



*Análisis del derecho al olvido frente a la información negativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*

*Analysis of the right to be forgotten in the face of negative information in the Ecuadorian legal system*

*Análise do direito de ser esquecido diante de informações negativas no sistema jurídico equatoriano*

Edwin Javier Verdugo-Peralta <sup>I</sup>  
[edwin.verdugo.73@psg.ucacue.edu.ec](mailto:edwin.verdugo.73@psg.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-0731-3005>

Ana Fabiola Zamora-Vázquez <sup>II</sup>  
[afzamorav@ucacue.edu.ec](mailto:afzamorav@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0003-2758-1004>

**Correspondencia:** [edwin.verdugo.73@psg.ucacue.edu.ec](mailto:edwin.verdugo.73@psg.ucacue.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de investigación

\***Recibido:** 11 de mayo de 2020 \***Aceptado:** 15 de junio de 2020 \* **Publicado:** 22 de julio de 2020

<sup>I</sup> Abogado, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

<sup>II</sup> Especialista en Docencia Universitaria, Abogado de los Tribunales de Justicia, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

En este trabajo de investigación, se exponen los fundamentos teóricos del llamado derecho a ser olvidado, para posteriormente ubicar el problema en lo concerniente a sus elementos y características, a través de un análisis de la doctrina desarrollada en lo referente a la protección de los datos personales, frente a la información que puede condicionar negativamente la vida del interesado, al hacerle perder el sentimiento de su libertad e impedirle rehacer su personalidad. De esta manera, se esboza como objetivo exponer su estructura y principales mecanismos de protección, desde un estudio crítico del tratamiento que le ha otorgado la legislación extranjera, con el propósito de afrontar los problemas de encaje que se presentan al momento de incorporar esta categoría dentro de la estructura de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. Para esto, se elabora una investigación de tipo mixto cualitativo – cuantitativo; cualitativo, partiendo de un diseño conceptual de las fuentes, así como, de un procedimiento de elección y compilación de datos de los principales referentes teóricos detallados en desarrollo de la revisión, a través de los métodos histórico-lógico, inductivo y comparado, ha posibilitado concluir la necesidad de una regulación legal, así como, de una mención constitucional expresa de este derecho dentro del estado ecuatoriano, toda vez que la protección del derecho a la privacidad y el tratamiento de los datos personales se constituyen en una obligación estatal; y cuantitativo a través de encuestas aleatorias a funcionarios judiciales y profesionales del derecho con el único fin de conocer con estadísticas.

**Palabras clave:** Derecho al olvido; datos personales; información negativa.

## Abstract

In this research work, the theoretical foundations of the so-called right to be forgotten are exposed, to later locate the problem regarding its elements and characteristics, through an analysis of the doctrine developed in relation to data protection personal, in front of the information that can negatively condition the life of the interested party, by making him lose the feeling of his freedom and prevent him from remaking his personality. In this way, it is outlined as an objective to expose its structure and main protection mechanisms, from a critical study of the treatment that has been granted by foreign legislation, in order to face the lace problems that arise when incorporating this category within of the structure of the rights recognized in the Constitution of the Republic.

For this, a qualitative research is carried out, based on a conceptual design of the sources, as well as a procedure for choosing and compiling data from the main theoretical references detailed in the course of the review, through the methods historical-logical, inductive and comparative, has made it possible to conclude the need for legal regulation, as well as an express constitutional mention of this right within the Ecuadorian state, since the protection of the right to privacy and the treatment of data personal are a state obligation.

**Keywords:** Right to be forgotten; personal information; negative information.

## Resumo

Neste trabalho de pesquisa são expostos os fundamentos teóricos do chamado direito ao esquecimento, para posteriormente localizar a problemática quanto aos seus elementos e características, por meio de uma análise da doutrina desenvolvida em relação à proteção de dados. Informação pessoal, antes de tudo aquilo que pode condicionar negativamente a vida do interessado, fazendo-o perder o sentimento de liberdade e impedindo-o de refazer a sua personalidade. Desta forma, traça-se o objetivo de expor sua estrutura e principais mecanismos de proteção, a partir de um estudo crítico do tratamento que a legislação estrangeira lhe tem concedido, para fazer frente aos problemas de laceração que surgem ao incorporar esta categoria. da estrutura dos direitos reconhecidos na Constituição da República.

Para tanto, é realizada uma pesquisa qualitativa - quantitativa do tipo misto; qualitativa baseada em um desenho conceitual das fontes, bem como em um procedimento de escolha e compilação de dados sobre os principais referenciais teóricos detalhados no desenvolvimento da revisão, por meio de métodos histórico-lógico, indutivo e comparativo, permitiu concluir a necessidade de regulamentação jurídica, bem como a menção constitucional expressa deste direito no Estado equatoriano, visto que a proteção do direito à privacidade e o tratamento de dados pessoais constituem uma obrigação do Estado; e quantitativos por meio de pesquisas aleatórias de funcionários judiciais e profissionais do direito com o único propósito de obter estatísticas.

**Palavras-chave:** Direito de ser esquecido; dados pessoais; informação negativa.

## Introducción

A partir de la Constitución 2008 se generó un trascendental progreso del derecho constitucional en el estado ecuatoriano, que ha facilitado el tránsito de un estado social de derecho al actual estado

constitucional de derechos y justicia, siendo este último el que nos interesa al reconocer la aplicación directa e inmediata de los derechos establecidos constitucionalmente y en los instrumentos internacionales con apego a los derechos humanos. De donde se infiere que, la Constitución de la República es la llamada a tutelar los derechos derivados de la dignidad de las personas como el denominado derecho a ser olvidado que a pesar de carecer de un reconocimiento expreso, la justificación de su relevancia constitucional puede ser encontrada en la figura de la cláusula abierta contemplada en el artículo 11, numeral 7 de la Constitución, así como, en las múltiples facultades consagradas en su artículo 66, numerales 19 y 20, que se consideran vulneradas por el tratamiento indebido de los datos personales.

De esta manera, el estudio de la construcción de un derecho al olvido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, busca agrupar la variedad de reclamos presentados por las personas, que frente al tratamiento de sus datos, pretenden que ciertas referencias a sus actuaciones del pasado sean suprimidas de esta especie de biblioteca universal en la que se ha transformado la sociedad de la información, pero al mismo tiempo, la comprensión de esta institución jurídica sitúa el problema de investigación, en lo concerniente al interés de la protección de los datos frente a la información negativa, que conservando la formulación clásica del derecho a estar solo, se refiere al derecho que tiene todo individuo, a exigir que la información cuya utilización sea perjudicial no sea publicada en el futuro, al no presentar el interés público que un día justificó su divulgación y por el contrario ser observadas en la actualidad como excesivas, obsoletas, irrelevantes, negativas o inconducentes. De ahí que, como se puede sospechar el problema del reconocimiento del derecho al olvido, tenga por objeto exponer su estructura y sus principales mecanismos de protección, con la finalidad de establecer un marco normativo, jurisprudencial y doctrinario claro y exacto, que permita la referenciación de una regulación legal, así como, de una mención constitucional expresa dentro del estado ecuatoriano, esto posibilitará al mismo tiempo exponer su evolución doctrinaria y jurisprudencial extranjera debido a su relativa novedad, su fundamentación y motivación constitucional, las situaciones en las que puede ser aplicado, así como, sus primordiales elementos, mediante la exposición de las reglas desarrolladas en las diversas legislaciones internacionales.

El choque de estas dos variables exterioriza una serie de temas relativos a la problemática del derecho al olvido y su relación con la protección de datos personales frente a la información negativa, que en lo referente a la cuestión que nos interesa pueden ser resumidos en la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son las principales características del derecho al olvido para

una efectiva protección de los datos personales frente a la información negativa? Razón por la cual, en función de la problemática expuesta el objetivo que se plantea en este trabajo, sea la protección del control y manejo de la información con carácter personal que, por el devenir del tiempo pasa a ser considerada como contraria a la intimidad actual del titular.

## **Desarrollo**

### **Conceptualización y antecedentes históricos que han marcado el inicio del derecho a olvidar o la segunda oportunidad**

El denominado derecho al olvido constituye una creación jurisprudencial y doctrinal, que deriva el fundamento de su aplicación del interés de los tratadistas por tutelar los derechos a la intimidad y la privacidad de las personas, frente al tratamiento descontrolado y masivo de los datos personales, a través de los modernos medios de comunicación desarrollados en las plataformas tecnológicas de prestación de servicios como el internet, que perennizan la información en la red y universalizan su contenido (De Blas, 2017).

Es así que, para lograr una definición clara y precisa de esta importante institución jurídica en el contexto del derecho actual, acudiremos al estudio de las diversas definiciones dogmáticas construidas por los expertos que han concentrado gran parte de sus trabajos académicos al análisis de dicho tema. Para este efecto, en primer lugar, se identifica y describe los postulados de Castellanos (2018) cuya publicación señala que:

El derecho al olvido surge con el afán de controlar y limitar la difusión de hechos verídicos, ocurridos tiempo atrás que pueden condicionar negativamente la vida del interesado, frente a su divulgación actual, con identificación y sin el consentimiento del afectado careciendo de interés público vigente y ocasionando un menoscabo al perjudicado. (p. 187)

Como contrapartida, otras opiniones consideran que: “(...) el derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado, es el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado” (Platero, 2016, p. 249), sin embargo, esta conceptualización es bastante limitada ya que el derecho al olvido no tiene que transitar necesariamente de la mano de un presupuesto previo de caducidad o antigüedad de la información, pues también puede estar relacionado con una información reciente pero falsa o inexacta. De ahí que, entre las posibles aproximaciones a este derecho, otro enfoque sea la definición señalada por

Pérez de Acha que (como citó en Torres, 2018) considera que este derecho puede ser definido de tres maneras:

I) Un término ficticio cuyo núcleo es el derecho a acceder, rectificar y cancelar nuestros datos personales que estén en bases ajenas; I) obligaciones especiales de eliminación de datos financieros y penales después de cierto tiempo; III) la desindexación de información en buscadores, es decir, que no se elimine la información, sino que simplemente deje de aparecer en el buscador. (p. 172). Como consecuencia de estos conceptos, el origen del derecho a olvidar se encontrará en la autodeterminación informativa, conocida también como el derecho de protección de los datos de carácter personal y que de acuerdo a su configuración normativa hacen referencia generalmente a la información que no se encuentra registrada en el internet. Por lo que, ante la modernidad del ámbito digital y los continuos reclamos tanto europeos como americanos de tener una segunda oportunidad, un estudio de la evolución histórica del mencionado derecho deberá contemplar, no solo, las dinámicas y alcances de su aplicación, sino también, el estado y la tradición jurídica en la que se desarrolle, con el objeto de establecer el impulso que se le ha otorgado tanto en los Estados Unidos como en el continente europeo, en el que, las constantes tensiones por proteger los datos personales han creado a una serie de problemas como el manifestado en el caso Google (Sentencia Unión Europea, 2014).

Así, por ejemplo, en un rápido recorrido por los principales hitos que estructuraron en ambos lados del Atlántico, las bases de la actual configuración del derecho al olvido, así como, la protección de los datos personales, el Estado Francés quizá sea el primer país donde el conflicto de la libertad de expresión con el derecho a la privacidad, sentarán las bases del mencionado derecho, al haberse incorporado en numerosas ocasiones el elemento de la temporalidad como uno de los argumentos centrales para la tutela de la privacidad y el derecho de los ciudadanos a tener una segunda oportunidad.

Basta como muestra, de este reconocimiento la sentencia dictada el 4 de octubre de 1965 dentro del proceso incoado por una de las amantes del asesino Henry Landru, debido a la alusión de su nombre en una película, varios años después de la relación sentimental, en la que, el Tribunal de Gran Instancia de Sena, resolverá aceptar el argumento de la actora de que este hecho pertenece a una etapa muy dramática y antigua de su vida que intentaba dejar en el pasado (Sentencia Tribunal de Gran Instancia de Sena, 1965). De manera análoga, un criterio similar referente a la introducción de este derecho, también será expuesto ante la queja presentada por una ex pareja del popular

delincuente llamado Mesrine, debido a la circulación de una autobiografía, en la que, el tribunal señalará que la publicación afectaba a la reinserción social que había alcanzado la ciudadana. (Sentencia, 1979)

Sin embargo, será en Italia donde el derecho al olvido prosperará de forma expresa en la Sentencia Nro. 1563, del 13 de mayo de 1958, emitida por la Corte de Casación del Estado, que al referirse al “(...) justo interés de cada individuo de no estar indefinidamente expuesto a datos que afectan negativamente su honor o reputación, relativa a la reiterada publicación de una noticia divulgada en el pasado” (Ríos, 2020), ustificará de forma general los orígenes europeos de un emergente derecho a olvidar anterior a la era digital.

Es así que, a grosso modo en esta breve revisión por las legislaciones foráneas, en lo que concierne a los Estados Unidos es necesario señalar en primer lugar que si bien el impulso de una fuerte defensa de la noción de privacidad en su forma más restrictiva, al vincularla con el derecho de propiedad, así como, a la libre difusión de la información, hacen más difícil la aplicación de cualquier restricción que pudiera suponer una violación a la Primera Enmienda Constitucional, (referente al derecho a la libertad de prensa y de expresión), desde una óptica jurídica, debido a la influencia que el derecho americano ha tenido en el mundo y de forma particular, en el avance de la libertad de expresión, nos detendremos transitoriamente en los razonamientos desarrollados en su tradición jurídica con el objeto de enmarcarlos dentro de los números precedentes que existen respecto de la cuestión sometida a estudio (Moreno, 2019).

En este sentido, se comprende que la solución imperante en el sistema americano sea la protección de la privacidad vinculada al derecho a la libertad de expresión, que fuera empleada en el caso *Briscoe vs Reader's Digest Association, Inc.*, donde frente a la importancia del interés de las noticias sobre los demás derechos intervenidos y a propósito de un nuevo hecho ilícito cometido, se consideró como legítima una publicación relacionada con el autor de un delito ocurrido once años atrás. Así, otra experiencia que vale la pena traer a colación es el caso *Jenkins vs Dell Publishing Co.*, en el que, ante la autorización de un grupo familiar que facilitó la cobertura informativa de un hecho de asesinato y a pesar de su posterior protesta por la reproducción de la documentación en una obra criminal, el Tribunal Supremo Federal manifestaría en búsqueda de la delimitación de responsabilidad, que una vez que el contenido se convierte en noticia, no resulta factible diferenciar entre las noticias que buscan entretener de las que buscan informar.

No obstante, en el sistema jurídico anglosajón también se exteriorizarán numerosas resoluciones en sentido contrario, una de ellas, por ejemplo, sentó las bases de un auténtico derecho a la intimidad, al mostrar una nueva concepción de su significado social y jurídico, mediante la protección concedida a la propietaria de una casa situada en un poblado al interior de los Estados Unidos, frente a la difusión de una serie de datos que revelaban que en su juventud había sido trabajadora sexual (situación ignorada por su familia y comunidad), con la finalidad de acrecentar las sospechas de su culpabilidad ante un homicidio del que posteriormente saldría libre de cargos. De ahí que, frente a la solicitud presentada por la afectada, el Tribunal Superior de California consideraría que, si bien, la información era pública y real, para resolver un posible choque entre los derechos de información y privacidad, también deberá tenerse presente la garantía de la intimidad, no como un simple impedimento para la difusión de la información de interés público, sino como una protección en favor de todas las personas que hubiesen rescrito su vida en búsqueda de alcanzar su felicidad y su derecho a no recibir agresiones injustificadas, como en el presente asunto en el que la difusión de la información no contribuía con ninguna información útil para la reconstrucción del caso.

De esta manera, esta idea del derecho a la privacidad también sería desarrollada en el caso *US Dept. of Justice vs Reporters Committe*, donde el Tribunal Superior de Justicia manteniendo la formulación clásica del derecho a estar solo, se referirá a través de un análisis de la “Freedom of Information Act”, que autoriza la entrega de la documentación creada por las instituciones públicas, a la garantía que poseen todas las personas a solicitar que la información cuya utilización sea perjudicial no sea publicada en el futuro, al no mantener una finalidad social.

Caso que se originó por la negativa del Departamento de Justicia de conceder a un grupo de periodistas los datos recopilados por el FBI en un tema de corrupción, pues si bien, se participó de la información concerniente a los decesos suscitados, no se manifestó que solo proporcionaría los datos, si existiese un verdadero interés público relacionado con delitos financieros y no a los asuntos particulares de los sobrevivientes, criterio que sería replicado por el Tribunal Superior al señalar que el derecho a la privacidad está garantizado por la excepción 7, literal c) de la (FOIA) Freedom of Information Act, que, si bien autoriza el examen público de las actuaciones del gobierno, considera como justificable la tutela de los intereses individuales de los ciudadanos mediante la limitación de su publicidad (Leturia, 2016).

En esta misma línea, los llamativos hechos ocurridos en el caso *Melvin vs Reid*, referentes a la relación de Gabrielle Darley con el deportista Leonard Tropp y el posterior juicio en el que será declarada inocente, debido a que logró convencer al jurado de que el revólver que terminó con la vida del deportista se disparó accidentalmente, lo convertirán también en uno de los primeros litigios en resolver un asunto relacionado con el derecho al olvido anterior a la era digital, en el sentido de que, frente a la historia escrita por la hija de Leonard, en la que, se narran todos los hechos ocurridos con inclusión de los nombres de los protagonistas, la Corte de California consideraría que este libro vulneraba la privacidad de la señora Darley y su derecho a olvidar y ser perdonada. Este caso se convertirá en uno de los más emblemáticos de los Estados Unidos, al configurar las bases del reconocimiento judicial del derecho al olvido, que permite dejar de lado los hechos del pasado cuando ya no tienen importancia para la conformación de la opinión pública del presente.

Es así que, sobre la base de estos casos y otros similares se empezará hablar de un verdadero “right to be forgotten”, expresión que fuera empleada en un asunto ligeramente disímil que involucró al señor William J. Sidis, (conocido por su fama de persona superdotada), que en el año de 1937 demandó al *The New Yorker* por difundir una publicación concerniente a su vida adulta, dando comienzo a una protesta por invasión a la privacidad, en la que, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York si bien negó la pretensión del afectado al argumentar que: “(...) lamentablemente o no, las desgracias y debilidades de los vecinos y “figuras públicas” son temas de gran interés y debate con el resto de la población” (Leturia, 2016, p. 94), creó de esta manera una definición de figura pública que iba más allá de la vida política, en la que, el derecho a manejar la propia vida no puede ser restringido por la valoración social de los hechos públicos.

Sin embargo, después de este pronunciamiento se producirán otros casos como *Barber vs Rime Inc*, de 1942 y *Daily Times Democrat vs Graham*, de 1964, en los que, alejándose del precedente establecido y de toda la jurisprudencia derivada de su amparo, el Tribunal Superior dejará de lado el derecho a la privacidad y la segunda oportunidad, al considerar que el interés público de los protagonistas de la información puede ser restringido respecto de la que los medios de comunicación han publicado sin su consentimiento. Por lo que, debido al cambio que estas sentencias representaron no se volverá a fallar a favor de la privacidad y de la segunda oportunidad, en contra de la libertad de prensa y expresión, razón por la cual, los medios de comunicación en

los Estados Unidos no conocen de restricciones cuando se trata de proteger la primera enmienda constitucional.

Finalmente, después de la Segunda Guerra Mundial, los países europeos evidenciarán una evolución de sus sistemas jurídicos basada en los elementos fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, así como, en la valorización de los derechos de la personalidad (a la que varios tratadistas han denominado neoconstitucionalismo), lo que ha obligado a los Estados a entender las disposiciones jurídicas de una manera más amplia, mediante la reflexión y el balance de los intereses contrapuestos, que en el asunto que nos ocupa involucra, por un lado, el derecho de las personas a vivir sin injerencias injustificadas que restrinjan sus derechos, su autonomía y sus posibilidades de desarrollo; y por otro, la protección que debe existir ante las limitaciones de la libertad de expresión e información, atendiendo a su papel esencial dentro una sociedad democrática, sustancialmente evidente cuando se refiere a temas de interés público.

Es precisamente en esta estructura de información, memoria y recuerdo donde los derechos a la libertad de expresión y al olvido, serán exteriorizados en la sentencia del 13 de mayo del 2014, emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también conocido como Tribunal de Luxemburgo, en la que, en relación a estos derechos se establecerá que: “(...) los buscadores como Google tiene la obligación de eliminar de sus listas de resultados, aquellos enlaces que violen ciertos derechos de un ciudadano, que estén desactualizados, sean inexactos o difamatorios, a petición de este” (Mux, 2017, p.14). De ahí que, la restricción del derecho a la libertad de expresión al resultar, por un lado, esencial para el desarrollo individual y colectivo, pero al mismo tiempo al estar dotados de la posibilidad de crear situaciones negativas capaces de causar restricciones, estigmas y daños a la vida social e individual de las personas por causa del pasado, solo será razonable si la aplicación de cualquier medida que minimice dichos resultados no vulnera ni las comunicaciones rigurosamente privadas, ni el fuero interno.

### **Configuración legal del derecho al olvido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**

En base a la exploración previamente realizada en la legislación ecuatoriana respecto del tema de la protección de datos personales, resulta innegable que el derecho al olvido es una institución jurídica que carece de reconocimiento legal expreso en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, la justificación de su relevancia constitucional puede derivarse de las múltiples facultades consagradas en el artículo 66, numerales 19 y 20 de la Constitución de la República, que se

consideran vulneradas por el tratamiento indebido de los datos personales (Galvis y Salazar, 2018), así como, del artículo 11, numeral 7 que reconoce la figura de la cláusula abierta al disponer que: El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 12)

Por cuanto, con fundamento en esta disposición la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en varias ocasiones ha concluido que las normas que reconocen derechos humanos que forman parte de los tratados y otros instrumentos internacionales estructuran el denominado bloque de constitucionalidad, lo que hace factible reconocer la existencia, vigencia y exigibilidad de un derecho al olvido, a través de estos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que en diferentes oportunidades se ha pronunciado sobre la importancia de este derecho, a partir de su vinculación con otras garantías consagradas en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

De ahí que, una primera cuestión que vale la pena aclarar estaría relacionada con la naturaleza del derecho al olvido, en el sentido de si trata de una categoría que puede ser estimada como un verdadero derecho autónomo, con sus propios contornos y particularidad o simplemente un criterio de interpretación para la resolución de algunos de los conflictos que se planteen entre bienes jurídicamente tutelados como la libertad de expresión o la vida privada, de los cuales sería (si aceptamos este argumento), una manifestación o facultad derivada, dada la naturaleza inalienable, indivisible, irrenunciable, interdependiente y de igual jerarquía de estos derechos (Klatt y Meister, 2017). Es así que, más allá de los proyectos legislativos vinculados con la necesidad de regular la utilización de los datos personales, con el objeto dilucidar este planteamiento partiremos de las ideas expuestas por Leturia (2016) que al referirse a este tema señala que:

(...) el derecho al olvido puede y debe ser analizado desde a la lógica de los derechos fundamentales, y más concretamente, desde la lógica de los conflictos de derechos, que adopta esta forma didáctica para justificar cierto reforzamiento de la privacidad y de otros derechos, o lo que es lo mismo, establecer límites a la libertad de expresión. (Leturia, 2016, p. 97).

Por cuanto, esta aproximación al aparejar la idea de que las controversias jurídicas relacionadas con el olvido, pueden ser tratados tanto como un auténtico derecho exigible a otras personas frente

a una determinada conducta como parte de su estructura básica, pero también, como un criterio de interpretación entre derechos constitucionales y más específicamente de sus presupuestos de justificación razonable frente a las restricciones legítimas que puedan ser aplicadas al ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información, en base a un ejercicio de ponderación realizado por el juez o el legislador (Bernal, 2003), permite concebir el olvido como una manifestación peculiar de estos derechos, de la misma forma como sucede con otras categorías como el honor o la vida privada, que cuentan con un reconocimiento propio pero además pueden ser empleadas como criterios y reglas de alcance relativo derivados racionalmente del sistema para limitar la libertad de expresión (Villaverde, 2011).

De ahí que, una vez aclarado que estamos ante la presencia de un legítimo derecho, frente el problema de su falta de reconocimiento normativo y jurisprudencial dentro del Estado ecuatoriano, en razón de que la protección de los datos personales generalmente resulta más amplia que el alcance del derecho al olvido, la posición que se plantea en base a la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales internacionales (Davara, 2014), sea la de considerarlo como un derecho derivado, que en la actualidad se encuentra en formación a partir del reconocimiento de las varias expresiones que se han desarrollado en relación al derecho de protección de los espacios de reserva o intimidad de las personas o, incluso a través de algunos de los principios jurídicos básicos del derecho a la honra, ya que generalmente los datos e informaciones falsas que se buscan suprimir están compuestas por actuaciones que vulneran el buen nombre o la reputación de las personas, garantizados en los artículos 66, numeral 18 de la Constitución de la República.

Sin embargo, en este punto resulta importante señalar que muchos autores se muestran renuentes a la derivación del derecho del olvido a partir del ámbito de reserva de los derechos a la honra o la privacidad, al considerar que el fundamento de su aplicación se encuentra en el denominado derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 66, numeral 5 de la Constitución del Ecuador), que ante la constante presencia de informaciones caducas que impiden el desarrollo del individuo como legítimamente quisiera, se esboza en la doctrina como el único derecho que tiene la capacidad de adaptarse ante las agresiones que eventualmente podrían sufrir las personas en su espacio no patrimonial, como es el caso de los derechos a la vida, intimidad, integridad corporal, libertad de expresión, honor, etc., que partiendo del objetivo de proteger la personalidad, se han ido ajustando con diferentes nombres a las diferentes vulneraciones que puede sufrir las personas en el entorno en el que vive (López Portas, 2015)

Sin embargo, partiendo de que el derecho al olvido en la forma empleada en la expresión anglosajona “the right to be forgotten”, aún no adquiere la suficiente independencia para ser incorporado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un derecho autónomo, parecería más adecuado en aplicación del artículo 11, numeral 7 de la Constitución, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 de la Convención Americana, considerarlo como una expresión del derecho a la privacidad, construida sobre la noción de la dignidad humana, como fundamento y valor último de todos los derechos personalísimos (Silberleib, 2016).

Pues, al no requerirse para la tutela de este derecho de la existencia de una lesión al buen nombre o a la reputación de las personas, siendo suficiente una intromisión en los elementos característicos de la privacidad, no parece correcto ubicarlo dentro de la esfera de protección del derecho a la honra, ni tampoco, como una expresión del mencionado derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la medida que, su misma formulación jurídica es tan amplia e impresa que al facilitar la protección de cualquier derecho al final no termina en realidad tutelando a ninguno.

Prueba de ello es que precisamente el derecho que tienen todas las personas a recibir la protección de sus datos personales, frente a los peligros que representa el desarrollo de las nuevas tecnologías, es lo que abre el camino para la implementación de este nuevo derecho al olvido como una expresión del derecho a la privacidad, en el sentido de que, la vida privada en los tiempos actuales ya no puede ser concebida únicamente como el derecho a estar solo, sino como la facultad de poder mantener el control de la información personal y en específico el uso que se haga de la misma, incluso ante situaciones tan particulares y específicas como es el tratamiento de la información que pueda ser admitida como legítima y veraz por haber sido publicada, ya sea con el consentimiento del interesado o por el interés público comprometido, pero que, por el devenir del tiempo pasa a ser considerada como contraria a la intimidad actual del titular, al mostrarse como excesiva, obsoleta, inconducente o irrelevante, sin que sea necesario que se vea lesionado ningún otro derecho (Berríos, 2017).

De ahí que, bajo este argumento sea importante resaltar que el derecho al olvido o el derecho a ser olvidado, al facilitar al titular de los datos la eliminación de su rastro en el contexto de la información y su acceso, también estaría estrechamente relacionado con la garantía jurisdiccional del habeas data, en atención a que ambas instituciones buscan suprimir, anular o eliminar contenidos de carácter personal en un evidente control de la información y el derecho de

cancelación, sin embargo, esta categoría no debe confundirse con la mencionada garantía regulada en el artículo 92 de la Constitución de la República y el artículo de la 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que claramente dispone:

La acción de hábeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. (...) El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación (...). (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009, p. 17)

Por cuanto, mientras este derecho que cobra importancia en la actualidad frente al progreso que han tenido las plataformas informáticas como el internet y las redes sociales, busca evitar la difusión de los datos de carácter personal, así como, la eliminación de la información que pudiera de cualquier modo causar un perjuicio a su titular en sus derechos a la privacidad o a la propia imagen, el hábeas data se presenta como una garantía que faculta a toda persona a solicitar jurisdiccionalmente:

(...) la exhibición de registros que reposen en bases de datos o archivos públicos o privados, en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, con la finalidad primordial de tomar conocimiento de la exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o información que a su titular le implique discriminación. (Sotto, 2013, p. 189)

Dicho de otra manera, el derecho a olvidar deriva directamente del derecho a la privacidad, ya que de acuerdo a esta institución el responsable de la información puede conservar los datos si logra justificar la finalidad de su utilización, por lo que, una vez que el objeto se haya cumplido o cuando no sea indispensable mantener la vinculo, la información deberá ser eliminada en ejercicio de este derecho, lo cual, no excluye la posibilidad de que las personas puedan accionar la garantía del hábeas data, en el evento de que dichos datos no sean suprimidos automáticamente (Adele, 2020).

A manera de colofón, cabe señalar que los argumentos esgrimidos, tienen como propósito afrontar los problemas de encaje que se presentan al momento de incorporar el derecho al olvido dentro de la estructura de los derechos reconocidos en la Constitución del Ecuador, por lo que, frente a la falta de una legislación y reconocimiento jurisprudencial expresa, la variedad de criterios que se han desarrollado buscan la exteriorización de esta categoría jurídica no como un simple

instrumento de coacción, sino como un mecanismo de equilibrio tanto del derecho a la privacidad de las personas, como de la libertad de expresión y del derecho a la información, en la medida que, el derecho al olvido al derivar su reconocimiento constitucional de los denominados derechos de libertad, lo que pretende es la protección de los datos personales de los individuos para evitar que el peso del pasado no destruya una persona al hacerle perder el sentimiento de su libertad e impedirle rehacer su personalidad (Salmón, 2008).

Esto se hace más visible, si consideramos que la legislación ecuatoriana en lo referente a la protección de la privacidad y los datos personales es casi inexistente, ya que las iniciativas que se han presentado con el objeto de reglamentar todo lo relacionado con el derecho al olvido no han tenido un desenlace favorable, pues la mayoría de los casos ni siquiera alcanzaron un consenso sobre el tema, surgiendo por el contrario al interior de la Asamblea múltiples problemas que sin analizar el fondo del asunto revelaban el impacto que estas leyes hubieran podido tener en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este es el caso, del proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales presentado en el año 2010, que a través de la regulación del uso de los datos de carácter personal en posesión de terceros dada la expansión tecnológica, buscaba garantizar la protección de los derechos a la intimidad y la privacidad, pero que debido a los inconvenientes que se orientaron en su gran mayoría al alcance y la condición jerárquica de proyecto terminaron por impulsar su archivo en el primer debate (Salazar y Caballero, 2018).

Algo similar sucedería en julio del 2016 con el llamado proyecto de Ley Orgánica de Protección de los Derechos a la Intimidad y privacidad sobre datos personales, que si bien planteaba en su marco normativo la incorporación de la desindexación de datos o el derecho al olvido, lamentablemente no se convertiría en ley de la república al presentar varios aspectos preocupantes en lo concerniente a la libertad de prensa, que fácilmente se podían convertir en una forma de censura peligrosa, capaz de generar una restricción del derecho a la información y la libertad de expresión, además de establecer la creación innecesaria de un organismo administrativo de imposición de sanciones con competencia nacional, lo cual refleja la escasa importancia que la Asamblea Nacional ha dado a la necesidad de reglamentar el derecho al olvido en su aspecto material, al mantenerlo anclado de manera indirecta a otros derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que no le restan preponderancia a su carácter intrínseco de derecho.

## **La problemática del derecho al olvido y la información negativa**

Como se mencionó al inicio de este trabajo, su interés surge de la necesidad de relacionar el derecho al olvido con el derecho a la protección de los datos frente a la información negativa, entendido como un derecho constitucional reconocido en el artículo 66, numeral 19 de la Constitución del Ecuador, cuyo contenido, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene un carácter instrumental, supeditado:

“(…) a la existencia de información que atañe a determinado sujeto y a la necesidad de que este tenga una esfera mínima de actuación libre respecto de dicha información, sobre la cual no debería existir una interferencia ilegítima por parte de terceros” (Sentencia Nro. 001-14-PJO-CC, 2014, p. 12), que permite reconocer a favor de las personas un poder de control sobre toda clase de datos, que las identifiquen o faciliten su identificación y que puedan ser objeto de almacenamiento, recopilación o tratamiento por parte un tercero incluyendo las entidades y organismos de la administración pública.

De ahí que, la finalidad de reconocer un derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, como una categoría de cancelación de un dato vinculado a informaciones personales negativas, sea la de impedir el uso lesivo e ilícito de esos datos, estén o no relacionados con la ideología, el honor, el desarrollo de la personalidad, la intimidad familiar y personal o cualquier otro bien tutelado por la Constitución, con la finalidad de que su titular pueda establecer las personas, el momento y el propósito de su utilización a través del ejercicio de los principios ordenadores de la protección de datos de carácter personal de acceso, rectificación, cancelación y oposición, cuyas particularidades son: por una parte, su carácter personalísimo, en la medida, que solo pueden ser ejercidos por el titular de los datos, su representante legal o la persona a la que voluntariamente se haya designado; y, por otra parte, su independencia ya que el ejercicio de uno de estos derechos no es un requisito de procedibilidad para el ejercicio de los demás.

De donde resulta que, un primer aspecto que debe ser aclarado respecto del sistema de protección de datos personales, es que el derecho al olvido tanto en su forma de no propagación de la información negativa frente a la intervención ajena, cuyo núcleo esencial se desprende de la garantía jurisdiccional del hábeas data (Sandoval, 2016), como en lo concerniente a su significado positivo referente a la búsqueda de un nuevo comienzo, a través de las facultades de acceso, control, rectificación y cancelación de los datos personales insertos en una base de datos, de requerimiento de un nuevo comienzo, no pretende estructurarse en un instrumento de alteración de la información

capaz de propiciar la introducción de una historia personal o colectiva extraña a la realidad, sino en un mecanismo de restricción de la información pasada, que al ser errónea o habiendo dejado de cumplir su finalidad, tiene el poder de generar un daño a la persona que impulsa el ejercicio de sus derechos.

Razón por la cual en estricto sentido el derecho a olvidar, más que a la protección del derecho a la privacidad, este dirigido a precautelar aquello que la doctrina norteamericana en el caso U.S. Department of Justice vs. Reporters Committee for Freedom of the Press, denominó “oscuridad práctica”, que conservando la formulación clásica del derecho a estar solo, se refiere al derecho que tiene todo individuo, a exigir que la información cuya utilización sea perjudicial no sea publicada en el futuro, al no presentar el interés público que un día justificó su divulgación y por el contrario ser observadas en la actualidad como excesivas, obsoletas, irrelevantes, negativas o inconducente (Zárate, 2013).

Razón por la cual, con el propósito de crear respuesta jurídicas claras sobre el derecho al olvido cuyo núcleo se encuentran elementos tales como la dignidad, la memoria, la rehabilitación, el perdón, la personalidad o perfeccionamiento de un proyecto de vida (Puccinelli, 2016), respecto de las mencionadas atribuciones que pueden ser conferidas a quienes estén involucrados en datos negativos que son reales y han sido adecuadamente registrados e incluso objeto de difusión lícita, pero que por originarse hace mucho tiempo atrás y ser traídos a la actualidad, pueden generar daños a los implicados al transformarlos en prisioneros perpetuos del pasado, también debemos preguntarnos sobre las características en base a las cuales se ha construido en la jurisprudencia y doctrina este derecho, las cuales desde el punto de vista expuesto en este trabajo y siguiendo a (Puccinelli, 2016) pueden ser resumidas en las siguientes:

1. Debe estarse en presencia de una información verídica y potencialmente dañina que sea capaz de afectar a las personas, puesto que, si no se demuestra la concurrencia de actos nocivos, la ley no puede intervenir para precautelar intereses individuales que involucren meras expectativas.
2. Como se mencionó en los antecedentes de este trabajo, la mayor parte de la doctrina considera que el hecho o supuesto fáctico del ejercicio de este derecho no debe ser contemporáneo o presente, porque la naturaleza del derecho al olvido exige del inevitable transcurso del tiempo, que a través de la memoria permite determinar que es lo que debe ser olvidado y lo que es merecedor de ser perpetuado.

3. Por otra parte, no debe evidenciarse una transcendencia histórica, por cuanto, además del necesario devenir del tiempo, también deberá ponderarse si existe alguna necesidad de conservar esa información que provoca daño, dada la importancia de la transmisión de la memoria colectiva a las futuras generaciones, que imposibilita que intervenga el interés individual en el olvido de los datos.
4. Si una información no tiene relevancia histórica que justifique su conservación de forma permanente, habrá que efectuarse un examen cualitativo de los hechos que se buscan eliminar, con el objeto de determinar si su nivel de exposición pública, puede ser considerada desproporcionada, excesiva o injusta, como ocurre por ejemplo con los datos concernientes a hechos referidos a la solvencia crediticia o patrimonial de las personas, que por el transcurso del tiempo ya no tienen una función social.

A partir de la valoración de la convergencia de estos criterios en mayor o menor grado, debemos tomar en consideración que al derecho al olvido como una de las nuevas categorías del derecho a la protección de datos, presenta bajo ciertas situaciones y en función del daño ocasionado, la particularidad de conferir a todas las personas la posibilidad de suprimir total o parcialmente las informaciones negativas vinculadas a su existencia, que si bien fueron lícitamente difundidas, en la actualidad no mantienen un interés social que justifique su acceso al público en general, debido a que desde su acaecimiento y divulgación ha transitado un lapso prolongado de tiempo, pues tal como menciona Peyrano (2004) el acceso ilimitado a los datos que son de dominio público retroalimentan la difusión de la información que puede ser obtenida de los mismos, generando un círculo que frente al vertiginoso desarrollo de la sociedad de la información:

(...) impide no solo el humano olvido, sino que también expande el “recuerdo”, colocando esos datos al alcance de cualquier interesado, sin prácticamente ningún esfuerzo. Sustrae del control de los titulares de esos datos, la posibilidad de ejercer cualquier potestad de control. (p. 18).

De ahí que, en definitiva lo que se pretenda a través del planteamiento de un reconocimiento del derecho al olvido frente a la divulgación de la información, que en muchos casos ni siquiera tiene que ser negativa, ni muchos menos ilícita, sea la implementación en nuestro ordenamiento jurídico de una herramienta que, sin entrar en subjetividades permita a las personas despojarse de un permanente revivir de las decisiones y recuerdos pretéritos que les afligen e impiden la posibilidad de borrar al menos en la generalidad de los casos una eventual huella traumática, pero que sin tener

que demostrar la violación de otros derechos, pueda ser comprendida como una categoría absoluta, con total independencia al no tener que relacionarse con ningún otro bien jurídico para el ejercicio de su tutela, que expresada en el derecho de caducidad de la información y la finalidad de su existencia, exige para su implementación de un análisis normativo detallado de esta problemática que en la mayoría de los casos no se adecua a la realidad.

Finalmente, cerramos este análisis con las palabras de Galvis y Salazar (2018) que al referirse a los responsables del tratamiento de la información personal señalan que: “(...) son todas aquellas personas naturales o jurídicas que tengan previa autorización de las entidades estatales y el consentimiento de las personas titulares de la información, para administrarlos” (p. 53), siendo necesario aclarar en este contexto, que la efectiva vigencia de este derecho dentro de una comunidad de la información requiere de una actitud bilateral, que no depende únicamente de la decisión de quien despliega este derecho, sino también de una visión proactiva de quienes manejan los datos, los cuales, deben estar dotados de las herramientas necesarias que les permitan después de un cierto tiempo la supresión automática de la información obsoleta.

De donde resulta que, la legitimación activa de este derecho la poseerá la persona que se vea vulnerada en su privacidad por la difusión de los datos y su acceso libre, o si se trata de una persona con discapacidad o un menor de edad, el sujeto que actúe en su representación, mientras que los legitimados pasivos serán las instituciones o empresas que gestionen los archivos de datos o motores de búsqueda y la fuente de la información, razón por la cual, el derecho a ser olvidado no solo estaría vinculado con el propósito de los afectados de eliminar la información de los archivos públicos, sino también, de los mecanismos automatizados de almacenamiento que de manera programada deben suprimir la información después de transcurrido un determinado periodo de tiempo, lo que hace que la conceptualización de su reconocimiento y sus límites resulte sumamente difícil en la aspiración de evidenciar que la incorporación de este mecanismo requiere de un mayor desarrollo previo a su operatividad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para concluir, se estima pertinente mostrar al lector, la propuesta que se plantea con fundamento en la problemática del derecho al olvido respecto de la protección de los datos frente a la información negativa, en el siguiente cuadro:

**Figura 1:** Análisis del derecho al olvido frente a la información negativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

## Análisis del derecho al olvido frente a la información negativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

CONCEPTO	PROBLEMA	SOLUCIÓN
<p>EL DERECHO AL OLVIDO CONSTITUYE UNA CREACION JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL QUE DERIVA SU APLICACION DEL INTERES DE LOS TRATADISTAS POR TUTELAR LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LA PRIVACIDAD DE LAS PERSONAS, FRENTE AL TRATAMIENTO DESCONTROLADO Y MASIVO DE LOS DATOS PERSONALES, A TRAVES DE LOS MODERNOS MEDIOS DE COMUNICACION DESARROLLADOS EN LAS PLATAFORMAS TECNOLOGICAS DE PRESTACION DE SERVICIOS COMO EL INTERNET, QUE PERENNIZAN LA INFORMACION EN LA RED Y UNIVERSALIZAN SU CONTENIDO.</p>	<p>LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS, TIENEN COMO PROPOSITO AFRONTAR LOS PROBLEMAS DE ENCAJE QUE SE PRESENTAN AL MOMENTO DE INCORPORAR EL DERECHO AL OLVIDO DENTRO DE LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCION DEL ECUADOR, POR LO QUE FRENTE A LA FALTA DE UNA LEGISLACION Y RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL EXPRESA LA VARIEDAD DE CRITERIOS QUE SE HAN DESARROLLADO BUSCAN LA EXTERIORIZACION DE ESTA CATEGORIA JURIDICA.</p>	<p>EN BASE A LA EXPLORACION PREVIAMENTE REALIZADA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA RESPECTO DEL TEMA DE LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES, RESULTA INNEGABLE QUE EL DERECHO AL OLVIDO PUEDE DERIVARSE DE LAS MULTIPLES FACULTADES CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 66, NUMERALES 19 Y 20 DE LA CONSTITUCION, QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS POR EL TRATAMIENTO INDEBIDO DE LOS DATOS PERSONALES, ASI COMO DEL ARTICULO 11, NUMERAL 7 QUE RECONOCE LA FIGURA DE LA CLAUSULA ABIERTA.</p>

### Método

De acuerdo con el estudio adoptado para este trabajo de investigación académica, la metodología fue basada en la modalidad de carácter no experimental, “que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos. (Hernández Sampieri, 2014, pág. 151), desarrollándose desde el enfoque mixto: que implica un conjunto de procesos de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema, (Hernández Sampieri, 2014), lo cualitativo se complementa por un diseño documental – bibliográfico, debido a la recolección de datos extraídos de diversos textos, enfocado en el contenido escrito; en cambio lo cuantitativo a través de encuestas aleatorias que han permitido obtener información sobre el tema en estudio como es el derecho al olvido.

El método abordado fue el Analítico – sintético, consistió en la desmembración o descomposición del todo, es un proceso que permite separar o dividir el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen. (Rojas Soriano, 2010, pág. 151). La síntesis, por el contrario, es el proceso que permite la integración para obtener una comprensión general. (Villabella Armengol, 2014, pág. 936).

Para este trabajo de investigación se ha utilizado el método inductivo - deductivo. Por cuanto el método inductivo permite partir de aspectos, condiciones, análisis o resultados particulares para

llegar a generalizaciones, es decir, de lo particular a lo general, por el contrario, el método deductivo parte de aspectos, condiciones, análisis o resultados generales para aplicarlos a situaciones particulares. (Salinas, 2013).

### Universo de estudio y tratamiento muestral

Se utilizó el muestreo por conveniencia que es una técnica de muestreo no probabilístico y aleatorio que está formado por los casos disponibles a los cuales se tiene acceso y la disponibilidad de las personas de formar parte de la investigación, en este caso fueron consultadas 20 personas, como funcionarios judiciales concedores del derecho.

### Tratamiento estadístico de la información

Se obtuvieron datos mediante cuestionarios y a través de los formularios realizados por Google (<https://docs.google.com/forms>), estos fueron procesados en tablas de datos que recopilan las respuestas de las personas involucradas en la investigación, y se tabulan los resultados más importantes en el programa Microsoft Excel versión 2019.

### Resultados

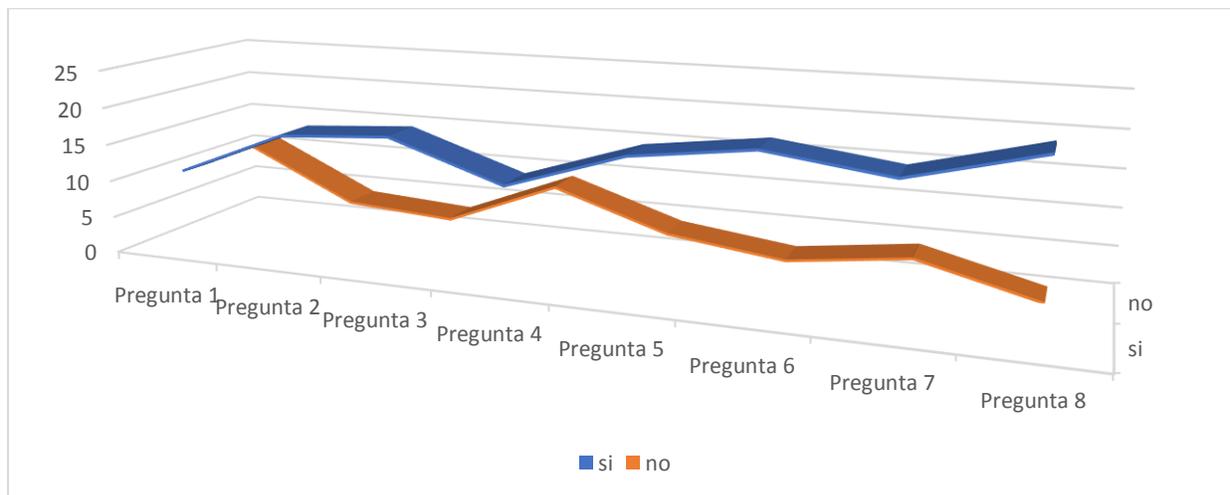
**Tabla 1**

VARIABLES	PREGUNTAS	SI	NO
	1.- ¿Conoce o ha escuchado usted sobre que es el Derecho al Olvido?	11	11
	2.- El derecho al olvido es aquel que protege la información negativa de las personas, ¿está de acuerdo con que este derecho sea aplicado en el Ecuador.	17	4
	3.- ¿Cree usted que la publicación de información negativa afecta su vida	18	3

cotidiana en aspectos laborales y personales?

4.- ¿En algún momento de su vida ha sido o se ha visto afectado por la divulgación de información negativa?	13	9
5.- ¿Usted aprobaría o respaldaría que en el Ecuador se implemente este derecho al olvido a la información negativa?	18	4
6.- ¿Sabía que solo con buscar por el nombre en medios electrónicos y páginas web circulan fotos e información sobre los ciudadanos sin que estos hayan consentido dicha propagación?	20	2
7.- ¿Conoce si en otros países de la región se ha instaurado el Derecho al olvido o Información negativa?	18	4
8.- ¿La propagación de información negativa afecta o no al derecho a la intimidad?	22	0

Elaborado por: Edwin Verdugo Peralta



## **Propuesta**

Si bien dentro del estado ecuatoriano el derecho a ser olvidado o a una segunda oportunidad se encuentra muy lejos de tener un reconocimiento normativo y jurisprudencial acorde a su trascendencia, a pesar de ser un derecho elevando a la categoría de fundamental en varios ordenamientos jurídicos, el propósito de este trabajo ha sido establecido en base al proyecto de Ley Orgánica de Protección de los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre datos personales, presentado en la Asamblea Nacional, el 12 de julio del 2016, que si bien planteaba en su marco normativo la incorporación de la desindexación de datos o el derecho al olvido, lamentablemente no sería aprobado por no contar con el respaldo del ejecutivo y presentar en su texto varios aspectos preocupantes en lo concerniente a la libertad de prensa y la creación innecesaria de un organismo administrativo de imposición de sanciones con competencia nacional.

Lo que lamentablemente mantendrá circunscrito el derecho al olvido, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, al ámbito del procesamiento de datos personales, determinado por la regulación del artículo 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al referirse al hábeas data parecería que de manera amplia contempla este derecho al referirse a la facultad que tienen los titulares de la información a: “(...) solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009, p. 17),

## **Consideraciones finales**

En este aspecto y con todas las consideraciones anotadas, es donde el llamando derecho a ser olvidado identifica su justificación, al tutelar el manejo de la información personal, en la medida que, al pretender el cese o pérdida de un recuerdo en la memoria, no busca precisamente que se olvide, en tanto el olvido envuelve un acto activo de un individuo que piensa, sino que se elimine o destruya una adjetivación o caracterización que no debe estar presente en el recuerdo por determinados factores, sin que sea necesario que entren en juego otras circunstancias o que existas otros derechos vulnerados, pues en muchos casos la información ni siquiera debe tener un condicionante negativo o de ilicitud, sino simplemente la pretensión de las personas de despojarse

de un permanente revivir de las decisiones y recuerdos pretéritos que les afligen e impiden la posibilidad de borrar al menos en la generalidad de los casos la huella de un eventual hecho traumático.

Lo que exige de un análisis normativo y jurisprudencial detallado, que frente al derecho de información y expresión, deberá realizarse en base a los siguientes criterios; 1) la naturaleza de los datos, en cuanto, debe estarse en presencia de una información verídica y potencialmente dañina que sea capaz de afectar a las personas; 2) el tiempo transcurrido, siendo la premisa de que el hecho o presupuesto fáctico del ejercicio de este derecho no debe ser contemporáneo o presente, pues entre mayor distancia temporal menor será el interés de la sociedad; 3) la trascendencia histórica, por cuanto, además del necesario devenir del tiempo, también deberá ponderarse si existe alguna necesidad de conservar esa información que provoca daño, dada la importancia de la transmisión de la memoria colectiva a las futuras generaciones; y, 4) el interés general que suscite, que se medirá a partir de su relevancia histórica mediante un examen cualitativo de los hechos que se buscan eliminar, con el objeto de determinar si el nivel de exposición pública, puede ser considerado desproporcionada, excesiva o injusta.

### **Financiamiento**

No monetario.

### **Agradecimiento**

A la Universidad Católica de Cuenca por hacer posible esta investigación.

### **Referencias**

1. Adle Monges, Y. R. (14 de Mayo de 2020). Derecho al olvido. Obtenido de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Yeimy-R-Adle-Monges-Derecho-al-olvido.pdf>
2. Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución del Ecuador. Ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial Nro. 449.
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de Octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento Nro. 52.
4. Behar Rivero, D. (2008). Metodología de la investigación. Shalom.
5. Bernal Pulido, C. (2003). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
6. Berríos Droguett, M. (2017). Analisis del derecho al olvido digital en el ordenamiento jurídico chileno. Memorias (págs. 1-43). Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

7. Castellanos Ballesteros, I. J. (2018). El derecho al olvido digital del pasado penal. Tesis doctoral. Sevilla, España: Universidad de Sevilla.
8. Corral Talcini, H. (2017). El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica. *Revista Jurídica Digital UANDES* 1, 1-20.
9. Davara, I. (2014). El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales. México: Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal.
10. De Blas Domingues, B. (14 de Febrero de 2017). El derecho al olvido. Estudios de la sentencia del TJUE Google Spain y consecuencias en el ordenamiento comunitario. Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado. Alcalá de Henares, España: Universidad de Alcalá.
11. Galvis Cano, L., & Salazar Bautista, R. (2018). Alcance del derecho al olvido en el tratamiento de datos personales en Colombia. *Revista Verba Iuris*, 45-63.
12. Gomez Bastar, S. (2012). Metodología de la investigación. México: RED TERCER MILENIO S.C.
13. Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la Investigación. México: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
14. Klatt, M., & Meister, M. (2017). La proporcionalidad como principio constitucional universal. (R. Sánchez Gil, Ed., & R. Sánchez Gil, Trad.) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
15. Leturia, F. (2016). Fundamentos jurídicos del derecho al olvido ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre derechos fundamentales? *Revista chilena de Derecho*, 91-113.
16. López Portas, M. B. (2015). La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE. UNED. *Revista de Derecho Político*, 143-175.
17. Moreno Bobadilla, A. (2019). El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos. *Revista de comunicación*, 259-276.
18. Mux Otzoy, N. R. (17 de Octubre de 2017). La importancia de regular la figura del "derecho al olvido" como herramienta para garantizar derechos constitucionales". Tesis de Posgrado. Guatemala de la Asunción, Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
19. Pinto, J. M. (2012). Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).