

DERECHO AL OLVIDO

*Isabel Campo, Hugo Lozada,
Diego Ordoñez y Daniela Riveros*

Resumen

El debate acerca de la existencia del derecho al olvido ha dado un vuelco en a las informaciones que son divulgadas públicamente en las plataformas digitales. El acceso a estos datos e información, actualmente, se encuentran a disposición de cualquier persona que esté haciendo uso de estos medios tecnológicos.

Este nuevo fenómeno que trae el internet puede ser beneficioso para la comunidad, ya que puede brindar cierta veracidad de una o varias historias e información, o por el contrario, podría acarrear una vulneración inminente a derechos fundamentales como la intimidad, el habeas data, el honor, dejando abierta la ponderación de derechos por parte del juez.

El siguiente trabajo analiza en principio el origen y definición de este derecho, a partir de este concepto se pueden desprender el cómo se puede ejercer, y cuáles son sus límites en cuanto a la divulgación de datos en línea. De igual manera se hablara de la de su estrecha conexión con que tiene con derechos como la protección de datos personales (Habeas Data) entre otros.

Además, se verá como se ha ido incorporando este derecho, como innominado, al ordenamiento jurídico colombiano, y como se han proferido las Altas Cortes en cuanto al debate que gira en torno a este derecho.

El Internet es el gran foro público a través del cual millones de personas se expresan y se informan. Se considera como una fuente de información, ya que es almacenada constituyendo una base de datos, y al mismo tiempo, es un canal de comunicación puesto que comunica a escala mundial, (Marqués, 1999). Los contenidos almacenados en la red son accesibles por cualquiera, y en su mayoría sin ningún límite, es decir, la accesibilidad es universal, dando a lugar a la necesidad de poner límites a la capacidad de la red de almacenar todo y dejar a la suerte la vida digital de las personas (Solove, 2006). El derecho al olvido contraataca la amenaza que supone para el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de información; los datos se encuentren permanente en Internet pueden afectar negativamente a la persona, al producirse una disparidad entre el dato publicado y la realidad actual.

Palabras Clave

Información. Derecho. Intimidad. Tecnología. Olvido.

Origen y concepto derecho al olvido

La definición de derecho al olvido se remonta al año 1890, en el cual el jurista Louis Brandeis, lo definió como “the right to be let alone”, lo que en español traduce que es el derecho a que se deje estar solo o en paz; es un derecho altamente relacionado al derecho a la intimidad, y al habeas data, entre otros; se basa inicialmente en que nadie haga con los datos ajenos lo que desee, a no ser que exista un motivo legal que lo ampare.

Antes borrar la información era relativamente fácil si hablamos de papel, pero hasta hace algunos años pero con la aparición de las nuevas tecnologías como el Internet, es prácticamente imposible y dependerá de cada caso.

En 1998, un ciudadano español publicó en un diario dos anuncios sobre una subasta relacionada con un embargo por deudas a la seguridad social; el hombre solucionó su problema y el asunto quedó aparentemente olvidado. Sin embargo, doce años después descubrió que al introducir su nombre y apellidos en Google, aun aparecía vinculado a ese caso, suponiendo un problema para su reputación e intimidad.

El 13 de mayo de 2014 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), enfrentó a la AEPD y a Google Inc. en torno al discutido derecho al olvido en Internet.

Para resolver el caso se tuvieron en cuenta ciertos planteamientos sobre los cuales versan en cuanto al posible papel de Google Search como responsable de tratamiento, rol sobre el que se proyectan todas las obligaciones en materia de protección de datos, para proceder a solucionar el Tribunal tuvo en cuenta algunas consideraciones.

El 25 de junio de 2013, el Abogado General Sr. Niilo Jääskinen, realizó su concepto para el TJCE, dentro de algunos de los análisis realizados por el jurista se puede destacar en primer lugar que el abogado no ve el derecho que tiene el ciudadano a exigir la eliminación de sus datos, justificando que la información se publicó en un medio impreso y de manera legal. En segundo lugar, dentro del concepto afirmó que responder a la petición del particular, para el caso en concreto, sería ir en contra de los derechos a la libertad de expresión y a la información. Al final del escrito recomendó que no fuera prudente proceder a eliminar la información del señor Mario Costeja González,.

La sentencia del TJUE exalta su posición ante la necesidad de proteger los datos personales por medio de una ponderación de intereses en los casos que sean referentes a este. Además en el fallo se establecen los límites a los

que debe sujetarse el derecho al olvido. Sin embargo, el derecho de libertad de expresión merece una especial consideración, ya que como se mencionó anteriormente, los medios de comunicación y las hemerotecas digitales, son particularmente problemáticos.

Críticas

El principal argumento en oposición del reconocimiento al derecho al olvido es que en medida que sea aceptado abriría la opción de borrar o reescribir una nueva historia. Este fue uno de los argumentos utilizados por el Abogado General Sr. Niilo Jääskinen.

Los críticos afirman que todas las relaciones sociales se fundamentan en la información que sabemos entre nosotros, por lo tanto un derecho al olvido constituiría un obstáculo al funcionamiento entre los canales de información y los ciudadanos que necesitan desarrollar actividades.

Los medios de comunicación

La libertad de expresión, cuando los hechos que se están divulgando tienen una relevancia social, es decir, que tengan trascendencia pública. Como afirma el Tribunal Constitucional:

En relación con hechos de la vida social, el elemento decisivo para la información no puede ser otro que la trascendencia pública del hecho del que se informa, por razón de la relevancia pública de una persona o del propio hecho en el que esta se ve involucrada, ya que es dicho elemento el que la convierte en noticia de interés general, con la consecuencia de que, en tal caso, el ejercicio del derecho a comunicar libremente información gozará de un carácter preferente sobre otros derechos.

(Sentencia Tribunal Constitucional, 1994).

Teniendo en cuenta lo anterior, se le ha designado a los medios de comunicación un deber de actualización con respecto de aquellas noticias que ya han sido publicadas y sobre las cuales cualquier persona tiene acceso. El alcance de esta disposición no puede extenderse a cualquier tipo de información, como lo es la excepción anterior, sino que versa sobre aquellas noticias que por su contenido de afectan directamente los derechos de los particulares (como investigaciones penales que no son verídicas, o sobre condenas que fueron revocadas, entre otras).

Por lo tanto, a decisión del particular para obtener la actualización de la información, puede ejercer su derecho de rectificación sobre lo que considere conveniente. Esta rectificación se conoce como “Una declaración rectificativa adicional” que se da respecto a la información sin corregir su contenido.

Fundamentos para el reconocimiento del derecho al olvido

La importancia e interés radica en que el derecho al olvido, como se ha mencionado, es un derecho que ha ido evolucionando a través de los años en conjunto con la tecnología, haciendo cada vez más difícil proteger derechos fundamentales como lo son el derecho a la intimidad y honor, en contraposición con el derecho a la información.

Las plataformas de búsqueda, encargadas de la distribución de información, garantizan la transparencia y expansión de noticias. Sin embargo, estos métodos masivos de repartición de datos, están ampliamente relacionados con datos personales, los cuales podemos encontrar, en su mayoría, en noticias.

Estos hechos pueden ser publicados por páginas de noticieros nacionales o internacionales sin importar que la información suministrada sea verídica, es decir, sin conocer a fondo la realidad de los hechos, dejando esto a la libre imaginación del público. Sin embargo, con la solución del conflicto la noticia que han difundido no se soluciona, guardando la información en una base de datos de forma permanente y sin ningún tipo de privacidad o precaución, información que más adelante puede perjudicar al titular o “dueño” de la misma. Por lo tanto, el derecho al olvido lo que pretende es brindar una solución a la protección de datos personales e información que se encuentran a la deriva en la inmensidad de internet, protegiendo así mismo los derechos fundamentales de los cuales todos somos titulares, y hacer posible que esos casos y/o errores del pasado, puedan ser eliminados de forma segura y permanente de la vista del público, pues como se sabe, la información es poder, poder que puede manifestarse en daños posteriores a aquellos involucrados.

Incorporación al ordenamiento jurídico y ponderación de derechos

El derecho a la vida privada cada vez sufre más amenazas a medida que la tecnología avanza. Gran cantidad de datos personales existentes en las redes, permanecen sin limitación ni control, constituyendo un nivel importante de riesgo que atenta la intimidad y la integridad personal (Álvarez Caro, 2015) con el derecho al olvido se pretende limitar y más aún, posibilitar que los datos de las personas dejen de ser accesibles por el internet, pues existen gran cantidad de datos personales a los cuales se tiene acceso por medio de buscadores, suponiendo un riesgo para la intimidad y la reputación de las personas (Simón Castellano, 2012).

Al momento de reconocer el derecho al olvido, según el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en vez de configurarlo como un derecho autónomo, se puede optar por dos alternativas: la primera consta de constituirlo como

una extensión de algunos derechos fundamentales como el de la intimidad o a la vida privada, y al honor, que es en su mayoría utilizada por los medios de comunicación, y en segundo lugar se puede configurar como una extensión del a la protección de datos o mejor conocido como habeas data, que según la Comisión Europea, con su reglamento de protección de datos debe ser cobijado por autoridades nacionales de protección de datos a la hora de aplicar la normativa en esta.

A partir de estas dos alternativas, de los derechos al honor, a la intimidad y habeas data, se deriva el derecho al olvido debido a que se relaciona con informaciones o datos que puedan ser protegidos en el ámbito protegido por cada uno de ellos.

En Colombia, el derecho al olvido ha ido tomando fuerza con el pasar de los años, sin embargo no ha habido una mención directa sobre su significado y uso, dejando a la libre interpretación del lector y cultivando en la jurisprudencia nacional un nuevo derecho innominado.

Según la Superintendencia de Industria y Comercio, corporación encargada de la administración de datos personales, la cual clasifica y regula toda información suministrada, acoplando el carácter privado y público según lo estipulado en la ley o interés personal, los datos personales son *“Toda aquella información asociada a una persona y que permite su identificación”*. Estando estos intrínsecamente conectados con el derecho a la intimidad, honor y buen nombre por encima de todo.

En la sentencia T-277 de 2015 se habla sobre el derecho al buen nombre y a la honra, definiendo el buen nombre como *“La reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas”*, infiriendo esto a las noticias que los medios de comunicación puedan difundir con información que pueda causar prejuicios no solo a nuestro nombre sino también a nuestro honor, este también definido como *“La estimación o diferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”*, resolviendo la prevalencia de los derechos a la intimidad, buen nombre y honra sobre el libre acceso a la información, por lo tanto, se ordena a la Casa Editorial eliminar la información publicada por ellos para mantener limpio el nombre de la accionante. Concluyendo así, de forma tácita, el deber que tienen las plataformas de comunicación de manipular de forma adecuada la información que puedan difundir sobre personas y, sobretodo, que dicha información no afecte o llegue a vulnerar derechos constitucionales estipulados por la rama legislativa en la Constitución Política, entendiendo así, la

posibilidad de la comunidad de ejercer un derecho, que a pesar de no estar estipulado en el texto político, está en la jurisprudencia como un derecho constitucional innominado.

Asimismo, en la resolución de la sentencia T-260/12, la Corte Constitucional se mostró rígida frente a la protección de los derechos fundamentales, ordenando de forma inmediata la eliminación de los datos personales difundidos en las redes sociales de los implicados, además de dejar en el anonimato a las partes de la discusión. Por lo tanto, la jurisprudencia afirma la posibilidad e importancia del poder disponer de los datos almacenados en las bases de información de carácter global, aludiendo de forma indirecta al derecho que tienen las personas de decidir sobre los datos propios que posiblemente estén difundidos en internet ya sea corrigiéndolos, verificándolos o incluso pedir la eliminación oportuna de los mismos. Por ende, hace referencia a la posibilidad, probabilidad o facultad de los ciudadanos a exigir un cuidado apropiado de su información o el derecho al olvido.

Para concluir, la incorporación del derecho al olvido que ha venido realizando Colombia por medio de sus sentencias constitucionales, ha sido de carácter tácito, como se sabe no ha hecho mención directa de este derecho, presentando un precedente de carácter simbólico e interpretativo, pues esta asociación ha optado por definir la relevancia que tiene para el Estado, el derecho a la intimidad, buen nombre y el honor, interconectándolos y dejando como resultado un derecho constitucional no plasmado en la carta política, o innominado, como lo es el derecho al olvido.

Conclusión

Con el avance de la tecnología y sin ningún tipo de límite para acceder a ella, nos enfrentamos ante hechos de ayer que pueden afectarnos hoy (Jordá Capitán, 2014). Sin duda, el internet pone en peligro el desarrollo de la personalidad. En razón de lo anterior, el derecho al olvido aparece para satisfacer una necesidad de la sociedad de poder tener control con respecto a las informaciones que hay en las plataformas digitales, ya que muchos datos almacenados pueden significar un grave perjuicio no solo para la vida laboral, sino también para su vida personal.

El Derecho tiene fundamento en la dignidad y la libertad de la personas frente al cambio tecnológico inminente. Y ante el deber de proteger las necesidades de la sociedad actual, no le queda más opción al ordenamiento jurídico de configurarlo como un nuevo derecho, el cual tiene cimientos en el habeas data y el derecho a la intimidad. El derecho al olvido, en otras palabras, es una manera de limitar la información que nos concierne y por tanto nos afecta. Dicho esto, la propuesta del Reglamento general de pro-

tección de datos, que fue formulada por la Comisión Europea, y aprobada por el Parlamento Europeo, debe ser atendida por los demás países.

El ordenamiento jurídico de varios países ha reconocido el derecho al olvido como una extensión del derecho al buen nombre, el cual es reconocido como un derecho fundamental que tiene origen en hechos pasados que pueden perjudicar la reputación e imagen social de la persona, con el fin de que los hechos cometidos en el pasado no les afecte su vida actual. El derecho al olvido es merecedor de hacer parte de la propuesta de Reglamento general de protección de datos presentada por la Comisión Europea, por lo tanto se decide darle un debido reconocimiento en su artículo 17, donde se establece un marco normativo para el ejercicio de este derecho, quedando consagrado de la siguiente manera:

Toda persona debe tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y ‘derecho al olvido’, cuando la conservación de tales datos no se ajuste a lo dispuesto en el presente Reglamento. En particular, a los interesados les debe asistir el derecho a que se supriman y no se traten sus datos personales, en caso de que ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, de que los interesados hayan retirado su consentimiento para el tratamiento, de que se opongan al tratamiento de datos personales que les conciernan o de que el tratamiento de sus datos personales no se ajuste de otro modo a lo dispuesto en el presente Reglamento. Este derecho es particularmente pertinente si los interesados hubieran dado su consentimiento siendo niños, cuando no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quisieran suprimir tales datos personales especialmente en Internet. La posterior conservación de los datos debe autorizarse cuando sea necesario para fines de investigación histórica, estadística y científica, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuando la legislación lo exija, o en caso de que existan motivos para restringir el tratamiento de los datos en vez de proceder a su supresión.

(Propuesta de Reglamento general de protección de datos, Considerando 53).

Como dice Rodríguez Álvarez (2012) Los intereses subyacentes en el derecho al olvido también son dignos de protección y deben equilibrarse con los protegidos por la libertad de información.

Además de las disposiciones anteriores, las decisiones deben ser equilibradas para cada caso, y se establecen las soluciones más adecuadas para preservar en la mayor medida posible los derechos contrapuestos, como proponiendo otras alternativas.

Para finalizar, en relación con el papel fundamental de las redes sociales, estas deben garantizar políticas de privacidad las cuales tengan como fin que las plataformas respeten el consentimiento de las personas con respec-

to de información personal, de tal manera que si se desea que se elimine, lo puedan exigir y hacer efectiva en cualquier momento.

Referencias

- Álvarez, M. (2015) *Derecho al olvido en Internet: El Nuevo Paradigma de la Privacidad en la Era Digital*. Madrid: Editorial Reus.
- Castellano, S. (2012) *El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Constitución política de Colombia (1991)
- Corte Suprema de Justicia, Sala Octava de Revisión. (29 de marzo de 2012) Sentencia 260. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]
- Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de Revisión. (12 de mayo de 2015) Sentencia 277. [MP María Victoria Calle Correa]
- Marques de Melo, J. (1999). *Paradigmas de escuelas latinoamericanas de comunicación*. Recuperado de <http://www.ull.es/publicaciones/latina/a1999fj1/73meloe.htm>
- Rosen, J. (2001), *The unwanted gaze. The destruction of privacy in America*. New York: Vintage Books.
- Sentencia google spain y derecho al olvido* recuperado de <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4370/documento/fe04.pdf?id=5584>
- Solove, D. (2007). *The future of reputation. Gossip, rumor and privacy on the internet*. New Haven: Yale University Press.
- Wasserstrom, J. (2007). *Human Rights and Revolution*. United States of America: Rowman and Littlefield Publishers, INC.
- Jordá, E. (2014) *La Protección y Seguridad de la Persona en Internet: Aspectos Sociales y Jurídicos*. Madrid: Editorial Reus.
- Rodríguez Álvarez, J.L. (2008). *El "olvido digital" en España es una búsqueda de equilibrio*. Recuperado de: <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/02/22/navegante/1329913335.html>