



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 1

Neiva, 19 de agosto de 2023.

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

Yenny Carolina Valencia Castillo, con C.C. No. 1.075.298.216 de Neiva – Huila.

Autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado o artículo titulado ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL COMO DERECHO INNOMINADO EN COLOMBIA, presentado y aprobado en el año 2023 como requisito para optar al título de ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO;

Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, “Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores”, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: Yenny Carolina Valencia Castillo

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL COMO DERECHO INNOMINADO EN COLOMBIA.

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
Valencia Castillo	Yenny Carolina

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
López Daza	Germán Alfonso

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
López Daza	Germán Alfonso

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

FACULTAD: CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS.

PROGRAMA O POSGRADO: ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

CIUDAD: Neiva

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2023

NÚMERO DE PÁGINAS: 24

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___ Láminas___
Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas o Cuadros___



CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 3
---------------	---------------------	----------------	----------	-----------------	-------------	---------------	---------------

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: N/A.

MATERIAL ANEXO: N/A.

PREMIO O DISTINCIÓN (En caso de ser LAUREADAS o Meritoria): N/A.

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

Español

Inglés

- | | |
|------------------------------|---------------------|
| 1. Derecho al olvido digital | Law to be forgotten |
| 2. Habeas Data | Habeas Data |
| 3. Derecho innominado | Digital forgotten |
| 4. Derecho digital | Digital law |
| 5. Derecho informático | Computer law |

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

El *derecho al olvido digital* surge a raíz de la era digital, el cual tiene como objeto de protección en las personas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado. Es derecho innominado, puesto que a la luz del Título II Capítulo 1 de la Constitución Política de 1991, es claro que no se enlista entre los derechos fundamentales, habida cuenta que el mismo necesita ser regulado dentro del ordenamiento jurídico interno.

Bajo ese entendido, el Estado Colombiano vislumbra un alejamiento del análisis del derecho al olvido digital, puesto que, generalmente es ligado o comprendido en un derecho fundamental a la intimidad, honra, buen nombre y el Habeas Data, que, desde luego, entran en conflicto con los derechos de libre expresión, libertad de prensa, acceso a la información y principio del interés general. En ese sentido, y ante la necesidad de abordar el tema, se utiliza un *método descriptivo* a fin de realizar un análisis en la evolución de mentado derecho frente a la regulación de otros Estados, en el que se observa una amplia trayectoria en la reglamentación y aplicación *del derecho al olvido digital*, y desde luego, se aporte en una mínima idea la protección Constitucional en nuestro Estado Colombiano, como un reto jurídico en la era digital.



CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	3 de 3
---------------	---------------------	----------------	----------	-----------------	-------------	---------------	---------------

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

The digital oblivion law arises as a result of the digital age, which has as its object of protection in people to have the information about them deleted after a certain period of time. It is an unnamed law, since in light of Title II Chapter 1 of the Political Constitution of 1991, it is clear that it is not listed among the fundamental rights, given that it needs to be regulated within the internal legal system.

Under this understanding, the Colombian State envisions a move away from the analysis of the law to digital oblivion, since it is generally linked or included in a fundamental right to privacy, honor and good name and Habeas Data, which of course, come into conflict with the rights of free expression, freedom of the press, access to information and the principle of general interest. In this sense, and given the need to address the issue, a descriptive method is used in order to carry out an analysis of the evolution of the legal system in relation to the regulation of other States, in which a wide trajectory in the regulation and application of the law to digital oblivion, and of course, the Constitutional protection in our Colombian State is contributed in a minimal idea, as a legal challenge in the digital age.

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Presidente Jurado:

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

**EL DIRECTOR DE LA ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO ADMINISTRATIVO**

RINDE CONCEPTO SOBRE:

El artículo final de grado titulado: **ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL COMO DERECHO INNOMINADO EN COLOMBIA**, de autoría de la estudiante **YENNY CAROLINA VALENCIA CASTILLO** identificada con cédula ciudadanía No **1.075.298.216** y código estudiantil **20222208061**.

En primer lugar, se revisaron los aspectos formales relacionados con el cumplimiento de las normas de citación (APA), encontrándose que el texto las cumple satisfactoriamente.

En segundo lugar, se revisó el contenido, desarrollo y aporte del artículo. Se verificó que la temática abordada es interesante, novedosa y actualizada, para ello enfocó el artículo desde lo teórico, jurisprudencial y normativo, haciendo unos análisis pertinentes y llegando a conclusiones válidas.

En virtud de lo anterior, me permito dar **CONCEPTO APROBADO**

La citada estudiante cumplió su requisito para grado, conforme lo establece el reglamento Acuerdo 045 de 2020, artículo 42, del Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

La presente constancia se expide con destino al Programa de Derecho, para efectos de cumplir el requisito de grado.

Dado en Neiva, julio 2023.


MARIO CESAR TEJADA GONZÁLEZ
Coordinador

ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL COMO DERECHO INNOMINADO EN COLOMBIA

Yenny Carolina Valencia Castillo

Universidad Surcolombiana

Especialización de Derecho Administrativo

Abogada. E-mail: yennycarolina96.cv@gmail.com

RESUMEN

El *derecho al olvido digital* surge a raíz de la era digital, el cual tiene como objeto de protección en las personas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado. Es derecho innominado, puesto que a la luz del Título II Capítulo 1 de la Constitución Política de 1991, es claro que no se enlista entre los derechos fundamentales, habida cuenta que el mismo necesita ser regulado dentro del ordenamiento jurídico interno.

Bajo ese entendido, el Estado Colombiano vislumbra un alejamiento del análisis del derecho al olvido digital, puesto que, generalmente es ligado o comprendido en un derecho fundamental a la intimidad, honra, buen nombre y el Habeas Data, que, desde luego, entran en conflicto con los derechos de libre expresión, libertad de prensa, acceso a la información y principio del interés general. En ese sentido, y ante la necesidad de abordar el tema, se utiliza un *método descriptivo* a fin de realizar un análisis en la evolución de mentado derecho frente a la regulación de otros Estados, en el que se observa una amplia trayectoria en la reglamentación y aplicación *del derecho al olvido digital*, y desde luego, se aporte en una mínima idea

la protección Constitucional en nuestro Estado Colombiano, como un reto jurídico en la era digital.

Palabras Claves

Derecho al olvido digital, Habeas Data, derecho innominado, derecho digital, derecho informático.

ABSTRACT:

The digital oblivion law arises as a result of the digital age, which has as its object of protection in people to have the information about them deleted after a certain period of time. It is an unnamed law, since in light of Title II Chapter 1 of the Political Constitution of 1991, it is clear that it is not listed among the fundamental rights, given that it needs to be regulated within the internal legal system.

Under this understanding, the Colombian State envisions a move away from the analysis of the law to digital oblivion, since it is generally linked or included in a fundamental right to privacy, honor and good name and Habeas Data, which of course, come into conflict with the rights of free expression, freedom of the press, access to information and the principle of general interest. In this sense, and given the need to address the issue, a descriptive method is used in order to carry out an analysis of the evolution of the legal system in relation to the regulation of other States, in which a wide trajectory in the regulation and application of the law to digital oblivion, and of course, the Constitutional protection in our Colombian State is contributed in a minimal idea, as a legal challenge in the digital age.

Key words:

Law to be forgotten, Habeas Data, digital forgotten, digital law, computer law.

INTRODUCCIÓN

Con el fin de promover la eficacia de la justicia, dentro del marco de lo establecido por la Constitución Política de Colombia, he estimado necesario considerar en materia Constitucional como norma contentiva de derechos fundamentales, el análisis *del derecho al olvido digital* a partir de su evolución en la era digital y aterrizado al ordenamiento jurídico colombiano. Bajo este aspecto, se entiende que *el derecho al olvido digital*, comprendido en la eliminación de hechos que afectan la honra y buen nombre de la persona.

En ese sentido, se pretende analizar la manera en que se debe proteger legalmente el mismo y el desarrollo jurídico que debe tener en el ordenamiento jurídico, con la finalidad de ponderar frente al derecho a la información y el derecho a la libre expresión.

Al hablar del *derecho al olvido digital*, podríamos pensar que el mismo, ocurre con el simple pasar del tiempo, es decir, aquella información publicada hoy, y en algunos meses será olvidada; sin embargo, cualquier dato pasado aparece presente tan solo tecleando en un buscador el nombre de la persona sobre la que se desea obtener cualquier tipo de conjunto de datos, lo que impide que los ciudadanos puedan tener una segunda oportunidad (Ayala, 2016).

A pesar de ello, Colombia dentro de su ordenamiento jurídico **no encuentra regulado el derecho al olvido como dispositivo necesario para la protección de la información personal**, pues a pesar de que existe una era digital que permite publicar y compartir cualquier tipo de información sobre las personas, lo más cercano que encontramos dentro de la legislación nacional es la ley de tratamiento para la protección de datos personales como un derecho de naturaleza Constitucional, con el objeto de proteger la información de las personas, que de carácter general, expresan en bases de datos o archivos de naturaleza pública o privada (Ley 1581, 2012, Art. 1), y algunas prohibiciones señaladas en otras normas, como el caso del numeral 6 del artículo 138 del Código de Procedimiento Penal,

que señala el deber de abstenerse de presentar en público al indiciado, imputado o acusado como responsable y el inciso 4 del artículo 149 de esta misma norma, que consagra la prohibición de presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

Desde esta perspectiva, y en aras de resolver el problema planteado, se acude a un método de investigación descriptivo, por el cual se busca desarrollar un estudio prolijo del derecho al olvido desde el derecho a la luz de la era digital; luego, los derechos fundamentales innominados en Colombia, aunado de un análisis del derecho fundamental al olvido digital, finalizando con unos resultados y conclusiones para determinar la postura actual que tiene Colombia frente al olvido digital como un derecho innominado.

CAPITULO 1. EL DERECHO A LA LUZ DE LA ERA DIGITAL

1.1 Definición

Se puede entender que con la expansión y creación del ciberespacio se ha logrado crear ideas y fenómenos que permiten establecer lazos de comunicación global mediante redes informáticas que aceptan transferir, almacenar, conectar e intercambiar información de un lugar a otro. Es lo que hoy en día se denomina la *internet*, como aquella red que trasciende fronteras, en el que demanda interés total respecto al desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en lo que corresponde a la parte cultural, gubernamental, legal y político. Para el caso que nos ocupa, alusivo al área legal, se puede indicar que en vista a los constantes cambios técnicos que se presentan a nivel mundial, la praxis jurídica consigue evolucionar paulatinamente, puesto que, se ve inmersa a una transformación digital para el avance continuo en el ejercicio profesional de abogacía. Por consiguiente, debido al descubrimiento electrónico también llamado

e-Discovery es que los abogados y el sistema jurídico actualmente pueden acceder a la virtualidad por medios de dispositivos móviles, correo electrónico y bases de datos que permite alcanzar el crecimiento de esta ciencia aplicada a la rama *sui iuris*.

En ese orden de ideas, la era digital genera el surgimiento de un Derecho nuevo, denominado el *Derecho al Olvido Digital*. Un derecho que a la luz del Título II Capítulo 1 de la Constitución Política de Colombia, se establece como un derecho innominado que trae consigo la necesidad de ser regulado, pues comprende el derecho de una persona a reclamar la eliminación de la información de la misma después de un período determinado. Es decir, cuando la información publicada en la *internet*, al paso del tiempo, carezca de dicho interés público, y se haya convertido en mero *morbo* y *sensacionalismo*, sea eliminada a solicitud de la persona afectada.

1.2 Derechos Digitales en la Era de las Nuevas Tecnologías

El tema para tratar en este acápite hace analogía a los principios y concepciones que definen el acceso a la información con relación al uso y acercamiento que tienen los individuos respecto a este sistema, debido a que, el avance tecnológico y la conectividad actual y en tiempo real que tiene la *internet*, permite que todas las noticias y comunicaciones se conozcan en tiempo real y sin importar la distancia o lugar donde se acceda a la información, lo que podría generar que al pasar el tiempo, las primeras noticias quedan en el olvido. Pero en la actualidad cualquier información publicada en el pasado, puede aparecer presente tan solo tecleando en un buscador el nombre de la persona sobre la que se desea obtener cualquier tipo de información, lo que impide que los ciudadanos puedan tener una segunda oportunidad (Ayala, 2016).

La era de las nuevas tecnologías trae consigo nuevos retos legislativos y sobre todo, nuevos retos de análisis y aplicación en pro de preservar y garantizar el respeto y protección de los derechos fundamentales como el *derecho a la información*, *derecho a la libre expresión*, *derecho a la intimidad*, *derecho al buen nombre*, el

derecho al olvido digital, y todos aquellos derechos surgidos a raíz de la era digital, que con frecuencia entran en conflicto, y que sin duda alguna, es menester realizar una debida ponderación de aquellos derechos con el fin de determinar cuál sería el de mayor protección en un caso concreto, bajo la aplicación del principio de proporcionalidad.

En ese orden, señala Moisés (2021) que en el mundo digital pueden surgir un sin número de derechos que, a la fecha, su gran mayoría son innominados y peor aún, ni siquiera se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico. Valga enlistar algunos de esos derechos digitales que se considera de gran importancia de protección Constitucional, pero que, a falta de regulación, con frecuencia se están violando, lo que podría surgir un estado de cosas inconstitucionales; tales derechos son:

- El derecho a existir digitalmente.
- El derecho a la reputación digital.
- La estima digital.
- La libertad y responsabilidad digital.
- La privacidad virtual.
- El derecho al olvido.
- El derecho al anonimato.
- El derecho al domicilio digital.
- El derecho a la paz cibernética y a la seguridad informática.

Algunos de ellos se encuentran apenas en una propuesta de estudio y ni siquiera en una real aplicabilidad. Sin embargo, se trae a colación con la finalidad de generar una reflexión de las múltiples situaciones que surgen a raíz del desarrollo digital que se ha incrementado en todo el mundo, y que no solo abarca un normativo interno, sino que, desde luego, se debe establecer parámetros aplicables desde el punto del Derecho Internacional, generando parámetros generales o de referencia, por las

cuales cada Estado dentro de su ordenamiento jurídico interno, pueda establecer su regulación y aplicación.

Ciertamente, el campo de los derechos digitales es muy amplio y debe ser mencionado como temática principal del presente trabajo. No obstante, el centro de la investigación expuesto en este artículo, consiste en el desarrollo y aplicabilidad del *Derecho al Olvido Digital*; un derecho a que se olvide o se omita información que fue publicada, compartida y divulgada por medios digitales; o como lo manifiesta Riofrío (2014), “se intenta crear el derecho a que la gente se olvide de lo que hicimos en la red, pero la red no perdona” (p. 37); muchas veces ni siquiera es lo que la persona voluntariamente sube y comparte por la red, sino que estamos hablando de información relacionada con la vida personal que sube, comparte y divulgan los medios de comunicación, las entidades Estatales, las organizaciones e instituciones públicas y privadas, que aunque la misma pueda revestir de veracidad y cumpla con la finalidad del *derecho a la información, de libre expresión y divulgación*, también lo es que, en un momento dado afecta o genera consecuencias a la persona involucrada; en efecto, al contemplar ese tipo de resultados, la persona pueda acceder al derecho a que dicha información, pase al olvido, generando tranquilidad y bienestar a la persona.

1.3 El Derecho al Olvido Digital en el Derecho Comparado.

Colombia es un Estado que aún no tiene regulado o integrado en su ordenamiento jurídico el *derecho al olvido digital*, por tanto, un derecho innominado, lo que significa traer a colación y análisis dentro del derecho comparado en el que algunos países han empezado a desarrollar este derecho obteniendo una mejor trayectoria en la protección del mismo, como es el caso de España, que ha conseguido salvaguardar la integridad digital de sus ciudadanos, mediante la declaración de la Carta de Derechos Digitales, aprobada en el año 2021, contemplando 26 derechos que garantizan la eficacia y protección de los internautas en el mundo digital. Bajo esta

tesitura, es relevante mencionar el avance con el que España ha demostrado su interés en salvaguardar los derechos de sus habitantes bajo la declaratoria de la carta, sin menoscabo de las leyes ya existentes relativas a la protección de datos y a la ley de servicios de la sociedad de la información.

En el caso de Colombia, podríamos justificar dicho retraso de regulación del *derecho al olvido digital* en varias causas, entre ella, la insuficiencia de conectividad y la penuria de dispositivos electrónicos que demuestran el analfabetismo digital y el retraso normativo a implementar por causa de la desigualdad social, donde municipios inclusive, carecen de una conexión a internet, y por ende, pareciera que el desarrollo virtual Colombiano está limitado a las ciudades principales o regiones que cuentan con el adecuado servicio de internet.

Estados Unidos, como uno de los pioneros en el desarrollo virtual y potencia mundial, no se queda atrás en el desarrollo del *derecho al olvido digital*, pues el sistema jurídico de dicho país también se ha visto inmerso en situaciones que han requerido del análisis jurídico de este derecho, tal como lo indica Moreno (2019), en el siguiente caso:

“En 2010, Harvey Purtz solicitó en el Estado de California el reconocimiento del derecho al olvido digital para su hijo, recientemente fallecido. El joven, estudiante de la Universidad de Berkeley, había sido noticia en el periódico Daily Californian en 2007, como consecuencia de unos disturbios que había protagonizado en un local de striptease en San Francisco.

Como consecuencia, fue expulsado del equipo de fútbol de la Universidad. Posteriormente, falleció en un accidente. El padre del joven solicitó la desindexación de esta noticia, ya que, debido al fatal desenlace de los acontecimientos, está ya no era relevante ni tenía interés público, pero suponía un disturbio para la familia.

El editor del diario se negó, alegando que la información publicada era de interés público.

La Corte dio la razón al medio de comunicación, y la noticia sigue apareciendo en Internet.

En este punto, cabe preguntarse si es relevante saber que este joven fuese expulsado del equipo de fútbol como consecuencia del incidente que protagonizó, o si, por el contrario, dicha información, debido al paso del tiempo, carece ya de dicho interés, y se ha convertido en mero morbo y sensacionalismo.” (pp. 259-276).

En efecto, observamos que a la fecha, es decir, al año 2023, han transcurrido más de trece años desde que el sistema de Estados Unidos ha tenido que resolver situaciones como la anterior descrita, donde se debe realizar una ponderación y equilibrio entre varios derechos que se ponen en conflicto, como el caso del *derecho al olvido* en conectividad con el *derecho a la intimidad*, *al habeas data*, *al buen nombre*, *a la honra*, entre otros, frente a los derechos de *libre expresión*, *de información*, *derecho al interés público*, *derecho a la libertad de prensa* y otros, que hacen parte de quien publica y comparte la información.

De acuerdo con lo anterior, parece que, en Estados Unidos a diferencia de Europa, el interés público de la información no desaparece con el paso del tiempo, por lo que las historias que sean verídicas siempre estarán protegidas por dicho concepto y casi que las personas no tienen ese *derecho al olvido digital*. Sin embargo, no podemos hacer una afirmación absoluta, porque en el 2015 se publicó en California una ley denominada *California Senate Bill 568 2013*, que permite a todos los menores de 18 años borrar, no desindexar, sino borrar de forma permanente, toda la información que ellos mismos hayan subido a las redes sociales Moreno (2019).

Es decir, existe el *derecho al olvido digital*, pero de una manera parcial y condicionada, pues observamos que parte de la doctrina estadounidense si reconoce *el derecho al olvido*, con la finalidad de que las personas puedan tener una privacidad virtual, pero siempre y cuando, sea información personal y no por dicha información surgida en los medios de comunicación. Es más, hay quienes afirman que dicho país solo tiene una visión económica, pues relacionan *el derecho*

al olvido como parte de un derecho de propiedad intelectual (Jones, 2016); debido a que los datos son vistos como una oportunidad de negocios y no como derechos de una vida privada que necesitan ser protegidos.

Al contrario de Estados Unidos, países europeos no solo reconocen el *derecho al olvido digital*, sino que, algunos autores solicitan que el mismo debe ser catalogado como derecho fundamental, por lo que, los ciudadanos pueden solicitar la eliminación de datos personales contenidos en la red, cuando su tratamiento sea ilegítimo. En otras palabras, que no sea adecuado, pertinente o excesivo en relación con los fines y el tiempo transcurrido. Por tanto, se pronuncia a favor del ciudadano, exigiendo la desindexación de la información tanto de *Google Inc* como de *Google Spain* (Rallo, 2014); dicho tema, manifestando la necesidad de preservar un equilibrio entre *el derecho al olvido y el derecho a la información*, tal como manifiesta el Tribunal de Luxemburgo.

De forma similar actúa Alemania, debido a que el derecho *al olvido digital* ha entrado a formar parte del ordenamiento jurídico germánico mediante la misma fórmula que se recogió *el derecho a la vida privada*. Dicho de mejor manera: a partir del libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 2.1 de su Ley Fundamental. Esta fórmula es la defendida por varios autores para que se incorpore así a otros ordenamientos jurídicos (Simón, 2015).

En ese orden de ideas, países como Italia, España y Francia, consideran que los ciudadanos no deben, no están obligados a resignarse a que sus datos personales circulen por la red, siendo el responsable el motor de búsqueda que deberá encontrar medios para que la información no vuelva aparecer en el futuro (Guasch, 2015; Simón, 2015; Rallo, 2014; Hernández, 2013).

Hasta el momento podemos observar una diferencia en la regulación del *derecho al olvido digital* entre países europeos y americanos, en el entendido que Europa lo cataloga como derecho fundamental, significando con ello, que debe primar o ceder ante otros derechos. En el caso de Estados Unidos, el mismo no tiene mayor

relevancia y no establece ninguna responsabilidad de eliminar o modificar información que haya sido debidamente comprobada y publicada con antelación. No obstante, continua la brecha en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, puesto que, al parecer, hasta la fecha no ha tomado una postura frente *al derecho del olvido digital*.

CAPITULO 2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INNOMINADOS EN COLOMBIA.

2.1 Derechos fundamentales innominados en Colombia en la era digital.

En primer lugar, los derechos fundamentales innominados son aquellos que no están positivizados o taxativamente señalados en la Constitución Política o en la norma. Sin embargo, han sido reconocidos como fundamentales, por lo que, al revisar, *el derecho al olvido digital* es un derecho que a la luz del Título II Capítulo 1 de la Constitución Política de 1991, sería innominado; de la misma forma que sucede con varios de los derechos digitales, y que posteriormente pueden considerarse en un nivel de derecho fundamental.

A modo de ejemplo, podemos observar varios derechos innominados que pueden llegar a contemplar el rango de derechos fundamentales en Colombia, como el derecho *al acceso a la internet, al trabajo digital*, entre otros; tanto así que, la Ley 2108 del 29 de julio de 2021, estableció de forma expresa el acceso a la internet como un servicio público de carácter esencial, mostrando con ello el desarrollo normativo que empieza a tener los derechos digitales en Colombia, siendo oportuno enfatizar y analizar *el derecho al olvido digital* a la luz de la era digital y el gran avance de esta en las últimas décadas.

2.3 Relación del derecho al olvido con otros derechos o normas en Colombia.

Podríamos pensar que *el derecho al olvido* tiene sus primeras raíces o vertientes en situaciones o consecuencias generadas en la vida de las personas, en sus relaciones en sociedad, debido a las publicaciones o difusión de información personal por los medios de comunicación, pero no es así, la primera faceta o surgimiento *del derecho al olvido* en Colombia está relacionada con el pasado judicial o penal de un individuo; debido a que existe un vínculo directo con la creación de registros de antecedentes penales y el multicitado derecho.

Por consiguiente, debemos de remitirnos al Derecho Penal Colombiano, en este caso, específicamente en la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, en el cual señala en su artículo 18, la publicidad del proceso penal como generalidad de la actuación:

“Artículo 18: La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación”

Ahora bien, en el artículo 138, numeral 6 de la norma *ibidem*, también encontramos el deber de abstenerse de presentar en público al indiciado, imputado o acusado como responsable; dicha situación, en concordancia con el *debido proceso* y el *principio de inocencia*, debido a que, nadie es culpable hasta tanto no se compruebe lo contrario por parte de quien ejerce la acción penal. En otras palabras, hasta que el ente acusador (Fiscalía General de la Nación), traiga consigo los elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan al juez, tomar una decisión más allá de duda razonable, sobre la responsabilidad penal del acusado, opera el principio pro homine, y de inocencia por el cual no debe ser estigmatizado como culpable.

Lo anterior, debido a que con frecuencia las instituciones del Estado como la Fuerza Pública, medios de comunicación, entre otros, señalaban y presentaban públicamente a las personas indiciadas, imputadas o acusadas de cometer un acto delictivo; sin embargo, y luego del trámite procesal, el Juez de la República declaraba la inocencia del mismo, pero la información publicada con anterioridad dejaba la percepción de responsable mucho antes de llevar adelante el trámite probatorio, situación que generaba consecuencias y daños a la vida de la persona a pesar de haber sido exonerado o absuelto.

Así mismo, tenemos también el inciso 4 del artículo 149 de la norma en cita, cuyo tenor establece el *principio de publicidad* en el cual indica la negativa de presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación, con el objetivo de respetar *el derecho al buen nombre y principio de inocencia* que le asiste al sujeto vinculado al proceso penal.

Esta faceta no es la única, también encontramos la Ley de Habeas Data o tratamiento de datos personales, Ley 1581 de 2012, *por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales o derecho de hábeas data*, este derecho que tiene toda persona de conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella en archivos y bancos de datos de naturaleza pública o privada. De otra parte, debemos mencionar la Ley 2157 de 2021, *por medio de la cual, se modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 de 2008, y se dictan disposiciones generales del habeas data con relación a la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones*.

En ese sentido, la naturaleza del Habeas Data tiende a regular la información en base de datos, en el entendido de tener el derecho de modificarla o actualizarla. Empero, podríamos manifestar que no permita la eliminación de esta cuando la información es verídica y no ha sido modificada, ***distinto al derecho al olvido digital***, pues como lo hemos venido observando, información publicada por medios

digitales que en su momento cumplían con el derecho a la información, es la misma información que *el derecho al olvido* permite eliminar con el transcurrir del tiempo.

De esta manera, observamos que aunque en Colombia desde hace varios años existe una relación del *derecho al olvido digital* con otros derechos, inclusive ya reglados como la información publicada en un proceso penal y la aplicación de Habeas Data en las bases de datos públicas o privadas, continua la necesidad de estudiar *el derecho al olvido digital* como un derecho autónomo y propio de la información publicada en medios digitales, incluso cuando el contenido reviste de veracidad, pero la misma ya no cumple con una finalidad u objetivo al continuar publicada, como es el caso de una noticia que a pesar del transcurso del tiempo, continua disponible para su consulta, y que en efecto, perturba de manera directa o indirecta a la persona o personas involucradas.

2.3 Conflicto entre Derechos.

Cuando hablamos del *derecho al olvido digital*, como el derecho que tiene la persona directamente relacionada, a que esa información quede en el pasado y en el olvido con el fin de no afectar de manera permanente e indeterminada su vida, también lo es que, se hace necesario analizar la ponderación y equilibrio entre otros derechos, o como lo manifiesta De Terwangne, (2012), “el derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación” (p.53).

Para analizar esta situación de conflicto entre derechos, es pertinente citar parte del trabajo de De Terwangne, (2012), así:

“(…) Este derecho entra en conflicto con el derecho a la información; el tiempo es el criterio para resolver el conflicto.

El derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación.

El interés está vinculado, por tanto, al interés periodístico de los hechos. Esto sucede cuando una decisión judicial pronunciada por un tribunal forma parte de las noticias judiciales. Es entonces legítimo recordar esta decisión mencionando los nombres de las partes (excepto si son menores de edad, en cuyo caso se aplican diferentes normas de protección). Pero con el transcurso del tiempo, cuando ya no se trata de una cuestión de actualidad o noticiable, y siempre y cuando ya no exista una razón que justifique una nueva divulgación de la información como noticia, el derecho al olvido anula el derecho a la información. Aún se puede mencionar el caso, pero no se deben incluir los nombres de las partes o los datos identificados. Por lo tanto, el valor informativo de un caso inclina la balanza a favor del derecho a difundir a costa del derecho al olvido. Y en cuanto deja de tener valor como noticia, la balanza se inclina en la otra dirección.

Se pueden admitir dos excepciones. Esto significa que el derecho a la información anulará el derecho al olvido a pesar del tiempo transcurrido:

- para los hechos relacionados con la historia o cuando se trate de un tema de interés histórico y
- para los hechos vinculados al ejercicio de la actividad pública por parte de una figura pública.

El interés histórico y el interés público también se deben tener en cuenta para resolver el conflicto entre el derecho al olvido y el derecho a la información. (...)” (pp. 53-66).

Significando con ello, que *el derecho al olvido digital* necesita de un elemento esencial para poder aplicar el mismo, el cual consiste el decurso del tiempo. Es decir, no es un derecho inmediato, sino que se va edificando de manera gradual, y con el pasar del tiempo, podemos entonces manifestar que se tiene un derecho, *el derecho al olvido digital*.

Así mismo, éste derecho entra en conflicto con la *libertad de expresión y la libertad de prensa*; debido a que los medios de comunicación tienen derecho a publicar

información actual, veraz y con interés general, que a su vez, genera la inquietud para saber en qué momento es pertinente eliminar u olvidar dicha información, pues también existe el derecho a la investigación histórica, para conservar pruebas, consultar datos para fines de seguridad pública, entre otros; evento que pone en confrontación el perjuicio o estigmatización de tolerar la persona, y sobre todo, la inquietud de saber si dicha carga está en la obligación de soportarla de manera indeterminada, o si en algún momento podrá refugiarse en el olvido digital.

2.4 Protección Constitucional al Derecho del Olvido en Colombia.

El desarrollo normativo del *derecho al olvido digital* o por lo menos, una relación con este se ha venido presentando a través de jurisprudencia de manera general por medio de acciones de tutela que buscan proteger derechos como el derecho a *la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la dignidad humana, a la privacidad y Habas Data*. Es por ello por lo que la Corte Constitucional ha realizado una ponderación de diferentes factores a fin de garantizar la protección de los datos personales en cuanto a la circulación de la información.

En efecto la Corte Constitucional mediante precedente judicial se encuentra la Sentencia T-713 de 2003, que limita a quitarle la responsabilidad al motor de búsqueda que indexa la información de eliminarla, aun así, establece que, aunque exista información negativa se debe complementar con nuevos datos o hechos que amplíen la información principal. No obstante, uno de los precedentes más recientes se encuentra en la Sentencia T-277 de 2015, cuyo pronunciamiento se realiza mediante la acción de tutela instaurada por la accionante en contra de la casa editorial El Tiempo, al creer transgredidos sus derechos fundamentales. Dicha transgresión se debe a la publicación realizada por la casa editorial El Tiempo, en la que se vinculaba a una investigación por el delito de trata de blancas; a pesar de esto, la accionante nunca fue declarada culpable por los delitos presuntamente cometidos.

La Corte al realizar un análisis de los hechos fácticos y derechos presuntamente vulnerados, ordena al medio de comunicación, que, por medio de herramientas técnicas, impida el libre acceso a la información indexada dentro de los motores de búsqueda de Google.

CAPITULO 3. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL OLVIDO DIGITAL.

3.1 Derechos conexos al Derecho al Olvido.

Los derechos conexos al *derecho del olvido digital* es un tema que hemos desarrollado de manera indirecta en los capítulos que anteceden. Sin embargo, es menester mencionar la relación directa que tiene el *derecho al olvido digital* con derechos *al buen nombre, al principio de inocencia, a la vida personal, a la honra, y a la intimidad.*

Lo anterior debido a que *ese derecho al olvido digital* tiene relación directa en el perjuicio o consecuencia en la vida personal y social de la persona que genera una información publicada en medios de comunicación y difundida por medios digitales, a pesar de que la información sea veraz y debidamente comprobada, pero que ya no tiene una finalidad de información y que, a pesar de ello, continúa perjudicando la vida de una persona.

Para este caso, podemos citar la Sentencia T-699/14, caso en el cual, considera la Sala que *ese derecho al olvido digital* no es absoluto, pues requiere, en aplicación del *principio de finalidad*, que se cumplan los términos fijados por el legislador para cada sanción, los cuales deben ser razonables y proporcionales de cara a la efectividad de los derechos fundamentales que tiene el titular de la información y, que pueden verse afectados con el registro de información negativa en determinada base de datos. Dicho de otra manera, pese a que la información reviste de veracidad, el hecho de continuar de manera indeterminada perjudica la vida de la persona en sociedad.

Ahora bien, frente a la relación del *derecho al olvido digital* con *la intimidad y buen nombre de una persona*, Moreno, (2012) manifiesta que:

“(…) una noticia publicada en un medio de comunicación tradicional (prensa, radio o televisión), pronto desaparecía del recuerdo de las personas. Pero en la actualidad, los datos compartidos por la *Internet* pueden quedarse accesibles indefinidamente. Esto provoca que ciertas informaciones contenidas en la *web* (World Wide Web), cuando se difundieron, eran de interés público y tenían carácter noticiable, pero con el paso del tiempo se convierten en irrelevantes, y aun así un constante recordatorio de hechos que pueden suponer una vulneración a la protección de datos personales o a la intimidad de sus protagonistas.” (pp. 259-276).

De lo expuesto, vemos la incidencia del derecho al olvido digital, como una herramienta que les permita a las personas continuar con una vida en sus relaciones en sociedad, y que dichas publicaciones al pasar los años, no continúen cerrando oportunidades y generando estigmatizaciones comoquiera que, terminan vulnerando otros derechos frente a los que se pretenden proteger al continuar con una noticia publicada; ejemplo, vulneración al derecho del trabajo, a la igualdad de oportunidades y en general cualquier consecuencia negativa que surja en la vida íntima de la persona.

3.2 Limitaciones en la aplicabilidad del derecho fundamental.

El *derecho al olvido digital* en algunos países o dentro de algunos ordenamientos jurídicos, como el caso de los europeos, tienen él mismo como un derecho fundamental en el que su vulneración afecta gravemente la vida personal de los seres humanos como seres sociales, y el desarrollo de una era digital y avance tecnológico que cada día es mayor. Así mismo, existen países como Estados Unidos que ni siquiera eleva este derecho a rango fundamental, dando prevalencia a derechos de interés general y a aquellos que tienen objetivos de la vida financiera o económica de la persona.

No obstante, surge el dilema frente al Estado Colombiano, en el que, a la fecha no ha establecido una postura frente al *derecho al olvido digital*, en razón a que, surge ciertas limitaciones, entre ellas, que hasta al momento se está legislando para garantizar el acceso a la *internet*, toda vez que, existen zonas del territorio Colombiano, en el que hace poco se tiene conectividad a la *internet* debido a la desigualdad, pobreza y poco desarrollo económico.

Dentro de las principales dificultades, es claro que la falta de avance legislativo en materia digital, existen otras situaciones que deben ser objeto de estudio por el Derecho Internacional o por lo menos existir parámetros o limitantes que apliquen, no solo al interior de un país; puesto que, la redes sociales y medios digitales navegan por todo el mundo, así como sucede con los delitos informáticos, los cuales no tienen fronteras y cada país se queda corto en la protección del derecho.

CONCLUSIONES

- Actualmente, con el desarrollo tecnológico y la vida digital, que permite a las personas realizar gran parte de su vida a través de pantallas digitales por medio de la internet, surgen nuevos retos jurídicos, entre ellos, establecer nuevos derechos o una nueva generación de derechos que deben ser regulados con la finalidad de proteger los derechos fundamentales.
- Los principios y valores Constitucionales que se encuentran consagrados en la Constitución Política de 1991 también deben ser aplicados al ordenamiento jurídico digital como una exigencia del avance tecnológico que se vive actualmente y que continúa en crecimiento, permitiendo contactos, ventas, negocios, información, y en general, parte del desarrollo del ser humano a través de medios tecnológicos.

- Existen diferentes posturas frente al *derecho al olvido digital*, pues por su parte, Europa continental ha reconocido expresamente *el derecho al olvido digital*, y actualmente es pionero en establecer doctrina frente al tratamiento de datos personales y la información que puede ser objeto de olvido. De otra parte, países como Estados Unidos, donde no se concibe el derecho al olvido y no establece responsabilidades y obligaciones frente al tratamiento de la información publicada en medios digitales.
- El *derecho al olvido digital* debe ser regulado y Colombia debe de establecer una postura que le permita tener un equilibrio y criterios de ponderación con los derechos individuales *del buen nombre, de intimidad*, entre otros y *los derechos colectivos como de información, libre expresión, libertad de prensa*.

RECOMENDACIONES

- Establecer una postura en el ordenamiento jurídico interno colombiano frente al derecho al olvido digital, bien sea dándole categoría de derecho fundamental como sucede en varios países europeos o limitando y restringiendo el derecho al olvido a las ciertas situaciones particulares como sucede en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos.
- El derecho al Habeas Data y la prohibición establecida en el Código de Procedimiento Penal, apenas protege una parte de las consecuencias generadas de los avances digitales bajo la regulación del principio de publicidad. Sin embargo, *el derecho al olvido digital* debe tener un desarrollo normativo más amplio que propenda al cuidado y protección de los datos virtuales de los ciudadanos.

Referencias bibliográficas

Agencia Española De Protección De Datos (2009). Estándares internacionales sobre protección de datos personales y privacidad. Resolución de Madrid. Recuperado de: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/conferencias/common/pdfs/31_conferencia_internacional/estandares_resolucion_madrid_es.pdf.

Álvarez Caro, M., Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital, Reus, Madrid, 2015.

Ayala, T. (2016). Memoria versus olvido: La paradoja de Internet. UNIVERSUM, 31 (1), 31- 44.

Boyer Law Firm P.L. (2022). El ejercicio del Derecho en la Era Digital. Obtenido de: <https://abogadoboyerflorida.com/blog/ejercicioderechoeradigital/#:~:text=El%20derecho%20en%20la%20era%20digital%20es%20ahora%20posible%20con,la%20comodidad%20de%20su%20despacho.>

Cobacho López, Á., «La ponderación de bienes en los conflictos jurídicos relacionados con internet: el derecho al olvido», Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: internet y nuevas tecnologías, Pamplona, Aranzadi, 2013, pp. 145-152.

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658.

Congreso de la República de Colombia. (17 de octubre de 2012). Ley Estatutaria Protección de Datos Personales. [Ley 1581 de 2012]. DO: 48.587.

Congreso de la República de Colombia. (29 de octubre de 2021). Ley Estatutaria disposiciones del Habeas Data. [Ley 2157 de 2021]. DO: 51.842.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-713. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-277. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (1994). Sentencia T-551. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.

Garzón Díaz, Jennifer. (2019). El ejercicio del Derecho en la era digital. Obtenido de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/tic/el-ejercicio-del-derecho-en-la-era-digital>

Guasch, V. (2015). El derecho al olvido en internet. Revista de Derecho UNED, 16, 989- 1005.

Grupo Ático34. (2022). La Carta de Derechos Digitales en España. Obtenido de:

<https://protecciondatoslopd.com/empresas/cartaderechosdigitales/#:~:text=La%20Carta%20de%20Derechos%20Digitales%20de%20Espa%C3%B1a%20es%20un%20marco,aprobaci%C3%B3n%20en%20verano%20de%202021>

Hernández, M. (2013). Derecho al olvido en internet como nuevo derecho fundamental en la sociedad de la información. Perspectiva constitucional española y europea. *Quid Iuris*, 21, 115- 148.

Mayer- Schönberger, V. y Cukier, K. (2013). The Rise of Big Data: How it's Changing the Way We Think about the World. *Foreign Affairs*, 92, 28-40.

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. (2022). Obtenido de: <https://derechodigital.pre.red.es/>

Moisés Barrio, Andrés. Génesis y desarrollo de los derechos digitales. *Revista de las Cortes Generales*, 2021, p. 197-233.

Moreno Bobadilla, Á. (2019). El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos. *Revista de Comunicación*, 18(1), 259-276.

Rallo, A. (2014). El derecho al olvido en Internet. Google versus España. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2014). La Cuarta Ola De Derechos Humanos: Los Derechos Digitales (Fourth Wave of Human Rights: The Digital Rights). Revista latinoamericana de derechos humanos, 25(1).

Rouse, Margaret. (2021). Descubrimiento electrónico o eDiscovery. Obtenido de:

<https://www.computerweekly.com/es/definicion/DescubrimientoelectronicoeDiscovery>

Simón, P. (2015). El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014. Barcelona: Bosch.

Terwangne, C. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, (13), 53-66.