lo relativo al Derecho de indemnización:

“Artículo 19. Derecho a indemnización.

1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o Derechos tendrán Derecho a ser indemnizados.

2. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas.

3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Loc. Cit.

Resulta muy determinante que se regule un Derecho de indemnización para sea reclamado por aquellos que se vieron afectados por el tratamiento indebido de sus datos personales. Este elemento se considera de suma importancia al momento de regular cualquier aspecto relativo a los Derechos fundamentales que pueden ser vulnerados por la negligencia o mala fe al momento de compartir o tratar cualquier tipo de información.

3.2.4. Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Este reglamento expande las disposiciones relativas a la protección de datos personales que regula la ley desarrollada en el inciso anterior y brinda más herramientas jurídicas para que toda persona intervenga en el modo en que sus datos personales son tratados, para evitar vulneración hacia sus Derechos fundamentales.

Este amplía la regulación de los ya explicados Derechos ARCO, expuestos en sus artículos 27, 31 y 34.

Es necesario recordar que, el Derecho de cancelación, como se ha mencionado antes, es la figura más a fin al Derecho al olvido, incluso se le considera como antecedente, ya que precisamente tiene como finalidad la supresión de datos.

Se considera necesario exponer el procedimiento regulado para ejercer estos Derechos ARCO, el cual se encuentra establecido en el artículo 25 del reglamento.

El artículo establece que la solicitud del ejercicio de estos Derechos deberá ser dirigida al responsable del fichero donde se encuentre la información

respectiva, y que deberá indicarse el nombre y apellidos del interesado así como acompañar una fotocopia de su documento nacional de identidad. Además se deberá exponer la petición, dirección para recibir notificaciones, fecha y firma del solicitante, así como acompañar los documentos que acrediten la petición.

Si la petición no reúne la solicitud el responsable del fichero deberá solicitar la subsanación de los mismos.

El mismo artículo 25 establece que el responsable del tratamiento deberá contestar la solicitud en cualquier circunstancia, aún y cuando los datos que objeto de la petición no figuren dentro de los ficheros de los que es responsable.

Posteriormente, si la solicitud es aceptada, se procederá a permitir el acceso, a rectificar o cancelar la información, o se permitirá la oposición de su tratamiento.

3.2.5. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Cómo se ha expuesto en el presente trabajo, los Derechos relativos al honor, la propia imagen y la intimidad son de vital importancia al momento de tratar un tema tan importante como lo son los datos de carácter personal, y su protección es la finalidad de toda herramienta que busque el respeto a los Derechos fundamentales, como lo es el caso del Derecho al olvido.

Por lo tanto, esta ley establece en su primer artículo lo siguiente:

“Artículo primero.

1. El Derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

2. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9.º de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.

3. El Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley¹⁰⁹.

Se considera importante un artículo específico que recalque la importancia fundamental de estos Derechos, y que haga un llamado al cuerpo constitucional donde se les faculta con esa naturaleza de fundamentales, y se les reconoce su irrenunciabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad.

El Derecho al olvido tiene como finalidad la protección de los Derechos fundamentales que pueden ser vulnerados al momento de compartir o tratar información personal, por lo tanto, un artículo de esta naturaleza se considera importante al momento de pretender regular este aspecto.

Por otro lado, el artículo tercero de esta ley establece regula el importante elemento del consentimiento, que a lo largo del presente trabajo de investigación se ha reconocido como fundamental al momento de compartir información de carácter personal.

¹⁰⁹ Jefatura del Estado, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, España, 1982.

En el artículo séptimo, expone los casos en los que los Derechos al honor, la intimidad y la propia imagen se verán vulnerados de forma directa, y no se puede evitar relacionar estos casos con lo expuesto en el presente trabajo, puesto que la mayoría de ellos son consecuencias de compartir o manejar información o cualquier medio de comunicación audiovisual que pueda contener información personal de una persona, y que pueda por tanto vulnerar los Derechos en cuestión, siendo esto lo que justamente buscan evitar figuras protectoras como lo es el Derecho al olvido.

En relación a lo anterior, el artículo 8 establece los casos en los que se limitará este acceso a datos personales que puedan afectar el honor de las personas. Este artículo concuerda con lo expuesto en el presente trabajo, cuando se trató acerca de los límites del Derecho al olvido, puesto que esto el mismo regula los casos en que intervenga un interés histórico, científico o cultural, así como otros límites en los que los Derechos protegidos en esta ley puedan ser vulnerados de alguna manera.

Cómo ya se hizo anteriormente, se considera necesario establecer la importancia de especificar los límites, puesto que cualquier aspecto que esté abierto a la subjetividad puede tener como consecuencia un daño muy difícil de reparar en el honor, intimidad y propia imagen de las personas.

3.2.6. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de rectificación.

Esta ley regula un proceso específico para el Derecho de rectificación, el cual ya se ha expuesto como una de las principales herramientas para la protección de Derechos fundamentales vulnerables en el trato de información personal, y por tanto de mucha cercanía y relación al Derecho al olvido. Esta ley se

encuentra enfocada de forma más prominente a la información compartida en los medios de comunicación.

En primer lugar, es necesario reconocer este Derecho de rectificación, por lo que el primer artículo de esta ley se encarga de establecer esta facultad.

“Artículo primero.

Toda persona, natural o jurídica, tiene Derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio.

Podrán ejercitar el Derecho de rectificación el perjudicado aludido o su representantes y, si hubiese fallecido aquél, sus herederos o los representantes de éstos”¹¹⁰.

A partir del segundo artículo, se regula el proceso que se deberá seguir para poder ejercer este Derecho de rectificación.

El artículo segundo establece que el Derecho debe ejercitarse por escrito y deberá remitirse al director del medio de comunicación pertinente en un plazo de siete días naturales seguidos en la que se haya publicado o difundido la información que el solicitante dese que se rectifique.

Posteriormente, el artículo tercero establece que, una vez realizada la solicitud en los términos establecidos en el artículo anterior, el director del medio de comunicación deberá publicar o difundir la información de forma rectificada, dentro de un plazo de tres días siguientes a la recepción de la solicitud. En los casos en que no se pueda rectificar en ese número o edición, la rectificación se hará en el siguiente.

¹¹⁰ Jefatura del Estado, Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de rectificación, España, 1984.

Por otro lado, el artículo cuarto establece que en los casos que no se realice la rectificación en el plazo establecido para hacerlo, se podrá seguir un proceso civil dentro de los siguientes siete días hábiles.

Esto resulta muy importante, puesto que brinda de un respaldo judicial a la persona en los casos en que sus Derechos fundamentales no puedan ser reparados mediante las herramientas jurídicas de protección como lo es el Derecho de rectificación.

3.2.7. Código Penal de España.

Finalmente, se considera importante que se regulen los casos en que la información que conste en los archivos estatales en relación a los antecedentes penales también sea susceptibles para la aplicación del Derecho al olvido.

Para tal fin, el artículo 136 del Código Penal de España establece lo siguiente:

“Artículo 136.

1. Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen Derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:

- a) Seis meses para las penas leves.
- b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.
- c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.

d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.

e) Diez años para las penas graves (...)”¹¹¹.

En el presente trabajo de investigación se expuso casos en los que el Derecho al olvido debía intervenir como figura de protección como consecuencia de información que contenía hechos o antecedentes de índole penal de alguna persona, y que por tanto esto dañaba su imagen u honor. Es por eso que una norma que reconozca este Derecho se considera de suma importancia.

3.3. La regulación del Derecho al olvido en la Unión Europea.

La legislación de la Unión Europea tampoco tiene una regulación específica que se titule Derecho al olvido, sin embargo, existe un reglamento para la protección de datos personales donde, debido a la constante progresión en cuanto a informática e Internet se refiere, se regulan figuras jurídicas relativas al mismo y que persiguen fines prácticamente iguales. Además de lo anterior, la Unión Europea, ha emitido diferentes tratados y convenios que regulan la protección de la información y los Derechos fundamentales que pueden verse violados en caso de la inexistencia de una figura jurídica que los proteja. En este subtema se tendrá como finalidad la exposición de todo lo anterior para tomarlo como referencia en relación a una posible y futura regulación similar en el Derecho guatemalteco.

¹¹¹ Jefatura del Estado, Código Penal, España, 1995.

3.3.1. Tratado de la Unión Europea.

Este subtema no podía comenzar de otra forma si no es mediante la exposición del tratado que da origen a la Unión Europea.

En relación al tema que ocupa al presente trabajo de investigación, este tratado establece lo siguiente:

“Artículo 39.

De conformidad con el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y no obstante lo dispuesto en su apartado 2, el Consejo adoptará una decisión que fije las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del presente capítulo, y sobre la libre circulación de dichos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes”¹¹².

Este artículo simplemente reconoce las facultades del Consejo de la Unión Europea para fijar normas de protección de datos, de acuerdo a los casos en que se relacionen a las actividades reguladas en el capítulo en el que se regula este artículo, siendo esto lo relativo a la política exterior y seguridad común.

Este artículo menciona otro tratado y un artículo específico del mismo, el cual será expuesto posteriormente en el presente trabajo.

¹¹² Estados miembros de la Unión Europea, Tratado de la Unión Europea, Unión Europea, 1992.

3.3.2. Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea.

Considera como el cuerpo normativo pilar de toda la regulación de la Unión Europea relativa a los Derechos fundamentales, se considera importante exponer y analizar lo que en el mismo se regula en relación con el asunto principal de presente trabajo.

De acuerdo a lo anterior, el artículo ocho establece lo siguiente:

“Artículo 8. Protección de datos de carácter personal

1. Toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene Derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”¹¹³.

Importante es, sin duda, que en el cuerpo base de toda la regulación relativa a la Unión Europea se reconozca el Derecho que posee toda persona a que sus datos personales sean protegidos, lo cual significa una amplia gama de herramientas jurídicas para llevar este objetivo acabo, y que no se verá limitado para solo ámbitos específicos.

Además, se puede observar de nuevo el elemento fundamental del consentimiento como presupuesto indispensable para cualquier tratamiento de

¹¹³ Primera Convención Europea, Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, Unión Europea, 2000.

datos personales, teniendo en cuentas las consecuencias que esto puede significar para su titular.

3.3.3. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La Unión Europea no solo se limita a reconocer los Derechos que poseen las personas en relación al tratamiento de sus datos personales, también consideran que este aspecto debe ser considerado como parte de su estructura interna y funcionamiento.

Por lo anterior, en el artículo dieciséis de este tratado se establecen lo siguiente:

“Artículo 16

1. Toda persona tiene Derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

2. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes.

Las normas que se adopten en virtud del presente artículo se entenderán sin perjuicio de las normas específicas previstas en el artículo 39 del Tratado de la Unión Europea”¹¹⁴.

Importante es pues que se reconozca el Derecho a la protección de datos personales en un tratado tan importante y determinante para la Unión Europea como lo es este. Además, se deja abierta la facultad al Parlamento y el Consejo para que amplíe esta regulación en caso se necesario.

Al final del artículo se hace un llamamiento a otro artículo de otro tratado, el cual ya fue expuesto con anterioridad en el presente trabajo.

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

Esta directiva resulta de suma importancia al momento de analizar la regulación de la Unión Europea, puesto que se trata de una normativa específica al tema que se trata en el presente trabajo de investigación.

Para comprender a profundidad la finalidad de esta directiva, es necesario analizar lo que establece el primer artículo de la misma.

“Artículo 1. Objeto de la Directiva.

1. Los Estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva, la protección de las libertades y de los Derechos

¹¹⁴ Estados miembros de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Unión Europea, 1957.

fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del Derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.

2. Los Estados miembros no podrán restringir ni prohibir la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros por motivos relacionados con la protección garantizada en virtud del apartado primero”¹¹⁵.

Al reconocer los Derechos fundamentales relativos al tratamiento de datos personales se expande la tutela normativa que brinda este cuerpo legal puesto que, como ya se indicó con anterioridad, estos Derechos son inalienables e irrenunciables, por lo que, aunque no es necesario que sean reconocidos en un artículo, sí se considera importante que se mencionen.

Por otro lado, este cuerpo normativo también expone una lista de definiciones que permiten aclarar el sentido de las disposiciones que en él se encuentran. La misma se encuentra establecida en el artículo 2, y en el mismo de nuevo se observa la necesidad de establecer las definiciones exactas de términos tan importantes en este ámbito. A pesar de que parece repetitivo, es necesario dejar en claro lo que a nivel de legislación internacional se entienden por los términos más destacados, como lo son el de los datos personales y del consentimiento mismo para que proceda de forma lícita y legal su tratamiento.

Otro artículo que se considera fundamental en relación a la materia que se estudia es el séptimo, puesto que en él se establecen los casos en los que el tratamiento de datos personales puede darse de forma lícita.

“Artículo 7. Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca, o

¹¹⁵ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, Unión Europea, 1995.

b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o

c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o

d) es necesario para proteger el interés vital del interesado, o

e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o

f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los Derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”¹¹⁶.

En primer lugar, de nuevo la figura del consentimiento demuestra su importancia cuando el asunto que se trata son datos de carácter personal. Posteriormente, se extiende a las obligaciones tanto civiles como jurídicas, en las que el tratamiento de datos personales sea necesaria para su ejecución. También se establecen los casos en que prevalezca tanto un interés vital del interesado como un interés público, aspectos que resultan lógicos al analizarlos puesto que procuran tanto un bien individual del titular de la información como un bien mayor.

Por otro lado, la directiva reconoce y regula los Derechos de acceso en el artículo 12 y de oposición en el artículo 14, figuras ya desarrolladas de forma extensa en el presente trabajo.

¹¹⁶ Loc. Cit.

Sin embargo, resulta interesante que en el artículo 13 se regulen los límites y excepciones, los cuales son, la seguridad del estado, la defensa, la seguridad pública, las investigaciones penales, intereses económicos de un Estado miembro, protección de derechos de otras personas, entre otros.

3.3.5. Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Este convenio expone regulación que guarda mucha relación con las disposiciones normativas de la Unión Europea expuestas anteriormente, y que tiene como finalidad la protección de la vida privada de las personas en relación al tratamiento automatizado de sus datos personales.

En relación a lo anterior, en artículo cinco de este convenio establece lo siguiente:

“Artículo 5. Calidad de los datos. Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado:

- a) Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente;
- b) se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades;
- c) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado;
- d) serán exactos y si fuera necesario puestos al día;

e) se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado”¹¹⁷.

Resulta importante que se determine desde el comienzo del convenio la calidad de estos datos y se limite la finalidad sobre las cuales se puede operar con los mismos, puesto que esto amplía la protección que puede dársele a los Derechos fundamentales que provienen de los mismos al limitar los ámbitos en los que pueden verse vulnerados.

Por otro lado, el artículo sexto de este artículo establece lo siguiente:

“Artículo 6. Categorías particulares de datos. 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”¹¹⁸.

Artículos como el anterior son poco comunes de encontrar en este tipo de normativa, puesto que, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, no suelen especificar tanto al momento de regular. Sin embargo, resulta interesante que se haga este tipo de limitaciones específicas, puesto que dota de más garantías a las personas cuando se vulneren sus Derechos fundamentales derivados de esta clasificación de datos personales.

Finalmente, el artículo siete de este convenio establece lo siguiente:

“Artículo 7. Seguridad de los datos. Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en

¹¹⁷ Consejo de Europa, Convenio n° 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, Unión Europea, 1981.

¹¹⁸ Loc. Cit.

ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados”¹¹⁹.

Se observa cómo, al igual que en las legislaciones comparadas anteriormente, también se regulan medidas de seguridad que permitan la protección de los datos personales y aseguren que su tratamiento sea de forma lícita para evitar causar agravios hacia sus titulares.

3.3.6. Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril del 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Este reglamento es la normativa más novedosa y reciente en la Unión Europea relativa al tratamiento de datos personales, lo cual viene a ampliar las garantías y protecciones favorables al usuario de la información en relación al tratamiento de sus datos.

A pesar de que este reglamento no es una regulación específica del Derecho al olvido, sí es posible encontrar un artículo específico en el que incluso se llega a mencionar literalmente a este Derecho.

En primer lugar, el artículo uno del reglamento expone el objeto del mismo.

“Artículo 1. Objeto.

1. El presente Reglamento establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos.

¹¹⁹ Loc. Cit.

2. El presente Reglamento protege los Derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su Derecho a la protección de los datos personales.

3. La libre circulación de los datos personales en la Unión no podrá ser restringida ni prohibida por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales”¹²⁰.

Es importante que se mencione la protección a los Derechos fundamentales, puesto que los mismos pueden verse gravemente afectados por el tratamiento indebido de datos personales, según se ha expuesto y analizado en el presente trabajo.

Por otra parte, el sexto artículo de este reglamento resulta muy importante, puesto que menciona las condiciones en que se entenderá como lícito el tratamiento, y cabe recordar que este es uno de los principios por los cuales se basa cualquier aspecto que manejo de datos personales. En el mismo se puede observar que este artículo se mantiene en la línea de lo que se ha expuesto anteriormente en el trabajo, puesto que, en primer lugar, señala el consentimiento como condición más importante para la licitud del tratamiento, posteriormente se desarrollan los casos en que se trate de obligaciones de diferentes naturalezas, y luego intereses personales o de terceros.

El siguiente artículo que se citará será el más importante de este reglamento de acuerdo a la finalidad del presente trabajo, ya que literalmente se menciona al Derecho al olvido en su acápite. El artículo diecisiete del reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 17. Derecho de supresión (el Derecho al olvido).

¹²⁰ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril del 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, Unión Europea, 2016.

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 (...)¹²¹.

Este artículo demuestra una clara armonía entre todas las disposiciones citadas anteriormente, puesto que faculta la posibilidad de ejercer el Derecho al olvido cuando no procedan las causas de licitud. Otro elemento a tomar en cuenta es que en el mismo artículo también se encuentra regulado el Derecho de oposición, que entre todos los Derechos ARCO se podría considerar el más similar al Derecho de supresión, y por tanto, al Derecho al olvido.

También resulta interesante que el mismo artículo, en su tercer apartado, regule el asunto relativo a los límites del Derecho al olvido, tema anteriormente tratado en el presente trabajo, y que el primero de ellos sea justamente los Derechos a la libre expresión e información, mostrando de nuevo ese conflicto de Derechos fundamentales del que ya se ha tratado anteriormente. Por otro lado, también se exponen otros límites igualmente citados y expuestos previamente, como lo son el interés público y datos con fines históricos o estadísticos.

En relación al tercer apartado del artículo anteriormente, el artículo dieciocho también expone el Derecho de limitación que deberán aplicarse al tratamiento de datos personales en el que de nuevo la licitud aparece como requisito fundamental, además, otro elemento que se considera muy importante mencionar es la exactitud de los datos, puesto que la carencia de este aspecto abre las puertas que se aumente la posibilidad de que las personas se vean agraviadas por el tratamiento de su datos personales.

¹²¹ Loc. Cit.

Finalmente, en relación a lo anterior, el artículo veintitrés establece una serie específica de limitaciones para la aplicación de los Derechos relativos a la regulación del tratamiento de datos personales a favor de los individuos. Este artículo establece algunos límites que no se habían expuesto aun previamente, como por ejemplo la protección de la independencia judicial o lo relativo a las norma deontológicas en las profesiones. Se considera importante que se establezcan estos límites para evitar abusos al momento de aplicar los Derechos reconocidos, puesto que si no puede llegarse a generar cierta displicencia al momento de ejercerlos.

CAPÍTULO IV

Sobre la viabilidad de la existencia de una regulación del Derecho al olvido en Guatemala

El capítulo final del presente trabajo tendrá como finalidad la exposición de la normativa vigente en el ordenamiento jurídico guatemalteco en relación a la protección de datos y a los Derechos que se ven afectados cuando se ejecuta la misma, siendo principalmente el Derecho a la propia imagen, que va relacionado también con el Derecho al honor. Una vez demostrada la existencia o carencia de normativa relacionada con estos aspectos, se podrá concluir si, en efecto, es viable pensar en una posible y futura regulación del Derecho al olvido en la legislación guatemalteca.

4.1. Regulación existente sobre la protección de datos personales.

A pesar de no existir una normativa específica de la protección de datos personales en la legislación de Guatemala, sí existen criterios jurisprudenciales que permiten dar una pauta en relación al enfoque que el ordenamiento jurídico guatemalteco apunta en torno al tema. También, existen propuestas de Ley cuyo objetivo es regular de forma más específica el asunto.

4.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.

De acuerdo al principio de jerarquía normativa, no se puede comenzar el análisis de la legislación guatemalteca si no es por medio de su norma suprema, es decir, la Constitución.

En este cuerpo constitucional, en relación al objeto del presente trabajo, se expone lo siguiente:

“Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio”¹²².

Este artículo reconoce la protección que posee todo documento o correspondencia de cada habitante de Guatemala, así como el secreto y confidencialidad de los mismos. Esta garantía constitucional permite que, toda información de carácter personal que se encuentra contenida en ellos deberá ser considerada inviolable y, que en caso de proceder en contra de este artículo, no solo se estaría violando un Derecho constitucional reconocido, sino que además toda la información obtenida mediante esa violación tendría efecto nulo al momento de ser considerado prueba en juicio, es decir, no producen fe en el mismo.

¹²² Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985.

4.1.2. Ley de acceso a la información pública.

Esta ley reconoce el Derecho que toda persona posee para acceder a la información pública que de ella consta en los archivos y registros de las entidades o cuerpos que ejercen la administración pública del Estado de Guatemala. Por tanto, podría establecerse que en esta ley Guatemala reconoce el ya desarrollado anteriormente Derecho de acceso.

En primer lugar, su artículo uno establece lo siguiente:

“Artículo 1. Objeto de la Ley. La presente ley tiene por objeto:

1. Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el Derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley;
2. Garantizar a toda persona individual el Derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos;
3. Garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el Derecho de toda persona a tener acceso libre a la información pública;
4. Establecer como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia en la administración pública y para los sujetos obligados en la presente ley;
5. Establecer, a manera de excepción y de manera limitativa, los supuestos en que se restrinja el acceso a la información pública;
6. Favorecer por el Estado la rendición de cuentas a los gobernados, de manera que puedan auditar el desempeño de la administración pública;

7. Garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública”¹²³.

Este artículo comienza reconociendo el Derecho de acceso y también señala en el los principios que deberán regir estas actuaciones. Otro elemento importante es que este artículo otorga no solo una garantía de acceso a la información pública, como su nombre lo indica, sino una garantía de protección a sus datos, lo cual otorga más facultades a los individuos para evitar que existan agravios hacia ellos mediante el mal uso o manejo de su información de carácter personal.

Por otra parte, el artículo sexto establece quienes son los sujetos obligados a quien se refiere esta ley.

“Artículo 6. Sujetos obligados.

Es toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite (...)”¹²⁴.

Como ya se mencionó anteriormente, serán todos aquellos que ejerzan la administración pública, sin importar la naturaleza de la persona, y que en su posesión manejen información de carácter personal de los individuos administrados.

Por su parte, el artículo treinta se considera uno de los más importantes que expone esta ley, puesto que regula ese Derecho que posee todo individuo para

¹²³ Congreso de la República, Ley de acceso a la información pública, Guatemala, 2008.

¹²⁴ Loc. Cit.

acceder a la información que de él consta en los registros públicos, es decir, el Hábeas data.

“Artículo 30. Hábeas data. Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deberán:

1. Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos que sean presentados por los titulares de los mismos o sus representantes legales, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos;

2. Administrar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido;

3. Poner a disposición de la persona individual, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento;

4. Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados;

5. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad, y en su caso confidencia o reserva de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Los sujetos activos no podrán usar la información obtenida para fines comerciales, salvo autorización expresa del titular de la información”¹²⁵.

Como puede observarse, este artículo reconoce en líneas generales todas las facultades y Derechos que se han expuesto anteriormente en el presente trabajo, como el de administrar los datos personales adecuados y no excesivos, así como dar trámite a las solicitudes de acceso a la información pública y

¹²⁵ Loc. Cit.

adoptar las medidas de seguridad para garantizar un tratamiento de datos personales adecuado.

Por su parte, esta ley en su artículo treintauno establece lo siguiente:

“Artículo 31. Consentimiento expreso.

Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que hubiere mediado el consentimiento expreso por escrito de los individuos a que hiciere referencia la información. El Estado vigilará que en caso de que se otorgue el consentimiento expreso, no se incurra en ningún momento en vicio de la voluntad en perjuicio del gobernado, explicándole claramente las consecuencias de sus actos. Queda expresamente prohibida la comercialización por cualquier medio de datos sensibles o datos personales sensibles”¹²⁶.

Resulta muy importante que en Guatemala también se reconozca el consentimiento como elemento fundamental al momento de ejecutar cualquier actuación relativa al tratamiento de datos personales, en especial cuando se trata de una garantía tan importante como lo es el Hábeas Data.

En relación a lo anterior, el artículo treinta y dos expone una serie de excepciones del consentimiento, los cuales se encuentran en sintonía con los límites expuestos a lo largo de trabajo, como lo son los fines estadísticos, interés del Estado, orden judicial, entre otros.

4.1.3. Expediente 863-2011 de la Corte de Constitucionalidad.

Teniendo en cuenta que la regulación relativa a la protección de datos personales en Guatemala es escasa, es necesario acudir a los antecedentes

¹²⁶ Loc. Cit.

judiciales, para ampliar más el presente subtema, y poder así encontrar criterios jurisprudenciales que permitan ampliar el objeto del mismo.

De acuerdo a lo anterior, el expediente 863-2011 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala puede considerarse uno de los principales precedentes jurisprudenciales relativo a la protección de datos en Guatemala.

Se trata de una apelación de sentencia de amparo resuelta en fecha 21 de julio de 2011, en donde se examina la sentencia de ocho de febrero de dos mil once, dictada por el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo. La acción constitucional fue promovida por Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños contra la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima -DIGIDATA-.

Lo interesante del caso es que el acto reclamado por el que interpone el recurso es que se ha comercializado, sin consentimiento, datos e información correspondiente a su persona, por medio de Internet, hecho que se adecua al objeto del presente trabajo. También es una muestra en la jurisprudencia de Guatemala el papel fundamental que juega el consentimiento en este tipo de circunstancias, entre otras.

Al resolver, la corte analizó y expuso lo siguiente:

“Los Derechos a la intimidad y al honor requieren de una protección jurídica especial que posibilite, a su vez, una protección social del “yo” de cada persona en el ámbito jurídico de los demás. Esto debe impedir que, bajo subterfugios, pueda darse a conocer a terceros diversas situaciones calificadas por el conglomerado social como deshonrosas, atentatorias de la honra personal, la propia estimación y el buen nombre o reputación de una persona y que afecten

a ella en su propia individualidad; Derechos estos últimos que son propios de los principales atributos de la persona humana: la personalidad¹²⁷.

Interesante es que se reconozca de forma específica los que quizás son dos de los tres Derechos fundamentales más vulnerados en el Internet, como lo son el Derecho a la intimidad y al honor, y también que se exponga la necesidad de protección jurídica específica que permita a la persona la proyección de su propia imagen, otro Derecho fundamental que se ve expuesto a agravios en el Internet y medios de difusión sociales, y que da como resultado uno de los principales elementos de la persona y que incluso se encuentra regulado en Código Civil de Guatemala, la personalidad.

También se considera muy interesante cuando la Corte expuso lo siguiente:

“No es ajeno al conocimiento de este tribunal que el Derecho a la intimidad propugna por un mínimo respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que es aquél que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo aquéllas en las que sea el propio particular quien autorice su divulgación... También es insoslayable que la intromisión a este Derecho puede alcanzar niveles insospechados con el avance de la tecnología actual y la transmisión de información por medios de comunicación masiva. Los avances de la tecnología informática generan a su vez una dificultad en cuanto a proteger adecuadamente el Derecho a la intimidad y a la privacidad de una persona individual¹²⁸.

La corte reconoce el problema existente debido al avance tecnológico, lo que abre la brecha de vulnerabilidad a la que los Derechos fundamentales se ven expuesto como consecuencia. Es de suma importancia que los jueces y legisladores tengan muy bien clara y determinada la existencia este

¹²⁷ Corte de Constitucionalidad, Expediente 863-2011, Apelación de Sentencia de Amparo, Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños contra la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima - DIGIDATA-, Guatemala, 2011.

¹²⁸ Loc. Cit.

predicamento puesto que permite así actuar en favor del vulnerado y legislar para ampliar la gama de herramientas de protección en contra del creciente e incesante avance diario de la tecnología.

La corte reconoce que toda información o carácter personal compartido de forma indebida puede “causar afectación del entorno personal, social o profesional de esa persona, causando con ello agravio de sus Derechos a la intimidad y al honor”¹²⁹, elemento que se ha comprobado como acertado anteriormente.

Finalmente, la Corte resolvió con lugar el recurso de apelación, revocando la sentencia discutida y otorgando el amparo a Ruddy Gálvez, es decir, a aquel cuya información compartida de manera opuesta a su consentimiento terminó afectándole su propia imagen. La corte resolvió dejar “en suspenso definitivo, en cuanto al recurrente, los actos de recolección, procesamiento, comercialización de datos personales del postulante y de información privada a través de los medios de Internet”. Esto resulta fundamental, puesto que la Corte adoptó una posición de protección en pro del individuo cuyos datos habían sido compartidos sin su consentimiento, creando un precedente muy importante en la búsqueda de la creación de herramientas para la protección de datos personales.

4.1.4. Resolución 68/167 de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos: “El Derecho a la Privacidad en la era Digital”.

Esta resolución podría establecerse que está dictada de forma que parezca un folleto con un cuestionario y propuestas relativas al tema en cuestión del mismo, que en este caso es el Derecho a la privacidad en la era digital.

¹²⁹ Loc. Cit.

Esta resolución se basa en la premisa de que “el Estado de Guatemala reconoce y protege el Derecho a la privacidad e intimidad de las personas que es un Derecho humano de todas las personas, en donde se debe propiciar el libre desarrollo de la personalidad y la protección sobre sus datos personales, actividades personales, documentos y medios de comunicación”¹³⁰. Lo cual reconoce la calidad de Derecho fundamental que posee el Derecho a la privacidad, y por tanto, la protección de datos personales.

En esta resolución se adoptan ciertas proposiciones de ley que tienen como finalidad ampliar la gama de Derechos y figuras de protección que permitirán a los individuos defenderse ante cualquier acción que pueda causarles agravios mediante sus datos personales.

La primera de ellas es la iniciativa de Ley contra el Cibercrimen de número 4054, presentada en el Congreso de Guatemala el 11 de mayo de 2011, y que “tiene por objeto la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información y comunicación y su contenido, así como la prevención y sanción de delitos cometidos contra estos o cualquiera de sus componentes o los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías en perjuicio de personas físicas o jurídicas”¹³¹. Es decir, es una ley más enfocada al ámbito penal, puesto que tipifica delitos que pueden darse en el ámbito de Internet, pero que evidentemente resulta una herramienta muy útil en la búsqueda de expandir la protección a los datos personales.

Por otra parte, esta resolución recoge otra iniciativa, tal vez la más adecuada de acuerdo a lo que se estudia y expone en el presente subtema del trabajo, puesto que se trata de la iniciativa de Ley de Protección de datos personales número 4090. Este proyecto de ley “tiene como objeto garantizar a cualquier

¹³⁰ Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, Resolución 68/167 “El Derecho a la Privacidad en la era Digital”, Guatemala, 2014, p.1.

¹³¹ *Ibíd.*, p.6.

persona (...) el respeto a sus Derechos fundamentales, concretamente, su Derechos a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás Derechos de la persona; así mismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes. Afirmando que en ningún caso podrá afectar el secreto de las fuentes de información periodísticas y el secreto profesional que determinen las leyes correspondientes”¹³². Lo anterior significa que permite a las personas controlar y limitar la información que de ellas se maneje y comparta, para así proyectar una imagen propia de acuerdo a su consentimiento, protegiendo de este modo sus Derechos fundamentales.

Esta resolución por tanto no sólo brinda información relativa al tema de la protección de datos personales, sino que también recoge las principales propuestas de ley relativas al tema, con el fin de exponer todas las herramientas posibles para que se ejecute dicha protección de forma completa.

4.2. Regulación existente sobre el Derecho a la propia imagen.

En este subtema se busca la exposición de toda la normativa relacionada al Derecho a la propia imagen reconocida en el ordenamiento jurídico guatemalteco, sin embargo, cabe aclarar que el contenido encontrado relacionado a este aspecto fue escaso y poco específico, puesto que no existe una normativa legal en la legislación Guatemalteca que específicamente se enfoque en la regulación del Derecho a la propia imagen.

Hay que tener en cuenta que “son pocos los ordenamientos constitucionales que consideran el Derecho a la propia imagen como un Derecho independiente

¹³² *Ibíd.*, p.7.

y autónomo en sus catálogos de Derechos fundamentales”¹³³. Este Derecho comienza a ser regulado de forma más específica conforme va avanzando la tecnología, puesto que, a pesar de que siempre han existido medios de comunicación, conforme la tecnología avanza estos tienen mucho más alcance y lo consiguen de una forma extremadamente rápida, por lo que la imagen de una persona que se encuentra en un punto específico puede llegar a verse afectada en cuestión de segundos en otro lugar totalmente distante a donde ella se encuentra.

Lo anterior significa que en Guatemala no existe una regulación específica relativa al Derecho a la propia imagen, sin embargo, “el artículo 44 de la Constitución guatemalteca, relativo a los Derechos inherentes a la persona humana, expresa que los Derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...), según este artículo, cabe la posibilidad de incluir el Derecho a la propia imagen”¹³⁴. Hay que tener en cuenta que el Derecho a la propia imagen y el Derecho al honor se encuentran íntimamente ligados, por lo que, al ser ambos Derechos inherentes a las persona, podrían llegar a ser considerados como aquellos protegidos dentro de las disposiciones del artículo 44 de la Constitución, lo cual obtiene un sentido total teniendo en cuenta la necesidad de protección de los Derechos fundamentales, y que, precisamente, ese es el principal objetivo del cuerpo constitucional de Guatemala.

¹³³ Nogería Alcalá citado por Vásquez Vásquez, Francisco Javier, *El Derecho a la propia imagen en la legislación Guatemalteca*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2014, p.14.

¹³⁴ Vásquez Vásquez, Francisco Javier, *El Derecho a la propia imagen en la legislación Guatemalteca*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2014, p.14.

4.2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además de lo anteriormente expuesto, Guatemala reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos como legislación aplicable, por lo que, al establecerse dentro de su articulado la protección al Derecho al honor y, por ende, a la propia imagen, también se hace dentro de la legislación guatemalteca.

De este modo, el artículo 11 regula el Derecho inherente a la honra y la dignidad, en el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

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

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

3. Toda persona tiene Derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”¹³⁵.

Claramente, este artículo reconoce que toda persona tiene Derecho a una reputación, la cual vendrá como consecuencia de lo que de ella se proyecte, tanto de forma individual como consecuencia de terceros. Por tal razón, esta proyección de la propia imagen tiene que encontrarse totalmente protegida, y debe regir el principio de que el consentimiento es el presupuesto para que cualquier tipo de información de carácter personal sea compartido. Para tal fin, el Derecho ciertas figuras jurídicas que permiten ampliar esta gama de protección necesaria, entre ellas, el Derecho al olvido.

¹³⁵ Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Adoptado en Costa Rica, 1969.

Por otro lado, el artículo catorce reconoce el Derecho de rectificación o respuesta, y sobre esto señala lo siguiente:

“Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene Derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”¹³⁶.

Este artículo reconoce la facultad que tiene las personas de accionar en contra de los medios de difusión que compartan información personal sobre ellos que sea inexacta o agravante.

De acuerdo a lo que se comentaba anteriormente, los medios de difusión en la actualidad llegan a más personas en menos tiempo como consecuencia del avance tecnológico, por lo que los agravios pueden llegar a ser inimaginables para las personas cuya información ha sido compartida de forma inexacta.

El mismo artículo también señala que su finalidad es la protección de la honra, es decir, el Derecho al honor, y la reputación, es decir, el Derecho a la propia imagen, y para cumplir dicha finalidad obliga a que al menos un miembro responsables de las empresas de los medios de difusión no gocen de

¹³⁶ Loc. Cit.

inmunidad alguna que evita que los individuos puedan hacer valer sus Derechos.

4.2.2. Expediente 1304-96 de la Corte de Constitucionalidad.

Se considera importante también exponer jurisprudencia para poder ampliar lo relativo a la protección del Derecho a la propia imagen en Guatemala.

Para tal fin, se citará el expediente 1304-96 de la Corte de Constitucionalidad, donde resuelve apelación de sentencia de amparo en fecha 27 de mayo de 1997, puesto que se considera uno de los precedentes jurisprudenciales más importantes en el tema.

Los hechos del caso resultan muy interesantes, puesto que el acto reclamado son unas publicaciones efectuadas en los periódicos Siglo Veintiuno y Prensa Libre, en las que aparece el nombre y la fotografía de Marco Tulio Álvarez Roldán, quien es quien interpuso el recurso, y de quien, en dichas publicaciones, se señala que está sindicado y detenido por la comisión del delito de secuestro. El amparo se interpuso en contra del Ministerio de Gobernación.

La publicación lo citaba a él entre los nombres de presuntos criminales, y solicitaba cualquier información sobre su persona, sin embargo, Marco Álvarez no estaba sindicado de ninguno delito y por tanto no estaba ligado a ningún tipo de proceso penal, lo que causó estragos a su propia imagen y la de su familia.

La Corte al resolver analizó y expuso lo siguiente:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11, prescribe como Derecho de la persona el respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad, y establece que nadie puede ser objeto de

injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Según se colige de la dicción contenida en el artículo 14 *ibid*, un ataque de aquella naturaleza puede cometerse mediante la publicación, en algún medio de comunicación, de informaciones inexactas o agraviantes que se emitan en perjuicio del particular; ese mismo precepto señala también que tal contravención debe ser reparada por medio de la rectificación o la respuesta que debe aparecer en el mismo órgano de difusión en las condiciones que establezca la ley¹³⁷.

En este párrafo se expone como la Corte realiza un trabajo adecuado al analizar los dos artículos principales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativos al Derecho al honor y a la propia imagen, aplicando por tanto el poco Derecho aplicable en Guatemala relativo al tema, de acuerdo a lo que se ha expuesto anteriormente en el presente trabajo.

La aplicación del artículo 14 de la Convención anteriormente mencionada es de suma importante a este caso en concreto, puesto que la publicación que se reputa como agravante fue emitida por un medio de difusión masivo, aumentando por tanto el alcance de la vulneración a la propia imagen del postulante.

Entre los alegatos del agraviado, se encuentra que su Derecho de presunción de inocencia fue violado al momento de publicar esa información por parte del medio de comunicación, y, al ser un Derecho constitucional reconocido en Guatemala, la Corte analizó lo siguiente:

“El artículo 14 de ese cuerpo de normas fundamentales (Constitución Política de la República de Guatemala), conlleva diversos objetivos, pero para el caso puede inferirse uno básico y de carácter garantista que tiende a proteger entre

¹³⁷ Corte de Constitucionalidad, Expediente 1304-96, Apelación de Sentencia de Amparo, Marco Tulio Álvarez Roldán contra el Ministro de Gobernación, Guatemala, 1996.

otros aspectos no sólo el Derecho a la honra y la dignidad del que se ha hecho mérito, sino también la seguridad y, ante todo, el Derecho a la intimidad de aquel individuo que se ve sometido a persecución penal por parte del Estado”¹³⁸.

Interesante resulta como la Corte aplica este artículo Constitucional para preservar y proteger los Derechos fundamentales del honor y la propia imagen, al reconocerlos como garantía para dicha finalidad. También se considera muy importante mencionar el Derecho a la intimidad relativo a cualquier persona que se ve en medio de una persecución penal, lo que hoy en día cada vez es más difícil por lo mediante que es la información y la capacidad de alcance de los medios de difusión.

Uno de los elementos del caso es que el Ministerio de Gobernación, al recibir la acción del agraviado, realizó una aclaración de la publicación, sin embargo, la Corte analiza que la misma compartía las carencias legales que la publicación original en cuestión.

“En ese orden, si en el caso que ahora se enjuicia, la publicación que resultó ofensiva contuvo la fotografía del reclamante, entonces también la aclaración que de oficio hizo el Ministerio de Gobernación debió contenerla; esto en procura del Derecho a la imagen -contenido en el Derecho a la intimidad anteriormente relacionado- que asiste al agraviado. Al no haberse hecho así resulta insuficiente entonces tal aclaración, razón por la cual, al no haber sido reparado en debida forma el agravio causado, es procedente otorgar la protección constitucional pedida”¹³⁹.

La Corte vuelve a reconocer el Derecho a la propia imagen y el Derecho a la intimidad, de tal manera que, al considerar que ambos han sido agraviados de

¹³⁸ Loc. Cit.

¹³⁹ Loc. Cit.

forma real y no han sido subsanados por la entidad encargada, decide otorgar la protección constitucional que se solicita.

4.3. El Derecho al olvido, la viabilidad de su regulación en la legislación guatemalteca.

Una vez culminada la parte investigativa del presente trabajo, es pertinente darle el cierre adecuado por medio el aporte del autor del mismo.

Dicho aporte no podría ser otro sino el análisis y conclusión de la viabilidad de la regulación del Derecho al olvido en la legislación guatemalteca, y la exposición de las bases necesarias para que la misma se concrete.

Se considera necesario por ende, analizar todos los aspectos considerados a lo largo del presente trabajo. Comenzando por ende a los relativos a los Derechos fundamentales.

Es claro que cualquier propuesta relativa a regular el Derecho al olvido en cualquier legislación tiene que partir de la protección de los Derechos fundamentales, reconocidos tanto a nivel nacional en el cuerpo constitucional respectivo, como a nivel internacional en tratados debidamente suscritos y ratificados.

A lo largo el presente trabajo de investigación se ha expuesto que los Derechos fundamentales que se ven más vulnerados en el Internet son los relativos al honor, la propia imagen y la intimidad.

Como se puede observar en los cuadros de cotejo relativos al análisis comparado de las legislaciones expuestas en el presente trabajo, la regulación y protección de estos Derechos en el ordenamiento jurídico es fundamental, ya que sirven como base de partida para cualquier legislación relativa al Derecho

al olvido. El caso de España es sin duda el que más destaca en este sentido, puesto que es la legislación que más importancia le da a estos Derechos, y son el eje para cualquier tratamiento de datos personales y cualquier intención para compartir información.

En Guatemala, como se ha expuesto en apartados anteriores, sí existe el fundamento necesario para considerar que estos Derechos fundamentales se encuentran regulados en nuestra legislación, por lo que el punto de partida para la regulación del Derecho al olvido existe.

Se podría argumentar, sin embargo, que existen antecedentes jurisprudenciales en Guatemala, expuestos anteriormente en el trabajo, que demuestran que conflictos que podrían resolverse mediante la aplicación del Derecho al olvido, han sido resueltos por la autoridad constitucional nacional, mediante la ejecución de las garantías constitucional reconocidas para el particular.

Esto, aunque no deja de ser cierto, ni deja de ser una opción viable, debe interpretarse como una solución existente debido a la carencia de una legislación específica. Es decir, a pesar de que en el ámbito constitucional se ha resuelto conflictos similares, no existe, ni debe existir, un límite de regulación a los Derechos fundamentales, por lo que, si una figura tan novedosa y eficiente como lo es el Derecho al olvido pretende ampliar esta gama de protección a los Derechos fundamentales de las personas, no se cree que exista una razón para que la misma no sea aplicada a la legislación nacional.

Incluso, podría considerarse la aplicación de este Derecho al olvido como requisito previo e indispensable para la acceder a la justicia constitucional, de acuerdo al principio de definitividad que rige al mismo. Causando que el tribunal constitucional en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, se vea incluso liberado de una carga excesiva y contribuyendo así a la celeridad, eficacia y eficiencia en otros ámbitos de sus funciones.

Si se pretende regular el Derecho al olvido se tiene que tomar en cuenta los requisitos para su aplicación.

De acuerdo al análisis tanto en la investigación como la exposición del Derecho comparado, se puede llegar a concluir que existen tres elementos o requisitos fundamentales para la aplicación del Derecho al olvido.

En primer lugar, la necesidad que tiene el particular de la supresión de la información que está afectado sus Derechos fundamentales. En los cuadros de cotejo anexos al presente trabajo, se expone como tanto la legislación mexicana, española y la de la Unión Europea, la lealtad es un principio y requisito fundamental al momento de compartir y tratar datos de carácter personal, y cuando no se actúa conforme al mismo, crean en el afectado una necesidad real de la supresión de esa información.

Por tanto, de igual forma en Guatemala, la lealtad al momento de compartir y tratar datos personales deberá ser reconocida como fundamental, y establecer los casos específicos que, en caso de no actuar conforme a ella, afectará a las personas cuya información se comparte, y reconocerles la facultad de ejercer los medios legales, como lo es el Derecho al olvido, para satisfacer tal necesidad de suprimir tales datos.

Por ejemplo, cualquier información que sea compartida y que constituya delitos contra el honor, reconocidos en Guatemala, además de que el autor del acto responda por la vía penal, se le deberá obligar que suprima la información que está causando daños al honor, propia imagen o intimidad del afectado.

Uno de los elementos que más llama la atención es sin duda el Derecho a la indemnización, reconocida en la legislación española, y que señala que el afectado por la información compartida podrá solicitar de aquel que compartió la información, una indemnización por los daños causados debido a la misma.

De lo anterior también deriva el segundo requisito fundamental para que la aplicación de Derecho al olvido sea necesaria, la ilicitud de la información que se comparte.

Este elemento, se considera que hace referencia tanto al momento de compartir la información como a la fuente en la que la misma fue obtenida.

Por lo tanto, cualquier información que provenga de una fuente ilícita u oculta, que sea compartida, y que afecte a la persona, deberá ser inmediatamente suprimida mediante el reconocimiento del ejercicio del Derecho al olvido para el afectado, así como el ejercicio del Derecho de indemnización por las consecuencias que la misma tuvo en relación a los Derechos fundamentales de la persona.

De la misma forma, si se pretende regular el Derecho al olvido en Guatemala, deberá especificarse que la licitud también deberá cumplirse al momento de compartir la información. Aquí aplicaría lo que se ha expuesto antes en relación a que al momento de compartir la información no se incurra en ningún delito, especialmente en aquellos relativos al honor, reconocidos en la legislación guatemalteca en Código Penal en su libro segundo, título segundo, como podrían ser la calumnia, injuria y o difamación.

De lo anterior resulta necesario que se regulen las fuentes para adquirir información. Por otra parte, al estar regulado ya en la legislación penal el elemento de la licitud al momento de compartir la información basta con que al momento de compartirla lo se incurra en ninguno de los delitos reconocidos en la misma.

El tercer elemento que se deberá tomar en cuenta en cualquier propuesta para regular el Derecho al olvido, y el más importante en opinión de quien escribe, es el del consentimiento.

Se ha repetido en muchas ocasiones a lo largo del presente trabajo de investigación, el papel fundamental que juega el elemento del consentimiento al momento de analizar la aplicación del Derecho al olvido como herramienta para resolver conflictos jurídicos.

Esta importancia quedó confirmada al momento de realizar el análisis comparativo de las legislaciones internacionales expuestas en el tercer capítulo del trabajo. Tanto la legislación mexicana como la española y la de la Unión Europea reconocían este elemento como fundamental, tal y como se puede apreciar en los cuadros de cotejo anexos al trabajo.

Se considera que el consentimiento tiene una doble función al momento de ejercer el Derecho al olvido.

En primer lugar, se puede entender que el consentimiento es un presupuesto que debe respetarse al momento tanto de compartir o realizar cualquier tratamiento de datos de carácter que puedan perjudicar a cualquier persona. Lo anterior significa que si se realiza cualquiera de las acciones anteriormente mencionadas, sin el consentimiento del titular de la información, podrá proceder de forma inmediata la aplicación del Derecho al olvido con la finalidad que cesen los perjuicios a su honor, propia imagen e intimidad, y para la reparación de los mismos.

El segundo papel fundamental que juega el consentimiento es posterior al agravio, y es el consentimiento o voluntad que tiene el afectado de que se elimine la información que ha sido compartida o dada en tratamiento y que le está afectado. Es decir, que el afectado confirme su consentimiento para la aplicación del Derecho al olvido.

Por lo anterior, considera quien escribe, que, si bien en muchas materias del Derecho y en muchas corrientes doctrinarias se reconoce que el consentimiento puede ser tanto expreso como tácito, al momento tanto de consentir el

compartir o tratar la información personal como de ejercer el Derecho al olvido cuando la misma cause agravios, esta deberá ser únicamente manifestado de manera expresa.

Lo anterior debido a cuestiones conceptuales, es decir, el consentimiento tácito hace referencia a la inactividad o falta de acción como respuesta a la realización de un acto, lo que da a entender que la persona, aunque no lo haya manifestado exteriormente, está de acuerdo con el mismo. Sin embargo, es de considerar que al momento de compartir información de carácter personal, si la misma carece de un consentimiento expreso, se crea una vulnerabilidad hacia la persona que pertenece dicha información, y la misma puede causarle daños incluso antes de que la persona se manifiesta tanto en contra o a favor. Por lo tanto, si aplicara el criterio que permite el consentimiento tácito, se estaría poniendo en peligro los Derechos fundamentales que se han venido exponiendo y repitiendo a lo largo del presente trabajo.

Lo mismo sucede al analizar el consentimiento necesario para solicitar la aplicación del Derecho al olvido. Resulta evidente que si una persona considera que la información que se ha compartido respecto a ella le está afectando sus Derechos fundamentales, la misma exprese su situación de una manera clara, y solicite la aplicación de cualquier medida necesaria para contrarrestar estos efectos negativos hacia los mismos.

Por lo anterior, se considera que si se pretende regular el Derecho al olvido, será fundamental establecer la necesidad que el consentimiento únicamente pueda realizarse de manera expresa.

Un elemento que también se debe considerar fundamental en cualquier propuesta de regulación de Derecho al olvido es el que hace referencia al Derecho a la indemnización.

En el análisis de legislación comparada expuesta en el presente trabajo de investigación, se puede observar como la legislación española reconoce el Derecho de indemnización como medio de resarcimiento en relación a los daños causados a los Derechos fundamentales relativos al honor, la propia imagen y la intimidad de los ciudadanos.

Se considera necesario abordar este tema al momento de analizar la viabilidad de la regulación del Derecho al olvido en cualquier ordenamiento jurídico debido a que el mismo es una herramienta que no solo busca que cesen los vejámenes que pueda estar sufriendo una persona en relación a la información que de ella se comparte mediante la eliminación de la información en cuestión, sino que debe tender además al resarcimiento que los mismos han causado a sus Derechos fundamentales.

Para tal finalidad se considera necesario que el Derecho a la indemnización sea contemplado dentro de la regulación del Derecho al olvido, y se establezcan la vía pertinente para hacerlo efectivo, siendo la jurisdicción ordinaria la más clara de estas.

Sin embargo, al analizar la viabilidad de la regulación del Derecho al olvido en Guatemala, de acuerdo a lo expuesto en el presente trabajo de investigación, nace una pregunta muy válida, sobre todo al momento de analizar la legislación comparada ¿por qué no hay ordenamiento jurídico, fuera de la Unión Europea, en la que se regule el Derecho al olvido?

La duda resulta evidente. México no posee un cuerpo normativo destinado al Derecho al olvido, y en su regulación, a pesar de que se regulan figuras afines, ni siquiera se define esta figura. España, por su parte, como ya se expuso, posee un Código de Derecho al olvido, pero no es más que una compilación de leyes que permiten alcanzar una finalidad parecida a la que busca esta figura jurídica, sin embargo, en ninguna de ellas se menciona o regula el Derecho al olvido de forma específica. Incluso en la legislación de la Unión Europea,

apenas se ve mencionado el Derecho al olvido en el artículo décimo séptimo del 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, al momento de regular el Derecho de supresión, figura más parecida al Derecho al olvido, pero éste último no se ve definido ni posee un cuerpo normativo específico.

Se considera que lo anterior se debe a varias razones.

En primer lugar, el Derecho al olvido, al ser una figura tan novedosa, tomará tiempo en ser perfeccionado y, por ende, regulado en la mayoría de legislaciones a nivel mundial.

Otro aspecto a analizar es que, de acuerdo a la sentencia C-131/12 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual ya se ha desarrollado en el presente trabajo, Google ahora está obligado a proporcionar un formulario en línea mediante el cual los particulares pueden solicitar a este motor de búsqueda que elimine los enlaces en Internet que conducen a cualquier tipo de información que les perjudica. Al ser Google un motor de búsqueda tan grande, la cantidad de enlaces que recoge es bastante grande, por lo que la aplicación del Derecho al olvido puede verse, hoy en día, absorbida en esta herramienta, por lo que podría considerarse que una regulación específica no sería tan necesario.

Este formulario tiene un fuerte respaldo jurídico, puesto que solicita como obligación una declaración jurada, los motivos del porqué se solicita la eliminación del enlace, además de evidentemente los datos del solicitante, su firma, incluso una copia de su documento de identificación, entre otros.

A pesar de lo anterior, no se considera inviable la opción de regular el Derecho al olvido. El crear un cuerpo normativo que se aplique al interno en una legislación puede contribuir a alcanzar una mayor seguridad jurídica, así como

al ampliación de la gama de herramientas jurídicas que poseen las personas para poder ejercer la defensa a sus Derechos fundamentales y asegurar el resarcimiento cuando los mismos sean vulnerados.

Por otra parte, al momento de analizar el modo de aplicación del Derecho al olvido en la legislación nacional, surge de nuevo el problema en relación a la carencia de referentes internacionales al respecto, ya que, como se expuso en el presente trabajo, no existe ningún país por el momento que posea una regulación específica del Derecho al olvido dentro de su ordenamiento jurídico.

Sin embargo, podría usarse como referencia la regulación que sí existe en relación a figuras afines al Derecho al olvido que, a pesar de no ser totalmente similares al mismo, podrían utilizarse como referencia al momento de buscar algún modo de regular el mismo.

En el presente trabajo se expuso, tal como se puede ver en los cuadros de cotejo relativos al análisis comparado de legislaciones, como tanto México como España regulaban medios específicos para la ejercer sus Derechos relativos al tratamiento de datos personales. Esto podría servir como guía para una potencial regulación del Derecho al olvido en la legislación guatemalteca.

De estas legislaciones se puede entender que, si los datos se encuentran en posesión de un particular, sería necesario acudir ya sea a la justicia constitucional, por el hecho de que los mismos, al compartirse o tratarse, vulneran Derechos fundamentales de las personas, o por otra parte, crear una institución específica, destinada a la recepción, conocimiento y resolución de conflictos relativos a este asunto. Por otro lado, si se trata de información compartida o tratada que se encuentra en poder de alguna entidad del Estado, si tomamos como referencia normativas internacionales, podría ya sea obligar a cada institución tener su propia dependencia a recibir y resolver estos asuntos, o bien podría también ser jurisdicción de la institución que se crearía para esta finalidad, de acuerdo a lo expuesto anteriormente.

Cabe destacar que esto requeriría un estudio social, económico y político de cada país, ya que cada Estado es diferente y lo que funciona en uno puede no necesariamente funcionar en otro. En este trabajo se limita a exponer los elementos fundamentales que se deben analizar al momento de pretender regular una figura tan innovadora como lo es el Derecho al olvido.

Finalmente, tendrían que considerarse además todos los requisitos y límites que se expusieron en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, para asegurar un equilibrio en los Derechos fundamentales. Esto permitirá tanto al titular de la información como aquel que la comparte o que, por medio de su publicación, la llegue a conocer, conocer los medios, momentos y formas específicas en los cuales el Derecho al olvido aplicará o no en favor de la supresión de dicha información.

Lo anterior significa que el Derecho al olvido debería ser aplicable salvo cuando en su aplicación se vulneran otros Derechos fundamentales, como lo son el de la libertad de expresión, el de la seguridad jurídica que se debe garantizar a cualquier persona que se disponga a realizar cualquier acto o negocio con aquel cuya información se comparte y el Derecho al conocimiento de datos de interés público relativos a la estadística, historia, salud, entre otros.

Por lo todo anterior, se considera que en Guatemala podría llegar a ser viable la regulación del Derecho al olvido en la legislación, siempre y cuando se consideren todos los aspectos mencionados anteriormente de una forma completa y clara.

CONCLUSIONES

1. El Derecho al olvido es una figura jurídica que tiene como finalidad la resolución de conflictos generados como consecuencia de compartir o tratar información personal, generalmente en Internet, que causen daños a los Derechos fundamentales de la persona, específicamente los relativos al honor, la propia imagen y la intimidad, mediante la supresión de la misma. Se ha llegado a la conclusión que la tarea de regular esta figura jurídica en una legislación nacional resulta bastante complicado, teniendo en cuenta lo relativamente novedosa que es la misma, sin embargo, a sabiendas de que es una figura pendiente de perfeccionamiento y evolución, y si se regulan los elementos fundamentales de la misma, podría llegar a ser viable que se incorpore a la legislación nacional.
2. Los Derechos fundamentales deben ser considerados como la base del Derecho al olvido, puesto que en un medio tan impersonal y poco seguro como lo es el Internet, resulta muy sencillo que el honor, la propia imagen y la intimidad de las personas se vea comprometida por la información personal que de ellos se comparte sin su consentimiento, lo que crea la necesidad de la aplicación de un figura jurídica de protección, defensa y compensación, fines que pretenden satisfacerse mediante el Derecho al olvido.
3. El Derecho al olvido es una figura jurídica innovadora y poco conocida, que surge de la constante y expedita evolución que los medios sociales han experimentado en los últimos años, lo cual genera necesidad de figuras jurídicas que protejan los Derechos fundamentales de las personas en ellos. A pesar de la existencia de figuras afines al Derecho

al olvido como los son los Derechos ARCO, es muy limitada y escasa las disposiciones específicas que tiendan a la aplicación de esta figura jurídica tan novedosa. El Derecho al olvido, para su aplicación, necesitará que previamente se cumplan con ciertos requisitos como lo son, principalmente, la necesidad de la medida, el consentimiento para que sea aplicado y la licitud. Por otra parte, existen límites al ejercicio y aplicación de este Derecho como lo son la seguridad del Estado, los datos recabados con fines estadísticos, históricos o culturales, los Derechos de terceros, entre otros. Esto dará como resultado no sólo el establecimiento de un marco para la aplicación del Derecho al olvido, sino que además garantizará un equilibrio entre los Derechos fundamentales, tanto los vulnerados por el tratamiento de información de carácter personal, como aquellos que puedan llegar a contraponerse a los mismos en su aplicación, como lo son la publicidad de cierta información que garantice una seguridad jurídica para terceros al igual que el Derecho a la libertad de expresión.

4. Se ha expuesto que, a pesar de que existe una carencia a nivel internacional en cuanto a la regulación específica del Derecho al olvido en las legislaciones de otros países, sí se encuentran regulados, al menos en lo que respecta a México, España y la Unión Europea, elementos y figuras jurídicas muy afines al Derecho al olvido, como lo son los Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, los principios fundamentales para su aplicación, así como los ya anteriormente mencionados elementos de la necesidad, consentimiento y licitud. Estas lecciones que pueden desprenderse de las legislaciones internacionales, pueden constituir una base sólida para lo que podría llegar a significar una eventual regulación del Derecho al olvido en el ordenamiento jurídico, ya no sólo de Guatemala, sino que en cualquier

legislación. Esto debido a que entre sí comparten elementos similares, como se puede observar en los anexos del presente trabajo, que evidencian la constitución de esos principios y bases fundamentales para la regulación del Derecho al olvido.

5. En Guatemala, a pesar que los Derechos fundamentales de los que parte el Derecho al olvido se encuentran plenamente regulados, y que se encontraron al menos un par de antecedentes judiciales al respecto de los mismos en relación a conflictos con clara analogía a los que resuelve el Derecho al olvido, aún no existen bases suficientes para considerar que esta figura jurídica pueda ser una considerada como viable ser regulada en la actualidad dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala. Para dicha finalidad, en forma conclusiva, se han expuesto una serie de elementos que deben considerarse y tomarse en cuenta para la regulación de esta figura en Guatemala, como lo son los requisitos fundamentales mencionados en los puntos anteriores de este apartado conclusivo del trabajo de investigación, al igual que el Derecho a la indemnización y el aspecto práctico para su aplicación. En cuanto a su aplicación, tomando como base la legislación internacional comparada en el trabajo, podría ser ejercida mediante ya sea institución al obligarlos tener su propia dependencia a recibir y resolver estos asuntos, o bien mediante la creación de una institución creada con esta finalidad. Cumpliendo con estos elementos, se considera que se aumenta la viabilidad de que el Derecho al olvido sea regulado en Guatemala, siempre salvaguardando el hecho de que esta figura jurídica se encuentra, por su naturaleza y por ser muy novedosa, pendiente de evolución y perfeccionamiento.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

Abril, Patricia (et al). “La intimidad europea frente a la privacidad americana”. InDret. Enero (2014).

Cabezuelo, Ana Laura citada por Fix, María Cristina. “El Derecho al honor como límite a la libertad de expresión”. Derechos Humanos. Número 3 (2006).

Carbonell, Miguel. *Teoría constitucional y Derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D.F, 2002.

Casanova Blanco, Hiram. “Daño moral e Internet. Una novedosa e intrincada relación”. Letras Jurídicas. Número 27 (2013).

Cordero Álvarez, Clara Isabel. *La protección del Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen en el tráfico privado internacional*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012.

de Terwangne, Cécile. “Privacidad en Internet y el Derecho a ser olvidado/Derecho al olvido”. Revista de Internet, Derecho y Política. Número 13 (2012).

Durán Ruiz, Francisco. *Autodeterminación informativa y Derecho al olvido en la unión europea particularidades respecto de los menores de edad*, Departamento de Derecho Administrativo. Universidad de Granada, Granada, 2014.

Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los Derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2011.

Ferrajoli, Luigi. “Sobre los Derechos fundamentales”. Cuestiones Constitucionales. Número 15 (2006).

Fundación Telefónica. *El debate sobre la privacidad y seguridad en la red: regulación y mercados*. Editorial Ariel S.A, Madrid, 2012.

Gallo Sallent, Juan Antonio. *El Derecho al Olvido en Internet. Una propuesta de solución*. Del caso Google al Big Data. Createspace, 2015.

Heras Hernández, María del Mar. "Internet y el Derecho al honor de los menores". IUS. Volumen 6, número 29 (2012).

Hernández Ramos, Mario. "El Derecho al olvido digital en la Web 2.0". Cuaderno Red de Cátedras Telefónica. Número 11 (2013).

Nafría, Ismael. *Web 2.0. El usuario, el nuevo rey de Internet*. EdiDe, S.L, Barcelona, 2007.

Nogueira Alcalá, Humberto. "El Derecho a la Propia imagen como Derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización". *lux et Praxis*. Año 13 número 2 (2007).

Ordoñez Solís, David. *La Protección Judicial de los Derechos en Internet en la Jurisprudencia Europea*, Editorial Reus, Madrid, 2014.

Rallo Lombarte, Artemi. "Apartir de la protección de datos". *TELOS*. Octubre-Diciembre (2010).

Salgado Seguin, Víctor. "Intimidad, privacidad y honor en Internet". *TELOS*. Octubre - diciembre (2010).

Touriño, Alejandro. *El Derecho al olvido y a la intimidad en Internet*. Los Libros de la Catarata. Madrid. 2014.

Referencias normativas:

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985.

Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Adoptado en Costa Rica, 1969.

Congreso de la República, Ley de acceso a la información pública, Guatemala, 2008.

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, Resolución 68/167 “El Derecho a la Privacidad en la era Digital”, Guatemala, 2014.

Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917.

Congreso de la Unión, Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares, México, 2010.

Congreso de la Unión, Reglamento de la ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares, México, 2011.

Padres de la Constitución, Constitución Española, España, 1978.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Código del Derecho al Olvido, España, 2014.

Jefatura del Estado, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, España, 1999.

Jefatura del Estado, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, España, 1982.

Jefatura del Estado, Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de rectificación, España, 1984.

Jefatura del Estado, Código Penal, España, 1995.

Primera Convención Europea, Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, Unión Europea, 2000.

Estados miembros de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Unión Europea, 1957.

Estados miembros de la Unión Europea, Tratado de la Unión Europea, Unión Europea, 1992.

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

Consejo de Europa, Convenio nº 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, Unión Europea, 1981.

Referencias electrónicas:

Agencia Española de Protección de datos. *Derecho al olvido*. [en línea] <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/Derecho_olvido/index-ides-idphp.php>

Benito Martín, Ruth. 2014. *Consideraciones en torno al Derecho al olvido*. [en línea] <<http://conlaveniasenorias.com/2014/10/14/consideraciones-en-torno-al-Derecho-al-olvido-parte-ii-y-fin-o-no/>>

Berciano, Javier. *La importancia y la necesidad de proteger la información sensible*. [en línea] <<http://www.redseguridad.com/opinion/articulos/la-importancia-y-la-necesidad-de-proteger-la-informacion-sensible>>

Cobo, José Luis (et al). 2015. *Injurias vertidas en Internet: Derecho al honor vs la libertad de expresión*. [en línea] <<http://www.legaltoday.com/practica->

juridica/civil/intimidad/injurias-vertidas-en-Internet-Derecho-al-honor-vs-la-libertad-de-expresion>

J. Marks. Melvin v Reid [en línea] <<https://casetext.com/case/melvin-v-reid>>

Melián, Juan Carlos. 2013. *Vulneración del Derecho al honor y a la Intimidad en Internet*. [en línea] <<http://mymabogados.com/vulneracion-del-Derecho-al-honor-y-a-la-intimidad-en-Internet.html>>

Puertas, Juan José. *El Derecho a la propia imagen, desafíos actuales*. [en línea] <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12155>

Revista Semana. “Editorial: La historia detrás del Derecho al olvido”, Semana, 2015, [en línea] < <http://www.semana.com/nacion/articulo/la-historia-detras-del-Derecho-al-olvido/440746-3>>

Romero, Pablo. 2014. Mario Costeja frente a Google. [en línea] < <http://www.elmundo.es/tecnologia/2014/05/12/53709f5ce2704e902e8b4573.html>>

Sánchez, J.M. 2014. El español que desafió a Google por el «Derecho al olvido». [en línea] < <http://www.abc.es/tecnologia/redes/20130627/abci-Google-Derecho-olvido-mario-201306261532.html>>

Serna Pérez, Jesús. 2010. *Los Derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición)*. [en línea] < <http://ayudaleyprotecciondatos.es/2010/05/12/los-Derechos-arco-acceso-rectificacion-cancelacion-y-oposicion/>>

Suárez, Elena. 2011. *Derecho a la información versus Derecho al honor*. [en línea] <<http://www.diariojuridico.com/Derecho-a-la-informacion-versus-Derecho-al-honor/>>

Tomás, Ignacio. *Protección de la propia imagen, la intimidad y el honor en Internet*. [en línea] < <http://www.lexdir.com/guia/proteccion-de-la-propia-imagen-la-intimidad-y-el-honor-en-Internet-2174/>>

Villanueva, Ernesto. 2014. *Derecho al olvido en redes sociales*. [en línea] <<http://www.proceso.com.mx/?p=381903>>

Villaverde, Beatriz. 2015. *La historia del Derecho al olvido*. [en línea] <<http://www.creativalegal.com/2015/02/10/la-historia-del-Derecho-al-olvido/>>

Otras referencias:

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera, Recurso Número 0000725/2010, Procedimiento Ordinario, Google Spain, S.L contra Agencia de Protección de Datos, España 2010.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Ley de protección de datos personales para el Distrito Federal, México, 2008.

Consejo Europeo, Propuesta de reglamento 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 (reglamento general de protección de datos), Unión Europea, 2012.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 863-2011, Apelación de Sentencia de Amparo, Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños contra la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima -DIGIDATA-, Guatemala, 2011.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1304-96, Apelación de Sentencia de Amparo, Marco Tulio Álvarez Roldán contra el Ministro de Gobernación, Guatemala, 1996.

Gamoneda, Marta. *El Derecho al honor en las redes sociales*. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013.

González, Sandra. La regulación del Derecho a la intimidad en el Derecho constitucional guatemalteco. Universidad de San Carlos, Guatemala, 2007.

Silva, Michele. El Derecho al Olvido. Universidad de Extremadura, Extremadura, 2014.

Tabernerero Martin, Silvia. El Derecho al olvido. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014.

Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil. Sentencia STS 4132/2015. Ponente: Rafael Saranza Jimena, Madrid, 2015.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comunicado de Prensa nº 70/14. Sentencia en el asunto C-131/12. Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. 2014.

Vásquez Vásquez, Francisco Javier, *El Derecho a la propia imagen en la legislación Guatemalteca*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2014.

ANEXOS

Anexo 1

Cuadro de cotejo sobre el Derecho comparado (cuadro 1).

Aspecto a analizar	México	España	Unión Europea
Derechos fundamentales (honor, propia imagen, intimidad).	Reconoce el Derecho a difundir opiniones e información (art. 7 Constitución mexicana), pero no podrá nunca ir contra la moral, vida privada, derecho de las personas, provoque algún delito o perturbe el orden público (art. 6 Constitución mexicana). También reconoce el Derecho a la protección de datos personales (art. 16 Constitución Mexicana).	Se garantiza el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 Constitución española). Reconoce el Derecho a difundir ideas y opiniones, bajo el límite de los Derechos constitucionales (art. 20 Constitución española).	Reconoce el Derecho a la protección de datos de carácter personales (Art. 8 Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y art. 16 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea),

Anexo 2

Cuadro de cotejo sobre el Derecho comparado (cuadro 2).

Aspecto a analizar	México	España	Unión Europea
Concepto de Derecho al olvido.	No se expone un concepto específico del Derecho al olvido.	Derecho a salvaguardar la reputación, procurar la tranquilidad de las personas, desligándolas de acontecimientos que les afecten (nota del autor del Código del Derecho al olvido).	Derecho del interesado que sin dilación indebida el responsable del tratamiento suprima los datos personales que no sean necesarios para los fines que fueron recogidos (art. 17 Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos).

Anexo 3

Cuadro de cotejo sobre el Derecho comparado (cuadro 3).

Aspecto a analizar	México	España	Unión Europea
Requisitos y formalidades al Derecho al olvido o tratamiento de datos.	Recabarse y tratarse de manera lícita (art. 7 Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares), sujeto al consentimiento del titular (art. 8 Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares).	Consentimiento y legitimidad (art. 3 y 7 Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen)	Los datos deberán tratarse de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento (art. 8 Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea)

Anexo 4

Cuadro de cotejo sobre el Derecho comparado (cuadro 4).

Aspecto a analizar	México	España	Unión Europea
Límites al Derecho al olvido o tratamiento de datos.	Seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud pública, derechos de terceros (art. 4 Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares).	Intromisiones ilegítimas, información gráfica sobre un suceso público, en los casos que intervenga un interés histórico, científico o cultural (art. 8 Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares).	Seguridad del estado, la defensa, seguridad pública, la prevención, la investigación, la detección y la represión de infracciones penales, interés económico del Estado, función de control, inspección o reglamentación, protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas (art. 13 Directiva relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales).

Anexo 5

Cuadro de cotejo sobre el Derecho comparado (cuadro 5)

Aspecto a analizar	México	España	Unión Europea
Principios rectores.	Licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad (art. 6 Ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares).	Derecho a la indemnización (art. 19 Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal), irrenunciabilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad (art. 1 Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen).	Lealtad, licitud, pertinencia, exactitud, seguridad (art. 5 y 7 Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y art. 6 Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos).