

*El derecho al olvido como protección
al desarrollo humano de las niñas y niños*
*The Right to be Forgotten as Protection
for the Child Development*

Maricarmen Pérez Sandoval* <https://orcid.org/0009-0007-2465-1421>
Enma Estela Hernández Domínguez ** <https://orcid.org/0000-0003-0233-2132>
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v21i31.2479>

* Estudiante de la Maestría en Estudios Jurídicos en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. México.
Correo electrónico: maricarmen.perez.sandoval@gmail.com

** Doctora en Derecho. Profesora-investigadora en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. México.
Correo electrónico: amme28@hotmail.com

Lex





Danza de los Diablicos, acuarela siglo XVIII
Baltasar Jaime Martínez Compañón (1737-1797)

RESUMEN

El derecho a la protección de datos personales y las tecnologías de la información y comunicación se encuentran estrechamente relacionados, sin embargo, en México esta situación en específico aún no ha sido tomada en cuenta. Ante la falta de regulación en nuestro país, surgen diversas situaciones donde las niñas y niños han sufrido vulneraciones ante la publicación de su imagen en las plataformas digitales, misma que se ve reflejada en la vida diaria. En el presente artículo de investigación, a través de la metodología analítica, descriptiva y no experimental, se muestra la problemática que presentan las niñas y niños ante su inminente inclusión en las plataformas digitales.

Palabras clave: *derecho al olvido, niñas y niños, medios digitales.*

ABSTRACT

The right to the protection of personal data and information and communication technologies are related, however, in Mexico this specific situation has not yet been taken into account. Given the lack of regulation in our country, various situations arise where girls and boys have suffered violations due to the publication of their image on digital platforms, which is reflected in daily life. In this research article, through the analytical, descriptive and non-experimental methodology, the problems presented by girls and boys before their imminent inclusion in digital platforms are shown.

Keywords: *Digital platforms, Kids, right to be forgotten.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objetivo identificar la problemática que surge ante la inminente participación de las niñas y niños en plataformas digitales, principalmente las redes sociales, a través de las cuales puede llegar a vulnerarse su derecho a la privacidad e intimidad.

A través de un recorrido por la historia del reconocimiento y protección del derecho a la protección de datos personales en la legislación internacional e interna, se plantea la imperiosa necesidad de que exista en la actualidad legislaciones adecuadas a los sucesos que ocurren en el día a día, más aún cuando se involucra directamente la presencia de niñas y niños.

II. METODOLOGÍA

A través de la metodología de doctrina analítica, descriptiva y no experimental, asimismo incluyendo el derecho comparado y método inductivo, partiendo de lo general a lo particular en el análisis de caso que se presenta al finalizar el presente artículo, se muestra la problemática que presentan las niñas y niños ante su inminente inclusión en las plataformas digitales.

III. EL DERECHO AL OLVIDO

El derecho humano a la protección de datos personales se encuentra reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM),¹ con el propósito de garantizar la privacidad de las personas. En ese sentido, ha surgido un concepto dentro de la protección de estos, conocido como el “derecho al olvido”. Derecho que a su vez se encuentra relacionado estrechamente con el derecho de acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión.

A pesar de que el derecho al olvido no se encuentra regulado en nuestro país como tal, se considera relevante analizar la perspectiva del derecho mexicano ante esta situación.

Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos, define el derecho al olvido (o el derecho a la supresión) como el derecho a frenar la difusión de datos personales a través de internet, siempre y cuando no se cumplan con los requisitos de adecuación y pertinencia, esto será aplicable cuando la información sea obsoleta o ya no tenga relevancia ni interés público.

Relación con la protección de datos personales

En nuestro país, se reconocen cuatro formas de ejercer la protección de datos personales mediante el acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de ellos, mismos que son conocidos coloquialmente como derechos de Acceso, Rectificación Cancelación y Oposición (ARCO), por el acrónimo que forman sus iniciales.

En ese sentido, el derecho al olvido de acuerdo con la definición planteada con anterioridad podría llegar a considerarse dentro de la cancelación de datos personales, pero con la diferencia de que este se encuentra previsto únicamente en portales de internet.

Sin embargo, no se ha previsto la existencia de dicha figura jurídica en la legislación mexicana, por lo que se debe acudir a ejercicios de derecho comparado para conocer los alcances de ésta.

IV. PLANTEAMIENTO E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), de 2015 a 2020, los hogares con conexión a internet incrementaron en un 21.4%², es decir, el internet llega a más personas en nuestro país, incluyendo a las niñas y niños.

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

2 INEGI, “En hogares, Disponibilidad y Uso de TIC”, <https://www.inegi.org.mx/temas/ticshogares/>

De acuerdo con la Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF sus siglas en ingles) en México 50% de las niñas y niños entre 6 y 11 años son usuarios de internet o de una computadora y en el caso de los adolescentes, es entre el 80 y 94%³.

En ese orden de ideas, se afirma que con mayor frecuencia las personas tienen acceso a internet a más temprana edad, por lo que es necesario que se establezcan las medidas suficientes para establecer la adecuada protección de las niñas y niños y no se vulnere ni interrumpa su desarrollo humano.

Considerando a las niñas y niños como un grupo vulnerable por su rango de edad y debido que uno de los objetos de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes es garantizar el pleno respeto y protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que la propia Constitución reconoce el derecho de todas la personas a la protección de sus datos personales es que esta investigación es de relevancia e importancia.

V. ORIGEN DEL DERECHO AL OLVIDO

Como se ha precisado en líneas anteriores, se puede afirmar que el derecho al olvido se origina a raíz del ejercicio de la protección de datos personales al relacionarse estrechamente con la información publicada en internet.

En países como España, Francia y Argentina, el derecho al olvido se encuentra regulado⁴, no obstante, en nuestro país se han originado casos relacionados con este derecho que inclusive forman parte de la agenda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Un claro ejemplo es el caso Richter Morales vs. Google Inc. el mismo que no pudo ser analizado desde el fondo porque la empresa se desistió de la demanda, lo que provocó que el asunto quedara sin materia.

Lo interesante del caso versa en contemplar la manera en que, sin existir expresamente la figura del derecho al olvido y sus implicaciones en el ordenamiento legal mexicano, sí pueden efectuarse procedimientos que desemboquen una consecuencia legal para quienes causen, de manera directa o indirecta, daños morales a otras personas.

3 UNICEF, “Mantener seguros a niñas, niños y adolescentes en internet”, <https://www.unicef.org/mexico/mantener-seguros-niñas-niños-y-adolescentes-en-internet>

4 J. Guadalupe Tafoya Hernández, y Consuelo Guadalupe Cruz Ramos, Reflexiones en torno al derecho al olvido, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33500.pdf>

El párrafo noveno del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵, establece que en todas las conductas del Estado se protegerá el interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

En ese orden de ideas, y bajo la interpretación del primer párrafo del artículo primero⁶ de la propia constitución, todas las personas (incluyendo niñas y niños) gozan de los derechos humanos establecidos tanto en el texto constitucional como en tratados internacionales, es por ello que, en esta ocasión analizaremos ambos para identificar el marco normativo aplicable al caso en particular.

El concepto de derecho al olvido no se encuentra previsto en nuestro marco normativo interno, al respecto, el 23 de noviembre de 2022 la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el amparo en revisión 341/2022⁷ declarando la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 1392 Bis del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

A través de dicha sentencia, la SCJN fijó las bases de la regulación del derecho al olvido en relación con el caso en específico y su contraposición con el derecho a la libertad de expresión y el derecho al libre acceso a la información.

Este caso resulta relevante, puesto que la Corte afirmó que, al no existir regulación específica sobre el derecho al olvido, podría llegar a vulnerarse el derecho a la libertad de expresión y el derecho al libre acceso a la información.

En ese orden de ideas, se podría afirmar que la labor de regular el derecho al olvido es de las y los legisladores a través del reconocimiento constitucional no solo de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personas sino también del derecho al olvido.

Como primera legislación estableceremos el derecho humano a la protección de la vida privada establecido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)⁸, en el que se indica la protección de la ley ante perjuicios ocasionados contra nuestra reputación y honra.

5 En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

6 Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

7 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 341/2022, <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=299426>

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

De igual manera, el artículo 12 de la DUDH contempla el derecho a la privacidad, precepto indispensable para entender el origen del derecho a la protección de datos personales.

En ese sentido, México forma parte de tratados internacionales en materia de protección de datos personales, en esta ocasión abordaremos la relevancia del “Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal”, comúnmente conocido como Convenio 108, el cual tiene por objetivo “garantizar a cualquier persona física el respeto de su derecho a la vida privada con respecto al tratamiento automatizado de los datos personales”.⁹

Uno de los fines de dicho convenio es promover la protección de datos en las legislaciones nacionales actualizadas a los tiempos actuales donde se encuentran estrechamente relacionados medios y plataformas digitales.

El derecho a la protección de datos personales fue reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde el primero de junio de 2009, sin embargo, fue hasta el 5 de julio de 2010 cuando se publicó la ley en materia, denominada “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”.

Como se puede observar en la denominación de la ley, el legislador decidió acotar los alcances de ésta a sujetos de derecho privado, esto es así porque una anterior reforma que adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Federal atribuyó como facultad exclusiva del Congreso de la Unión el legislar en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares.

El reconocimiento a nivel constitucional de la protección de datos personales se obtuvo en 2009, sin embargo, la misma norma suprema no contemplaba su definición.

En 2010, con la promulgación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, se introdujo en el artículo 3 la definición de datos personales:

Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

Asimismo, se definió en otro apartado a los datos personales sensibles:

Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para este. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

9 Infoem, *Convenio 108 permite a México el intercambio efectivo y seguro de información*, Disponible en: <https://www.infoem.org.mx/es/contenido/noticias/convenio-108-permite-m%C3%A9xico-el-intercambio-efectivo-y-seguro-de-informaci%C3%B3n>

En lo que respecta a Tabasco, la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Tabasco, define a los datos personales y a los datos personales sensibles como:

Datos Personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable expresada en forma numérica, alfabética, alfanumérica, gráfica, fotográfica, acústica o en cualquier otro formato. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información, siempre y cuando esto no requiere plazos, medios o actividades desproporcionadas.

Datos Personales Sensibles: Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para este. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los Datos Personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual.

Como se puede observar, existe mayor amplitud en la definición prevista en la Ley del Estado de Tabasco, no obstante, lo advertido en la Ley Federal también es aplicable dentro de la entidad, puesto que al ser una facultad exclusiva del Congreso de la Unión es válido en todo el territorio de la república.

Por lo que hace a la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tabasco, prevé la misma definición que la Ley General haciendo referencia a la misma en su artículo quinto.

Artículo 5.- En términos de lo dispuesto por la Ley General, son niñas y niños las personas menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Para efectos de la presente investigación, son sujetos de la misma las niñas y niños, es decir las personas menores de doce años.

Ahora bien, ¿Qué sucedió con los datos personales que son tratados por las autoridades gubernamentales?, fue hasta 2017 cuando se publicó la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, definiendo a los sujetos obligados en los tres ámbitos de gobierno como cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos.

No obstante, la propia ley, en su transitorio segundo instruye a las entidades federativas a adaptarse a lo previsto en la misma, en ese sentido, el 9 de septiembre de 2017, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Tabasco.

Se podría afirmar que existe una legislación completa en la materia, porque desde la Constitución Política Mexicana hasta la legislación local se encuentran armonizadas, sin embargo, desde su promulgación ninguna normativa ha sido reformada, haciendo caso omiso a los inminentes avances y cambios tecnológico-digitales que han ocurrido desde esa fecha.

Tabla. Legislación federal y local en materia de protección de datos personales

Nombre	Fecha de promulgación	Tiempo transcurrido sin reformas
Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares	5 de julio de 2010	12 años
Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados	26 de enero de 2017	6 años
Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Tabasco	9 de septiembre de 2017	5 años

Fuente: elaboración propia de Maricarmen Pérez Sandoval.

Principio de interés superior de la niñez como eje rector de la protección de las niñas y niños en redes sociales

Como se establecía en líneas anteriores, el Estado tiene la obligación de proteger en todas sus acciones los derechos de las niñas y niños, lo que recibe el nombre del interés superior de la niñez.

Al respecto, Hernández Domínguez y Castillo Santiago¹⁰ consideran que el interés superior del niño constituye un criterio de ponderación que ordena priorizar el derecho del niño sobre el del adulto en los casos en que así se justifique, además de considerarlo como un mandato dirigido a todas las autoridades y a la sociedad en general sobre la consideración de los derechos de niñas y niños en las decisiones públicas, tanto en el ámbito administrativo como legislativo y judicial.

En concordancia con el término anterior, y de acuerdo con la tesis aislada publicada el pasado 27 de mayo de 2022 en el Semanario Judicial de la Federación de rubro: “niñas, niños y adolescentes. debe abandonarse el término “menores” para referirse a éstos, a fin de respetar el principio de su interés superior y el derecho a la igualdad y no discriminación”, se debe reconocerles con el término niñas, niños o adolescentes, según sea el caso, para estimarles como titulares de derechos.¹¹

Con relación a la hipótesis planteada, en 2016 se publicó la tesis con número de registro

¹⁰ Hernández Domínguez, Enma Estela y Castillo Santiago, Rolando, *El interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*, (México:Tirant lo Blanch, 2019), 81.

¹¹ Tesis I.9o.P.1 CS, Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, 27 de mayo de 2022.

2011050 y rubro “Derecho humano a la protección de datos personales. se vulnera en perjuicio de los menores de edad con motivo de la publicación de sus datos personales y sensibles en el portal de internet de la procuraduría general de justicia del Estado de Querétaro, a través de su departamento de Locatel, a propósito de la petición de un particular, que no se ubique en alguna de las hipótesis para considerar que se encuentran en riesgo inminente de sufrir daño grave en su integridad personal.” Dicha tesis menciona que es inconstitucional la publicación de datos personales y sensibles de las niñas, niños y adolescentes (menores de edad) en el referido portal de internet, al violar el derecho humano a la protección de datos personales y exponerlos a riesgos innecesarios, colocándoles en una eventual situación de discriminación en menoscabo de su dignidad e interés superior.¹²

VI. RESULTADOS

Es por ello que, el derecho a la privacidad debe tener un tratamiento especial ante la existencia de niñas y niños, si bien, la legislación en materia vigente en nuestro país lo prevé, ante la ausencia de actualización en la misma queda en desprotección la privacidad en medios digitales.

¿Cuáles serían los riesgos ante la publicación de datos personales de niñas y niños en redes sociales? Por ejemplo, ante la inminente participación de niñas y niños en redes sociales y la publicación de sus datos personales, desde su imagen hasta información privada que pueda poner en riesgo su integridad personal (por ejemplo, las fotografías donde publican a los niños con el uniforme de sus escuelas), las niñas y niños pueden ser víctimas de distintas afectaciones a su esfera más íntima de derechos.

En este sentido, existen distintas consideraciones ante la privacidad digital, porque es un término nuevo que ha sido definido y descubierto con la inclusión de las personas en la tecnología y que han dado cabida a conceptos y situaciones imprevistas.

Ante esta situación existen dos posturas: La primera referida en que “el que nada debe nada teme” y otra, que es la que será la postura que defenderemos al argumentar que debe existir un límite para proteger la esfera más íntima de derechos de las personas, sobre todo cuando se trata de personas menores de edad para ejercer jurídicamente sus derechos.

¿Qué pasaría si un niño o una niña sin conocer los alcances y consecuencias de sus actos pública contenido en internet que en años futuros puede perjudicar su imagen y reputación?

12 Tesis XXII.1o.1 CS, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 19 de febrero de 2016.

¿De qué manera podría protegerse ante la falta de regulación la eliminación de información personal en plataformas digitales?

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

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

Cabe resaltar que, en junio de 2022 el Tribunal Constitucional de España se pronunció al respecto de este derecho, marcando un precedente internacional que debería ser tomado en cuenta para adecuar nuestra legislación interna a los tiempos actuales.

La teoría de la argumentación jurídica de Manuel Atienza como herramienta para evaluar la importancia de la figura de Derecho al olvido

Ahora bien, se ha establecido que ante situaciones donde colisionan derechos es indispensable plantearse cuál prevalece en la situación en particular, en ese sentido un ejercicio argumentativo es necesario para establecer nuestras consideraciones ante quienes piensen distinto.

Es por ello que, como teoría se plantea la desarrollada por Manuel Atienza, misma que recibe el nombre de “Teoría de la Argumentación Jurídica” en la que el autor establece ciertos elementos para crear ejercicios efectivos de argumentación.

Para Atienza, el derecho es básicamente una actividad argumentativa relacionada con el lenguaje, la lógica y con otras formas de argumentación “olvidadas” en el derecho contemporáneo, como lo son la tópica, la retórica y la dialéctica, disciplinas que tienen su origen en la obra de Aristóteles.¹³

En ese sentido, continuando con lo afirmado por Cofre Lagos respecto a las características del derecho para Manuel Atienza, destacan disciplinas originadas en la Antigua Grecia:

- La tópica: de acuerdo con Fernández Gaztea,¹⁴ es una técnica de búsqueda de premisas para la argumentación. Comprende también el estudio de la naturaleza de esas premisas y el uso que se hace de ellas.

13 Cofre Lagos, Juan Omar. “Manuel Atienza: El derecho como argumentación”. *Revista de derecho* (Valdivia), 19(2), (2006): 285-286. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200015>

14 J. K. Fernández Gaztea, “Concepto y funciones de la tópica jurídica en el Derecho público”. *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, (2020): 51-72. https://doi.org/10.37417/rpd/vol_2_2020_340

- La retórica: es una disciplina que se dedica a la construcción de discursos persuasivos eficaces como la teorización sobre el modo cómo se consiguen estos discursos. Es una disciplina aplicada sobre la capacidad de convencer con el uso de la palabra.¹⁵
- La dialéctica: es la técnica que buscará encontrar la verdad mediante la confrontación de argumentos contrarios entre sí. Kojève, (2013) la considera como la estructura de la lengua.

Bajo las definiciones anteriormente planteadas, tenemos entonces una base más clara para entender la teoría de la argumentación jurídica desarrollada por Manuel Atienza.

El objeto de estudio del autor se basa en desarrollar una nueva teoría de la argumentación jurídica, la cual busca cumplir tres principales funciones:

1. La primera función sería ver hasta qué punto puede contribuir una teoría de argumentación jurídica al desarrollo de otras disciplinas (jurídicas o no), y también, hasta qué punto permite una comprensión más profunda del fenómeno jurídico y de la práctica de argumentar.
2. La segunda función, de acuerdo con Manuel Atienza, radica en ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el Derecho, ofreciendo un método que permita reconstruir el proceso real de la argumentación y una serie de criterios para juzgar acerca de su corrección. En esta misma función, el autor incluye dos funciones prácticas, la primera se relaciona con la construcción de sistemas jurídicos expertos y la segunda a la enseñanza del Derecho.
3. Como última función, Atienza contempla una función política o moral la cual tiene que ver con la cuestión del tipo de ideología jurídica que está siempre en la base de determinada concepción de la argumentación.

Como se puede observar en el apartado anterior, las particularidades de la teoría radican en que su objetivo es cumplir con tres funciones, más allá de solo brindar herramientas para lograr imponer nuestras pretensiones, la teoría de argumentación jurídica desarrollada por Atienza plantea la necesidad de contribuir al desarrollo de otras disciplinas, aportar a la enseñanza del Derecho, crear sistemas jurídicos expertos, todo lo anterior sin dejar por un lado las ideologías jurídicas que es la base del concepto de argumentación.

En ese orden de ideas, Atienza plantea una teoría enriquecida con funciones que la vuelven única y con mucho valor para quienes se encuentren interesados en la argumentación jurídica.

15 T. Albaladejo, *Retórica*. (Madrid: Síntesis 1989).

VII. DISCUSIÓN

Niñas y niños con presencia en redes sociales: ¿Libertad o vulneración a los derechos de la infancia?

Una vez que se ha mostrado la importancia del ejercicio argumentativo para establecer la forma en que es necesario se realice el ejercicio de valoración de derechos, procederemos a aterrizar situaciones donde debería ponerse a consideración la existencia del derecho al olvido dentro de la legislación.

Si bien, existen casos que han trascendido inclusive hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cierto es que estos no se relacionan con niños y niñas, por lo que existiría una deficiencia al compararlos ante dicha situación. Un ejemplo de lo explicado con anterioridad es el caso Richter Morales vs. Google Inc., en los que en sus hechos destacan:

El Abogado Ulrich Richter interpuso una demanda en contra de la empresa Google Inc. por no tomar acciones contra el uso de la plataforma Blogger, por la difusión de contenido que dañó los derechos patrimoniales del demandante.

La jueza Judith Cova Castillo del Juzgado Décimo de lo Civil de la Ciudad de México, en el expediente 359/2018 resolvió a favor del actor, condenando a la empresa Google Inc. a pagarle un resarcimiento por daño moral y daños punitivos.

A través de una solicitud de acceso a la información pública, una persona solicitó copia en versión pública del expediente en cuestión, pero esta solicitud fue negada por que éste no ha causado ejecutoria, por lo que se considera información reservada. Tampoco se encuentra publicada la sentencia.¹⁶

Otra situación que se considera relevante incluir es la que ocurre en el Estado de Nuevo León con la titular de la Oficina “Amar a Nuevo León” y esposa del Gobernador, Mariana Rodríguez.

Para tener un mayor contexto, la licenciada Mariana Rodríguez tiene más de 2 millones de seguidores en la red social Instagram e inclusive periódicos internacionales -como el Washington Post- han publicado reportajes sobre la importancia que tuvo la influencer para que su esposo obtuviera la gubernatura del Estado.¹⁷

16 Más información en el recurso de revisión resuelto por el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México con número de expediente INFOCDMX/RR.IP.0616/2021.

17 F. Bustos, *Lo que el fenómeno Mariana Rodríguez explica de la política mexicana actual*,

Independientemente de lo ocurrido dentro de la campaña de su esposo, Mariana Rodríguez ha sido noticia nacional por la sobreexposición que han tenido las y los niños que habitan en uno de los refugios del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) estatal, conocido como “Capullos”. A través de sus historias de Instagram (mismas que se borran a las 24 horas de haber sido publicadas pero que pueden ser guardadas a través de grabaciones o impresiones de pantalla) la *influencer* comparte con sus seguidores la vida de ciertos niños.

Es importante recalcar el término “ciertos” porque si observamos regularmente sus publicaciones, notaremos que sólo se basa en unos cuantos y de los demás tiene el cuidado necesario para no publicar su identidad. ¿Por qué ocurre esto? La ley de protección de datos en posesión de Sujetos Obligados¹⁸ (entendiendo como sujetos obligados a las entidades de gobierno y servidores públicos) establece que en cuanto se trate de menores se debe actuar por representación de sus padres o tutores de acuerdo con la legislación civil.

Ahora bien, como se manifestaba en líneas anteriores, en el caso en particular las y los niños se encuentran bajo resguardo del DIF, en situaciones donde posiblemente la tutoría la mantenga la misma institución o en otro caso, sus padres (mismos que por distintos tipos de procedimientos judiciales no se encuentran las y los niños).

En ese sentido, podríamos considerar que a pesar de que exista el consentimiento expreso por parte de los padres o tutores, este puede encontrarse viciado por las siguientes apreciaciones:

1. Si los padres se encuentran bajo un proceso judicial y el propio gobierno los “invita” a otorgar su firma de consentimiento, pudiese llegar a existir un ánimo de cooperación basado en un apoyo dentro del mismo procedimiento.
2. Si quien ejerce como tutor de las y los niños es la institución pública DIF, no encontramos ante una autorización brindada por la propia administración dirigida por el esposo de quien está exhibiendo la imagen de las y los niños con sus dos millones de seguidores.

Con base en lo anterior, el caso en particular nos indica que, si bien no existe un acto contrario a la ley en materia, sí se da una ausencia de la protección integral a las y los niños al exponerlos ante la mirada de poco más de dos millones de personas.

<https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2021/05/06/mariana-rodriguez-influencer-samuel-garcia-elecciones-2021-mexico-nuevo-leon/>

18 Artículo 60 párrafo tercero. En el ejercicio de los derechos ARCO de menores de edad o de personas que se encuentren en estado de interdicción o incapacidad, de conformidad con las leyes civiles, se estará a las reglas de representación dispuestas en la misma legislación.

VI. CONCLUSIONES

El derecho al olvido se presenta como una posible solución futura a estos casos, para que cuando las y los niños tengan la oportunidad de ejercer sus derechos, puedan decidir si desean que su imagen continúe circulando por internet o prefieren erradicar cualquier rastro de ello.

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

Sin embargo, ante la falta de regulación, existen diversas áreas de oportunidad que funcionan como retos para las personas legisladoras en México, entre las que podemos destacar:

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

REFERENCIAS

- BolBrunet, J.M. “El Constitucional afianza el derecho al olvido en internet”. *El País*, 29 de junio 2022. <https://elpais.com/tecnologia/2022-06-29/el-constitucional-afianza-el-derecho-al-olvido-en-internet.html>
- Bustos, F. “Lo que el fenómeno Mariana Rodríguez explica de la política mexicana actual”. *Washington Post*, 6 de marzo de 2021. <https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2021/05/06/mariana-rodriguez-influencer-samuel-garcia-elecciones-2021-mexico-nuevo-leon/>
- Cámara de Senadores de Uruguay (s.f.). *Convenio n° 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y Protocolo adicional al Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos*. <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/u12%20convenio%20n%20108.pdf>

- Infoem. *Convenio 108 permite a México el intercambio efectivo y seguro de información*. Disponible en: <https://www.infoem.org.mx/es/contenido/noticias/convenio-108-permite-m%C3%A9xico-el-intercambio-efectivo-y-seguro-de-informaci%C3%B3n>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de noviembre de 2022.
- Corral Talciani, H. “The right to oblivion in Internet: background and bases for its legal configuration”. *Revista jurídica digital UAndes*, 1(1) (2017). <https://doi.org/10.24822/rjduandes.0101.3>
- Hernández Domínguez, Enma Estela y Castillo Santiago, Rolando. *El interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*. México: Tirant lo Blanch, 2019.
- “Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de Nuevo León”. Publicada en el periódico oficial número 153 III de fecha 11 de diciembre de 2019. https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Nuevo%20Le%C3%B3n/Ley_PDPPSOE_NL.pdf
- Maqueo Ramírez, M. S. “El derecho al olvido digital desde la perspectiva de la Unión Europea y la viabilidad de su extrapolación al caso de México”. *Latin American Law Review*, 3, (2019): 79–97. <https://doi.org/10.29263/lar03.2019.04>
- Organización de las Naciones Unidas (s.f). Artículo 12: derecho a la intimidad. <https://news.un.org/es/story/2018/11/1446671>
- Parra Lara, F. J. “La primera sentencia civil versus Google en México: datos para no olvidar”. *Hechos y Derechos*, Número 63, (mayo-junio 2021). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/16008/16826>
- Platero Alcón, Alejandro. “El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda”. *Opinión Jurídica*, 15, 29 (2016): 243-260. Retrieved april 04, 2022, from: http://www.scielo.org/co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302016000100013&lng=en&tlng=es.
- San Juan, J. L. G. “Derecho al olvido en España y en la UE”. *Ibersid*, 13(2), (2019): 57–63. <https://doi.org/10.54886/ibersid.v13i2.4629>
- Schiavi, P. El derecho al olvido y a la protección de datos personales en Uruguay. *A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, 17(69), (2017): 55–76. <https://doi.org/10.21056/aec.v17i69.813>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 341/2022. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=299426>
- Tafoya Hernández, J. Guadalupe y Cruz Ramos, Consuelo Guadalupe. *Reflexiones en torno al derecho al olvido*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33500.pdf>

Recibido: 17/03/2023

Aprobado: 15/05/2023



Las tijeras sagradas de la Danza de Tijeras
Jorge Verástegui (fotógrafo, Lima, 1953)
Correo electrónico: jvccanito@yahoo.com