

**La incidencia del derecho al olvido como garante del derecho a la intimidad a partir  
de las fuentes jurídicas en Colombia**

**Artículo publicable**

**Estudiante: Ana Sofía Vergara Benítez**

**Asesor: Fabio Alberto Salazar Lopera**

**Universidad EAFIT**

**Escuela de Derecho**

**Pregrado de Derecho**

**Medellín**

**2023**

## **Título**

La incidencia del derecho al olvido como garante del derecho a la intimidad a partir de las fuentes jurídicas en Colombia

### **Planteamiento del problema**

¿Se considera jurídicamente viable garantizar el derecho a la intimidad por medio del derecho al olvido y sus efectos jurídicos en Colombia?

### **Justificación**

Colombia dentro del listado de países de Latinoamérica integra en su ordenamiento jurídico el tratamiento y la protección de datos personales. Específicamente, en el ámbito de protección al derecho a la intimidad, la legislación colombiana le brinda a este derecho el siguiente reconocimiento constitucional:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre (...). De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. (Constitución, 1991, artículos 15 y 20)

Podemos destacar que ante el inminente crecimiento tecnológico que se evidencia en la actualidad, es imperativo asociar las posibles formas en las que este desarrollo pueda ser fundamental para la protección de datos personales. Sin embargo, lo anterior puede presentar grandes dificultades en la práctica, donde se ven vulnerados algunos derechos tal como el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y a mantener actualizados los sistemas de información, de tal manera que puedan reflejar una imagen acorde con la realidad del individuo, es aquí donde actúa el derecho al olvido en los casos donde la intimidad de un individuo se puede ver directamente afectada.

Es claro que internet puede mantener con vida una cantidad exorbitante de todo tipo de información, por lo que surgen los siguientes interrogantes: ¿Qué puede suceder si una persona es víctima de tráfico de su información privada? ¿Qué pasa si un ciudadano es difamado? ¿Qué sucede si se difunde de manera masiva y se publica información desactualizada? ¿Qué pasa si se quiere olvidar la información de tipo histórico? Estas y otras más surgen al cuestionarnos sobre la aplicación práctica y jurídica del derecho al olvido en Colombia. Así las cosas, el objetivo del escrito radica en lograr ponderar un equilibrio entre el derecho al olvido como garante de derechos fundamentales y el derecho de acceso a la información, así como su alcance.

### **Resumen**

En las distintas legislaciones del mundo, se regula la protección del derecho al habeas data, el cual tiene dentro de sus alcances el derecho al olvido o el derecho a ser olvidado. Así las cosas, este derecho permite que un dato negativo se encuentre en una base de datos solo por un tiempo limitado y determinado, con el fin de salvaguardar el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la dignidad del titular. Conforme a ello, se analizará la repercusión de los avances tecnológicos en la aplicación del derecho al olvido. Partiendo de lo anterior, este escrito se enfocará en el estudio de la jurisprudencia colombiana realizando comparaciones con regulaciones internacionales. Finalmente, se evidenciará cómo el derecho al olvido puede llegar a conflictuarse con otros derechos fundamentales, y para estos casos se deben ponderar los principios que se enfrentan entre sí.

**Palabras clave:** el derecho a la intimidad, protección de datos personales, privacidad, derecho al olvido, derecho al olvido digital y evolución tecnológica.

### **Abstract**

In the different legislations of the world, the protection of the right to habeas data is regulated, which has within its scope the right to be forgotten or the right to be forgotten. In this regard, this right allows negative data to be present in a database only for a limited and specified period of time, in order to safeguard the right to privacy, good name and dignity of the data

subject, in accordance with this, the impact of technological advances in the application of the right to be forgotten will be analyzed. Based on the foregoing, this document will focus on the study of Colombian jurisprudence, making comparisons with international regulations. Finally, it will be evident how the right to be forgotten can conflict with other fundamental rights, and in these cases the principles that conflict with each other must be weighed.

**Keywords:** the right to privacy, personal data protection, privacy, right to be forgotten, digital right to be forgotten, and technological evolution.

## **Objetivos principales**

### **Objetivo general:**

- Analizar la legislación colombiana en materia de datos personales, específicamente sobre el derecho al olvido como garante de diversos derechos humanos. En virtud de esto, identificar como la incidencia de la evolución tecnológica puede ser beneficiosa en la implementación del derecho al olvido.

### **Objetivos específicos:**

- Identificar si la actual normativa y jurisprudencia de Colombia sobre derecho al olvido tiene una incidencia en la protección del derecho a la intimidad.
- Evaluar cómo las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) pueden ser un factor fundamental para la ampliación del derecho al olvido en Colombia.
- Determinar si el derecho a la libertad de expresión atenta contra del derecho a la intimidad.
- Identificar la importancia y aplicación del derecho al olvido en la legislación colombiana.

## **Estructura**

- i. Antecedentes del derecho al olvido en Europa, Estados Unidos y Colombia (estudio comparado).
- ii. El caso de Melvin vs Reid en 1931 – Estados Unidos.

- iii. ¿Cuál es la postura de la Corte Constitucional sobre el derecho al olvido?
- iv. El alcance del Derecho a la Intimidad en medios electrónicos.
- v. ¿El derecho a la libertad de expresión atenta contra del derecho a la intimidad?
- vi. Antecedentes penales y la incidencia del derecho al olvido.
- vii. La forma como las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) son un factor fundamental para la ampliación del derecho al olvido.
- viii. Consideraciones y conclusiones.

### **Marco teórico**

En este trabajo se abordará el desarrollo al derecho al olvido a partir del estudio de la normatividad vigente en Colombia, con base en los antecedentes jurisprudenciales y legales del territorio nacional, contando para ello con unos casos relevantes que han expuesto la problemática de este tema. Para entrar en materia, es fundamental conocer el concepto de derecho al olvido o el derecho a ser olvidado. Es definido por Terwangne, C. (2012) como “el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un periodo de tiempo” (p. 54).

Para el presente escrito, es inevitable establecer una relación directa entre las nuevas tecnologías y el derecho al olvido, pues han surgido distintas necesidades en las que se debe establecer un equilibrio entre la libre difusión de la información en internet y la autodeterminación individual. De las memorias conservadas en internet, se puede rescatar valiosa información que es de utilidad para el conocimiento de la sociedad; sin embargo, internet también reserva muchos errores del pasado, historias del conflicto y la violencia que han marcado a la sociedad colombiana. De acuerdo con Ettighoffer:

La transparencia de la información sobre los errores de la trayectoria de alguien, las condenas y los estilos de vida podrían afectar y alterar la vida de otras personas relacionadas. Resulta muy fácil establecer vínculos desafortunados o injustos en Internet. Cualquiera que quiera crear problemas al prójimo o a su compañero puede usarlos. (2008, p. 2)

Un factor que incrementa el peligro sobre el cual se puede afectar el derecho a la intimidad es la potencia de los motores de búsqueda de internet, en los que se puede recopilar datos con gran agilidad y facilidad, en cualquier momento y desde cualquier lugar del mundo; esto puede realizarse sin la necesidad de cumplir con protocolos administrativos y puede ser totalmente gratuito. Es por esto que el derecho al olvido se configura como un derecho moderno que debe ser analizado en contexto con la garantía sustantiva y procesal del régimen jurídico de protección de datos personales *online* en Colombia (Barragán, 2016).

El ordenamiento jurídico y la jurisprudencia colombiana, con respecto a la aplicación del derecho al olvido, buscan garantizar y proteger al individuo de los riesgos a los que se encuentra expuesto al usar las tecnologías de la información y las telecomunicaciones. La Corte ha mencionado lo siguiente respecto al tema:

El derecho a la intimidad es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas. Así mismo, en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o interés general e incluso de ocurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que impiden sacrificios a la intimidad personal. (Corte Constitucional. Sentencia T 522 de 1997)

Así las cosas, se evidencia que el concepto del derecho al olvido ha ganado gran relevancia en el contexto en las regulaciones sobre protección de datos personales y la privacidad en línea, esto por el papel de las nuevas tecnologías que se han enfocado en universalizar la información. En este orden de ideas, es fundamental abordar un estudio comparado en el que se indique la normativa de este concepto en la Unión Europea y Colombia.

Para la Unión Europea, el derecho al olvido hace unos años era directamente relacionado con el derecho a la supresión. Posterior a esto, determinó, por la diversidad de hechos relacionados con el tema, que se trataba entonces de un derecho más complejo. Uno de los cambios que ha traído la revolución de la tecnología es que reta al legislador a prever

posibles afectaciones a los derechos de las personas físicas. Por lo tanto, la Comisión Europea impulsó el Reglamento de Protección de Datos Personales que entró en rigor en mayo de 2018. Sobre este tema, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) de Francia ha mencionado lo siguiente:

Es inaceptable y peligroso que la información publicada en línea de una persona permanezca fija e intangible, mientras que la naturaleza humana implica, precisamente, que las personas cambian, se contradicen y, en definitiva, evolucionan por naturaleza. Esto se aplica a todo, pues hay que proteger la libertad de expresión y la libertad de pensamiento, pero también el derecho a cambiar de opinión, religión, opinión política, la posibilidad de cometer errores de juventud o cambiar de vida. (CNIL, 2009)

Por otro lado, es en Colombia donde se menciona por primera vez el concepto de derecho al olvido, esencialmente en la sentencia T-414 de 1992, en la cual se decide sobre el tiempo o la caducidad de un dato negativo en el sistema financiero. Es aquí donde la Corte establece que, por la relación directa que mantienen los datos personales con los derechos fundamentales, estos datos negativos no pueden tener una vigencia indeterminada en el tiempo:

Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales. De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido. (Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 1992)

A partir de la sentencia T-414 de 1992, se da inicio al desarrollo de la jurisprudencia en materia del derecho al olvido en Colombia, y con el pasar de los tiempos, este derecho no

ha delimitado su aplicación en obligaciones financieras, sino también sobre antecedentes penales. A pesar de no ser el derecho más tutelado por la sociedad colombiana, sí se ha construido un material jurisprudencial notable.

Una discusión que se ha generado tiene que ver con la aplicación del derecho al olvido de los antecedentes penales, como mecanismo para garantizar la no discriminación y la reinserción social efectiva. Inicialmente, se debe aclarar que los antecedentes penales son datos del pasado judicial delincencial de una persona. Estos datos son mantenidos por el Registro Nacional de Antecedentes (RNA), una entidad adscrita a la Policía Nacional de Colombia. Cualquier persona puede tener acceso a los antecedentes penales de un individuo en línea, pues estos datos son públicos.

El debate que se ha planteado sobre el derecho al olvido se divide en dos puntos: el primero, trata de quienes argumentan que el derecho al olvido es una garantía del derecho a la no discriminación y de una reinserción social efectiva. Por otro lado, el segundo argumento, que versa sobre quienes sostienen que el derecho al olvido sobre antecedentes penales violaría directamente el derecho de acceso a la información y provocaría una especie de amnesia colectiva. Es fundamental resaltar que en Colombia la Corte Constitucional indica que los antecedentes penales son datos que relacionan una situación determinada con un individuo, lo que puede permitir que se logre identificar de alguna u otra forma el comportamiento social de una persona, vinculándolo con datos negativos, debido a que se “asocia el nombre de una persona con la ruptura del pacto social, con la defraudación de las expectativas normativas, con la violación de los bienes jurídicos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia C-185 de 2003).

A raíz de lo anterior, la Corte Constitucional indica que, en el entendido de que el dato de una persona sobre la tenencia o no de antecedentes penales, puede afectarlo directamente y traer consigo vulneración a los derechos a la igualdad, al trabajo y a la intimidad. Asimismo, establece unos límites al tratamiento de la información una vez esta ha cumplido su propósito. Por consiguiente, manifestó en alguno de estos casos que solamente era menester de los ciudadanos conocer si existía alguien prófugo o requerido por la justicia por motivos de seguridad (Corte Constitucional, Sentencia SU-458 de 2012).

Es claro entonces como en el país se evidencia que el concepto de derecho al olvido ha proliferado gracias al desarrollo jurisprudencial que se deriva del artículo 15 de la

Constitución Política de 1991. En principio, surge como una herramienta para eliminar los datos negativos del sistema financiero y, posteriormente, se involucra el tema de antecedentes penales, confirmando así el derecho que tienen las personas a que los datos negativos puedan ser actualizados y recuperar el buen nombre. Este planteamiento sostenido por diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, al considerar que “las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido” (Corte Constitucional, Sentencia T-592 de 2003), en función de la cual las personas pueden en todo tiempo recuperar su nombre e intimidad por haber enmendado su conducta.

En la actualidad, la población con acceso a internet en su gran mayoría asume que todos los datos allí almacenados son reales y actualizados, dan por sentado que no existe ninguna variación o cambio en esa información. Ante el inminente desarrollo de la era digital, y los abusos que de esta se han desprendido, las personas han comenzado a reclamar su derecho a la privacidad y su derecho de volver a iniciar un nuevo capítulo en sus vidas. Por lo anterior, es fundamental reconocer que el derecho a la intimidad de los individuos debe ser considerado como un valor esencial, y que debe ser protegido y garantizado de una forma especial por el continuo avance tecnológico y las repercusiones de este.

Podemos decir que no todos los aspectos derivados del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones han resultado perjudiciales para los individuos, pues gracias a los grandes avances obtenidos hasta ahora, se han logrado objetivos significativos para la historia del mundo, tales como la aplicación de la inteligencia artificial y el uso del *Big Data*, que basan su desarrollo en el análisis de datos públicos y privados dirigidos al tratamiento de datos personales. Es por esto que los problemas que se derivan del manejo inadecuado de estas herramientas pueden solucionarse con las mismas reglas de uso de dichas tecnologías, implementándose con una normativa apropiada de protección de datos y de los servicios de la sociedad de la información expresadas en las nuevas tecnologías y que se ajusten a las nuevas necesidades de la sociedad, como lo es la protección del derecho a la intimidad mediante la aplicación del derecho al olvido.

**i. Antecedentes del derecho al olvido en Europa, Estados Unidos y Colombia (estudio comparado)**

El derecho al olvido se considera un derecho relativamente nuevo, pues su necesidad se ha derivado en principio del desarrollo tecnológico que se ha evidenciado en las últimas décadas. Por esto, los Estados se han visto en la necesidad de regular este concepto, dado que con el acceso a Internet, las noticias del pasado están a disponibilidad de cualquier persona solo introduciendo en un buscador el nombre de la persona de la cual desea obtener información. Debido a esto y otras razones, los diferentes ordenamientos jurídicos han sido modificados para ajustarse a la nueva realidad de la tecnología como el presente y el futuro de nuestra sociedad.

En principio, los países de la Unión Europea consideran que la información de interés para la sociedad tiende a desaparecer con el paso de los años, y es por esto que la información no debe estar siempre accesible al público. El concepto de derecho al olvido en Europa tomó un giro a partir del año 2014 con la sentencia del caso de Mario Costeja vs. Google Spain SL, Google Inc. dictada por el Tribunal de Luxemburgo (TJUE) (Caso Costeja, asunto C-131 de 2012), trayendo consigo el punto de partida desde el que se empieza a considerar que los motores de búsqueda son responsables del tratamiento de datos personales.

El litigio del caso Costeja, se basaba en determinar si Google estaba obligado a borrar de internet y de los motores de búsqueda los datos de la noticia que involucraban al señor Costeja, revelando información que era parte de su vida privada sobre hechos que ocurrieron en el pasado. En este caso, se configura el desarrollo del derecho al olvido, entendiendo que ordena suprimir la información del ciudadano de todos los motores de búsqueda en los que se encuentran contenidos los datos. A partir de esto, el Tribunal determinó que los individuos pueden solicitar que sea eliminada la información de sus datos personales que se encuentren en internet: cuando el titular revoca su autorización, cuando estos datos hayan sido tratados de forma ilícita, cuando los datos ya no son necesarios para los fines que fueron recolectados o que la información deba suprimirse por una obligación que se deriva del derecho europeo (Casares, 2020).

En conclusión, para los países de la Unión Europea, se considera que en la medida que el tiempo pasa el interés público sobre determinada información desaparece, por lo que estos datos no deben estar accesibles para siempre. Pere Simón manifiesta que:

El interés público no es eterno, es decir, que la relevancia pública no es necesariamente permanente en el tiempo porque precisamente el paso del mismo conduce a su desaparición. El interés público, en determinados casos, es caduco o transitorio, cosa que contrasta con la perpetuidad de la información en la red. (2015, p. 10)

Para Estados Unidos, la realidad ha sido muy diferente a lo que se pudo evidenciar con los países de la Unión Europea, pues si bien en este país se presentó el primer caso en el que se inicia la discusión del concepto de derecho al olvido (el caso de *Melvin vs. Reid*), Estados Unidos es uno de los países que consolida una fuerte oposición sobre este derecho, pues los legisladores descartan cualquier discusión sobre el tema, argumentando que este derecho no es compatible con el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, a raíz de la nueva era digital, ha sido inevitable que surjan opiniones doctrinarias en este país a favor de la aplicación y regulación del derecho al olvido, la aplicación de este derecho, se enfrenta al reto de existir en armonía con la gran cantidad de jurisprudencia que rodea la Primera Enmienda de Estados Unidos.

A pesar de lo anteriormente mencionado, y si bien los Tribunales de este país han mantenido su postura sobre la no regulación del derecho al olvido, este concepto no ha sido del todo ajeno para Estados Unidos. En particular porque el organismo de la Federal Trade Commission (organismo administrativo, equivalente a la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia) ha realizado una ardua labor a favor del derecho al olvido digital. Si bien es una autoridad muy limitada, se ha convertido en la entidad más influyente en Estados Unidos, pues ha codificado ciertas normas que deben cumplir las empresas como mínimos obligatorios. Un gran ejemplo de ello, es cuando impuso una sanción de 170 millones de dólares en 2019 a YouTube por recolectar información de menores de edad sin el consentimiento de sus padres o acudientes (Comisión Federal de Comercio, 2019). Esto se convirtió en un gran avance en materia de protección de datos personales, ya que en este país

no es común que las redes sociales tengan sanciones por estas causas y mucho menos con valores tan altos.

Finalmente, para el caso de la legislación colombiana, en la que el concepto de derecho al olvido se encuentra como parte de un desarrollo jurisprudencial importante, surge como un mecanismo que permite eliminar los datos negativos del sistema crediticio y financiero, y tiempo después, según la visión de la Corte Constitucional, se amplía e incluye la aplicación del derecho al olvido sobre antecedentes penales. A partir de lo anterior, y del estudio realizado a la jurisprudencia y normativa colombiana sobre protección de datos personales y derecho al olvido, se puede concluir que Colombia en su legislación trae consigo una gran influencia de Europa. Adicionalmente, la normativa de Estados Unidos sobre protección de datos personales es un concepto derivado de la ley del consumidor, mientras que para la Unión Europea es un derecho fundamental de gran protección.

## **ii. El caso de Melvin vs. Reid en 1931 – Estados Unidos**

Para el estudio del derecho al olvido, es esencial recordar el antecedente más antiguo que arrojó las primeras reflexiones relacionadas con el concepto mencionado, y este se centra en el caso de Melvin vs. Reid, llevado a cabo por el Tribunal de Apelaciones de la Corte de California (expediente 346), resuelto el 28 de febrero de 1931 (Hernández, 2022). El inicio de este caso fue el reclamo promovido por Gabrielle Darley, en contra de los productores y directores de la película titulada *The Red Kimono* (Game of Series, 2020). En el reclamo, Gabrielle Darley alegaba que su derecho a la intimidad y privacidad estaban siendo vulnerados.

La historia de este caso inicia con el hecho de que Gabrielle Darley trabajaba como prostituta y en el año 1918 fue juzgada e investigada por un asesinato. Sin embargo, fue absuelta de los cargos que se le estaban imputando y el juicio concluyó. Al año siguiente, específicamente en el año 1919, se casa con el señor Bernard Melvin, dejando de lado la prostitución como trabajo.

En julio del año 1925, los demandados en el caso aludido anteriormente, sin la autorización ni el consentimiento de Gabrielle Darley, filmaron una película que titularon *The Red Kimono*, fue exhibida en distintas ciudades en Estados Unidos. En el desarrollo de

la película, la producción resaltó que la historia estaba basada en hechos de la vida real, utilizando incluso el mismo nombre de Gabrielle Darley. Lo anterior ocasionó que los círculos familiares y sociales de la señora Darley conocieran los sucesos acontecidos en su pasado. Esto le causó desprecio, abandono y vergüenza, y adicionalmente, un grave sufrimiento mental y físico, mismo que fue cuantificado en la suma de cincuenta mil dólares.

Lo que el Tribunal de Apelación consideró fue que la información que se derivó de los registros del juicio por el asesinato no eran razón de resguardo, pues se trataba de una información pública abierta a la sociedad y a la lectura de todos. Por lo tanto, la publicación no constituía una violación a su derecho de intimidad y privacidad. En otro sentido, el Tribunal en la misma resolución reconoce que sí existió una vulneración al derecho de la intimidad y privacidad de la señora Darley, en el entendido de que los productores y directores de la película titulada *The Red Kimono* utilizaron su verdadero nombre, aunado a que en los anuncios de la película se destacaba que la historia correspondía a la vida real de Gabrielle Darley o Gabrielle Darley Melvin.

La conclusión del Tribunal fue que el uso del nombre verdadero de la señora Darley y los anuncios publicitarios que la vinculaban resultaban innecesarios, e impedían que la vida de la demandante continuara su curso normal, sin que la reputación y posición social se vieran afectados por las publicaciones realizadas. Finalmente, reitera que no existía justificación para realizar la publicación del verdadero nombre de la señora Darley, junto con los calificativos como “incidentes desagradables de su vida pasada” (Game of Series, 2020). Esto se consideró una invasión directa del derecho inalienable de perseguir y obtener la felicidad (Hernández, 2022), derecho garantizado por la Constitución de California. En este caso judicial no se evidencia una mención literal del derecho al olvido; sin embargo, el Tribunal expone el derecho inalienable a la privacidad e intimidad al hacer énfasis en la desvinculación entre el nombre de la demandante y la historia narrada en dicha producción.

### **iii. ¿Cuál es la postura de la Corte Constitucional sobre el derecho al olvido?**

Una de las partes más interesantes de la investigación resulta ser el estudio de la jurisprudencia colombiana sobre derecho al olvido. Pues bien, la Corte Constitucional se ha adaptado a las nuevas necesidades que se han derivado del surgimiento del internet. La línea

del tiempo inicia desde 1992, en la que se evidencia una investigación que deriva del derecho al Habeas Data, en el que se elimina o suprime un dato que resulta dañino para un individuo. La Sentencia T-414/92 expone el caso del señor Gabriel Argüelles como deudor moroso del Banco de Bogotá, quien inicia una acción de tutela en contra de la entidad financiera, puesto que había solicitado eliminar su nombre de la pantalla de deudores morosos y no atendieron su petición. La Corte acierta realizando una reflexión sobre el derecho al olvido (aunque no tenía como objeto amparar este derecho), además brinda un primer argumento sobre el concepto, mencionando que la información no puede tener un carácter de perennidad, y por ende debe tener un límite o vigencia, para evitar la vulneración de los derechos de las personas.

Adicionalmente, en esta primera Sentencia, la Corte resalta la importancia de la responsabilidad en el uso de las nuevas tecnologías, pues si existe un derecho a la información, este debe equilibrarse y mantener una armonía con los demás derechos. En un segundo momento, en la sentencia T-551/94 resuelve sobre el caso de la señora Elvira Rodríguez, quien incumplió una obligación que adquirió con el Banco Internacional, lo que la hizo aparecer en el listado de morosos. Posteriormente, la señora Elvira paga su deuda y solicita que se elimine el dato negativo de la base de datos, pero la entidad no realizó ninguna gestión. El fallo de la Corte en este caso confirma la posición anterior y rechaza el hecho de que el derecho al olvido carezca de fundamento constitucional y legal. Sin embargo, para esa fecha, en Colombia ya existía la aplicación de derecho al olvido en el sector financiero y de crédito.

El derecho al olvido llega a jurisprudencia colombiana, como un límite de tiempo que protege el derecho al Habeas Data sobre la información que se conserva en las bases de datos de entidades financieras. Pero al pasar el tiempo, los magistrados de la Corte Constitucional amplían su visión del derecho al olvido de la siguiente forma:

Si bien los pronunciamientos de esta corporación sobre el derecho al olvido de la información negativa se han planteado básicamente con respecto a la relación de las personas con entidades financieras y de crédito, en la sentencia (Corte Constitucional, Sentencia C-1066 de 2002), la Corte estimó que, con base en el artículo 15 constitucional, los criterios que la corporación ha sentado sobre la caducidad del dato

negativo para actividades financieras, son igualmente aplicables a la información recogida en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas relativas a otro tipo de actividades. (Corte Constitucional, Sentencia T- 713 de 2003)

Lo anterior brinda la oportunidad de que el derecho al olvido se extienda a registros como el de inhabilidades, antecedentes penales, entre otros. La Corte, a lo largo de las sentencias proferidas, argumenta que el derecho al olvido no es absoluto y que, aunque este sea garante de derechos como el de la intimidad, la privacidad, el buen nombre y la honra, también debe contar con lineamientos para que puedan respetarse otros derechos como el de la información. Finalmente, la Corte concluye en la Sentencia T-098 de 2017 que, si bien es fundamental el derecho al olvido, también es importante brindar una información objetiva, imparcial y completamente actualizada.

Pretender que la circulación restringida del dato negativo implique que los medios de comunicación no puedan hacer mención o referenciar un hecho cierto y verificable, como fue la decisión judicial de condenar al accionante por los delitos cometidos, no tiene protección dentro del marco constitucional. La circulación restringida del dato negativo tiene una finalidad precisa, pero en ningún momento podrá extenderse hasta el punto de prohibir que la sociedad pueda informarse sobre un hecho cierto y objetivo, como lo es una condena penal, lo cual atentaría contra el núcleo esencial de la libertad de expresión, pues siguiendo dicha argumentación, el cumplimiento de una condena penal contemplaría no sólo la extinción de la pena, sino el hecho mismo, y en esa medida, eliminaría el dato histórico sobre la ocurrencia de un conjunto de acciones que condujeron a una condena penal, así como hacer público dicho hecho y la posibilidad de que la sociedad sea informada al respecto. (Constitucional, Sentencia T- 098 de 2017)

La relación que se da entre el derecho al olvido y la libertad de información es compleja, aunque el objetivo principal es encontrar un equilibrio que favorece la protección de ambos derechos. Por el lado del derecho al olvido, este busca proteger la intimidad de las personas, cuando permite suprimir o eliminar información personal, perjudicial e irrelevante.

Por el otro, se encuentra que el derecho a garantizar que la información de interés público esté disponible para la sociedad en general y que los medios de comunicación puedan informar libremente. En momentos anteriores se señaló que el derecho al olvido no es un derecho absoluto, y que para su aplicación necesita de determinados lineamientos; asimismo, cabe precisar que el derecho a la libertad de información tampoco es un derecho absoluto, en el entendido de que mucha de la información que circula en internet es negativa, parcializada y desactualizada afectando diariamente el derecho a la intimidad de determinadas personas. En conclusión, es fundamental promover la responsabilidad y la ética en la publicación de información en medios para proteger los derechos de los individuos y mantener un equilibrio adecuado entre el derecho a la información y el derecho al olvido.

#### **iv. El alcance del Derecho a la Intimidad en medios electrónicos**

En virtud de lo dicho anteriormente, resulta imperativo conocer la definición que la Corte le otorga a este derecho, describiéndolo como:

El espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto. (Constitucional, Sentencia T- 530 de 1992)

Ahora bien, para el objeto del estudio, este derecho es la libertad que los individuos tienen de mantener a puerta cerrada información que consideran personal y que no es de interés público, impidiendo así que terceros la conozcan.

La garantía que la Corte Constitucional le ha brindado mediante la jurisprudencia vela también por la protección de la vida familiar y la vida privada, pues este es el derecho que tiene el titular de vivir sin ningún tipo de injerencia del exterior. Por esta razón, si este derecho se ve vulnerado da cabida a la acción de tutela, puesto que se afecta un derecho fundamental. Es aquí donde juega un papel esencial el derecho al olvido, actuando como un garante del derecho a la intimidad, debido que busca eliminar la información que se encuentra en determinadas bases de datos, que lesione o afecte al individuo.

En la actualidad, el derecho a la intimidad se ha visto afectado con el gran desarrollo tecnológico, en especial el uso de las redes sociales, pues estas han facilitado la comunicación e interconexión social entre los individuos alrededor del mundo; la interacción continua sin límites de tiempo ni espacio a través de dispositivos móviles permite que la información personal de alguien pueda ser difundida y viralizada en cuestión de minutos. En distintas ocasiones esta información no cuenta con la autorización del titular, y puede ser filtrada revelando aspectos de su vida privada que el titular preferiría no compartir, vulnerando directamente su derecho a la intimidad.

Las redes sociales permearon la sociedad con un contenido de información caótico, diverso y complejo (Ávila, 2012), y partiendo de esto, para las legislaciones de los distintos Estados se ha convertido en un reto garantizar y proteger los derechos de los individuos que pueden vulnerarse ante la ola de desinformación en la era digital. Con el paso del tiempo, las redes sociales van incrementando la agilidad y velocidad con la que se trasmite la información, compartiendo datos de forma masiva en cuestión de segundos, por ello es fundamental establecer responsabilidades, deberes, obligaciones, políticas y lineamientos que se enfoquen en eliminar información que impacte de forma negativa los derechos fundamentales de un individuo.

**v. ¿El derecho a la libertad de expresión atenta contra del derecho a la intimidad?**

Tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la intimidad son garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991. Si bien el ser humano por naturaleza, desde el inicio de su vida, busca manifestar y expresar sus necesidades e ideas con los demás seres que lo rodean, también es imperativo que cada individuo desee mantener aspectos de su vida familiar o personal de forma privada. Es aquí cuando resaltamos que ningún derecho puede atentar contra el otro, lo que debe existir es una ponderación de principios en los que se analice a qué derecho se le debe brindar mayor protección en un determinado caso, previo análisis y estudio de aspectos como el resultado de la afectación a otros derechos al exponerse a informaciones no verificadas.

Para ahondar en esta discusión, situémonos en el papel de un periodista, o de cualquier persona que desea difundir cierta información de un individuo sin su consentimiento ni con autorización de alguna autoridad, y cuando es probable que esta información cause daños; de manera que el autor asume la responsabilidad de los perjuicios causados (Núñez, 2016). Es por esto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que “el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino de fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido” (2020, párr. 24).

Es claro que ambos derechos pueden entrar en conflicto, ya que el derecho a la libertad de expresión es esencial para que se dé un buen funcionamiento de una sociedad democrática, pues esta permite que se den espacios de debates. Sin embargo, la publicación de información personal de individuos en nombre de la libertad de expresión puede afectar directamente su derecho a la intimidad bajo el entendido de que muchos aspectos que se abordan en el ámbito público, y en el cual existe un interés de la sociedad por su ocurrencia, exponga de manera significativa rasgos o situaciones de la vida privada que deben ser protegidas en nombre de la información reservada de su titular. Es el caso, por ejemplo, de un individuo que asiste a un evento de interés, en el cual se presenta un incidente de orden público, y al ser capturado por las cámaras, fácilmente resulta vinculado positiva o negativamente con dicho incidente, teniendo entonces la facultad de poder decidir libremente si sus datos personales pueden ser divulgados o utilizados con relación a dicha noticia. En Colombia, la Corte Constitucional por medio de jurisprudencia ha brindado diversas directrices y lineamientos, que permiten abordar los conflictos que se generan entre ambos derechos, para lograr determinar cuándo una restricción a la libertad de expresión es justificable, al buscar establecer un equilibrio entre estos derechos en situaciones específicas.

#### **vi. Los antecedentes penales y la incidencia del derecho al olvido en Colombia**

Anteriormente, se resaltó que el derecho al olvido juega un papel indispensable en la protección del derecho a la intimidad; sin embargo, no es el único que pueda verse bajo la cobertura de tal protección, pues hay diversos derechos fundamentales conexos que pueden verse amparados, entre ellos, los derechos a la igualdad, al trabajo y al buen nombre. Enfocándonos en el tema de los antecedentes penales, que son el historial delictivo o los

datos del pasado judicial de una persona procesada penalmente, Colombia permite el conocimiento público a este tipo de información pero no a detalle, solo se indica si tiene o no antecedentes penales.

La Corte Constitucional en Colombia reconoce que al permitir que la información de tipo penal de un individuo sea de conocimiento público, puede favorecer las prácticas discriminatorias en un mercado laboral, o incluso en la reinserción social de estas personas que han sido procesadas penalmente. Por lo tanto, ha indicado que el titular de información penal que repose en motores de búsqueda puede eliminarse, siempre y cuando la persona interesada acredite que ha cumplido su condena o que la pena impuesta prescribió. De esta forma, será suprimida la información de los individuos de las bases de datos de información pública, sin perjuicio de las bases de datos de antecedentes penales, de consulta interna de las autoridades, que para efectos judiciales deberá permanecer como información pública clasificada.

Si nos situamos bajo los preceptos de los principios de publicidad de los procesos y el acceso a la información pública, la Corte ha manifestado que los interesados en conocer la información penal de las personas, puedan dirigirse a las oficinas donde esta reposa. En el caso de la publicidad de los procesos y su función de prevención general, se evidencia cómo choca con el objetivo de la reinserción social de la persona, pues la publicidad de esta información puede crear prácticas discriminatorias afectando la intimidad, la dignidad y el buen nombre del procesado; por esta razón, surge la necesidad de implementar los fundamentos del derecho al olvido, cumpliendo así la oportunidad que todos tenemos a que nuestro pasado sea enterrado, que no sea reabierto y que hechos que sucedieron no se vuelvan a divulgar (Cobas, 2012).

**vii. La forma cómo las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs) son un factor fundamental para la ampliación del derecho al olvido.**

En el mundo cada minuto más usuarios se unen a internet, y esto se evidencia en el informe realizado por la revista *Marketing 4 Ecommerce*, en donde señala que:

El número de usuarios de internet en el mundo alcanzó los 5.160 millones de personas, lo que representa al 64,4% de la población mundial. El número de internautas se incrementó un 1,9% respecto de 2022, en 98 millones de personas, un ritmo algo inferior al de los años anteriores. (Galeano, 2023, párr. 2)

La era digital trae consigo diversos fenómenos socio-jurídicos complejos y peligros en el ciberespacio que pueden afectar directamente derechos fundamentales como el derecho a la intimidad. Sobre esto, el legislador colombiano debe tomar medidas y acciones que permitan garantizar los derechos de la población.

A pesar de lo anterior, se puede resaltar que la tecnología ha facilitado diversas actividades de la vida cotidiana de los individuos; es decir, no todo lo derivado de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) tiene características negativas, siendo viable que podemos rescatar funciones que permiten la aplicación del derecho al olvido. Un claro ejemplo es el caso de la compañía Google, que establece unas indicaciones de cómo eliminar o retirar contenido de sus motores de búsqueda; esto es, cuando una persona desea retirar información personal (bien sea su número de identidad, una imagen de su firma, el número de su cuenta bancaria o tarjeta de crédito, imágenes o videos sexuales, entre otros) de los resultados de búsqueda de Google enviando una solicitud de retiro y esta compañía le dará una respuesta según sea el caso. El derecho en Colombia y el mundo no debe ser ajeno al crecimiento exponencial de la tecnología, debe ajustarse a esta. Así lo establece Ángel Cobacho:

Más que nunca, hoy, en la era de los cambios sociales que tanto tienen que ver con las tecnologías de la información y de la comunicación, el derecho tiene que ir de la mano de un serio análisis sobre el hombre que lo produce. Si no entendemos al hombre de hoy, no entenderemos el Derecho que regula y ordena sus relaciones sociales. (2019, p. 200)

A diferencia de los seres humanos, quienes olvidan más información de la que recuerdan, internet no olvida nada, es por esto que la memoria humana está siendo sustituida por la memoria digital. Debido a esta preservación de datos, el pasado puede convertirse en un presente continuo: noticias, errores del pasado, información falsa, videos, fotos y mucha

más información que quisiéramos deshacer se mantiene vigente. Los motores de búsqueda y las redes sociales logran recolectar una gran cantidad de datos personales, generando así una gran responsabilidad respecto al tratamiento que realizan sobre estos, por lo que deben garantizar una protección eficaz y completa de los derechos de los titulares, en especial su derecho a la intimidad, permitiéndoles desindexar información privada y ofreciendo una protección eficaz del derecho al olvido.

#### **viii. Consideraciones y conclusiones.**

Así las cosas, posterior al análisis de algunos argumentos y debates que han surgido a raíz del concepto de derecho al olvido; entre estos, la discusión que emerge sobre cómo este derecho puede limitar la libertad de expresión y el derecho a la información. De acuerdo con lo anterior, se puede destacar que los derechos enunciados y el derecho al olvido, a la intimidad y privacidad, pueden coexistir y ser garantizados, manteniendo un equilibrio, ponderando y valorando los detalles de los casos para decidir cuál de estos derechos prevalece.

El derecho al olvido actúa como garante del derecho a la intimidad cuando le da respuesta al problema que es generado a partir del almacenamiento permanente de la información personal, sin límites ni barreras en el tiempo. Teniendo en cuenta los casos presentados, de que la perennidad de la información en internet constituye grandes daños y afectaciones sobre los derechos de los titulares, el derecho al olvido no surge como capricho de quienes no desean que su información personal aparezca en los motores de búsqueda; por el contrario, se manifiesta por la necesidad de los individuos de poder eliminar información personal que incide de forma negativa en su vida cotidiana, sus relaciones sociales, su carrera laboral y su historial crediticio.

La aplicación de este concepto ha permitido que se garantice el derecho de protección de datos personales y el derecho a la intimidad. A pesar de su escasa regulación, en años venideros se podrá evidenciar que la necesidad de realizar una mayor regulación, y la jurisprudencia, se diversificarán en gran medida. En conclusión, el derecho al olvido no se trata de borrar la historia y crear un tipo de amnesia colectiva, solo se trata de eliminar cierta parte de ella que perjudica la vida actual del individuo.

## REFERENCIAS

- Casares Marcos, A. (2020). Derecho al olvido en internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria. *Revista de Administración Pública*, 212, 401-438. Recuperado en línea: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.15>
- Congreso de la República de Colombia. (2017). Constitución política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá.
- Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-414 de 1992. Relatoría Corte Constitucional. Bogotá.
- Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-530 de 1992. Relatoría Corte Constitucional. Bogotá.
- Corte Constitucional colombiana. (1994). Sentencia T-551 de 1994. Corte Constitucional. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-592 del 2003. Relatoría Corte Constitucional. Bogotá.
- CoIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- Comisión Nacional de Tecnologías de la Información y Libertades. (2009). Rapport de l'Activité. Francia.
- Coba Mejía, Lisset (2008) ""Rehabilitación", el verdadero castigo", en Carolina Silva Portero, Ejecución penal y derechos humanos. Una mirada crítica a la privación de libertad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos N. 5, V&M Gráficas, Quito.
- Cobacho López, Ángel. (2019). Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital. *Revista De Derecho Político*, 1(104), 197–227. Recuperado en línea: <https://doi.org/10.5944/rdp.104.2019.24313>
- Comisión Federal de Comercio. (2019). *Google y YouTube pagarán una suma récord de \$170 millones de dólares por presuntas infracciones a la Ley de Privacidad Infantil*. Recuperado en línea: <https://www.ftc.gov/es/noticias/google-y-youtube-pagaran-una-suma-record-de-170-millones-de-dolares-por-presuntas-infracciones-la>
- El Tiempo. (2016, noviembre). Artículo- "Polémica por proyecto de ley que busca el derecho al olvido en redes". Recuperado en

línea: <http://www.eltiempo.com/politica/congreso/proyecto-de-ley-que-busca-derecho-al-olvido-en-colombia-38356>.

El Espectador. (2015). Artículo de opinión “No habrá ‘derecho al olvido’ en Colombia”.

Recuperado en línea: <http://www.elespectador.com/opinion/no-habra-derecho-al-olvido-en-colombia-columna-569963>.

Ettighoffer, D. (2008). «Les droits de l’homme numérique: le droit à l’oubli». Recuperado

en línea: <http://www.ettighoffer.com/fr/idees/idees8.html>

Galvis Cano, L. y Salazar Bautista, R. (2018). Alcance del derecho al olvido en el tratamiento de datos personales en Colombia. *Revista Verba Iuris*, Bogotá.

Game of Series. (2020, 30 de abril). *El Kimono Rojo (The Red Kimono) 1925 Cine Mudo - Subt Español* [Video]. YouTube. Recuperado en línea: <https://www.youtube.com/watch?v=AAXRRVgprss>

Galeano, S. (2023, 18 abril). El número de usuarios de internet en el mundo crece un 1,9% y alcanza los 5.160 millones (2023) - Marketing 4 Ecommerce - Tu revista de marketing online para e-commerce. Recuperado en línea: <https://marketing4ecommerce.net/usuarios-de-internet-mundo/#:~:text=En%20la%20edici%C3%B3n%202023%2C%20el,4%25%20de%20la%20poblaci%C3%B3n%20mundial>

Hernández González, J. L. (2022). El derecho al olvido. *UMH - Sapientiae*, 3(1), 80–97. <https://doi.org/10.5377/umhs.v3i1.15302>

Holland, Jonathan Adam. “Contemporary Practical Alternatives to a ‘Right To Be Forgotten’ in the United States”. *Latin American Law Review* n.º 02 (2019): 25-64, Recuperado en línea: <https://doi.org/10.29263/lar02.2019.02>

Jiménez-Castellanos Ballesteros, I. (2018). El derecho al olvido digital del pasado penal. (Tesis Doctoral Inédita). Universidad de Sevilla, Sevilla.

Miño Vázquez, V.G. (2016). El derecho a la intimidad de la información genética en el Derecho Europeo. (Tesis doctoral inédita). Universidad de Sevilla, Sevilla.

Manrique Gómez, V. (2015). El derecho al olvido: análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 14. Universidad de los Andes (Colombia), Bogotá.

Moreno Bobadilla, Ángela. (2020). Digital rights in Europe after the Personal Data Protection Regulation: A before and after for the right to be forgotten. *Estudios*

*constitucionales*, 18(2), 121-150. Recuperado en línea: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000200121>

Núñez Ponce, J. C. (2016). Derecho de identidad digital en internet.

Reid, M. V. (1931), Melvin v. Reid Opinión. Recuperado en línea: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>

Simón Castellano, Pere (2015): *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE* (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. Recuperado en línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78824460006>