

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

Derecho al Olvido y Sociedad de la Información

Pablo Andrés Herrera Naranjo

Tutor: Marco Navas Alvear

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Pablo Andrés Herrera Naranjo, autor de la tesis titulada Derecho al Olvido y Sociedad de la Información mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos para la obtención del título de magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de la reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se la haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo por parte de terceros respecto a los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 31 de enero de 2019

Firma:

Resumen

La presente tesis intitulada "Derecho al Olvido y Sociedad de la Información" considera como objetivo de investigación analizar el tratamiento que se da a los datos personales específicamente en el caso ecuatoriano, influenciado por el fenómeno denominado sociedad de la información, desde un abordaje que tome en cuenta la dicotomía existente entre el Derecho a la Información y el Derecho a la Intimidad.

Se parte de un enfoque teórico conceptual de la Sociedad de la Información con el fin de empatarlo con un estudio histórico de la evolución del Derecho al Olvido para, finalmente, complementarlo con un recuento de los lugares de almacenamiento de datos, buscadores web y redes sociales.

A continuación, se estudia el contenido y alcance del Derecho a la Intimidad, Derecho a la Información y, Derecho al Olvido, desde una perspectiva actual que toma en cuenta las particularidades que conlleva el advenimiento de la Sociedad de la Información y su influencia en nuestro país.

Analizados estos elementos teóricos, se los enfrenta con la normativa constitucional y legal aplicable, junto con jurisprudencia relevante para, como corolario, determinar cuál es el remedio procesal más efectivo dentro del ordenamiento ecuatoriano, que proteja tanto el Derecho a la Información como al Derecho a la Intimidad.

A Dios por la vida.

A Alexandra y Pablo Benjamín, por ser la fuerza.

A mis padres y hermanas por el apoyo constante.

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad Andina Simón Bolívar por abrirme las puertas del análisis crítico.

A mi tutor, doctor Marco Navas, por su paciencia y perfecta dirección en el trabajo.

A todos mis profesores y amigos por hacer de esta estancia única.

Contenido

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis	3
Resumen	5
INTRODUCCIÓN	13
Capítulo Uno	17
Delimitación conceptual.....	17
1.1. Evolución de la vida privada en el siglo XX.....	17
1.2. Sociedad de la información, aproximación y perspectivas	27
1.2.1 Retos de las tecnologías de la información y comunicaciones	33
1.2.2 Gobierno electrónico	38
1.3. Evolución histórica del derecho al olvido	44
1.4. Lugares de almacenamiento de datos.....	48
1.4.1 Periódicos	49
1.4.2 Información oficial	49
1.4.3 Información crediticia	50
1.4.4 Información judicial	50
1.4.5 Información registral	50
1.4.6 Información tributaria, societaria, mercantil y bursátil	51
1.5. Buscadores web.....	52
1.6. Redes sociales	53
Capítulo dos.....	57
Problemática jurídica.....	57
2.1. Derecho a la intimidad	57
2.2. Derecho a la información	63
2.3. Derecho al olvido en la Sociedad de la Información	67

Capítulo tres	73
Marco constitucional, legal y jurisprudencial comparado	73
3.1. Justificación del interés público actualizado	73
3.2. Contexto en el que se difunde la información	76
3.3. Elementos jurisprudenciales comparados	76
3.4. Acciones constitucionales que garantizan el derecho al olvido	81
3.5. Hacia una garantizada tutela de derechos	85
Conclusiones	93
Bibliografía.....	99

INTRODUCCIÓN

La presente investigación analiza el tratamiento que se le está dando actualmente a los datos personales en el caso ecuatoriano y su influencia por el fenómeno denominado Sociedad de la Información para contrastarlo con la colisión que se genera entre el Derecho a la Información y el Derecho a la Intimidad.

Para tal propósito se analiza el concepto de *sociedad de la información*, desde su origen en la influencia de los avances tecnológicos en el cambio de las relaciones sociales, principalmente en las relaciones de poder y producción, junto con la colocación de la información y conocimiento como pilares de la sociedad contemporánea.

Se continua con la observación de los retos que tienen actualmente las tecnologías de la información y comunicaciones, tanto en el ámbito económico, político-cultural y, social. Se toma en cuenta los obstáculos que cuenta la democratización del conocimiento y cómo la apropiación ilegítima de este acarrea violación de derechos desde la primera hasta la cuarta generación.

A continuación, se examina la aplicación de los nuevos descubrimientos tecnológicos a los espacios de gobernanza, los nuevos paradigmas que estos han generado en las sociedades democráticas y, la dicotomía entre este gobierno electrónico con el gobierno de la red, relacionado en cambio con los grandes portales presentes en la web.

Es particularmente importante el análisis del gobierno electrónico, toda vez que esta investigación se centra en el tratamiento de los datos personales alojados en bases de datos estatales y su correlativa influencia en la vida de las personas, debido a las posibles afectaciones a derechos fundamentales que pueden producirse.

Frente a estas posibles violaciones de derechos se realiza una investigación histórica del desarrollo del Derecho al Olvido, desde su planteamiento por Alex Türk hasta su actual concepción a la luz de la sociedad de la información. Precisamente en este punto es que se empata lo analizado con los principales lugares de almacenamiento de datos, con el propósito de vislumbrar sus particularidades al momento de manejar los datos personales.

En el segundo capítulo se aborda el contenido y alcance del Derecho a la Intimidad, Derecho a la Información y Derecho al Olvido. Respecto al Derecho a la Intimidad se parte de su origen histórico normativo, además se puntualiza que el reconocimiento de la

libertad personal como derecho individual de primera generación dio, posteriormente, como origen al derecho a la intimidad.

Así también, la irrupción de la informática en la vida cotidiana de las personas acarrió a su vez en la evolución del tradicional derecho a la intimidad, pues se busca replantear los límites de la intromisión en la esfera privada de las personas, esto se palpó en el surgimiento del derecho a la protección de los datos personales, a la autodeterminación informativa y a la libertad informática.

Por su parte, el derecho a la información se erige como uno de los principales pilares del desarrollo tanto del individuo como de la sociedad en general, estar al tanto de lo que ocurre es básico para poder tomar decisiones responsables.

Se parte de su origen histórico cuando la burguesía reclamó la suspensión de los privilegios de la nobleza y de los otorgados por el rey y el clero, uno de estos fue la impresión de libros y periódicos, mediante la utilización de la imprenta, con el fin de afianzar la libertad de expresión como un mecanismo de resistencia frente a la libertad industrial y de comercio.

Se complementa con un análisis de su presencia en la normativa internacional, pues con la adopción de varios instrumentos internacionales, se pudo evidenciar el propósito de colocar al derecho a la información como uno de los derechos básicos de la humanidad, punto de partida para el efectivo goce de otros tantos derechos y prerrogativas.

Del mismo modo, se determina que el derecho al olvido digital encuentra su fundamento jurídico en el derecho a la protección de datos personales, por tanto, se entiende que los límites del segundo se aplican igualmente en el primero, denotando que el derecho al olvido digital no es un derecho de carácter absoluto.

Complementariamente, el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones redefinió el concepto y alcance del derecho al olvido, la capacidad tecnológica de conservar datos personales, y en general la información que las personas comparten en la red generan preocupación respecto al tratamiento de esta información por parte de los responsables de los repositorios digitales donde reposan.

De igual manera, este cambio de paradigma en la sociedad de la información provocó que información propia de la esfera privada de las personas sea ventilada en la escena pública,

dando nacimiento a una memoria colectiva, la cual acompaña al sujeto muchas veces por un tiempo excesivamente largo.

Frente a esta realidad surge el derecho al olvido como un instrumento útil para evitar que errores sucedidos en el pasado, disponibles indefinidamente en las redes sociales, sean sobredimensionados y afecten el futuro de las personas.

De allí que en el tercer capítulo se profundiza en el examen de conceptos muy conocidos como son la justificación del interés público actualizado y del contexto en el que se difunde la información, los cuales pese a ser nombrados constantemente dentro de la doctrina, se evidencia que, de manera general, se encuentran desprovistos de un real estudio de su verdaderos contenidos y alcances.

Por otra parte, se puntualizan experiencias jurisprudenciales destacables en el ámbito internacional, donde han colisionado el Derecho a la Información con el Derecho a la Intimidad y, producto de aquello, se han adoptado decisiones históricas, de las cuales se extraen valiosas experiencias que enriquecen el debate en el análisis de la realidad nacional.

Finalmente, todo este bagaje teórico se contrasta con la realidad ecuatoriana, con el propósito de determinar cuál es el remedio procesal más efectivo que permita lidiar con la colisión del Derecho a la Información frente al Derecho a la Intimidad; y, también, plantear los mecanismos más idóneos para precautelar el efectivo goce de derechos, tanto por la vía de las políticas públicas emanadas de la Función Ejecutiva, como por el desarrollo normativo a través de la Función Legislativa.

Capítulo Uno

Delimitación conceptual

1.1. Evolución de la vida privada en el siglo XX

La definición de vida privada no se enmarca dentro de estancos rígidos definidos previamente, más bien es “una realidad histórica construida de manera diferente por determinadas sociedades”¹ a lo largo del tiempo. Es por ello que los límites de la vida privada no se encuentran totalmente definidos, más bien se encuentran rotando entre las esferas de la vida pública y privada de las personas.

La vida privada experimentó una real transformación a lo largo del siglo XX como respuesta a los hechos suscitados en aquella época, de los que destaca particularmente la segunda guerra mundial, la cual modificó en gran medida el escenario geopolítico de los países e, internamente, cambió la manera de relacionarse de los ciudadanos entre sí.

Es por lo que, para poder entender correctamente los cambios que ha experimentado su concepción, es necesario aceptar que “la historia de la vida privada comienza, pues, siendo la historia de sus fronteras”². Y, además, dichas fronteras incluso varían en una misma época de tiempo dependiendo el medio social en la que se las estudie.

En este sentido, es ilustrador como la burguesía francesa de la *Belle Époque* tiene bien definido la separación entre su vida privada y su vida pública. En este periodo histórico, comprendido entre 1871 cuando culminó la Guerra franco-prusiana y 1914 momento en que estalló la Primera Guerra Mundial, se evidencia en la vida de la burguesía francesa un muro que protege su vida privada, la cual coincide con su familia.

Dentro de este campo se encuentran los temas más importantes para la sociedad de aquella época: su fortuna, salud, costumbres y religión. Por ejemplo, los padres que deseaban casar a sus hijos pedían informes al notario o sacerdote respecto a la otra familia, toda vez que se ocultaba celosamente los detalles íntimos de la misma.

¹ Prost, Antoine. «Fronteras y espacios de lo privado.» En Historia de la vida privada, de Philippe Aries y Georges Duby (dirs.), traducido por José Luis Checa Cremades. Madrid, 2001, 29.

² Ibid., 19.

Por ello se descubre que “los grandes confidentes de la vida privada son el notario y el sacerdote. Al notario los campesinos y burgueses confían las estrategias familiares (...) el sacerdote confiesa (...) y no vacila en aventurar las preguntas más privadas”³.

Por el contrario, en el resto de los medios sociales la delimitación del campo de la vida privada no se aprecia claramente, debido a que “las condiciones de vida impedían a los campesinos, obreros y clases humildes de las ciudades, sustraer a las miradas extrañas una parte de su vida para que de este modo se convirtiese en “privada””⁴.

Es por ello que la historia de la vida privada en el siglo XX se puede resumir como la de su democratización, pues debido a los cambios que experimentó la sociedad, más personas pudieron acceder a los beneficios de separar su intimidad del escrutinio público. Dicha historia es compleja y evidencia como la vida privada va conquistando y ampliando sus fronteras respecto a la existencia colectiva, al mismo que tiempo que a su interior se reorganiza constantemente.

Esta vida privada a la que acceden finalmente las clases trabajadoras no es la misma que ostentaban las familias burguesas a inicios del siglo XX, pues esta vida privada responde a nuevas formas de entender la privacidad, es así que “la diferenciación creciente entre lo privado y lo público en el conjunto de la sociedad modifica tanto a la vida pública como a la privada (...) sus fronteras se desplazan y precisan, su sustancia se transforma”⁵.

Dentro de este contexto, a inicios del siglo XX la vivienda se erige como evidencia fehaciente de la separación de la vida privada con la vida pública. Por ello es que en las residencias de las familias burguesas se cuenta con habitaciones destinadas a recibir a las visitas, alejadas de las habitaciones donde viven sus residentes de manera individual. De igual modo, cuando se reciben visitas en el salón de la casa, los niños no entran y se retiran las fotos familiares.

Por el contrario, en el resto de los medios sociales no existe tal diferenciación, el tamaño de las casas no permiten contar con habitaciones destinadas únicamente a visitas, ni siquiera cuentan con suficientes habitaciones para que sus residentes cuenten cada uno con una propias, más bien viven varios en una misma habitación y las actividades laborales de sus miembros se confunden con su vida de hogar.

³ Ibid., 64.

⁴ Ibid., 20.

⁵ Ibid., 21.

El trabajo se desplaza de la esfera privada para situarse en el ámbito de lo público, este movimiento consta de dos aristas, constituye una separación y una especialización de espacios, por un lado se separa los lugares de trabajo con la vivienda y, por otra parte, se vislumbra una diferencia de normas “en tanto que el universo doméstico se exime de las reglas hasta hace muy poco relacionadas con el trabajo que se desarrolla en él, el mundo del trabajo ha dejado de regirse por normas de ámbito privado para adoptar convenios colectivos”⁶.

Las personas de las clases trabajadoras de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX que no laboraban en sus casas acudían a las fábricas, las mismas que muestran una relación estrecha entre los lugares de trabajo y de vivienda, estos grandes recintos no respondían a una organización sistemática, sino más bien respondían a una constitución progresiva que respondía a las circunstancias. Por lo que se encontraban confundidos los inmuebles de producción con las viviendas de sus trabajadores, los cuales deambulaban entre sus puestos de trabajo y sus viviendas.

Esta situación permite determinar que la vida privada de las clases trabajadoras se sometía a sus obligaciones laborales estrechamente ligadas a las antiguas fábricas. Su construcción partía de una particular concepción de interrelación entre el trabajador con su trabajo, pues se concebía que este debía habitar en el mismo lugar donde trabajaba y por tanto se organizaba toda la existencia de las personas en función de sus responsabilidades laborales.

De la mezcla entre las residencias y las fábricas, es decir, entre la vida familiar y la vida laboral, se deduce que allí no hay una vida privada propiamente dicha, por lo que el único lugar donde verdaderamente existe privacidad es en el exterior de los recintos fabriles, donde raramente se cuenta con el tiempo y el derecho para aventurarse.

A lo largo del siglo XX se acude a una especialización del espacio del trabajo, lo que se tradujo en una “reorganización del espacio industrial sobre planes racionales”⁷, los cuales experimentaron periodos de aceleración en las fases de reconstrucción que sucedieron a cada guerra mundial, principalmente a la segunda guerra mundial, debido a los grandes estragos que esta dejó, se menciona que

Alemania había perdido una gran parte de sus viviendas como consecuencia de los bombardeos y en Japón se había destruido el 40 por ciento de las áreas urbanas. La Unión Soviética fue el país más gravemente afectado: perdió una cuarta parte de su riqueza

⁶ Ibid., 23.

⁷ Ibid., 35.

nacional y tuvo unos 27 millones de muertos, de los que las tres cuartas partes eran hombres de entre quince y cuarenta y cinco años. En la amplia franja de territorio que habían ocupado los alemanes apenas quedó intacta una sola fábrica, granja colectiva, mina o zona residencial. Se arrasaron 1.710 ciudades y unas 70.000 aldeas; distritos enteros sufrieron tal devastación que la actividad agrícola cesó en la práctica⁸.

La reconstrucción europea luego de la Segunda Guerra Mundial se vio apuntalada por el gobierno norteamericano, liderado por Truman, mediante la *European Recovery Program*, más conocido como el *Plan Marshall*, consistente en un “plan de ayuda económica, que no solo tenía la finalidad de contribuir a la recuperación de los países de la Europa occidental, sino la de eliminar en ellos la influencia política de los partidos comunistas, a la vez que abría sus mercados a los productos norteamericanos”⁹.

La reconstrucción de las ciudades permitió una adecuada zonificación de los barrios, separando así las zonas industriales de las viviendas de las clases trabajadoras, en otras palabras, la industria se separa del tejido urbano.

Esta nueva lógica de construcción de grandes industrias bien planificadas muestra que “la producción ya no se organiza en función de las imposiciones de un plan diseñado previamente, sino que por el contrario se concibe al edificio en función de las necesidades de la producción”¹⁰, esto supone un cambio de lógica, se transita desde la definición de la persona en función de su trabajo y se abandona la construcción y ampliación de edificios de acuerdo a las necesidades inmediatas.

A mediados del siglo XX esta zonificación se acentúa y se proyecta a gran escala, la intervención de urbanistas modernos permite el *zoning*, lo que dota de identidad propia a cada barrio, se abandona por tanto la ciudad antigua donde se “mezclaba estrechamente viviendas y talleres; en las mismas calles, alrededor de los mismos patios, se encontraban casas de alquiler, hangares y talleres. Los ruidos de la ciudad se superponían a los gritos de los niños. Al ronroneo de las máquinas, a los golpes de martillo o a los desgarramientos de las sierras”¹¹.

La mencionada identidad propia de cada barrio no se refiere únicamente a la especialización de cada uno y su consiguiente mayor facilidad de identificación, sino

⁸ Fontana, Josep. *Por el Bien del Imperio: Una historia del mundo desde 1945*. Barcelona, 2013, 25.

⁹ *Ibid.*, 69

¹⁰ Prost, Antoine. “Fronteras y espacios de lo privado”, 35.

¹¹ *Ibid.*, 36.

también por la aparición de nuevos vecinos, los cuales muchas veces venían de tierras lejanas, trayendo consigo su propia identidad cultural.

Este flujo de personas se evidenció claramente luego de la Segunda Guerra Mundial, donde se experimentó un gran desplazamiento de civiles, principalmente alemanes, este movimiento comenzó “con la despavorida huida hacia el oeste de los que vivían en la Prusia oriental, en Pomerania y en Silesia, ante el avance de los ejércitos rusos”¹². Apenas acabada la guerra, en el verano de 1945 “cinco millones de alemanes habían participado esta fuga (...) lo peor fue la expulsión, en el transcurso de los tres años siguientes, de acuerdos con medidas aprobadas en Potsdam por las potencias vencedoras, de otros siete millones de alemanes de Polonia, Checoslovaquia, Rumania o Hungría”¹³.

Esta zonificación de la ciudad trastoca la concepción de vida privada en función del trabajo, pues al abandonar las viviendas a los lugares de trabajo, la vida privada ahora se inscribe “en la configuración misma de las ciudades y en la estructura de la utilización del tiempo”¹⁴. Se agregan nuevas particularidades en la vida cotidiana de las personas y surgen grandes movimientos de gentes desde las zonas residenciales hacia las zonas industriales y viceversa, entran por tanto en esta nueva lógica la utilización cada vez más generalizada del automóvil y la masificación del transporte público.

Estos medios de transporte, si bien no son nuevos en su aparición, el aumento en su utilización si supone nuevos paradigmas de inter-relacionamiento entre las personas, pues crea nuevos lugares de encuentro, por lo que la vida privada ya no transcurre únicamente en el hogar, sino que el diario tránsito de las personas supone su modificación.

Esta nueva planificación urbana no puede ser total, pues las zonas urbanas todavía mantienen permeadas sus fronteras por lugares de trabajo, tales como escuelas, hospitales, oficinas de correo o comercios, los cuales son ajenos a la vida privada de las personas pero que su exclusión en la práctica es imposible.

Por otra parte, si bien es cierto que la edificación de las nuevas industrias responde a una especialización del espacio y un alejamiento de las zonas residenciales, en su interior se experimenta la reaparición de actividades ajenas al trabajo. Es así que los trabajadores al encontrarse alejados de sus hogares toman su comida en un comedor o en el restaurante de la empresa, así también, se abren cafeterías dentro de las fábricas y las

¹² Fontana, Josep. “Por el Bien del Imperio”, 33.

¹³ Ibid., 33.

¹⁴ Prost, Antoine. “Fronteras y espacios de lo privado”, 37 .

actividades para el tiempo libre se multiplican. Esto aporta nuevos espacios de encuentros amistosos entre trabajadores y su correlativa implicación en su vida privada.

En contrapartida, la exclusión de las actividades laborales del seno del hogar propició una conquista del espacio domestico para el desarrollo de la vida privada, pues a inicios del siglo XX únicamente las familias burguesas contaban con esa prerrogativa.

En este mismo sentido, junto con la separación de la vida laboral respecto al hogar, el proceso de reconstrucción seguido luego de la segunda guerra mundial propició una reorganización de la distribución y una especialización funcional de las habitaciones dentro del hogar. Se pasó de una única habitación donde habitaban todos al calor del fuego a contar con más habitaciones dentro del hogar.

Bajo esta nueva configuración del espacio domestico se vislumbra que “dentro de la vida privada de la familia se erige de ahora en adelante una vida privada individual”¹⁵. Aquel privilegio de las clases burguesas se traslada a las clases trabajadoras para que sus miembros tengan derecho a llevar su propia vida privada como individuos dentro del seno de la vida privada familiar.

Bajo este entendido, se puede hablar de una revolución de la vivienda, la cual desterró la necesidad de compartir la propia vida privada con el resto de personas que habitaban en el mismo espacio doméstico, pues el muro de la vida privada únicamente separaba el universo doméstico del espacio público, más sin embargo, “detrás de este muro, salvo en la burguesía, no había lugares susceptibles de proporcionar un espacio privado a cada miembro del grupo: el espacio privado era, pues, solamente el espacio público del grupo doméstico”¹⁶.

Esta conquista es particularmente importante dado que dentro de este espacio domestico era imposible aislarse, los padres con sus hijos realizadas todas las actividades de su vida cotidiana juntos. Actividades tan personales como el aseo se lo realizaba ante la presencia de todos, pues en un inicio las fabricas ni siquiera contaban con duchas para sus trabajadores.

De igual manera, era impensable dormir solo, pues al tener entre una y dos habitaciones, cada cama se ocupaba por al menos dos personas. Esto desencadenó también que sea imposible poseer objetos personales, pues todo estaba a la vista y disposición de todos, los únicos reductos donde eran posible conservar algo personal fueron los bolsillos o las bolsas de las personas.

¹⁵ Ibid., 55.

¹⁶ Ibid., 61.

Por tal razón es que la noción de intimidad apenas tenía contenido, solo las familias burguesas podían desarrollar su sexualidad de manera privada pues contaban con espacios diferenciados, en las familias trabajadoras todo atisbo de privacidad se veía desaparecer, el calendario menstrual de las mujeres muchas veces se colocaba junto al calendario de trabajo en la fábrica, asimismo, las relaciones sexuales se veían desplazadas a la clandestinidad y a la penumbra de la noche.

Es por ello que a inicios del siglo XX la vida privada de las personas se asimilaba con la de su familia, por ello que es que se afirmaba que la persona “sólo disponía personalmente, de manera privada, de algunos raros objetos, generalmente recibidos como regalo (...) estos objetos (...) adquirirían un enorme valor simbólico por el simple hecho de ser los únicos que un individuo puede reivindicar como propios”¹⁷.

Esta revolución de la vivienda permite a los miembros de la familia apropiarse de un espacio personal, por lo que la vida de convivencia familiar “se concentra en momentos precisos (...) y en lugares concretos (...) la existencia se divide en tres partes desiguales: la vida pública, que esencialmente consiste en el trabajo, la vida privada familiar y la vida personal, todavía más privada”¹⁸.

En la segunda mitad del siglo XX, se conquistan nuevos espacios distintos al entorno familiar, la conquista de espacios para la vida privada ya no se centra simplemente dentro del enclave doméstico, sino que se busca medios para salir de él. Se masifica el uso del automóvil y se desarrollan los medios de transporte, lo que se traduce en la posibilidad de aprovechar el tiempo libre conquistado al trabajo en viajes a lugares recónditos, fuera de la influencia del espacio familiar, “la vida privada termina así por escapar al enclave doméstico e invade el anonimato de algunos lugares públicos”¹⁹.

Dentro del seno familiar también se experimenta un cambio trascendental, a inicios del siglo XX la autoridad del padre respecto a su esposa y a sus hijos es indiscutible, él se erigía como una figura de poder dentro del seno familiar y la autoridad paternal correspondía principalmente al marido.

Respecto a las mujeres, existen esfuerzos legislativos para equiparar sus derechos con los de sus maridos, lo que supone un cambio de paradigma dentro del seno familiar. Paralelamente, se va abandonando los matrimonios por conveniencia y se transita hacia uniones modernas de personas en igualdad de condiciones.

¹⁷ Ibid., 63.

¹⁸ Ibid., 65.

¹⁹ Ibid., 65.

Estas parejas en el sentido moderno han supuesto una redistribución de los roles dentro de la familia y de los poderes sobre la vida privada, puesto que aparecen mujeres “con una misma instrucción que los hombres, mujeres que ejercen una profesión o son capaces de hacerlo y que reivindican su derecho a intervenir en la esfera pública en iguales condiciones que los hombres”²⁰.

Esta nueva situación también se refleja en una redistribución de los espacios domésticos, por ejemplo, los hombres se repliegan a las cocheras o cuartos de ocio para reclamar espacios propios donde puedan desarrollar libremente su vida privada, se permiten ordenarlos a su gusto y hacer pequeños trabajos manuales.

Situación aparte merece el análisis de la relación de los padres con sus hijos, los cuales dependían totalmente de los segundos, su vida privada se veía invisibilizada por las decisiones de sus padres, su tiempo libre no les pertenecía, el cual estaba dispuesto para la consecución de innumerables tareas.

La correspondencia de los hijos no escapaba del escrutinio familiar, pues se consideraba un deber de los padres para propender a una adecuada educación. Esta intromisión alcanzaba incluso al matrimonio, donde los padres negociaban con la otra familia el casamiento de sus dependientes, aún más cuando existía patrimonio de por medio.

El matrimonio era el último resquicio de poder de los padres sobre sus hijos, pues estos últimos lo veían como un medio de emancipación del poder parental y el inicio de una nueva vida, siempre y cuando logren salir del hogar de alguno de los padres, caso contrario muy probablemente continuarían bajo su égida de control.

Justamente por esta razón es que se comprende la estrecha correlación entre la reorganización y ampliación de los espacios en la vivienda con la suavización de la institución familiar, pues esto permitió que la vida privada familiar se convirtiese en un lugar de encuentro de las vidas privadas de sus integrantes, lo que en último término supuso una evolución de las costumbres.

Respecto a los niños es importante analizar su educación, pues esta pasó del seno familiar a la escuela y se prolongó la escolarización y se la masificó, lo que supuso una mutación social abismal. Se prefiere que los niños desde tempranas edades acudan a la escuela, esta evolución

²⁰ Ibid., 68.

es un indicador del repliegue de la familia sobre la vida privada. Esta sustitución de la familia por la escuela, con el consentimiento de aquélla, se explica por la toma de conciencia de una incapacidad estatutaria: la familia, espacio privado por antonomasia, no puede impartir con éxito una educación que ahora se ha convertido en aprendizaje de la vida pública. Los padres constatan el hecho a su manera, de forma muy concreta cuando confiesan no saber en qué ocupar a sus hijos.²¹

Finalmente, es pertinente conocer cuál fue la evolución de la información a lo largo del siglo XX y su forma de penetrar en las familias. En un primer término la opinión pública se colaba en los hogares únicamente a través de los medios impresos, principalmente el periódico. Estos se caracterizaban por la demora en la información, la mediación necesariamente abstracta de lo escrito y el carácter eminentemente local de la prensa escrita.

Las publicaciones se desplazaban desde apariciones diarias hasta ediciones mensuales, lo que implicaba necesariamente un espacio de tiempo desde que ocurría la noticia hasta que se cumplía todo el proceso editorial, se publicaba y finalmente se llegaba a los hogares.

De igual modo, en la transmisión de las noticias mediaba ineludiblemente la necesidad de resumirlas y adaptarlas al medio escrito, lo que se traducía en la inserción del criterio del escritor y del resumen de los hechos para que la noticia cumpla con la extensión requerida.

Por su parte, se propendía a que los principales poblados cuenten con sus propios medios escritos, lo que provocaba que las noticias sean eminentemente locales, esto denotaba por un lado el interés del lector de informarse de noticias cercanas a su entorno y, por otro lado, evidenciaba las limitaciones logísticas de los medios impresos para cubrir noticias internacionales o desde el frente de batalla en las épocas de guerra. Como evidencia de aquello se puede citar la situación de la prensa escrita francesa, donde “la guerra de 1914 estremece a esta prensa, todavía demasiado mal situada como para suministrar noticias del frente. Entonces más de un diario interrumpe su publicación y no reaparece en el contexto económico perturbado de los días siguientes a la guerra”²².

Frente a esta situación aparece la radio como una nueva forma de comunicación, el primer emisor data de 1920, su expansión comenzó con los aparatos con lámpara

²¹ Ibid., 73.

²² Ibid., 124.

equipados con altavoces, los cuales “pesados y voluminosos, tributarios de la electricidad, y necesitados de una antena, ocupaban un lugar preponderante en las cocinas y comedores, inamovibles sobre un armario o un estante. El acto de escuchar la radio era, pues, colectivo, y las noticias encontraban a las familias sentadas a la mesa”²³.

Estos radios, fruto del desarrollo tecnológico, son a su vez reemplazados por transistores, mucho menos voluminosos y fáciles de transportar, ya no ocupan corriente eléctrica, sino más bien pilas, lo que permite que cada miembro de la familia pueda ocuparlos individualmente, esto supone que “los lugares y los momentos de la vida privada se abren así ampliamente a los ruidos del mundo: el rumor del planeta llega hasta el secreto de la intimidad”²⁴.

Simultáneamente, la radio familiar, ubicada en los lugares comunes donde compartían todos sus miembros, es reemplazada por la televisión. Si bien es cierto que desde los años 30 ya es posible transmitir imágenes, su alcance espacial era limitado y únicamente era posible de manera experimental.

En Francia para 1949 solo existen 300 receptores, para 1959 hay 1.400.000 receptores de televisión, lo que se traduce en la cobertura de un 10% de la población. Allí comienza un desarrollo de la cobertura vertiginoso, se habla que

(...) en 1964, cuando se crea la segunda cadena, hay 5.400.000 televisores instalados en cerca del 40% de las familias. Esta proporción se eleva al 62% al final de 1968, después, al final de 1974, al 82%, cuando el color llega a la segunda cadena. A finales de los ochenta, según los medios sociales, oscila entre el 88 y 96%, dos tercios de ellos en colores²⁵. La irrupción de la radio y la televisión en la vida doméstica supone un cambio trascendental en la vida familiar, su tiempo de utilización es realmente representativo, sin embargo, respecto a la televisión “todavía cuesta demasiado cara como para que cada miembro de la familia posea su propio receptor. Por ello, el espectáculo familiar de la televisión se ve completado por la escucha individual de la radio”. Esto supone que, reunidos estos dos instrumentos de comunicación, se abarque la totalidad del tiempo de la vida privada,

La prensa escrita se repliega y ocupa un lugar secundario en la comunicación, el campo informativo está dominado por la radio y la televisión, su carácter inmediato y su capacidad de abarcar grandes territorios terminan por imponerse. El cambio desde lo escrito a lo audiovisual no supone únicamente el cambio formal de receptor, sino más

²³ Ibid., 124.

²⁴ Ibid., 125.

²⁵ Ibid., 126.

bien “lo audiovisual no introduce en el recinto de la vida privada las mismas informaciones que el periódico. A decir verdad, la función misma de la información se ve alterada”²⁶.

1.2. Sociedad de la información, aproximación y perspectivas

Actualmente, la sociedad mundial cursa la “era de la información” que se entiende como un periodo histórico cuya característica principal radica en una revolución tecnológica enfocada en las tecnologías de la información y comunicaciones, todas ellas relacionadas con una estructura social en red, inmiscuida cada vez más en los distintos ámbitos de la actividad humana, en la que se marca la necesidad de establecer límites y perspectivas del Derecho.

El concepto de “sociedad de la información” surge a partir de “los trabajos de Alain Touraine (1969) y de Daniel Bell (1973 y 1979), que destacaron el cambio en las relaciones sociales a partir de los avances tecnológicos, especialmente respecto a las relaciones de poder y producción”²⁷. Destaca de estos trabajos el enfoque de colocar a la información y al conocimiento como pilares de la sociedad contemporánea.

Existen varias conceptualizaciones sobre sociedad de la información dependiendo de quien ejerce el poder, pues es un espacio en el que confluye el proceso de comunicación y la dinámica de acceso a esta varía; existen varios matices de acceso y democratización.

Hoy en día se vive “el mayor proceso de acumulación, apropiación y personalización de contenidos”²⁸, donde cada individuo acumula y adapta la información de acuerdo con sus intereses y necesidades, esto modifica evidentemente la manera de relacionarnos entre personas; el modo de consumir información; la forma de la educación; y, el modelo de gobernarnos²⁹.

²⁶ Ibid., 126-127.

²⁷ Navas Alvear, Marco, *Los derechos de la comunicación. Reflexión, debate y práctica*, ed. Patricio Benalcázar Alarcón y Raquel Escobar Guevara (Quito: Comunicaciones INREDH, 2004), 294.

²⁸ Aguiar, Henocho, “Lo Digital en la Sociedad del Conocimiento”, en *Pensar los medios en la era digital: Iberoamérica frente al desafío de la convergencia*, comps. Adrian Miranda, Gabriel Santagata y Ana Guérin (Buenos Aires: La Crujia Ediciones, 2010), 55.

²⁹ Kaufman, Ester, y Ricardo Sebastián Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”, en *Políticas públicas y tecnología: Líneas de acción para América Latina*, coord. Ester Kaufman (Buenos Aires: La Crujía, 2007), 15.

La era de la información deviene en una sociedad global, vista como la sucesora de la sociedad industrial surgida en Gran Bretaña, este término comenzó a usarse en los años setenta con la primera crisis del petróleo y la crisis del dólar acontecida en Bretton Woods, donde los países más industrializados vieron a la “informatización” como el instrumento oficial para salir de la crisis³⁰.

Esta problemática se diagnosticó “como una crisis del modelo de crecimiento y de gobernabilidad de las democracias occidentales, o sea, *una crisis de civilización*”³¹, es así como, esta crisis evidenció “el agotamiento del modo de acumulación del capital y de los mecanismos de la formación de la voluntad general, tanto en nivel nacional como internacional”³².

Su carácter global radica en que las nuevas tecnologías de la información se extienden en todo el planeta de manera acelerada en las últimas décadas. De igual manera, como un rasgo importante de esta característica se encuentra “la aplicación inmediata para su propio desarrollo de las tecnologías que genera, enlazando el mundo mediante la tecnología de la información”; esto se contrasta precisamente con el carácter limitado temporal y territorialmente de las anteriores revoluciones tecnológicas, circunscritas en determinados espacios geográficos, durante periodos de tiempo relativamente cortos.

En consecuencia, se habla de sociedad global como la extrapolación del modelo de vida y de organización nacido en Estados Unidos de Norteamérica, toda vez que, por su poder e influencia planetaria a través de sus redes de información, su sociedad es vista como el faro al que deben llegar el resto de las sociedades nacionales, esto se evidencia por ejemplo en la gran influencia que tiene sobre la industria de la cultura, moda y estilo de vida que se reflejan través de varios medios, no tradicionales en algunos casos.

La sociedad de la información se afianzó producto de tres hechos que confluyeron; en primer lugar, la culminación de la Guerra Fría provocó el dominio geopolítico de Estados Unidos de Norteamérica; en segundo lugar, el advenimiento de un nuevo orden económico a través del cual se relega cada vez más a las personas dentro del proceso de producción de bienes y servicios; y, en tercer lugar, la paulatina desaparición del Estado

³⁰ Mattelart, Armand, “¿Hacia qué ‘Nuevo Orden Mundial de la Información?’”, en *Sociedad Mediatizada*, coord., Denis de Moraes (Barcelona: Gedisa S.A., 2007), 184.

³¹ Mattelart, Armand. “Por una arqueología de la sociedad de la información”, en *Comunicación y la Crítica de la Economía Popular: Perspectivas teóricas y epistemológicas*, org., César Bolaño (Quito: Editorial "Quipus", 2012), 67.

³² *Ibíd.*, 67.

de Bienestar como fue concebido³³. Precisamente estos hechos destacan dentro de las circunstancias culturales, históricas y espaciales que marcaron la evolución de la revolución de la información³⁴.

Esto generó el fortalecimiento de una infraestructura informática y el desarrollo de grandes proyectos a nivel global³⁵, donde la computación y la comunicación se erigen como la base para la producción de bienes y servicios, dentro de un modelo enfocado mucho más en el conocimiento como su centro de acción, por primera vez la mente humana es una fuerza productiva directa y no sólo “un elemento decisivo del sistema de producción”³⁶.

Precisamente en este punto es que se logra evidenciar la convergencia de las telecomunicaciones; la informática; y, los medios de comunicación. En este sentido, la convergencia es entendida como un “fenómeno técnico que se expresa en la unión o conjunción de varios sistemas e infraestructuras de comunicación que circulan por una misma vía”³⁷. Desde este enfoque, el medio de transmisión de la información queda relegada frente a las redes, concebida como la estructura en donde subyacen justamente dichas rutas de transmisión de datos.

La información es entendida como un “asunto para ingenieros cuyo trabajo consiste en encontrar la codificación más eficiente (rapidez y coste) a fin de transmitir un mensaje telegráfico de un emisor a un destinatario”³⁸, es decir, se adopta un enfoque eminentemente instrumental respecto a este tema.

Esta perspectiva instrumental explica, por ejemplo, porque la Unión Internacional de las Telecomunicaciones fue el promotor anfitrión de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, CMSI, desarrollada en dos fases, la primera tuvo lugar en Suiza en el año 2003 y la segunda en Túnez en el año 2005, conferencia enfocada en el futuro de la sociedad de la información y de su expansión mundial. De igual manera, explica la razón fundamental por la que la Organización Mundial del Comercio clasifica a la cultura dentro de los servicios, igualmente revela las razones “por las cuales la

³³ Kaufman y Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”, 18.

³⁴ Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, 93-94.

³⁵ Mattelart, Armand. “Por una arqueología de la sociedad de la información”, 70.

³⁶ Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, 62.

³⁷ Navas Alvear, Marco, *Contexto, definiciones y problemática de nuevas tecnologías y participación ciudadana*. s.f.

www.apc.org/apps/img_upload/irlac.../participaci_n_ciudadana_y_NT.doc

Mattelart, Armand. “Por una arqueología de la sociedad de la información”, 65.

sociedad de la información, como paradigma del futuro pos-industrial, juega con la ideología de la conectividad”³⁹.

Este particular refleja una singular dicotomía, pues si bien es cierto el producto de lo que las personas piensan se ve reflejado en bienes y servicios que son considerados como “amplificaciones y prolongaciones de la mente humana”⁴⁰, no es menos cierto tampoco que estos nuevos productos y servicios creados relegan al trabajo de las personas para ser reemplazados, en muchos casos, por máquinas. Se colige que la tecnología alcanza una importancia determinante, debido a que se pasa “de las viejas leyes mecánicas y analógicas a los nuevos órdenes informáticos y digitales”⁴¹.

Con esto se puede entender cuál es la esencia de la transformación tecnológica actual, la misma que se relaciona con la tecnología y la sociedad. Los rasgos que constituyen el núcleo del paradigma de las tecnologías de la información, es decir, la base material de esta nueva sociedad, son “tecnologías para actuar sobre la información, no solo información para actuar sobre la tecnología, como era el caso en las revoluciones tecnológicas previas”⁴²; y, también, la capacidad de implantación de los efectos de las nuevas tecnologías, debido a que la información es “una parte integral de toda actividad humana, todos los procesos de nuestra existencia individual y colectiva están directamente moldeados (aunque sin duda no terminados) por el nuevo medio tecnológico”⁴³.

El término continuó utilizándose en reuniones y cumbres del G7 en los años posteriores, así por ejemplo en el año 1995 se ratifica en Bruselas la noción de *Global Society of Information* y se decide acelerar la liberalización de los mercados de telecomunicaciones⁴⁴, en esta reunión se relegó a representantes de organizaciones de la sociedad civil, pues únicamente se contó con la participación de representantes de las industrias informática y aeroespacial⁴⁵.

Si bien es cierto que se pueden encontrar precedentes científicos de las tecnologías de la información antes de 1940, como la invención del teléfono, la radio o el tubo de

³⁹ *Ibíd.*, 66.

⁴⁰ Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, 62.

⁴¹ Sibilia, Paula, *El hombre postorgánico: cuerpo, subjetividad y tecnologías digitales*, (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009), 23.

⁴² Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, 103.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Kaufman y Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”, 17.

⁴⁵ Mattelart, Armand. “Por una arqueología de la sociedad de la información”, 70.

vacío, no es sino luego de la Segunda Guerra Mundial y los años siguientes que tuvieron lugar los principales avances tecnológicos, es así como fue “el primer ordenador programable y el transistor, fuente de la microelectrónica, el verdadero núcleo de la revolución de la tecnología de la información en el siglo XX”⁴⁶.

Sin embargo, no es hasta la década de los setenta que se comenzó a difundir ampliamente las tecnologías de la información, lo que le generó un vertiginoso desarrollo con su correlativo cambio de paradigma tecnológico. Además, respecto a los efectos sociales de las tecnologías de la información, se tiene que su impacto se mide principalmente en base a la capacidad de penetración de la información en la estructura social⁴⁷.

Es indudable que la noción de sociedad de la información viene ligada de una importante dimensión geopolítica, con sus respectivos presupuestos ideológicos del concepto de información y de los correlativos usos sociales de las tecnologías. Es precisamente por ello que la noción de sociedad de la información “ha adquirido un carácter de evidencia en las representaciones colectivas, y a pesar de que los asincronismos han marcado la popularización de dicha problemática, los países menos desarrollados la han ido incorporando paulatinamente”⁴⁸.

En Latinoamérica, especialmente en nuestro país, el avance informático es relativamente reciente en lo privado, y mucho más en lo público, ya que los procesos se marcaban por lo análogo, y la sistematización ha implicado grandes esfuerzos económicos, un camino que no se concluye.

A junio de 2017, el Ecuador cuenta con una cobertura poblacional del servicio móvil avanzado del 92.46 por ciento, es decir, 9 de cada 10 ecuatorianos disponían de cobertura de este sistema, sin embargo, solo el 33.7 por ciento de la población posee un teléfono inteligente, dispositivo necesario para acceder al internet móvil prestado a través de esta tecnología⁴⁹, la penetración del teléfono inteligente en el quintil 1 es de apenas el 13 por ciento, frente al 58 por ciento en el quintil 5⁵⁰.

Asimismo, se cuenta con una cobertura parroquial de internet del 91.02 por ciento, aunque en contrapartida solo existe una penetración del internet en los hogares del 37 por

⁴⁶ Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, 71.

⁴⁷ *Ibíd.*, 61.

⁴⁸ Mattelart, Armand, “¿Hacia qué ‘Nuevo Orden Mundial de la Información?’”, 184.

⁴⁹ Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. Libro Blanco de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. Quito, Pichincha, 2018, 22.

⁵⁰ *Ibíd.*, 25.

ciento y, más alarmante, solo el 7.59 por ciento cuenta con internet de banda ancha fija⁵¹. El servicio de acceso a internet en el quintil 1 es de apenas 11 por ciento, frente al 62 por ciento de hogares del quintil 5 que cuenta con internet⁵².

La sociedad de la información partió del conocimiento, y a partir de este se generaron más insumos, entre las que destaca lo “digital”⁵³, la era de la información se materializa a través del software informático, toda vez que la capacidad de “producir, modificar, adaptar y distribuir software condiciona la capacidad de cualquier comunidad o grupo, grande o pequeño, para interactuar con el mundo de ordenadores y redes que constituyen la estructura (y no solo la infraestructura) de nuestra sociedad”⁵⁴, por tanto, el acceso a su código fuente condiciona en último término la capacidad de una sociedad a ostentar un proceso continuado de innovación.

Este proceso de innovación se materializa dentro de la revolución tecnológica, entre otras cosas, con la aplicación del conocimiento e información a “aparatos de generación de conocimiento y procesamiento de la información/comunicación, es un círculo de retroalimentación acumulativo entre la innovación y sus usos”⁵⁵.

En esta nueva sociedad de la información se evidencia cada vez más una fusión entre hombre y la técnica, determinadas áreas del saber “constituyen pieza clave de esa transición, tales como la teleinformática y las nuevas ciencias de la vida”⁵⁶. Si bien es cierto estas áreas del conocimiento no se encuentran dentro un tronco común, si poseen “una base y una ambición común, porque están hermanadas en el horizonte de digitalización universal que signa nuestra era”⁵⁷.

La innovación tecnológica no está conformada por un grupo de hechos aislados, sino más bien demuestra:

un estado determinado de conocimiento, un entorno institucional e industrial particular, una cierta disponibilidad de aptitudes para definir un problema técnico y resolverlo, una mentalidad económica para hacer que esa aplicación sea rentable, y una red de productores y usuarios que puedan comunicar sus experiencias de forma acumulativa, aprendiendo al utilizar y crear⁵⁸.

⁵¹ *Ibíd.*, 22.

⁵² *Ibíd.*, 25.

⁵³ Aguiar, Henoch, “Lo Digital en la Sociedad del Conocimiento”, 56.

⁵⁴ Castells, Manuel, “Innovación, libertad y poder en la era de la información”, 178.

⁵⁵ Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, (Madrid: Alianza Editorial S.A., 2008), 62.

⁵⁶ Sibilia, Paula, *El hombre postorgánico: cuerpo, subjetividad y tecnologías*, 12.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸

Este entorno innovador que permitió el desarrollo de la revolución tecnológica evidenció que los “descubrimientos y aplicaciones interactuaban y eran puestos a prueba en un proceso recurrente de ensayo y error, de aprender haciendo”⁵⁹.

Las tecnologías de la información y comunicaciones buscan ser consideradas como herramientas y servicios “que influyen en las mutaciones de los fenómenos concernientes a la información y a la comunicación”⁶⁰, y no ser vistas simplemente como “factores que participan en los cambios de orden político o social, de los aparatos de producción, de la comercialización de productos o de la formación”⁶¹.

Herramientas que, como toda producción, implica riesgos, oportunidades y ventajas sobre el conocimiento humano, así como el desafío de articular el mecanismo de defensa del ciudadano frente a quien posee la tecnología.

1.2.1 Retos de las tecnologías de la información y comunicaciones

Las tecnologías de la información y comunicaciones actualmente ostentan un papel preponderante, tanto en la vida privada como en las actividades profesionales, así como en el espacio público en general. Justamente esta particular importancia acarrea también grandes retos económicos, políticos-culturales y sociales⁶².

Los retos económicos radican en la aglutinación del conocimiento entre los grandes grupos de comunicación a nivel mundial; los retos políticos-culturales tienen relación directa con el fenómeno de la globalización; y, los retos sociales están conectados con la disyuntiva de los efectos de estas tecnologías, pues no se sabe a ciencia cierta si aportarán a un cambio de paradigma comunicacional o, sucumbirán frente a los intereses de los grupos hegemónicos mercantilistas, de igual manera, queda pendiente determinar el nuevo modelo de organización de las relaciones sociales, puesto que “las redes globales virtuales constituyen la nueva morfología social en la era de la información”⁶³.

Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, 67.

⁵⁹ *Ibíd.*, 98.

⁶⁰ Miége, Bernard, “La cuestión de las TIC: hacia nuevos plantemientos”, en *Mutaciones de lo visible: Comunicación y procesos culturales en la era digital*, comp., Dénis de Moraes (Buenos Aires: Paidós, 2010), 28.

⁶¹ *Ibíd.*, 21.

⁶² *Ibíd.* 16.

⁶³ Kaufman y Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”, 19.

Es pertinente resaltar que la era de la información constituye un “proceso de transformación multidimensional que es a la vez incluyente y excluyente en función de los valores e intereses dominantes en cada proceso, en cada país y en cada organización social”⁶⁴.

Es un proceso dispar en la medida que el conocimiento y la capacidad científica se concentran progresivamente por países, clases, instituciones, y organizaciones⁶⁵; en otras palabras, se genera una concentración espacial de los centros de investigación compuestos por instituciones de educación superior y compañías tecnológicas, los cuales se nutren de una “red de proveedores auxiliares de bienes y servicios y redes empresariales de capital riesgo para financiar las empresas recién constituidas”⁶⁶.

Esta situación genera que los efectos de la mencionada revolución - descubrimientos científicos- son concentrados por las grandes corporaciones, siendo los derechos de autor su principal herramienta de protección.

Las reglas de propiedad intelectual constituyen un elemento estratégico dentro de los esfuerzos por una apropiación privada del “dominio público en lo cual, y por lo cual, las ideas y las invenciones se producen”⁶⁷, esta apropiación del conocimiento tiene como consecuencia *sine qua non* la restricción de los derechos tanto de los autores que lo producen, como de la sociedad en general que lo consumen.

Los derechos de autor buscan extender los límites de los dominios apropiables de bienes comunes de toda índole. Esta expansión apoyada por métodos coercitivos ocasiona repercusiones sociales y económicas, las cuales ponen en riesgo la capacidad colectiva de desarrollar procesos creativos y de innovación de interés general⁶⁸.

Estas consecuencias mencionadas tienen que ver principalmente con la visión cortoplacista de réditos económicos producto del conocimiento y, del aumento de los monopolios cognitivos que acaparan el conocimiento.

Las citadas reglas de propiedad intelectual plantean el debate de las dificultades cada vez más grandes de la democratización y acceso al conocimiento a través de las

⁶⁴ Castells, Manuel, “Innovación, libertad y poder en la era de la información”, 175.

⁶⁵ *Ibíd.*, 176.

⁶⁶ Castells, Manuel, *La Sociedad Red*, 98.

⁶⁷ Mattelart, Armand. “Por una arqueología de la sociedad de la información”, 75.

⁶⁸ *Ibíd.*, 77.

redes digitales, pues trae a colación la determinación verdadera del alcance y naturaleza del dominio público⁶⁹.

Esta contradicción entre la demanda social de democratización del conocimiento y los requerimientos de su valorización por parte de las grandes corporaciones que requieren justamente esta valoración para obtener réditos monetarios y poder continuar con el financiamiento de los procesos de innovación, actualmente se materializa en una lucha incompatible entre los esfuerzos de creación y apropiación social colectiva y los resultados de las grandes industrias.

La democratización del conocimiento busca reducir la brecha existente entre la sociedad y las fuentes de conocimiento, ahondada principalmente por el factor económico, cuya empresa se ve apoyada por el poder de los medios de comunicación, los cuales afianzan los criterios individualistas y liberales imperantes dentro de las sociedades modernas occidentales.

La democratización persigue el libre acceso y reproducción del conocimiento, en la sociedad de la información se evidencia que el internet promueve que cada persona sea un potencial amplificador de conocimiento, cuyo esfuerzo coordinado con el del resto de personas permitan una masificación del conocimiento, la cual a su vez constituye un factor determinante del desarrollo social moderno pues promueve la construcción de una sociedad de bienestar.

Desde esa intención, es pertinente avizorar que la democratización del conocimiento no se logra únicamente con el acceso a la información, sino que requiere de otros procesos sociales que afiancen este propósito. En este sentido, estos procesos versan respecto a tres cambios primordiales:

1. Un cambio epistemológico en la concepción de la realidad, mediante el desarrollo de un proceso de interpretación pluralista, múltiple e interdependiente teniendo en cuenta los diferentes puntos de vista de las sociedades del mundo.
2. Un cambio en la (sic) modos sociales de creación, transmisión y uso del conocimiento, lo que constituye una revalorización de las instituciones universitarias tradicionales.
3. Un cambio en las políticas de acceso al conocimiento y la enseñanza para el ciudadano, sin restricciones en los contenidos académicos o el tiempo para desarrollarlos

⁶⁹ Sierra Caballero, Francisco, "Capitalismo cognitivo y sociedad de la información", en *Políticas de comunicación en el capitalismo contemporáneo: América Latina y sus encrucijadas*, coord., Susana Sel (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2010), 249.

para el libre y autónomo ejercicio de la personalidad de acuerdo con la realidad social en cada uno de los países del mundo.⁷⁰

La propiedad intelectual propicia que la investigación científica y la creatividad cultural sean “apropiadas, manipuladas, coartadas, por los intereses y poderes que se interponen entre los productos de dicha creatividad y las personas de la sociedad de donde surge”⁷¹.

Los derechos de autor, aplicados desde un enfoque restrictivo, constituyen uno de los principales inconvenientes para el desarrollo de la mayoría de la humanidad que aún viven en la pobreza, puesto que ciencia y tecnología son pilares fundamentales de las fuerzas productivas en el mundo.

En ocasiones, la disyuntiva se añade entre el poder público o privado, y el ciudadano, de quien contiene el conocimiento, y quien desea acceder a este, extraerlo y modificarlo. En este momento el conocimiento se puede entender como los datos que se poseen sobre determinada persona incluso.

Frente a esta realidad, se plantea ampliar el método cooperativo de creación⁷², propio del código abierto informático, hacia otras esferas “de la producción y la gestión de la sociedad, desde las empresas autogestionadas a los servicios públicos hechos más eficaces mediante el *feedback* continuo entre proveedores de servicios y usuarios, por ejemplo, en la educación o en la salud”⁷³.

Con estos esfuerzos, se busca transitar hacia una “utopía del saber compartido, tanto en la producción como en el consumo”⁷⁴ que parta de una decolonización de la información que afiance el empoderamiento colectivo sobre la gestión de los bienes comunes de la humanidad, con el fin de que este prevalezca por sobre los intereses particulares mercantilistas.

Así se podrá poner lo digital al servicio de todos los integrantes de la sociedad, “sin exclusiones en su derecho a la comunicación, a la información, al entretenimiento y su derecho hoy más que nunca a la excelencia del conocimiento”⁷⁵.

⁷⁰ Mancipe Flechas, Eduardo y Mery Alexandra Cáceres Arias, “*La participación ciudadana y sus vínculos con la ‘democratización del conocimiento’: un análisis desde la perspectiva republicana*”, en Revista Códice volumen 5, n° 2 (julio-diciembre 2009): 141-142.

⁷¹ Castells, Manuel, “Innovación, libertad y poder en la era de la información”, 176-77.

⁷² *Ibíd.*, 179.

⁷³ *Ibíd.*, 180.

⁷⁴ Mattelart, Armand. “Por una arqueología de la sociedad de la información”, 82.

⁷⁵ Mastrini, Guillermo, “El proceso de digitalización y sus brechas”, en *Pensar los medios en la era digital: Iberoamérica frente al desafío de la convergencia*, comps., Adrian Miranda, Gabriel Santagata y Ana Guérin (Buenos Aires: La Crujia Ediciones, 2010), 60.

Esta disposición permanente, implica del otro lado, responsabilidad en el acceso, todo aquello que es beneficioso para la sociedad, frente a lo que resulta perjudicial a una persona.

La apropiación ilegítima del conocimiento acarrea la violación de varios derechos de las personas dependiendo del lugar desde donde se las mire. Desde un enfoque generacional de los derechos se avizora que afecta a todas las generaciones de los derechos.

En primer lugar, afecta al derecho a la participación en la vida política, toda vez que para que la gente pueda inmiscuirse de manera activa en la toma de decisiones que encausan el rumbo de la sociedad a la que pertenecen, es requisito *sine qua non* el acceso efectivo a las fuentes de conocimiento, las cuales permiten afianzar de manera motivada la participación ciudadana.

En segundo lugar, afecta particularmente el ejercicio del derecho a la educación y del derecho a participar en la vida cultural y a gozar del progreso científico⁷⁶, pues como se ha mencionado en líneas anteriores, la apropiación del conocimiento ahonda la brecha existente entre las personas y los detentadores de los medios de acumulación de estos.

Bajo esta misma línea argumentativa, respecto a los derechos de tercera generación, esta situación ataca su consecución, pues precisamente su fundamento ontológico que es la solidaridad entra en colisión con el fundamento de la apropiación ilegítima del conocimiento, que es el liberalismo y la individualidad.

Finalmente, el desarrollo de los derechos de cuarta generación conocidos también como derechos digitales, cuyo surgimiento data de la interrelación entre los derechos humanos y las nuevas tecnologías, se ve supeditado a los designios de quienes acumulan el conocimiento y moldean su utilización de acuerdo a sus intereses particulares, los cuales generalmente no están alineados con el bien común y el desarrollo de la sociedad en su conjunto, todo aquellos se verá aterrizado en los derechos presentes en nuestra Constitución

⁷⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 14 y 15.

1.2.2 Gobierno electrónico

El poder en la sociedad de la información se ve materializado en dos vertientes, por un lado, el *gobierno de la red*⁷⁷ y, en contraposición, el *gobierno electrónico*. En primer término, el gobierno de la red se refiere al dominio que se genera gracias al dinamismo que actualmente se vive en el internet, esta afirmación se sustenta en dos realidades. Por un lado, el poder que ostentan los grandes portales presentes en la red, tales como Google, Facebook, Youtube, Baidu, Yahoo, Amazon, Wikipedia, Tencent QQ, Twitter o Taobao. Su influencia en los campos comunicaciones, culturales, económicos y hasta políticos es innegable, su participación en el desarrollo social evidencia su poder marcado en la toma de decisiones de la cosa pública.

La hegemonía de estos y otros portales se debe en gran medida al advenimiento de la web 2.0, la cual no implica un nuevo versionado de la *World Wide Web* respecto a sus especificaciones técnicas, sino más bien alude a cambios en la forma en que los desarrolladores de software y usuarios finales utilizan la web, pues promueve la interoperabilidad de la información, transforma a los usuarios pasivos en usuarios activos que interactúan y colaboran entre sí al ser creadores de contenidos y conocimientos, tanto a nivel local como a nivel global, lo que consolida una comunidad virtual de intercambio de información y conocimiento. Este término fue acuñado a inicios del siglo XXI.

Otra de las perspectivas que se vislumbra respecto a la sociedad de la información se refiere al *gobierno electrónico*, pues la aplicación de los nuevos descubrimientos tecnológicos a los espacios de gobernanza ha generado nuevos paradigmas dentro de las sociedades democráticas.

En este punto es importante analizar los conceptos de gobernabilidad y gobernanza, los cuales muchas veces son utilizados como sinónimos, sin embargo, cada uno cuenta con su propio contenido y alcance.

Por un lado, la gobernabilidad inicialmente fue delimitada por las relaciones entre actores e instituciones políticas y por el análisis de la estabilidad política dentro de un determinado territorio. Actualmente, la gobernabilidad es entendida como la armonía dinámica entre los requerimientos de los distintos grupos sociales que integran un

⁷⁷ Ver en Espinoza, Christian, *Derecho al olvido digital-Reconocimiento de los criterios de aplicabilidad del derecho al olvido digital en el Ecuador*, Tesis de pregrado Universidad de las Américas, 2017.

determinado territorio y las soluciones gubernamentales que se promueven para satisfacerlos⁷⁸.

Por su parte, la gobernanza comenzó a estudiarse solo como el ejercicio del gobierno en un determinado territorio, para concebirse actualmente como el “marco de reglas, instituciones y prácticas establecidas que sientan los límites y los incentivos para el comportamiento de los individuos, las organizaciones y las empresas”⁷⁹.

Los antecedentes del gobierno electrónico se remontan a la década de los 90, donde en la campaña presidencial en Estados Unidos de Norteamérica se incluye este tópico dentro del discurso de Bill Clinton. Esto se materializó en 1993 mediante el primer informe del entonces Vicepresidente Al Gore, en el marco de la Ley sobre el Rendimiento y los Resultados del Gobierno⁸⁰.

El gobierno electrónico adopta las tecnologías de la información y comunicaciones en las distintas administraciones públicas para establecer distintas vías que permitan su conexión e interacción con otros actores⁸¹, favorece “un nuevo entorno informático basado en la transparencia, la accesibilidad y la participación ciudadana, al servicio de las necesidades y demandas de la población”⁸².

Las tecnologías de la información son “medios de organización e ingeniería social”⁸³ que a través de sus redes de comunicación permiten el surgimiento democrático de “espacios de autonomía”⁸⁴ y, además, “facilita estrategias de movilidad, capacidad de oposición y flexibilidad organizativa en los procesos de cambio que deben acometer los poderes públicos y las comunidades en el nuevo entorno competitivo del mercado global”⁸⁵.

El gobierno electrónico permite el empoderamiento ciudadano en la medida que aporta nuevos valores a la democracia al ser capaz de adaptarse a las demandas ciudadanas, este empoderamiento busca materializarse a través de la innovación de los procesos democráticos que permita una participación directa en un gobierno de todos.

⁷⁸ Mayorga, Fernando, y Eduardo Córdova. «Gobernanza y Gobernabilidad en America Latina.» Instituto de Investigación y Debate sobre la Gobernanza. 2007. <http://www.institut-gouvernance.org/docs/ficha-governabilida.pdf> (último acceso: 2 de Diciembre de 2018), 7.

⁷⁹ *Ibid.*, 7.

⁸⁰ Kaufman y Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”, 20.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Sierra Caballero, Francisco, “Capitalismo cognitivo y sociedad de la información”, 233.

⁸³ *Ibid.*, 238.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

El gobierno electrónico traducido en una ciberdemocracia “proyecta un nuevo escenario o espacio público, nuevos métodos y posibilidades democráticas para la participación activa de la ciudadanía, y sobre todo una nueva concepción del espacio y de la mediación con el concurso activo de la población desde el punto de vista social y cultural”⁸⁶.

El uso de las tecnologías de la información y comunicaciones en el gobierno electrónico multiplica los espacios de comunicación, lo que facilita el acceso y representación plural de las distintas identidades dentro de un país, esto permite una mayor vinculación de los distintos actores sociales dentro de la vida pública, ahondando en una mayor cohesión social.

El gobierno electrónico puede ser estudiado desde varias perspectivas, desde un punto de vista tecnológico; desde sus fines; desde los servicios que provee; desde la gobernabilidad; o, desde perspectivas combinadas de las posibilidades citadas.

El concepto de gobierno electrónico posee al menos dos dimensiones según el uso de tecnologías de la información y comunicaciones, “hacia dentro de la administración pública *-Back Office-* o hacia los otros actores que, de una u otra manera, se relacionan con ella a través de la pantalla *-Front Office-*”⁸⁷.

La administración electrónica se define como “aquellos programas, acciones e iniciativas relacionadas con la aplicación de las TIC a la organización y los procedimientos internos al gobierno y la administración en red e incluso a las relaciones entre ambos”⁸⁸, es decir, todos los procesos que utilizan tecnologías de la información y comunicaciones con el objeto de apoyar las acciones propias del gobierno, los mencionados procesos van desde la gestión de recursos humanos, que integra incluso datos de una persona, manejo documental, hasta la administración financiera del Estado.

Respecto a la otra perspectiva, esta aglutina iniciativas mediante las cuales las tecnologías de la información y comunicaciones son aplicadas con el fin de mejorar las relaciones entre los actores externos y la administración gubernamental y, además, acelerar la capacidad de respuesta por parte de la administración. Destacan en este apartado los métodos de acceso a la información pública junto con los servicios públicos y sus transacciones en línea.

⁸⁶ *Ibíd.*, 243.

⁸⁷ Kaufman y Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”, 22.

⁸⁸ *Ibíd.*

Un elemento trascendental hace referencia a los esfuerzos gubernamentales para reducir la brecha digital al precautelar las condiciones necesarias que permitan el acceso, uso y apropiación de las tecnologías de la información y comunicaciones, pues sin esto no se puede hablar verdaderamente de gobierno electrónico.

El gobierno electrónico permite concebir nuevas maneras de entender la acción del Estado y la administración pública, formas que facilitan explorar “las posibilidades de la democracia participativa y la creatividad social como ejes de un nuevo gobierno y modelo de Estado más complejo y poroso”⁸⁹.

Las mencionadas nuevas maneras traen consigo retos para su correcta y completa implementación, estos son cambios estructurales; cambios sociales; cambios tecnológicos; y, cambios reguladores⁹⁰.

Los cambios estructurales tienen que ver con las modificaciones a las lógicas de colaboración y coordinación entre los distintos niveles de gobierno, y de estos con actores públicos y privados, requiere armonizar sus distintos intereses con el fin de conseguir un objetivo común.

Los cambios sociales necesitan una comprensión amplia de las distintas necesidades de los actores que interactúan en los distintos canales de información, desde el nivel local hasta el nivel planetario, sin relegar los intereses de ninguno, siempre asegurando la infraestructura y protección de datos.

Los cambios tecnológicos versan principalmente en asegurar la infraestructura necesaria para soportar la demanda a gran escala de los distintos actores intervinientes. De igual manera, busca desarrollar servicios funcionales que respondan a las necesidades principalmente de la pequeña y mediana empresa; y, que a su vez se adapten a los complejos procesos en organizaciones a gran escala. Así mismo, busca combatir la resistencia al cambio con el desarrollo de tecnologías de la información y comunicaciones más eficientes y efectivas, que a su vez amplíen los espacios de consulta en los gobiernos democráticos.

Los cambios reguladores buscan la integración de los distintos marcos legales con el fin de lograr “interoperatividad y provisión de servicios para garantizar la seguridad y protección”⁹¹; y, la armonización entre los marcos legislativos y normas reglamentarias.

⁸⁹ Sierra Caballero, Francisco, “Capitalismo cognitivo y sociedad de la información”, en *Políticas de comunicación en el capitalismo contemporáneo: América Latina y sus encrucijadas*, coord., Susana Sel (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2010), 238.

⁹⁰ *Ibíd.*, 239.

⁹¹ *Ibíd.*

Los cambios mencionados deben responder siempre al beneficio de las grandes mayorías y no ser, como se está buscando con los derechos de autor, métodos de apropiación del conocimiento por parte de las grandes corporaciones. De darse esta ilegítima apropiación, es importante recordar que “toda innovación social puede ser subvertida y rediseñada a voluntad, según los propósitos de quien imagina los escenarios y horizontes de futuro”⁹². La armonización de criterios distintos, y muchas veces hasta antagónicos, se erige como uno de principales problemas en la gestión de esta interdependencia⁹³.

La correcta combinación de las dimensiones antes reseñadas da como resultado la gobernanza electrónica percibida como un “concepto que incluye aquellas acciones que se apoyan en el soporte digital para la elaboración de políticas públicas, toma de decisiones, participación activa en la elaboración de las políticas, gestión y evaluación de los resultados”⁹⁴. El gobierno electrónico no es una manifestación virtual desconectada del gobierno real, sino más bien es un “espejo potenciado del gobierno real”⁹⁵.

En la gran mayoría de Latinoamérica se evidencian Estados clientelistas institucionalmente débiles, situación que genera que la incorporación de la tecnología sea marginal y no responda verdaderamente a ningún cambio trascendental que permita impulsar el desarrollo de la sociedad de la información, este modelo descrito se denomina *tecnológico*⁹⁶.

El mencionado modelo no desarrolla un *back office* que articule los distintos niveles de gobierno ni tampoco brinda servicios que mejoren las competencias de los funcionarios. La citada poca articulación se evidencia por ejemplo en la duplicidad de esfuerzos, debido a que no hay planificación ni registro de las iniciativas por la dispersión de áreas de informática descentralizadas.

Se caracteriza por enfocarse únicamente en proporcionar información y servicios a los usuarios externos, sin que estos puedan ser comentados por ellos, no se da importancia en la provisión de herramientas que permitan una adecuada inserción de sus comunidades en la sociedad de la información.

⁹² *Ibíd.*, 245.

⁹³ Kaufman y Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”, 19.

⁹⁴ *Ibíd.*, 23.

⁹⁵ *Ibíd.*, 25.

⁹⁶ *Ibíd.*

Es allí cuando el gobierno electrónico se diversifica a toda institución que se nutre de poder estatal, en varias legislaciones se puede entender como poderes o funciones, que no dependen exclusivamente del Ejecutivo.

Este modelo considera al gobierno electrónico como una cuestión eminentemente informática y no de formulación de políticas públicas, abstraído de satisfacer requerimientos culturales e institucionales necesarios para brindar servicios que la comunidad requiere.

Como consecuencia de las características arriba descritas⁹⁷ se evidencia que las mejoras obtenidas, en ocasiones son consideradas insuficientes en relación con la inversión realizada.

Un ejemplo palpable del gobierno electrónico es la experiencia de Corea del Sur, este país se encuentra a la vanguardia respecto a la implementación de su implementación en su territorio, evidencia de aquello es su papel estelar en *The United Nations E-Government Development Database (UNeGovDD)*, la cual es una herramienta de evaluación comparativa que proporciona información del desarrollo del gobierno electrónico en los países miembros de las Naciones Unidas⁹⁸.

El desarrollo de las TICs y su aplicación por el gobierno se ve materializado al afirmar que Corea del Sur

sea el país con mayor penetración de banda ancha (77% de los hogares) y no existe el trabajo manual en los organismos públicos, lo que permite que los ciudadanos pueden acceder a cualquier hora a todos los servicios que las entidad públicas ofrecen. Están integrados más de 1.100 sistemas de información de 47 entidades gubernamentales que cuentan con una infraestructura de seguridad de ocho capas, así como con un sistema de gestión continua y un sistema de recuperación de desastres naturales que permiten garantizar la provisión ininterrumpida de casi 1.200 servicios de gobierno electrónico 24 horas al día durante siete días a la semana⁹⁹.

El éxito surcoreano es abrumador y se lo suele fundar sobre cinco claves que lo encaminaron al éxito, su gran planificación durante años fue apoyada por

⁹⁷ Kaufman y Piana, “Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento”.

⁹⁸United Nations. About: UN E-Government Knowledgebase. 2018. <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/About> (último acceso: 3 de Diciembre de 2018).

⁹⁹ Laborde, Antonia. «¿Cómo logró Corea del Sur ser el gobierno más digitalizado del mundo? (y en qué está Chile).» El Definido, 20 de Abril de 2015.

una labor administrativa más eficiente y transparente (...) compenetración con el sector privado (...) fortalecimiento de la comunicación con la ciudadanía acerca de las políticas del gobierno (...) un sistema seguro y a prueba de errores (...) un nuevo proceso de gestión empresarial que se basa en el manejo, registro y gestión de todos los procedimientos de trabajo de la administración pública de manera estandarizada y en línea¹⁰⁰.

A pesar de que Corea del Sur actualmente disputa los primeros sitios del ranking mencionado, mantiene un trabajo constante de perfeccionamiento de su modelo¹⁰¹. Busca facilitar su acceso a través de dispositivos móviles, la utilización de equipos electrónicos amigables con el medio ambiente, protección de su información frente a intentos de apropiación ilegal, facilitación del acceso para grupos de atención prioritaria a través de nuevas herramientas y, la exportación de su experiencia a otros países para que puedan seguir sus pasos.

En concordancia con las ideas manifestadas, es menester indicar que este trabajo se enfoca en las bases de datos estatales, pues analiza su influencia en la vida de las personas y, por tanto, estudia el manejo que los entes estatales realizan de la información que tienen alojada en sus servidores, con el fin de determinar las posibles afectaciones a derechos fundamentales que este puede conllevar, para finalmente auscultar los posibles mecanismos de tutelaje de estos derechos, dentro de los cuales destaca el habeas data como un remedio procesal efectivo.

Esto sin desconocer la responsabilidad del Estado para, mediante políticas públicas, proponer mecanismos efectivos que garanticen una efectiva protección de derechos, con el propósito de evitar a las personas acudir a los órganos jurisdicciones en búsqueda de tutelar sus derechos.

1.3. Evolución histórica del derecho al olvido

En el pasado, frente a una equivocación era posible su rectificación o cambio, la limitada memoria humana permitía un proceso prácticamente automático de olvido de los errores del pasado. Actualmente vivimos en un mundo donde que no olvida nada, “la progresión universalización de Internet, que combina una ingente capacidad de

¹⁰⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Gobierno electrónico: El exitoso caso coreano. 21 de Junio de 2011. <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/gobierno-electronico-exitoso-caso-corea> (último acceso: 2 de Diciembre de 2018).

¹⁰¹ Ibid.

almacenaje con motores de búsqueda que permiten localizarla con extrema facilidad, puede significar el fin del olvido”¹⁰². La información queda indefinidamente disponible en la red, siguiendo de por vida a su titular.

Frente a esta perennidad de la información en internet surgen interrogantes jurídicas respecto a las posibilidades que tienen las personas para enfrentarla, las cuales tradicionalmente se han tratado de responder con la aplicación de los principios relativos a la protección de datos personales.

Respecto a esta situación se plantean varias interrogantes bastante interesantes:

¿Pueden los ciudadanos cancelar los datos personales que libremente han compartido en el universo 2.0? ¿El titular de los datos tiene el control sobre ellos cuando es un tercero quién los ha difundido sin su consentimiento en las redes sociales? ¿Se puede evitar o impedir que las informaciones perjudiciales del pasado sean el primer resultado de búsqueda cuando alguien introduce nuestro nombre y apellidos en el buscador web? ¿Cuáles son los límites del derecho al olvido digital? Es decir, ¿qué información es susceptible de ser cancelada y qué información, por el contrario, debe permanecer accesible a pesar de que su titular quiera limitar su conocimiento?¹⁰³

En los últimos años surgió con gran fuerza el derecho al olvido como una reacción frente a la perdurabilidad de la información en la red, se busca que sea una garantía de las personas frente al régimen descontrolado de los datos personales que se da en el internet.

Es así como el derecho al olvido aparece en el debate público como consecuencia de la “progresiva exposición del individuo al universo digital que permite el recuerdo perfecto del pasado”¹⁰⁴.

Como antecedente histórico a este derecho se tiene el planteamiento de Alex Türk, ex presidente de la *Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés*, quien concibió el derecho al olvido digital -*droit á l’oubli numérique*- “como un derecho a desaparecer del sistema, que incorpora la facultad de impedir que terceros accedan a la información que carece de notoriedad pública, y que nosotros mismos o terceros hemos compartido a través de Internet”¹⁰⁵.

¹⁰² Castellano, Pere Simón, “El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, en *Libertad de expresión e información en Internet*, dirs., Loreto Corredoira y Lorenzo Cotino Hueso (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013), 451.

¹⁰³ *Ibíd.*, 451-52.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, 452.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

Por aquella época que se reseñó, la doctrina francesa ya había reconocido un derecho al olvido general *-droit à l'oubli-*, el cual dota al individuo de control sobre su pasado, este derecho se sustenta en instituciones jurídicas tales como la “amnistía, la prescripción de los antecedentes penales y la anonimización o disociación de los datos personales que contienen las sentencias”¹⁰⁶.

Dentro del debate jurídico se busca determinar si el objeto y contenido de ambos derechos surgen de la misma fundamentación jurídica. Dependiendo del enfoque que se le dé, se puede entender al derecho al olvido como la posibilidad de cancelación de datos o, como el derecho a equivocarse y poder volver a empezar.

Desde el segundo enfoque, no solo bastaría la eliminación de los datos personales y el rechazo su tratamiento ilegítimo, sino también la posibilidad de librarse que terceros recuerden hechos reales que sucedieron en el pasado y en su momento fueron de intereses general y que actualmente perdieron dicha notoriedad.

Se evidencia que ambos enfoques tienen un destino común, la posibilidad de cancelación y supresión de datos personales cuando no revistan interés público ni existan otras finalidades legitimadas que primen; sin embargo, el contenido y alcance del derecho varía según la opción que se siga.

Se puede afirmar que los países bajo el common law son más afines con el primer planteamiento frente a los países con una tradición romana-germana que son más proclives a inclinarse por el segundo enfoque.

Esto se puede evidenciar por ejemplo en la difusión y acceso a la información referente a condenas penales que se da en los países del common law, puesto que estas sustentan su configuración particular de construcción de precedentes jurisprudenciales para su práctica jurídica.

Situación distinta se da en los países con una tradición civilista, donde las condiciones propias de este sistema son más proclives para adoptar el segundo enfoque arriba descrito, es así como existen distintas manifestaciones que podrían ser usadas de fundamento, tales como la amnistía, prescripción adquisitiva y extintiva y, la prescripción y cancelación de antecedentes criminales.

Con lo antes mencionado, se evidencia que los países con una vertiente romano-germana son más afines a acoger el derecho al olvido en sus ordenamientos jurídicos;

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 453.

frente a los países del common law que, aunque lo acepten formalmente, muy probablemente su contenido y alcance serán más restringidos.

El Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea respecto al derecho al olvido plantea:

1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando

concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;

d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;

b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;

c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;

d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones¹⁰⁷.

¹⁰⁷ *Reglamento general de protección de datos*, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, artículo 17.

Por su parte, desde un enfoque doctrinario el derecho al olvido es concebido como “la facultad que tiene el titular de un dato personal a eliminar o bloquear información personal que se considera obsoleta por el paso del tiempo o que vulnera sus derechos fundamentales”¹⁰⁸.

Adoptamos hasta aquí este concepto doctrinario para la presente investigación pues recoge las características vinculantes a las bases de datos estatales; Por un lado, se muestra la legitimidad de la información y por otro la posible vulneración de derechos que puede percibir un ciudadano y la necesidad de su protección. La legitimidad de la información es entendida desde la perspectiva del interés público actualizado, en otras palabras, la justificación social de mantener dicha información para conocimiento general aun cuando es posiblemente perjudicial para su titular, allí es precisamente donde es necesario valorar correctamente las potenciales vulneraciones de derechos del titular de la información, ya que a partir de aquello se justifica o no la modificación u ocultamiento de tal información.

En este sentido, es necesario aclarar que el simple paso del tiempo no es requisito absoluto para la supresión de información, además el concepto cristalizado en Europa implica un grado de madurez adicional, del que se hablará también más adelante.

1.4. Lugares de almacenamiento de datos

Los sistemas de información son uno de los pilares de un Estado ya que uno “confiable, completo y moderno en cabeza de la administración pública es el eje que apoyaría los procesos públicos eficientes basados en las tecnologías de información”¹⁰⁹, permite al Estado, por ejemplo, simplificar el trámite para la prestación de servicios, mejorar el diseño de políticas públicas, organizar la gestión tributaria, apalancar los servicios de salud e investigaciones en general.

Los mencionados sistemas de información se han materializado en gran medida en la adopción de bases de datos, tanto de carácter público como privado.

¹⁰⁸ Guasch Portas, Vicente, y José Ramón Soler Fuensanta, *El derecho al olvido en internet*, Revista de Derecho UNED, nº 16 (2015): 989-1005.

¹⁰⁹ Remolina Angarita, Nelson, “Centrales de información, hábeas data y protección de datos personales: avances, retos y elementos para su regulación”, en *Derecho de internet & telecomunicaciones*. (Bogotá: Legis Editores S.A., 2003), 360.

1.4.1 Periódicos

En nuestra sociedad actual el avance de las tecnologías de la información y comunicaciones han transformado las lógicas de relación entre los distintos actores de la sociedad global; por ejemplo, la actividad periodística ha dado un salto del papel a los repositorios digitales, los periódicos a más de publicar su contenido en soporte físico han trasladado todas sus hemerotecas a la red, con lo que gracias a los buscadores web toda la información histórica que estas almacenan son totalmente accesibles para las personas.

Esta posibilidad de consultar noticias antiguas acarrea problemas en la medida de que estas no se encuentran actualizadas, lo que afecta indudablemente al titular de esta; además, con el paso del tiempo se pudo haber demostrado que los recursos periodísticos usados fueron inexactos o hasta erróneos, sin embargo, al ser recuperadas por los buscadores web inmediatamente vuelven a obtener repercusión en la actualidad.

Un ejemplo claro de la perennidad de las noticias en la red es la hemeroteca digital¹¹⁰ del diario español *La Vanguardia*, la misma que permite consultar material publicado desde 1881, lo que supone un testimonio digital de la historia moderna de España y de los principales hitos internacionales.

1.4.2 Información oficial

En este mismo sentido, existe considerable información oficial en la red que cada vez va creciendo a partir de los aportes de los boletines oficiales de cada Estado, los cuales también han puesto a disposición en la red sus archivos históricos.

La existencia parlamentaria también se está volviendo accesible en internet, las iniciativas parlamentarias y los debates legislativos están ahora disponibles fácilmente en las páginas web de los distintos congresos a nivel mundial.

La Gazeta es el antecedente del *Boletín Oficial del Estado*, diario oficial de España donde se publica sus leyes, disposiciones y actos de publicación obligatoria, actualmente es posible encontrar publicaciones de *La Gazeta* que datan de 1661 hasta 1959, lo que permite repasar buena parte de la historia española, disponible a un solo clic de distancia.

¹¹⁰ La Vanguardia. *La Hemeroteca de La Vanguardia desde 1881*. s.f. <http://www.lavanguardia.com/hemeroteca> (último acceso: 8 de enero de 2018).

1.4.3 Información crediticia

De igual manera, cada vez más abundan las bases de datos sobre solvencia de los ciudadanos, los cuales recogen el historial crediticio y comportamiento financiero de las personas, esta información sirve de partida para calificar su confiabilidad y limitar las operaciones financieras riesgosas. Mucha de la información que alimentan estas bases son obtenidas sin la autorización, y en muchos casos ni el conocimiento, de sus titulares.

1.4.4 Información judicial

En el mismo sentido, los antecedentes penales y la información de los procesos judiciales son cada vez más comunes dentro de la información disponible en red, lo que se traduce en que las actuaciones judiciales se vayan registrando en repositorios digitales accesibles al público en general, reflejando casi en tiempo real los acontecimientos dentro de cada proceso con los respectivos nombres de los intervinientes. Al final, igualmente disponible en la red se encuentran los antecedentes penales de las personas, sin que exista ningún tiempo de caducidad de esta información.

El caso ecuatoriano presenta al *Sistema de Trámite Judicial Ecuatoriano*, herramienta tecnológica que colabora con la tramitación de los procesos judiciales a los servidores jurisdiccionales, de igual manera refleja al público a través de su buscador las distintas actuaciones judiciales en todas las instancias del proceso, permite al final conocer el contenido íntegro de las sentencias que se dictan, sin restricción de nombres o circunstancias.

Existen ciertos temas que la misma normativa legal establece su reserva, por ejemplo, los procesos respecto a delitos contra la mujer o miembros del núcleo familiar; delitos contra la integridad sexual y reproductiva; y, delitos contra la estructura del Estado constitucional.

1.4.5 Información registral

La información de las propiedades que cada persona posee y, la historia registral de los bienes inmuebles contenida antes en grandes libros y folios a cargo de los gobiernos subnacionales, ahora están disponibles en el internet a través de la digitalización de todos sus repositorios y la modernización de sus procesos.

En Perú existe el *Servicio de Publicidad Registral en Línea*¹¹¹ a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, esta herramienta tecnológica permite acceder al contenido de las partidas registrales inscritas en el Perú, lo que viabiliza la consulta sobre propiedades y actos inscritos.

1.4.6 Información tributaria, societaria, mercantil y bursátil

Los registros fiscales de las distintas agencias tributarias a nivel mundial también se han volcado a la red, lo que permite conocer de manera actualizada los comportamientos fiscales de las personas y, además, evidenciar operaciones y transacciones que, sin este acceso digital, difícilmente pudieran ser detectadas.

En Costa Rica, el Ministerio de Hacienda desarrolló la *Administración Tributaria Virtual*¹¹², portal electrónico que permite cumplir obligaciones tributarias y presentar varias declaraciones desde cualquier lugar con conexión a internet.

La información respecto a la actividad societaria y mercantil de las distintas personas ahora es fácilmente accesible, el detalle de sus actos societarios, mercantiles y de su estructura societaria ahora está disponible con solo un clic.

El *Registro Mercantil Central*¹¹³ es una “institución oficial de publicidad”¹¹⁴ a cargo del Ministerio de Justicia español, que concentra la información mercantil de los distintos registros mercantiles provinciales desde 1990, permite acceder a información societaria y mercantil a través del internet.

Finalmente, la actividad bursátil se ha trasladado a los mercados digitales, siendo las transacciones que en estos se realizan, disponibles en tiempo real para todos sus actores lo que ha cambiado las lógicas de consumo y ha transformado la actividad económica.

¹¹¹ Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. *Conoce el Servicio de Publicidad Registral en Línea (SPRL)*. 10 de julio de 2017. <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/post/2017/07/10/conoce-el-servicio-de-publicidad-registral-en-linea-sprl> (último acceso: 7 de enero de 2018).

¹¹² Ministerio de Hacienda Costa Rica. *Servicios Tributarios*. s.f. <http://www.hacienda.go.cr/contenido/13036-subsitio-dgt> (último acceso: 10 de enero de 2018).

¹¹³ Registro Mercantil Central. Bienvenidos. s.f. <http://www.rmc.es/> (último acceso: 15 de enero de 2018).

¹¹⁴ Registro Mercantil Central. Bienvenidos. s.f. <http://www.rmc.es/> (último acceso: 15 de enero de 2018).

El banco español *Caixa Bank* pone a disposición su aplicación móvil *Bolsa Abierta*¹¹⁵, la misma que permite consultar en tiempo real índices bursátiles y cotización de acciones, además de permitir en la misma aplicación la compra de acciones.

1.5. Buscadores web

Los buscadores web, también denominados motores de búsqueda web, son herramientas tecnológicas que indexan información y datos publicados por terceras personas en internet¹¹⁶. Es decir, los motores de búsqueda realizan un tratamiento de datos personales al momento de indexar información previamente disponible en internet, por este particular es que se afirma que los buscadores web no son responsables del tratamiento de la información en los sitios de origen donde se almacenan.

Sin perjuicio de lo antes dicho, la preocupación que reniegan los titulares de los datos personales versa respecto al tratamiento que los buscadores web realizan y el efecto multiplicador que su accionar reviste respecto a su difusión cuando se indexa y posiciona en los resultados de búsqueda.

Es así como muchas veces el titular de los datos personales no reniega de la publicación de estos en la página web de origen o, no tiene posibilidad de oposición respecto a la publicación cuando existe alguna obligatoriedad legal, sino que temen a la posibilidad de introducir sus nombres y apellidos en los buscadores web y que los primeros resultados sean enlaces a informaciones bochornosas, delicadas o comprometedoras¹¹⁷.

En gran medida este efecto multiplicador de los buscadores web se debe a la invención de una nueva aplicación denominada, la *world wide web*, la cual “organizó los *sites* de Internet por la información que contenían y no por su ubicación, lo que proporcionó a los usuarios un sistema sencillo para buscar la información deseada”¹¹⁸.

Esta aplicación fue desarrollada en los años noventa en territorio europeo, en la ciudad de Ginebra, por uno de los más importantes centros mundiales de investigación en física denominado el *Centre Européen pour Recherche Nucleaire (CERN)*.

¹¹⁵CaixaBank. CaixaBank Mobile Store. s.f. https://www.caixabank.es/particular/caixamovil/store/appborsaoberta_es.html (último acceso: 12 de enero de 2018).

¹¹⁶ Castellano, Pere Simón, “El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, 467.

¹¹⁷ *Ibíd.*, 468.

¹¹⁸ Castells, Manuel, 82.

En este punto vale mencionar que los dominios en internet, desde el año 1998 son otorgados por la *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)*, la cual posee un estatus bastante particular como una sociedad de derecho californiano con fines no lucrativos¹¹⁹.

Esta organización provee de todos los dominios virtuales, sean estos genéricos, por ejemplo: com, org, gob o edu; o geográficos por países. Este organismo depende del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica, quien le delegó esta tarea. Es por ello que las autoridades norteamericanas pueden ejercer, y efectivamente lo hacen, influencia geopolítica sobre el sistema principalmente en el ámbito informático.

Es por esta particular situación que existe un clamor casi generalizado por parte de distintos países, no precisamente alineados de manera general, para cambiar la administración de esta aplicación hacia un órgano adscrito a las Naciones Unidas, o en su defecto, se permita la participación de más actores¹²⁰.

1.6. Redes sociales

En concordancia con el “gobierno de la red”, una red social es una “estructura social, un grupo de personas relacionadas entre sí, (...) [e]sta estructura puede ser física o virtual, y permite que las personas se conecten entre ellas según sus intereses y con fines diversos (...) es un lugar donde conversar y en el que puede llegar a crearse una comunidad”¹²¹.

Las redes sociales se pueden clasificar según la temática que traten en horizontales o genéricas como Facebook, y especializadas como LinkedIn. También se pueden clasificar en redes sociales centradas en el usuario como Twitter, y redes sociales enfocadas en objetos como YouTube, puesto que aquí lo que realmente importa es el contenido que se comparte.

De lo arriba descrito se concluye que cada red social persigue una finalidad específica, por lo que cada persona decide, dependiendo de las características de cada red social, a cuál unirse de acuerdo a sus objetivos e intereses.

En las redes sociales es bastante sencillo publicar contenidos, principalmente texto, fotografías y videos, esto se traduce en una comunidad bastante participativa pues

¹¹⁹ Mattelart, Armand. “Por una arqueología de la sociedad de la información”, 79.

¹²⁰ *Ibíd.*, 80.

¹²¹ Aced, Cristina. *Redes sociales en una semana.* (Ediciones Gestión 2000, 2010).

se democratiza el acceso, por otro lado, también genera una saturación de contenidos debido a su abundancia.

Esta característica se distingue del pasado, en la medida de que antes para publicar contenidos en la red era necesario estar sustentando en un gran bagaje de conocimientos que sustenten lo dicho, por tal motivo, las publicaciones eran bastante escasas.

La masificación de las redes sociales se puede evidenciar fehacientemente en su rápida expansión. Por ejemplo, al internet le tomó cuatro años tener 50 millones de usuarios, mientras que a la radio casi cuarenta años para tener la misma acogida y, a la televisión le costó trece años. Frente a ello, Facebook invirtió poco menos de nueve meses para alcanzar cien millones de usuarios, lo que evidencia claramente su rápido crecimiento y expansión.

En las redes sociales son los propios internautas los que comparten sus datos personales, lo que evidencia un principio de consentimiento otorgado expresa o tácitamente por la misma persona respecto estos. En este punto es importante recalcar que un porcentaje significativo de los usuarios de redes sociales son menores de edad, lo que genera un debate respecto a la capacidad de consentimiento que tienen estos respecto a sus datos personales.

Esta información personal que ha sido compartida, en principio para relacionarse con otras personas, puede ser utilizada con finalidades diferentes, por ejemplo, para calificar postulantes a un puesto de trabajo, difusión de información perjudicial, publicación de fotografías o videos de terceros que no lo han aprobado, atacar a contendientes políticos y, en general, un abanico de posibilidades bastante preocupantes a las que están expuestas las personas en las redes sociales.

El gobierno de la red, de manera general, alimenta sus bases de datos con información compartida voluntariamente por su titular, el cual se entiende aceptó previamente su tratamiento. En contrapartida, la información alojada en las bases de datos estatales que alimentan al gobierno electrónico está ahí con la aceptación e incluso conocimiento de su titular, pues muchas veces la real magnitud de la información que se encuentra alojada en los repositorios estatales es desconocida por la ciudadanía, en este punto es importante recalcar que, respecto a la forma de su tratamiento, la opinión de su titular generalmente es irrelevante ya que sucumbe frente a propósitos de interés general que se entiende persigue el Estado.

Respecto a ello, es preciso circunscribir el objeto de esta investigación en el tratamiento de la información por parte de las bases de datos de los distintos órganos del

Estado, para lo cual es requerido realizar el planteamiento jurídico que subyace en este caso, lo que se plasma en el siguiente capítulo.

Capítulo dos

Problemática jurídica

Una vez que se realizó una aproximación a los aspectos más relevantes de la sociedad de la información y se puntualizó su estrecha relación con el gobierno electrónico, es necesario plantear el problema jurídico que se desencadena a partir de la colisión del derecho a la intimidad frente al derecho a la información con el propósito de realizar una adecuada valoración de cada uno de ellos.

2.1. Derecho a la intimidad

El avance de los desarrollos tecnológicos, junto con el mejoramiento del almacenamiento de información y el uso generalizado de la informática devinieron en un beneficio para la sociedad en general, puesto que constituyen herramientas que mejoran la sistematización y tratamiento de la información.

Sin embargo, de lo arriba anotado, este cambio de paradigma respecto al tratamiento de la información también es un medio que permite violar derechos humanos, por lo que con el advenimiento de las nuevas tecnologías se dio lugar al nacimiento y reestructuración de derechos para poder adaptarse a las nuevas realidades en la sociedad de la información. En este sentido, se habla de que los individuos “están siendo progresiva pero sistemáticamente despojados de la armadura protectora de su ciudadanía y expropiados de su habilidad e interés de ciudadanos”¹²², por lo que se vuelve necesario fortalecer la protección de sus derechos.

Esta época es considerada propensa a “chivos expiatorios -ya se trate de los políticos que hacen de sus vidas privadas un desastre, de los criminales salidos de la sordidez de calles o barrios peligrosos, o de los “extraños entre nosotros”-”¹²³. Es por esta razón que ciertos autores consideran que las respuestas de la sociedad a tal situación son “cerraduras patentadas, alarmas antirrobo, cercas de alambre de púas, grupos vecinales de vigilancia y personal de seguridad” y, respecto a la vida de las personas, se identifica “prensa amarillista “de investigación” a la pesca tanto de conspiraciones con las que

¹²² Bauman, Zygmunt. *Modernidad Líquida*. Buenos Aires, 2005, 46.

¹²³ *Ibid.*, 44.

poblar de fantasmas un espacio público ominosamente vacío como de nuevas causas capaces de generar un “pánico moral” lo suficientemente feroz como para dejar escapar un buen chorro de miedo y odio acumulados”¹²⁴.

Desde una concepción diferente, se rechaza que el espacio público trate de conquistar la esfera privada, más bien “lo privado coloniza el espacio público, dejando salir y alejando todo aquello que no puede ser completamente expresado sin dejar residuos en la jerga de las preocupaciones, las inquietudes y los objetivos privados”¹²⁵.

Bajo este entendido, para las personas el espacio público “no es mucho más que una pantalla gigante sobre la que son proyectadas las preocupaciones privadas sin dejar de ser privadas ni adquirir nuevos valores colectivos durante el curso de su proyección: el espacio público es donde se realiza la confesión pública de los secretos e intimidades privados”¹²⁶.

Es necesario mencionar que, junto con la informática, “las comunicaciones electrónicas también representan un verdadero desafío para el uso, tratamiento y sistematización de la información y, por ende, de los datos personales, sobre todo a raíz de su fusión con la tecnología informática”¹²⁷, siendo potenciales riesgos para la protección de datos personales.

Desde inicios de la segunda mitad del siglo XX se evidenció un desarrollo vertiginoso de la informática, no solo en el ámbito militar, sino que se esparció rápidamente dentro de la sociedad civil. Esto se materializó, por ejemplo, con la masificación del uso de la computadora, no solo por empresas e instituciones, sino principalmente por particulares.

Este avance tecnológico permitió incrementar exponencialmente el tratamiento de la información, lo que conllevó la aparición de posibles violaciones a los derechos de las personas. Frente a este temor de violación de derechos individuales nace la necesidad de una adecuada regulación jurídica.

De estos esfuerzos de regulación jurídica respecto a la protección de datos personales nació el “*Länder* alemán de *Hesse*, donde se publica la primera norma que limita el uso de la informática, la *Datenschutz*, el 7 de octubre de 1970, reguladora de las

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid., 45.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ochoa, Ana María, “La telemática y los datos personales”, en *Las fronteras del derecho de la información*, coord., Gabriela Ponce Báez y Leonel García Tinajero (México D.F.: Editorial Novum, 2011, 65.

bases de datos de la administración, que recaba la figura del *Detenschutzbeauftragter*, comisario para la protección de la información”¹²⁸, posteriormente se publica la Ley Sueca sobre protección de datos, *Data Lag*¹²⁹, el 11 de mayo de 1973.

Respecto al continente americano como precursor de esta regulación se encuentra en 1966 la *Freedom of Information Act*¹³⁰ sancionada en los Estados Unidos de Norteamérica, mediante la cual se transparentó por primera vez la información de los poderes públicos. En esta misma línea, la *Fair Credit Reporting Act*¹³¹ que data de 26 de octubre de 1970, a través de la cual se:

recogió las previsiones en relación con la recopilación y transmisión de datos respecto de la solvencia de las personas y reconoció a los afectados sus derechos a la protección, con lo que se inaugura una técnica que luego se aplicará perfectamente a la tutela de las informaciones personales recogidas y tratadas mediante computadoras¹³².

Como corolario se encuentra la *Privacy Act*¹³³ de finales de 1974, la misma que constituyó una base para las posteriores normas en esta rama de protección de datos personales, esta norma reguló la información personal contenida en archivos públicos sin nombrar a los privados, su contenido se fundó básicamente en la restricción del uso de la información que el gobierno federal tuviera; restringió la recopilación y conservación de información personal; y, reconoció el acceso a la ciudadanía a sus propios datos, junto con su posibilidad de rectificarlos.

El reconocimiento de la libertad personal como derecho individual de primera generación dio, posteriormente, como origen al derecho a la intimidad pues fue incluido dentro del objeto de tutela que debían velar tanto las normas nacionales como los tratados internacionales.

Sin perjuicio de lo antes dicho, el uso de las nuevas tecnologías provocó una erosión de los derechos fundamentales, lo que conllevó a los derechos de tercera generación como respuesta a esta problemática que amplió su espectro:

hacia el reconocimiento de nuevas vertientes, como el derecho a la protección de datos personales o de carácter personal, los derechos en la esfera de las biotecnologías y

¹²⁸ Ochoa, Ana María, “La telemática y los datos personales”, 67.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² *Ibíd.*

¹³³ *Ibíd.*

respecto a la manipulación genética, el respeto a la calidad de vida o a la libertad informática¹³⁴.

La irrupción de la informática en la vida cotidiana de las personas acarrió en la evolución del tradicional derecho a la intimidad, esto se expresó en el surgimiento del derecho a la protección de los datos personales, a la autodeterminación informativa y a la libertad informática.

De lo antes mencionado es importante advertir que no existe un acuerdo doctrinario y jurisprudencial respecto al núcleo del derecho a la intimidad, es por ello que las definiciones de este derecho se han enfocado principalmente “desde la óptica de las facultades, tendiendo a entender la intimidad esencialmente en términos de facultad de exclusión y del ámbito de la misma es predicable”¹³⁵.

Frente a este problema conceptual es que parte de la doctrina jurídica apuesta por enfocar la definición de este derecho desde términos positivos, y por tal motivo afirma que su núcleo radica en la libertad “siendo el *ius excludendi* meramente instrumental respecto de la misma”¹³⁶.

Los *datos personales* abarcan, entre otras:

la información de una persona física, identificada o identificable, relativa a su origen étnico y racial, a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas¹³⁷.

Dentro de los datos personales se pueden encontrar hasta cinco categorías¹³⁸, estas son los datos anónimos, anonimizados, disociados, los relativos a un sujeto identificable y, los directamente relacionados con una persona.

La autodeterminación informativa busca dotar de protección jurídica a las personas respecto a los riesgos que provienen del tratamiento masivo y automático de los datos personales. El alcance de esta protección no se ciñe únicamente en los datos sensibles de las personas sino que abarca toda la información de las personas que se

¹³⁴ *Ibíd.*, 69.

¹³⁵ Martínez, Manuel, “Sobre la intimidad, derecho a la intimidad, vida privada y privacy, el art. 18.1 CE In Principio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Sobre la intimidad*, coord., Antonio Vallés Copeiro del Villar (Valencia: Fundación Universitaria San Pablo, 1996), 130.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Ochoa, Ana María, “La telemática y los datos personales”, 78.

¹³⁸ *Ibíd.*, 79.

encuentra almacenada en bases de datos, sin importar que a primera vista esta información no revista importancia alguna, pues puede llegar a afectar a la persona si esta es descontextualizada o utilizada para fines distintos al objeto para el que fueron almacenados en primer lugar.

La libertad informática garantiza la posibilidad de las personas de conocer y acceder a su información, la cual se encuentra almacenada en bases de datos con el fin de garantizar su veracidad e integridad, pues permite corregir los errores y controlar su transmisión.

Esta transformación del derecho a la intimidad trastocó también la concepción misma de intimidad, pues se afirma que esta “ha pasado de ser un estado de autoconfinamiento a la de autodeterminación informativa”¹³⁹, lo que inexorablemente implica que cada persona tiene el derecho a decidir qué información y a quién la proporcionarla, además, la posibilidad irrenunciable de cambiar, modificar o eliminar sus datos personales de bases de datos que las contengan.

En otras palabras, el derecho a la intimidad implica el “derecho obvio de todo individuo a rehusar que cualquiera, Estado o particulares, tengan acceso a la esfera interna de la persona. Ello se manifiesta en la disposición de una zona de reserva que debe ser perturbada por nadie”¹⁴⁰.

Es importante señalar que la concepción clásica del derecho a la intimidad gira en torno a la imposibilidad de difundir datos personales, por lo que, en sentido estricto se tendría que la información contenida en registros públicos o privados no es objeto de protección, toda vez que esta ha trascendido y puede ser conocida por terceras personas.

Empero, esa información contenida en los mencionados registros pertenece en su mayoría a la esfera privada de la persona, por lo que se debe garantizar que esta se encuentre fuera del alcance de terceros mientras no exista ninguna relevancia jurídica para conocerla, con las debidas excepciones que pudieran surgir por ejemplo con personas que ejercen cargos públicos o de elección popular.

Desde otro enfoque, no solo la información íntima debe ser objeto de protección sino que otros datos contenidos en los registros mencionados, aun al no pertenecer a la esfera privada de la persona, deben ser protegidos, toda vez que esta información

¹³⁹ *Ibíd.*, 70.

¹⁴⁰ Loianno, Adelina, “Los derechos constitucionales y el Habeas Data”, en *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data*, coord., Osvaldo Gozaíni (Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2001), 18.

constituye mercancía valiosa para terceros, los cuales la pueden aprovechar mediante potentes herramientas de procesamiento de datos para obtener beneficios desde distintos ámbitos, tales como el comercial, electoral, político, etcétera.

En otras palabras, la evolución del derecho a la intimidad a la luz de las nuevas tecnologías busca replantear los límites de la intromisión en la esfera privada de las personas, para poder “lograr un equilibrio en el impacto de las nuevas tecnologías en la intimidad y determinar cuándo su abuso implica un menoscabo en la vida privada, incluso la vida íntima, de la persona”¹⁴¹.

La transmisión de información se da a través de las denominadas *autopistas de la información*¹⁴², las cuales favorecen su tránsito de manera pronta, masiva y fácil, sin importar la distancia física entre emisores y receptores. Esto propicia la aglutinación masiva de información, la cual entraña riesgos reales para el ciudadano.

Esta nueva dinámica de transmisión de datos requirió para su correcta implementación la categorización de la información, lo que propició que se coloque a las personas dentro de categorías previamente establecidas, tales como alcohólico deudor, delincuente, etcétera. Tal situación puede acarrear estigmatización y prejuicios por parte de quien accede a la información. Finalmente, el procesamiento de la información de las personas a partir de la categoría en la que fue colocada puede afectar a su intimidad, en tanto en cuanto su análisis puede proveer datos reveladores de su esfera íntima.

Existe una tridimensionalidad ¹⁴³de concepciones respecto a los modos de atentar contra la vida privada de una persona en una sociedad tecnológica, puesto que existe un plano físico, psicológico e indirecto.

El plano físico se da mediante los nuevos instrumentos de reconocimiento de personas; el plano psicológico en cambio prospera con la utilización de técnicas para que el individuo proporcione información relevante, sin que este perciba la real importancia de esta; y, de manera indirecta a través de los diversos mecanismos de procesamiento informático de información.

De estos modos de atentar resaltan dos fuentes de intromisión¹⁴⁴, por un lado, las bases automáticas de datos personales y, por otro, los medios de comunicación. Respecto a las primeras se entra al debate de información que debiera estar vedada de la

¹⁴¹ Ochoa, Ana María, “La telemática y los datos personales”, 75.

¹⁴² *Ibíd.*, 73.

¹⁴³ *Ibíd.*, 74.

¹⁴⁴ Loianno, Adelina, “Los derechos constitucionales y el Habeas Data”, 21.

recopilación de estas bases y, respecto al segundo, se entra al debate entre la libertad de expresión y la esfera privada de las personas.

Finalmente, los modos de intromisión se dan preferentemente de dos modos, “la que se produce a través de la intromisión o divulgación de la vida privada y, (...) la que provoca la información como condicionante de conductas o ideologías”¹⁴⁵.

2.2. Derecho a la información

El derecho a la información se erige como uno de los principales pilares del desarrollo tanto del individuo como de la sociedad en general, estar al tanto de lo que ocurre es básico para poder tomar decisiones responsables.

En Europa, la crisis de los siglos XVI y XVII respecto al surgimiento de monarquías absolutas y la paralela división religiosa “provocaron una reflexión sobre los límites del poder, que dio como resultado la proclamación de los derechos del hombre”¹⁴⁶.

La burguesía reclamó la suspensión de los privilegios de la nobleza y de los otorgados por el rey y el clero, uno de estos fue la impresión de libros y periódicos, mediante la utilización de la imprenta, inventada en el siglo XV, con el fin de afianzar la libertad de expresión como un mecanismo de resistencia frente a la libertad industrial y de comercio.

Estos movimientos fueron inspirados en doctrinas que propusieron “la libertad del hombre en todo su campo de acción, sin intervención de ningún ente extraño que lo limitase”¹⁴⁷, como consecuencia de este descontento “se determina que todos los hombres tienen igualdad de derechos y que deben ser reconocidos en las constituciones, como la libertad de expresión, de imprenta y de prensa”¹⁴⁸.

Dos de los principales productos de estos reclamos se plasmaron en el artículo 12 de la *Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia* de 1776; y, en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, esta declaración es particularmente importante pues el derecho a la información se encuentra implícito dentro de los derechos de libertad, específicamente en los artículos 10, 11 y 15 que prescriben:

¹⁴⁵ *Ibíd.*, 22.

¹⁴⁶ Chávez Ortiz, Gustavo José, “Derecho a la información: breve desarrollo”, en *Las fronteras del derecho de la información*, coord., Gabriela Ponce Báez y Leonel García Tinajero (México D.F.: Editorial Novum, 2011), 23.

¹⁴⁷ García Tinajero, Leonel, “El monopolio mediático en México: toque de queda al derecho a la información”, en *Las fronteras del derecho de la información*, coord., Gabriela Ponce Báez y Leonel García Tinajero (México D.F.: Editorial Novum, 2011), 1.

¹⁴⁸ Chávez Ortiz, Gustavo José, “Derecho a la información: breve desarrollo”, 24.

Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.

Artículo 15.- La Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier Agente público¹⁴⁹.

En este primer momento los reclamos fueron enfocados en la libertad individual, es decir esta primera etapa fue de carácter individualista o liberal, que con el paso del tiempo se evidenció únicamente para los más fuertes, lo que provocó una concentración en pocas manos.

En un siguiente momento, se buscó “el cambio de la esfera particular de los preceptos individualistas a la colectiva motivando la positivación de principios vinculados con las carencias de los grupos vulnerables de la sociedad”¹⁵⁰, esto se logró gracias a las luchas de las revoluciones sociales del siglo XX. Pionera en su tipo fue la revolución mexicana de inicios del siglo XX, que cultivó la Constitución mexicana de 1917 la cual tuvo como corolario el reconocimiento de derechos sociales, de igual manera, el derecho a la información consiguió, aparte de su enfoque individualista, una vertiente social.

Luego de las dos guerras mundiales suscitadas en el siglo XX, los derechos humanos adquirieron una dimensión internacional debido a la adopción de instrumentos internacionales como la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945 o, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1949, la cual en su artículo 19 concibe al derecho a la información de la siguiente manera:

Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión¹⁵¹.

¹⁴⁹*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

¹⁵⁰ García Tinajero, Leonel, “El monopolio mediático en México: toque de queda al derecho a la información”, 2.

¹⁵¹ Naciones Unidas, *La declaración universal de derechos humanos*, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Es menester recordar que la mencionada declaración si bien es cierto fue firmada por gran parte de países, mayoritariamente occidentales, su carácter no es vinculante, por lo que su cumplimiento dependía de la voluntad política de los países, por tal motivo, se adoptó el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, el cual contempla al derecho a la información en los siguientes términos:

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas¹⁵².

Con la adopción de estos instrumentos internacionales, se pudo evidenciar el propósito de colocar al derecho a la información como uno de los derechos básicos de la humanidad, punto de partida para el efectivo goce de otros tantos derechos y prerrogativas.

De los mencionados instrumentos internacionales se deduce que el contenido del derecho a la información está circunscrito en las facultades intrínsecas de investigar, recibir y difundir¹⁵³.

La facultad de investigar consiste en el interés del sujeto en informarse sobre un tema concreto, supone reunir información por sus propios medios a través de documentos y registros tanto públicos como privados.

Para lograr este cometido es necesario que el sujeto solicite el acceso a los documentos contenidos en los archivos de las instituciones públicas como de los organismos privados, los mismos que deben garantizar el principio de publicidad tanto

¹⁵² Naciones Unidas, Derechos Humanos, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

¹⁵³ García Tinajero, Leonel, “El monopolio mediático en México: toque de queda al derecho a la información”, 4.

dentro como fuera del ente. Es así como se materializa el derecho de acceso a la información.

Por su parte, la facultad de recibir implica el derecho de los sujetos a ser informados “de manera objetiva, oportuna, completa y veraz, sin discriminación de ninguna índole”¹⁵⁴, además implica la correlativa obligación tanto del Estado como de las organizaciones informativas privadas de informar respetando principios deontológicos del periodismo y garantizando la veracidad de la información.

En otras palabras, se establece “la obligación de quien informa de impartir la noticia con oportunidad, objetividad y veracidad”¹⁵⁵, siendo por tanto el sujeto activo de la *relación iusinformativa* las empresas informativas y el Estado y, el sujeto pasivo la sociedad que consume la información.

En el mismo sentido, la facultad de difundir conlleva la libertad de expresar las ideas, de manera escrita, verbal o en general a través de cualquier medio o, a su vez, mediante la conformación de una estructura informativa. En síntesis, implica la muy conocida libertad de expresión.

Dentro de la *relación iusinformativa* intervienen tres tipos de sujetos, el sujeto universal, el sujeto cualificado y, el sujeto organizado.

El sujeto universal comprende a todas las personas, ya sea como generadores o receptores de información, es decir, como sujetos activos o pasivos del derecho a la información con sus correlativas facultades de investigar, recibir y difundir. Por lo que, tanto el agente informativo como el público en general son considerados como sujetos universales en esta relación.

Otro de los sujetos es el sujeto cualificado, entendido como la persona que estudió una carrera universitaria relacionada a la comunicación y se licenció, lo que le permite ejercer su profesión, desde otro enfoque, el sujeto cualificado “es el sujeto universal dedicado al ejercicio periodístico y a la actividad de informar”¹⁵⁶.

Por último, el sujeto organizado es una persona jurídica que se dedica a la actividad informativa, es decir, transmite de manera masiva las noticias al público en general.

El derecho a la información, como todos los derechos humanos, no es un derecho absoluto, lo que presupone que su goce se encuentra limitado a la no perturbación de otros derechos.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 5.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

En atención a lo antes expuesto, al momento de producirse colisiones del derecho a la información con otros derechos, es necesario realizar un ejercicio de ponderación, el cual permite equilibrar el alcance y los límites o excepciones de ambos.

Las excepciones del derecho a la información son de manera general los derechos de terceros, tales como “los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la propia imagen, la protección de datos personales, la moral, el orden público, la seguridad nacional y la vigencia de las relaciones internacionales”¹⁵⁷.

En conclusión, el derecho a la información es un derecho humano universalmente reconocido, el cual busca que todos los sujetos universales, cualificados y organizados investiguen, reciban y difundan cualquier tipo de información, alojada en cualquier soporte, siempre que esta no dañe a terceros. La protección de este derecho se da, entre otros, mediante su reconocimiento constitucional y su establecimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, lo que busca garantizar a todas las personas su derecho a informar y estar informado.

Entre los propósitos del derecho a la información se halla el de ordenar los “soportes, técnicas y medios de la información para ponerlos al servicio de la comunidad, de modo que cumplan con su finalidad esencial de promover el desarrollo individual y colectivo de hombres y mujeres, y el bienestar social”¹⁵⁸.

2.3. Derecho al olvido en la Sociedad de la Información

El derecho al olvido digital encuentra su fundamento jurídico en el derecho a la protección de datos personales, por tanto, se entiende que los límites del segundo se aplican igualmente en el primero, así el derecho al olvido digital no es un derecho de carácter absoluto, sino más bien relativo.

El uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones redefinió el concepto y alcance del derecho al olvido, la capacidad tecnológica de conservar datos personales, y en general la información que las personas comparten en la red generan preocupación respecto al tratamiento de esta información por parte de los responsables de los repositorios digitales donde reposan.

De igual manera, este cambio de paradigma en la sociedad de la información provocó que información propia de la esfera privada de las personas sea ventilada en la

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 6.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, 22.

escena pública, dando nacimiento a una memoria colectiva, la cual acompaña al sujeto muchas veces por un tiempo excesivamente largo.

El derecho al olvido en la sociedad de la información se define como “el derecho de las personas a que se eliminen de la red sus datos personales, cuando su divulgación pueda suponer un perjuicio objetivo o subjetivo a su titular”¹⁵⁹, su fundamento se encuentra “en el respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad”¹⁶⁰ lo que acredita su tutela jurisdiccional como un derecho subjetivo.

El derecho al olvido variará de acuerdo con el país que se estudie dependiendo de su tradición jurídica. Sin embargo, ambas tradiciones jurídicas contemplan un derecho al olvido, entendido como:

la facultad de suprimir, cancelar e impedir la divulgación de los datos personales cuando estos no son necesarios para cumplir la finalidad por la que fueron recabados y divulgados, o cuando existen otras finalidades legítimas -informativa, histórica, estadística, datos de interés público por afectación a la salud pública, etc.- que prevalecen¹⁶¹.

Un caso destacado se da en las redes sociales, donde la aceptación de las condiciones de uso de la red social se plasma en un contrato de adhesión, el mismo que no permite ninguna opinión por parte del ciudadano, el cual enfrenta “una metamorfosis del tradicional 'ser o no ser' en una nueva cuestión: 'ser 2.0 o no ser'; los jóvenes son concientes de ello, y si no quieren estar al margen de la sociedad deben estar presentes en las redes sociales”¹⁶².

Frente a esta realidad surge el derecho al olvido como un instrumento útil para evitar que errores sucedidos en el pasado, disponibles indefinidamente en las redes sociales, sean sobredimensionados y afecten el futuro.

Es así que se identifica como primer elemento del derecho al olvido el requerimiento de la persona, de manera general, a que se elimine la información que está afectando y, como segundo elemento, que tal información este compuesta de datos personales, los cuales al ser divulgados, afectan su derecho a la intimidad, y otros por ejemplo el derecho al honor y al buen nombre, pues no cualquier información está amparada bajo el derecho al olvido. Sin embargo, el derecho al olvido se erige como una

¹⁵⁹ Cernada Badía, Rosa, “El derecho al olvido judicial en la red”, en *Libertad de expresión e información en Internet*, dirs, Loreto Corredoira y Lorenzo Cotino Hueso (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013), 523-4.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, 539.

¹⁶¹ Guasch Portas, Vicente, y José Ramón Soler Fuensanta, *El derecho al olvido en internet*, Revista de Derecho UNED, nº 16 (2015): 455.

¹⁶² Castellano, Pere Simón, “El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, 466.

herramienta subsidiaria frente a este problema pues, por un lado, durante el tiempo que se encontró la información disponible en la red social esta pudo ser descargada por terceros, lo que impide una eliminación total; por otro lado, es bastante difícil comprobar que la red social cumplió con los pedidos del ciudadano o, por el contrario, continúa conservando la información.

Otro caso importante se da en las fuentes de acceso público, consideradas como información pública, las cuales persiguen un interés legítimo. En este caso en particular, aunque el titular de la información no consienta su divulgación, esta no puede ser eliminada siempre que se acredite un interés legítimo, con la única excepción de que existan derechos fundamentales o intereses legítimos del titular de la información que prevalezcan.

Por consiguiente, como tercer elemento del derecho al olvido se encuentra la necesidad de acreditar un interés legítimo para conservar dicha información personal en la red, se considera interés legítimo de conservación de la información personal en fuentes de acceso público la “finalidad informativa, histórica, estadística, cultural, policial, de interés público en el ámbito de la salud pública, etc”¹⁶³.

Con el propósito de eliminar información personal de fuentes de acceso público existe el derecho de cancelación, el cual requiere la acreditación de que los fundamentos que sostienen su divulgación son ilegítimos. Por otro lado, está el derecho de oposición, el cual es pertinente aunque se acredite que los fines de divulgación son legítimos, siempre que se demuestren causas suficiente para evitar su publicación, las cuales prevalezcan por sobre los primeros. Es así que se identifica como cuarto elemento del derecho al olvido la acreditación de un perjuicio personal provocado por la publicación en la red de datos personales.

De igual manera, es importante recalcar que estas alertas respecto a las fuentes de acceso público se generan principalmente por su disponibilidad en la red, las mismas que muchas veces reproducen datos que se encuentran en soporte físico.

Por tal motivo, es necesario determinar claramente que existe cierta información constante en soporte físico que no debe estar disponible en los repositorios digitales y, que mucha de la información que si se comparte en estos repositorios digitales, deben ser

¹⁶³ *Ibíd.*, 468.

tratados de tal manera que no permitan su indexación por parte de los buscadores web, con el fin de evitar el efecto masificador que estos generan.

Los límites del derecho al olvido se los puede clasificar como teleológico y sistemático¹⁶⁴. El límite teleológico se centra en la finalidad de la conservación de la información, requiere que se acredite un objetivo de interés público. Por su parte, el límite sistemático busca una ponderación de derechos en conflicto, trata de encontrar un punto medio entre la limitación y el fin perseguido, es decir, determinar el grado de afectación que la divulgación de la información provoca en el efectivo goce del derecho a la intimidad.

Como uno de los límites más notables se encuentra la libertad de información que de manera general prevalece siempre que exista relevancia pública en la noticia y, obviamente, esta sea verdadera.

Otro de los límites que destacan hacen referencia a la conservación de los datos cuando se acredite una importancia histórica, estadística o científica por salud pública, finalmente, cuando la legislación de cada país autorice expresamente la conservación de la información, sin que para este particular se requiere la aquiescencia del titular o, incluso exista la negativa del titular.

La importancia histórica, estadística o científica se demuestra cuando los mencionados fines no se pueden lograr sin el tratamiento de datos que permita identificar a su titular. Igualmente, la publicación de los personales solo puede darse con autorización expresa de su titular; cuando esta sea necesaria para exponer los resultados de la investigación; o, en el momento que el mismo titular los hace públicos.

Respecto al interés público en el ámbito de la salud pública, la protección de datos cede cuando “sea necesaria la protección contra riesgos sanitarios transfronterizos graves o cuando sea imprescindible garantizar altos niveles de calidad y seguridad de los medicamentos o del material sanitario”¹⁶⁵, también dentro del mencionado interés público se encasilla la publicidad cuando sea necesario resolver reclamaciones de prestaciones y de servicios por parte de seguros de enfermedad.

De manera general, la conservación de los datos personales debe perseguir un fin legítimo -interés público-, además que su conservación sea idónea, necesaria y proporcional para alcanzar la mencionada finalidad legítima.

¹⁶⁴ Cernada Badía, Rosa, “El derecho al olvido judicial en la red”, 539.

¹⁶⁵ Castellano, Pere Simón, “El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, 460.

Cumplido el propósito de este capítulo respecto a la conceptualización de los derechos que entran en conflicto por el manejo de la información de las personas en la era digital, es indispensable ahora aterrizarlos a la realidad particular ecuatoriana con el propósito de vislumbrar posibles mecanismos que, de una manera fundamentada, solventen esta colisión.

Capítulo tres

Marco constitucional, legal y jurisprudencial comparado

Una vez analizado brevemente el fenómeno de la sociedad de la información y su relación con el gobierno electrónico, es necesario en esta investigación destacar elementos de la realidad ecuatoriana, tanto la legislación vigente, comparada con otros marcos normativos y jurisprudenciales; y, aspectos técnicos relacionados a las bases de datos de distintos órganos estatales.

En esta convergencia, surgen derechos posiblemente afectados por el tratamiento de información que se da en la red, en algunos casos bajo el control del aparato estatal, sin que la esfera privada sea igual de preocupante en cuanto a la afectación al ciudadano.

Un imperativo en el tratamiento de la información es el interés público actualizado, un elemento que se fragmenta en generalidad y temporalidad, elementos que marcan la vigencia sobre el dato de una persona.

EL contexto en que se difunde la información marca el concepto objetivo sobre los hechos o datos, especialmente por el efecto multiplicador que marca la red, afincado en las bases de datos estatales y privadas.

Todo aquello brinda un panorama de los elementos que distintos marcos normativos conceptualizan, y permiten plantear una alternativa para la realidad local, con el fin de emplear verdaderos mecanismo de protección de datos.

3.1. Justificación del interés público actualizado

El interés público actualizado surge de la necesidad de conocer si la publicación de datos personales sin el consentimiento de su titular esta fundada sobre un propósito informativo, ya que es un criterio al que se recurre cuando colisiona el derecho al olvido digital con las libertades informativas.

El marco delimitador del interés público es difícil de determinar; en principio se debe garantizar que la información que se revela sea trascendencia pública, este análisis se lo realiza siempre en cada caso concreto, debido a que es necesario comprobar si la

información en análisis es de interés general tanto por la persona involucrada como por los hechos en sí mismos ¹⁶⁶.

Este análisis no se lo puede realizar a partir del establecimiento de estándares contenidos en estancos rígidos, sino más bien atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, al tomar en cuenta la importancia que reviste el hecho que se pretende comunicar; la relación que guarda la persona involucrada este; su proyección pública; y, los criterios de valoración variarán dependiendo si se trata de una persona pública o no, junto con la relación que esta tuvo con el hecho. ¹⁶⁷

Con el fin de auscultar la existencia de interés público, es necesario apoyarse en criterios objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos determinan si los datos personales guardan relación con “la comisión de delitos, con actuaciones judiciales, con la violación de derechos fundamentales, con un mal ejercicio del poder público, etc”¹⁶⁸; a su vez, los criterios subjetivos más bien tienen que ver con la calidad del titular, más específicamente si este ostenta un cargo público o es un personaje con reconocimiento público.

En este punto es importante destacar el carácter temporal del interés público, toda vez que se entiende su relevancia está circunscrita en un periodo de tiempo más o menos definido, pues justamente el paso del tiempo desencadena a su desaparición.

Un personaje con un cargo público o con reconocimiento público llevan una vida pública, esta es entendida como “aquella que los demás tienen el derecho de conocer, aun cuando no envuelva el desempeño de funciones públicas o la que se expresa en la realización de actuaciones que concentren un especial interés general”¹⁶⁹.

En otras palabras, su notoriedad pública acarrea una mayor atención tanto de sus actividades públicas como de su vida privada, ambas analizadas de manera minuciosa por parte de la sociedad, desde el otro lado, requiere un mayor grado de tolerancia frente al escrutinio social.

Esta mayor atención no constituye, bajo ningún concepto, patente de corso para desconocer la dignidad humana en aras de intereses particulares, económicos o publicitarios. ¹⁷⁰

¹⁶⁶ Basterra, Marcela, *Conflicto entre derechos fundamentales: Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, (Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2012), 455.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 456.

¹⁶⁸ Castellano, Pere Simón, “El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, 461.

¹⁶⁹ Gutiérrez Boada, John, *Los límites entre la intimidad y la información*, (Bogotá, 2001), 105.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, 106.

Al referirse a cargos públicos generalmente la pérdida de esa dignidad acarrea igualmente con la pérdida del interés público. Salvo casos excepcionales que las personas adquirieron gran notoriedad, tal como un expresidente o un ex primer ministro, el interés público continúa posterior al término de sus mandatos, siempre y cuando la información referida no forme parte de su esfera íntima.

Respecto a personajes fuera de la esfera pública, el interés público actualizado se justifica básicamente en la relevancia generalizada que ostenta el hecho que se pretende difundir, si no se logra acreditar aquello, la interferencia en la intimidad de la persona se vuelve ilegítima.

Es por esto por lo que el interés público, en determinados escenarios es “caduco o transitorio, cosa que contrasta con la perpetuidad de la información en la red (...) cuando el interés público desaparece es cuando el derecho al olvido cobra mayor fortaleza frente a las libertades informativas”¹⁷¹.

Una característica relevante del interés público es la actualidad, pues puede resultar ilegítimo publicar una noticia luego de un tiempo considerable desde que fue legítimamente publicada en un inicio.

Finalmente, es fundamental realizar un juicio de proporcionalidad que determine si la difusión o conservación de datos personales sin el consentimiento de su titular es necesaria e idónea.

La necesidad se plasma en conocer si no existe otra vía menos lesiva para el derecho a la protección de datos personales que logre el mismo objetivo; y, la idoneidad busca garantizar que la divulgación de datos personales consiga verdaderamente el propósito que persigue.

La conservación o divulgación de datos personales es proporcional “en la medida que los datos personales contenidos en la información difundida sean idóneos para conseguir el resultado perseguido, necesarios para la finalidad informativa y proporcionados en el sentido de aportar más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”¹⁷².

Habrá que notar que el interés público es tan amplio como los ámbitos de desarrollo de la sociedad, como la política, el deporte, las relaciones interpersonales, la empresa, en fin, en aquello en que el hombre pueda intervenir y actuar.

¹⁷¹ Castellano, Pere Simón, “El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, 462.

¹⁷² *Ibíd.*, 463.

3.2. Contexto en el que se difunde la información

Junto con el interés público actualizado es menester concatenarlo con el contexto dentro del que se publica o conserva la información, con el fin de determinar el daño causado sobre los derechos de las personas.

En primer término, es necesario determinar el medio donde se difunde la información, en este contexto existe una diferencia abismal entre el alcance de los medios impresos, las ediciones digitales de los medios impresos y la información alojada en sitios web.

El efecto multiplicador del internet es innegable, de ahí que la información alojada en la web tiene un público objetivo mucho más amplio que cualquier medio escrito. Igualmente, el alcance que se podría generar si la información personal perjudicial se enlaza como un resultado destacado dentro de un buscador web al momento de ingresar el nombre de una persona generaría un mayor impacto respecto a su difusión.

Otro tema relevante versa sobre el entorno en el que se difunde la información, debido a que es pertinente analizar si los datos personales guardan relación con la vida pública del sujeto público o, son de interés general para la sociedad cuando se trata de sujetos anónimos.

En esta misma línea argumentativa, es requerido determinar si la difusión de la información personal responde verdaderamente a un interés legítimo o, por el contrario, se trata de un intento por desprestigiar a la persona.

Adicionalmente, es pertinente estudiar si la información revelada guarda relación con el objeto del lugar donde se la publica. Por ejemplo, la vida personal de una persona no tiene relación con una página web que se especializa en artículos científicos.

Finalmente, es requerido examinar si la información personal revelada sin la autorización de su titular es presentada dentro de un marco cabal que permita entender su real significado o, por el contrario, únicamente se presenta la información sin datos adicionales, lo que en general provoca un entendimiento errado de esta, el cual difiere de lo que en verdad ocurrió en la realidad.

3.3. Elementos jurisprudenciales comparados

La colisión entre el derecho al olvido digital con las libertades informativas no solo está presente en el Ecuador, sino que es un fenómeno ya conocido por varios tribunales de justicia nacionales y comunitarios a nivel mundial, los cuales han

desarrollado análisis y líneas jurisprudenciales bastantes interesantes que bien pueden ser traspolados a la realidad nacional, tanto por el poder judicial para guiar sus decisiones, como por el ente estatal para definir correctamente la política pública.

En los años 80 el diario español *El País* publicó en su edición impresa una noticia respecto al desmantelamiento de una red de tráfico de estupefacientes, en ella se identificaba a los implicados con su nombre, apellidos y profesión, describía su *modus operandi*, puntualizaba el ingreso a prisión de los partícipes, así como la supuesta condición de toxicómanos de estos.

Veinte años después, el mencionado diario estableció el acceso gratuito a su hemeroteca digital a través de su portal web, lo que ocasionó la indexación de la información allí contenida, lo que permitió que, al digitar el nombre de los implicados en Google, el primer resultado fuese la noticia del delito cometido dos décadas antes.

Frente a esta situación, dos de los involucrados solicitaron al diario cesara el tratamiento de sus datos personales o, que sustituyera sus nombres por sus iniciales además de adoptar las medidas tecnológicas necesarias para evitar la indexación de sus datos personales con la referida noticia. Ante tal pedido, el diario sustentado en su derecho a la libertad de información y a la imposibilidad de evitar la indexación de información por parte de los buscadores negó la solicitud, lo que propició el inicio del reclamo en la vía judicial.

La vía judicial culminó con la primera sentencia del Tribunal Constitucional Español¹⁷³ de 4 de junio de 2018, basada en el derecho al olvido, donde se reconoció que no se podrán indexar los nombres de los demandantes en buscadores web pues esta situación vulnera sus derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos.

Asimismo, se reconoce que los medios de comunicación que permitan buscar en sus hemerotecas digitales bajo el criterio de nombres propios pueden vulnerar el derecho al olvido de las personas implicadas, siempre que se acredite que tal información es obsoleta y carece de interés público. Sin embargo, el Tribunal Constitucional aclaró que a los medios de comunicación no se les prohíbe la divulgación de noticias con los nombres de las personas implicadas, sino que en los casos en que se acredite los criterios arriba citados, se suprima la posibilidad de realizar la búsqueda de información al introducir los nombres y apellidos de estas.

¹⁷³ Tribunal Constitucional Español, recurso de amparo núm. 2096-2016, disponible en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_060/2016-2096STC.pdf

En el año 1998 se publicó en el diario español *La Vanguardia* dos anuncios sobre subastas de una propiedad del señor Costeja González con el objeto de cubrir deudas del mencionado ciudadano español. Al momento de digitalizar la hemeroteca se indexó el nombre del señor y al digitar su nombre en el buscador de Google como primer resultado aparecía los mencionados anuncios, los cuales mostraban información desfasada ya que la deuda había sido saldada ya años atrás.

Con este antecedente en el año 2009 el señor Costeja González intenta sin éxito que Google elimine en enlace que redireccionaba a esa información. Frente a ello, el 5 de marzo de 2010 el mencionado ciudadano español presentó una reclamación contra Vanguardia Ediciones S.L., Google Spain, S.L. y, Google Inc. ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

La Agencia Española de Protección de Datos le dio la razón y dispuso a Google su retirada, frente a lo cual el gigante de internet recurrió dicha decisión ante la Justicia española, por lo cual la Audiencia Nacional planteó una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En el año 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁷⁴ resolvió que las actividades sobre la información realizadas por los motores de búsqueda en internet se entienden como *tratamiento de datos personales* cuando esta información contenga datos personales y, el motor de búsqueda se lo considera como responsable de dicho tratamiento.

Así mismo, concluyó que cuando se cumplan los requisitos contenidos en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el gestor de un motor de búsqueda tiene la obligación de eliminar de los resultados generados mediante la investigación por el nombre de una persona los vínculos a páginas web de terceros, las mismas que contienen información concerniente a esta persona, también en el hipotético de que su nombre o su información sean borrados previa a simultáneamente de dichas páginas web y, aunque en si misma sea lícita dicha publicación.

Finalmente, reconoce que en aplicación de los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, las personas pueden solicitar a los motores de búsqueda que su información de carácter personal contenida en páginas web de terceros se desindexe y por ende se excluya de la lista de resultados disponibles al público

¹⁷⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-131/12, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=276332>

en general, este derecho prevalece por sobre el interés económico del motor de búsqueda y, además, por sobre el interés general de la sociedad de acceder a dicha información al realizar la búsqueda por el nombre de la persona involucrada.

Como excepción a este postulado se encuentra cuando confluyen razones específicas que justifiquen el acceso público a la información en cuestión, por ejemplo, el rol que desempeña la persona en la vida pública podría justificar esta intromisión en sus derechos fundamentales.

A partir de este fallo, como muestra se tiene el caso del Google, quien desarrolló un formulario en línea¹⁷⁵ que permite retirar de los resultados de este motor de búsqueda aquellos que contengan el nombre de la persona. Tal y como dicta la resolución arriba referida, el motor de búsqueda realiza una ponderación entre el derecho a la privacidad del titular de la información con el interés general de conocer por razones válidas la misma.

Según el *Informe de Transparencia*¹⁷⁶ de Google, en el periodo que comprende desde el 29 de mayo de 2014 hasta el 9 de mayo de 2018, el gigante tecnológico recibió 677.877 solicitudes para retirar 2.524.947 URLs, de las cuales posterior al proceso de ponderación dentro de Google se retiraron 948.055 URLs, equivalentes al cuarenta y cuatro por ciento.

En aplicación de la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del año 2014, un empresario solicitó a Google la eliminación de los enlaces a medios de comunicación que informaban de un delito que cometió a inicios de los 2000, cuya pena de seis meses de privación de libertad ya cumplió.

Luego del proceso interno dentro del gigante tecnológico su pedido fue rechazado, frente a esto el empresario incoó una acción judicial en Londres con el fin de que Google elimine información relacionada con la pena que cumplió.

¹⁷⁵ Google. *Formulario para solicitar la retirada de información personal*. s.f. https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?hl=es&pid=0&complaint_type=14 (último acceso: 9 de mayo de 2018).

¹⁷⁶ Google. *Informe de transparencia*. s.f. <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview> (último acceso: 9 de mayo de 2018).

El juez Mark Warby a cargo del proceso resolvió¹⁷⁷ el 13 de abril de 2018 a favor del empresario, aunque no se condenó al pago de daños y perjuicios¹⁷⁸. La decisión se fundó en la gravedad del delito que fue cometido hace más de 10 años; el arrepentimiento mostrado por el empresario; a criterio del juzgador no existía riesgo de reincidencia; así como que "la información sobre el delito y el castigo se ha vuelto obsoleta, irrelevante y no tiene suficiente interés legítimo para los usuarios de la búsqueda de Google como para justificar su continua disponibilidad"¹⁷⁹.

En esta misma sentencia se resolvió de manera negativa¹⁸⁰ sobre la petición de otro empresario que buscaba lo mismo respecto a su condena de cuatro años de prisión, en este caso el juez Warby arguyó que el delito de este segundo demandante fue más grave, no mostró remordimiento, o no mostró el suficiente para aceptar su pretensión, lo que refuerza la idea de que la información que recoge sus datos personales siguen siendo vigentes y de interés público¹⁸¹.

Frente a este veredicto del juez Warby, Google expresó su descontento con la decisión, indicaron que respetan la decisión judicial y se encuentran trabajando para respetar el derecho al olvido "pero tenemos mucho cuidado de no eliminar los resultados de búsqueda que son de interés público y defenderemos el derecho del público a acceder a la información legal"¹⁸².

En este mismo sentido, el gigante tecnológico afirmó que el objetivo de las normas comunitarias de la Unión Europea no es reescribir la historia, pues argumentan que el hecho de que una persona se rehabilite no equivale a que su condena desaparece.

Esta sentencia abre la puerta para que más personas de la Unión Europea planteen acciones para la desindexación de su información personal en los buscadores web, frente a esta situación se plantea el reto para establecer los estándares para calificar un delito

¹⁷⁷ *In the high court of justice queen's bench division media and communications list*, <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2018/04/nt1-Nnt2-v-google-2018-Eewhc-799-QB.pdf>

¹⁷⁸ Noticias TNE. Google pierde histórico caso de "Derecho a ser olvidado". 16 de abril de 2018. <http://circulotne.com/google-pierde-historico-caso-de-derecho-a-ser-olvidado.html> (último acceso: 2 de mayo de 2018).

¹⁷⁹ Redondo, Mónica. Google pierde un caso histórico de derecho al olvido. 13 de abril de 2018. <https://hipertextual.com/2018/04/google-derecho-olvido-historico> (último acceso: 3 de mayo de 2018).

¹⁸⁰ Noticias TNE, "Google pierde histórico caso".

¹⁸¹ Soto Galindo, José, *Google perdió en Londres otra batalla contra el 'derecho al olvido'*, 15 de abril de 2018. <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Google-perdio-en-Londres-otra-batalla-contra-el-derecho-al-olvido-20180415-0030.html> (último acceso: 5 de mayo de 2018).

¹⁸² Redondo, "Google pierde un caso de derecho al olvido".

que no sea lo suficientemente grave como para que se pueda aplicar correctamente el derecho al olvido.

3.4. Acciones constitucionales que garantizan el derecho al olvido

Dentro de la doctrina existe un consenso más o menos generalizado de concebir al *habeas data* como un mecanismo constitucional efectivo para tutelar los derechos de las personas respecto a su información frente al embate, cada vez más grande, del poder multiplicador de las nuevas tecnologías.

El *habeas data* se erige como una acción, puesto que materializa las diferentes aristas del derecho de petición reconocido constitucionalmente y necesario para la correcta operatividad de las garantías jurisdiccionales. Es una garantía que faculta a las personas acudir al órgano jurisdiccional competente con el propósito de tutelar sus derechos; esta garantía es de carácter autónomo, puesto que posee una estructura propia regulado tanto constitucional como legalmente.

El *habeas data* tutela información referente a la persona o sobre sus bienes, con el propósito de salvaguardar su intimidad personal y familiar, es una garantía constitucional que permite a las personas acceder a la información sobre sí misma y sobre sus bienes. Dentro del ámbito internacional destaca la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, la cual en su tercer principio garantiza textualmente:

Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.¹⁸³

La Constitución ecuatoriana de 2008 en su artículo 92 concibe a la acción de *habeas data* en líneas similares. Esto es, el *habeas data* tutela el derecho a la información que tienen todas las personas sobre sus datos o los de sus bienes, que se encuentren en poder de instituciones públicas o privadas, considerado como un derecho autónomo. Este derecho incluye el acceso, actualización, rectificación, eliminación o anulación de la información. Este derecho se afianza con el derecho a la protección de los datos de carácter personal contenido en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución.

¹⁸³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”, *Organización de Estados Americanos*. Octubre de 2000. <http://oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosLE.asp> (último acceso: 29 de abril de 2018).

Si bien es cierto la Constitución de 2008 no detalla expresamente el objeto del habeas data, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en atención a lo establecido constitucionalmente, especifica que el habeas data busca garantizar judicialmente a todas las personas:

- i. 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.
- ii. conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.
- iii. actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación.

Estos tres pilares se complementan con dos adicionales contemplados tanto en la Constitución como en la mencionada ley, estos son la adopción de medidas de protección en casos de tratarse de datos sensibles¹⁸⁴ y, los casos de rectificación a los que están obligados los medios de comunicación¹⁸⁵.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional detalla que el habeas data garantiza judicialmente su objeto arriba descrito, esta aclaración no es un tema menor, toda vez que de su análisis se colige que esta garantía ni se limita ni excluye el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, en otras palabras, el derecho de petición constitucionalmente consagrado¹⁸⁶.

La Corte Constitucional ha determinado, de acuerdo con el objetivo que se persiga a través del habeas data, las diferentes posibilidades que activarían esta acción:

a) Hábeas data informativo (derecho de acceso). Es la dimensión procesal que asume el hábeas data para recabar información acerca del qué, quién, cómo y para qué se obtuvo la información considerada personal.

b) Hábeas data aditivo (derecho de modificación). Busca agregar más datos sobre aquellos que figuren en el registro respectivo, buscando actualizarlo o modificarlo según sea el caso.

¹⁸⁴Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, artículo 92 inciso final.

¹⁸⁵Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, artículo 49 inciso 4.

¹⁸⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, artículo 66 numeral 23.

c) Hábeas data correctivo (derecho de corrección). Resuelve rectificar la información falsa, inexacta o imprecisa de un banco de datos.

d) Hábeas data de reserva (derecho de confidencialidad). Persigue asegurar que la información recabada sea entregada única y exclusivamente a quien tenga autorización para ello.

e) Hábeas data cancelatorio (derecho a la exclusión de información sensible). Busca que la información considerada sensible sea eliminada, por no ser susceptible de compilación.¹⁸⁷

Los numerales 1 y 2 del artículo 50 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales plantean una disyuntiva respecto a considerarlos o no como presupuesto de procedencia de la acción constitucional de habeas data, en virtud de ello es necesario puntualizar que este artículo se limita a indicar que el elemento de procedencia se resume en la negativa de lo solicitado por el titular de la información personal, sin especificar claramente si esta negativa de la persona natural o jurídica, pública o privada, a cargo de los datos deba realizarla de manera expresa o, por el contrario, con el paso del tiempo nace una negativa tácita.

La negativa expresa que la entidad requerida exterioriza inefablemente la voluntad de quien posee la información, lo que faculta el planteamiento de la acción de habeas data. Por el contrario, la falta de respuesta provoca una situación de inseguridad jurídica y una eventual vulneración de derechos por la ineficacia de la acción, a su vez, provoca incertidumbre respecto de la postura de la entidad, lo cual imposibilita determinar si su omisión constituye una vulneración del derecho del titular de la información, y por consecuencia, la pertinencia de la interposición de la garantía jurisdiccional.

En este mismo sentido, al no establecerse un plazo de atención por parte de la entidad requerida, se produce duda respecto a las acciones que puede realizar el titular de la información para obtener su respuesta, siendo una de estas la posible mal utilización del habeas data provocando que se desnaturalice su función y alcance.

Frente a esta oscuridad de la norma, la Corte Constitucional como intérprete auténtico de la Constitución ha decidido que la entidad requerida por el titular de la información debe responder dentro de un plazo razonable, la adecuación de este plazo debe ser analizado en cada caso particular por el juez competente; en la misma línea argumentativa, la Corte puntualizó que la falta de respuesta por parte de la entidad debe

¹⁸⁷ Ecuador, *Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia No. 182-15-SEP-CC Caso No. 1493-10-EP.

considerarse como negativa y, por ende, esta situación se circunscribe dentro del ámbito de procedibilidad de la acción de habeas data.

Específicamente la Corte Constitucional interpretó condicionadamente y con efecto *erga omnes* el artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que este deberá entenderse de la siguiente manera:

La persona natural o jurídica pública o privada requerida deberá responder a la solicitud efectuada por el titular de la información personal en un plazo razonable que permita de mejor manera la satisfacción del derecho, que dependerá de la cantidad de la información requerida, del tipo de pedido y de la propia conducta de la persona natural o jurídica pública o privada que posea la administración de los datos requeridos.

La calificación de la razonabilidad de este plazo deberá ser realizada por el juez competente en la acción de Hábeas Data, al momento de la calificación de la demanda de esta garantía jurisdiccional.

La falta de contestación de la persona natural o jurídica pública o privada que tenga bajo su administración los datos de una persona, sobre la solicitud que su titular efectúe

respecto del acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes en poder de éstas, o respecto de la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten los derechos de estos titulares, será considerada como negativa tácita por lo que se enmarcará en los presupuestos de la acción de Hábeas Data contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁸⁸.

Finalmente, para una correcta valoración por parte del juzgador del caso puesto en su conocimiento, es necesario realizar una ponderación de los derechos en conflicto, lo que permite determinar en última instancia si ha existido efectivamente o no violación de derechos fundamentales.

Robert Alexy enseña que hay dos teorías respecto a los derechos fundamentales. Una de las teorías es rigurosa y otra es comprensiva, la primera se la conoce como *teoría de las reglas* y la segunda como *teoría de los principios*,¹⁸⁹ en todo caso esta teoría será aplicable en casos concretos en los que el juzgado deberá valorar de manera individualizada.

¹⁸⁸ Ecuador, *Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia No. 182-15-SEP-CC Caso No. 1493-10-EP.

¹⁸⁹ Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2009. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf> (último acceso: 30 de abril de 2018), 4.

3.5. Hacia una garantizada tutela de derechos

Existen principalmente dos vías para precautelar el efectivo goce de derechos frente a su violación, las que corresponden al Estado fundamentalmente. La primera a través de las políticas públicas y la potestad normativa posee herramientas efectivas y trascendentales para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas, esto en función de que sí tiene la obligación de tutelar derechos, es decir, no se encuentra en una posición pasiva de vigilancia únicamente, sino que a través de su accionar se precautela los derechos de los integrantes de la sociedad.

Un resultado palpable de una adecuada adopción de políticas públicas es la reducción de la utilización del sistema de justicia en busca de la protección de derechos, esto debido a que una apropiada protección de derechos se traduce en una reducción de las violaciones de estos.

El propósito a través de las políticas públicas es encontrar, a partir del análisis individualizado de casos, los medios más idóneos para garantizar los derechos de las personas sin la necesidad de modificar o eliminar información, puesto que dicha acción excede los límites de las facultades del órgano administrativo, la cual únicamente puede ser sustentada a partir de una decisión judicial. Estas soluciones deben involucrar indefectiblemente la adopción de soluciones tecnológicas, tales como el reemplazo de la publicación en texto por la publicación del mismo mensaje en formato de imagen, lo que impide la indexación por parte de los buscadores web, sin la necesidad de ocultar o eliminar la información.

Un ejemplo claro de desarrollo de políticas públicas es el Libro Blanco de la Sociedad de la Información y del Conocimiento¹⁹⁰, construido por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, el cual busca fortalecer la Sociedad de la Información y de Conocimiento a través de la promoción del uso y la apropiación social de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información y comunicación, este instrumento incluye estrategias y acciones a corto, mediano y largo plazo tendientes a construir una sociedad de la información y el conocimiento inclusiva y orientada al desarrollo del Ecuador.

El otro camino recorre la vía judicial, donde se busca que un tercero imparcial a partir de la interposición de un remedio procesal intervenga para dirimir el conflicto y, de

¹⁹⁰ Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. Libro Blanco de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. Quito, Pichincha, 2018.

existir méritos, busque la solución más adecuada para resarcir la violación de derechos en aplicación de la normativa vigente.

Lastimosamente, existe desconocimiento por parte de los abogados respecto a la correcta interposición del habeas data que genera su inadmisión a trámite y, en el otro extremo, existe una escasa formación en Derecho Constitucional y una desproporcionada formación en Derecho Civil que se imparte en las facultades de Derecho del país, es por esto que “los profesionales del Derecho que hoy ejercen la judicatura provienen de esta tradición formativa, los conocimientos que requieren para desempeñarse como jueces constitucionales obedecen a iniciativas de autoformación, en el mejor de los casos”¹⁹¹.

Esta falta de formación explica la imposibilidad de realizar verdaderos ejercicios de ponderación de derechos para obtener una solución realmente motivada, pues más bien los juzgadores se decantan a una teoría rigurosa respecto al modo de entender a los preceptos constitucionales, conforme lo contempla Alexy¹⁹².

Ahora bien, en el caso ecuatoriano se cuenta con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, publicada en el Registro Oficial Suplemento 162 de 31 de marzo de 2010, la cual crea y regula el Sistema de Registro de Datos Públicos que tiene como propósito “garantizar la seguridad jurídica, organizar, regular, sistematizar e interconectar la información, así como: la eficacia y eficiencia de su manejo, su publicidad, transparencia, acceso e implementación de nuevas tecnologías”¹⁹³.

Es importante resaltar que el Sistema de Registro de Datos Públicos no unifica las bases de datos, sino más bien busca interconectar los distintos registros, alojados en servidores tanto públicos como privados.

La mencionada norma, en sus artículos 22 y 24 indican que los registros públicos y privados que en sus bases de datos administren datos públicos están obligados a interconectarse con un sistema a cargo de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos.

Para tal efecto, en el artículo 28 se crea el Sistema de Registro de Datos Públicos, cuya finalidad es

(...) proteger los derechos constituidos, los que se constituyan, modifiquen, extingan y publiciten por efectos de la inscripción de los hechos, actos y/o contratos determinados

¹⁹¹ Cordero, David. *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*, (Quito, Pichincha, 2015).

¹⁹² Alexy, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, 4.

¹⁹³ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos*, artículo 1.

por la presente Ley y las leyes y normas de registros; y con el objeto de coordinar el intercambio de información de los registros de datos públicos.

Respecto a su conformación, el artículo 29 determina que este sistema estará conformado por

(...) los registros: civil, de la propiedad, mercantil, societario, datos de conectividad electrónica, vehicular, de naves y aeronaves, patentes, de propiedad intelectual registros de datos crediticios y todos los registros de datos de las instituciones públicas y privadas que mantuvieren y administren por disposición legal información registral de carácter público.

Frente a ello, actualmente el Sistema de Registro de Datos Públicos busca aglutinar en un solo portal denominado “Dato Seguro” la información de doce instituciones públicas: Registro Civil, Identificación y Cedulación; Ministerio de Relaciones Laborales; Consejo Nacional Electoral; Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación; Registros Mercantiles; Instituto Nacional de Contratación Pública; Registros de la Propiedad; Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; Policía Nacional; Agencia Nacional de Tránsito; Superintendencia de Compañías; y, Servicio de Rentas Internas.

De las mencionadas instituciones públicas, solo el Registro Civil, Identificación y Cedulación; Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación; Registros Mercantiles; y, el Servicio de Rentas Internas, cuentan con la información completa de los campos establecidos en el portal.

Por su parte, la información del Ministerio de Relaciones Laborales; Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, la Agencia Nacional de Tránsito está incompleta.

Por último, los datos del Consejo Nacional Electoral; Instituto Nacional de Contratación Pública; Registros de la Propiedad; Policía Nacional; y, Superintendencia de Compañías se encuentran ausentes del portal Dato Seguro.

Esta situación ilustra la debilidad institucional de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, la cual no ha logrado consolidarse como un punto de encuentro de las distintas organizaciones, al menos públicas, que poseen datos personales de los ciudadanos.

Evidencia de igual modo una falta de articulación en el accionar de las distintas organizaciones del sector público, las cuales actualmente mantienen en paralelo sus propios portales, desarrollados independientemente, donde es posible consultar su información, dichos portales no guardan una armonía en los criterios que se manejan para

mostrar los datos, lo que conlleva a pautas disimiles de tratamiento de la información personal y además dificulta su interconexión, sin mencionar que por sus distintos tipos de programación, se vuelve complicado acoger en un plazo razonable las decisiones de los órganos judiciales respecto a la rectificación, ocultamiento o eliminación de información.

Si bien la citada norma data de hace más de ocho años, la consolidación de la información personal que reposa en los distintos registros públicos ha quedado corta, por un lado, debido a que no existe criterios uniformes para su tratamiento, y por otro, porque se la ha concebido únicamente aplicable a los registros de las instituciones que forman parte del poder ejecutivo y electoral, dejando de lado los otros tres poderes del Estado, principalmente a la rama judicial.

Como ya se reseñó en líneas anteriores, el Sistema de Trámite Judicial Ecuatoriano se alimenta de todas las actuaciones jurisdiccionales de la justicia ordinaria, además que cuenta con un potente buscador, que en general no restringe nombres ni circunstancias.

En este punto es necesario señalar al *Certificado de antecedentes penales*¹⁹⁴, del cual, a partir de su nombre se podría entender erróneamente que corresponde al registro del historial criminal de una persona, en concordancia con los delitos cometidos por esta y tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, únicamente corresponde al registro de detenciones por parte de la Policía Nacional, aún si estas no trascendieron judicialmente.

Frente a ello la Función Judicial cuenta con la *Información judicial individual*¹⁹⁵ que muestra un reporte del historial judicial de una persona a partir de su nombre o su número de cédula.

Respecto a estas dos herramientas desconectadas, que no se retroalimentan entre sí, discurre el historial judicial de una persona y, además, resaltan la falta de coordinación entre las distintas funciones del Estado.

Con el fin de garantizar una adecuada protección de derechos es necesario que a través de acciones concretas las distintas funciones del Estado innoven respecto al tratamiento de datos personales que realizan en sus registros con el fin de precautelar los derechos de los titulares de dicha información. Dentro de estos esfuerzos, por ejemplo, se puede reemplazar los nombres de las personas involucradas en procesos judiciales por

¹⁹⁴ Ministerio del Interior. *Certificado de antecedentes penales*. s.f. <http://www.mdi.gob.ec/minterior1/antecedentes/> (último acceso: 18 de mayo de 2018).

¹⁹⁵ Consejo de la Judicatura. *Información Judicial Individual*. s.f. <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicialindividual/pages/index.jsf#!/> (último acceso: 17 de mayo de 2018).

códigos o sus iniciales para que, mientras dura el proceso, se proteja su identidad y, únicamente si desemboca en una sentencia condenatoria, se muestre los nombres completos de los involucrados.

La implementación de estas acciones requiere de voluntad política de las autoridades de las distintas funciones del Estado que permita demostrar su compromiso con la protección de datos personales, se acepte la época histórica que se está viviendo producto de la proliferación de las tecnologías de la información y comunicaciones, todo esto sin mermar sus obligaciones institucionales.

Por su parte, desde la Función Legislativa se evidencia qué en los últimos diez años, a parte de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos aprobada el 18 de marzo de 2010, solo se han presentado dos proyectos de ley enfocados en la protección de datos personales.

El primero fue propuesto el 16 de marzo de 2010 por el asambleísta por la provincia de Morona Santiago Vethowen Chica Arévalo, bajo la denominación de “Ley de Protección a la Intimidad y a los Datos Personales”¹⁹⁶, cuyo objeto es garantizar y proteger libertades y derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, el derecho a la intimidad y el tratamiento de datos personales.

Dentro de los puntos debatibles de este proyecto resalta el establecimiento de un requisito previo para ejercer la acción de habeas data, pues determina que es necesario primero solicitar una solicitud a los bancos de datos públicos o privados, quienes tendrían diez días para atenderlo, caso contrario se puede recurrir a la vía judicial.

Asimismo, reconoce el derecho de las personas a que sus datos personales sean rectificadas, actualizados, suprimidos o sometidos a confidencialidad, sin embargo, no determina los criterios que se deben aplicar para determinar cada uno de los casos. Como punto destacable del proyecto se cuenta con la obligación de bloquear el archivo o indicar la causa de la revisión mientras dura el proceso de verificación y rectificación de la información.

Otra falencia del proyecto versa sobre la indeterminación de qué entender por relevancia pública, más sin embargo, al menos indica qué no entender por ello pues

¹⁹⁶ Chica Arévalo, Vethowen. «Ley de Protección a la Intimidad y a los Datos Personales.» Asamblea Nacional República del Ecuador. s.f. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1f0a354a-3380-46d8-b828-f912f5dc13cf/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Protecci%F3n%20a%20la%20Intimidad%20y%20a%20los%20Datos%20Personales%20Tr.%2025508.pdf> (último acceso: 25 de junio de 2018).

establece tres supuestos que no constituyen interés público, esto desde una perspectiva de técnica legislativa es un error.

Respecto al mencionado proyecto, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado realizó el informe para segundo debate y recomendó al Pleno de la Asamblea Nacional su archivo.

El otro esfuerzo legislativo fue presentado el 12 de julio de 2016 por la asambleísta nacional Gabriela Rivadeneira, bajo la denominación “Ley Orgánica de la Protección de los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre los Datos Personales”¹⁹⁷, cuyo objeto es proteger y garantizar el derecho de todas las personas a la intimidad y privacidad en el tratamiento de datos personales que se encuentren en bases o bancos de datos, ficheros, archivos, en forma física o digital, en instancias públicas o privadas.

Este proyecto determina que la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, adscrita al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, sería la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, por tanto, se erige como la encargada de tutelar los derechos de las personas .

En este mismo entendido, el referido proyecto establece infracciones y sanciones, los cuales serían juzgadas por esta Autoridad, la cual sustanciaría los procesos sancionatorios, además, dentro sus facultades también se encuentran la de disponer el bloqueo temporal o definitivo de los sistemas de información cuando exista un riesgo cierto de afectación de derechos constitucionales, en caso de incurrir en infracciones contempladas en dicho proyecto.

Este proyecto fue calificado por el Consejo de Administración Legislativa y remitido a la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, sin que hasta la fecha se cuente siquiera con el respectivo informe para primer debate en el Pleno de la Asamblea Nacional.

Por último, en un reciente esfuerzo, la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos DINARDAP, tiene la iniciativa de presentar un proyecto para una Ley de Protección de Datos, cuyos primeros insumos fueron anunciados en el conversatorio

¹⁹⁷ Rivadeneira Burbano, Gabriela. «Ley Orgánica de la Protección de los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre los Datos Personales.» Asamblea Nacional República del Ecuador. s.f. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/843473d9-a8b3-4c72-8bd3-7d121aba3e66/Proyecto%20de%20Ley%20Org%20E1nica%20de%20la%20Protecci%F3n%20de%20los%20Derechos%20a%20la%20Intimidad%20y%20Privacidad%20sobre%20los%20Datos%20Per> (último acceso: 15 de junio de 2018).

“Insumos para la nueva ley ecuatoriana de Protección de Datos”, desarrollado hace pocos días en la Universidad Andina Simón Bolívar UASB.

En este marco, las acciones que por el momento se abordan, son mesas de trabajo y discusión entre las instituciones que aportan con datos a dicha institución, se prevé que para finales de este año se presente el proyecto íntegro.

Conclusiones

- El Ecuador se encuentra inmerso en la revolución tecnológica producto del advenimiento de las tecnologías de la información y comunicaciones en la sociedad actual de la información y el conocimiento, el avance informático en Sudamérica es relativamente reciente en lo privado, y mucho más en lo público, lo que evidencia un camino todavía inconcluso que requiere de ingentes inversiones económicas, acompañados de políticas públicas que resguarden los derechos personales en relación a los datos.
- Los descubrimientos científicos producto de la revolución tecnológica sufren un proceso de concentración y acumulación por parte de las grandes corporaciones, las cuales cuenta con los derechos de autor como una de sus principales herramientas de protección.
- La noción de *sociedad de la información* está ligada a una importante dimensión geopolítica, con sus respectivos presupuestos ideológicos del concepto de *información* y de los correlativos usos sociales de las tecnologías, donde se produce un fenómeno denominado *convergencia*.
- El poder de la sociedad de la información se ve materializado tanto en el gobierno de la red como en el gobierno electrónico, siendo el primero la expresión del poder que ostentan los gigantes del internet dentro del desarrollo y toma de decisiones de las sociedades contemporáneas, por su parte el gobierno electrónico alude más bien a la aplicación de los nuevos descubrimientos tecnológicos a los espacios de gobernanza para generar nuevos paradigmas dentro de las sociedades democráticas a través de la innovación de los procesos democráticos que permita una participación directa en un gobierno de todos.
- Se evidencia una proliferación de los lugares de almacenamiento de todo tipo datos, tanto en bases públicas como privadas, además los motores de búsqueda realizan un tratamiento de datos personales al momento de indexar información previamente disponible en internet, estos a su vez son responsables del tratamiento de la información, aunque se encuentren almacenadas en los sitios de origen. Frente a esta proliferación, es indudable la necesidad de contar con bases de datos públicos tecnológicamente estables y en lo posible unificadas que permitan a la administración cumplir de una mejor manera sus funciones y optimizar sus

recursos, es por ello que se vuelve imperante fomentar su manejo responsable y técnico, bajo los más altos estándares de calidad que protejan la información que alojan y eviten su mal utilización.

- Es común evidenciar que la violación de los derechos de las personas no se da por la mera publicación de datos personales en internet, sino más bien por el efecto multiplicador que generan los motores de búsqueda al indexar la información disponible en la red.
- Con el advenimiento de las nuevas tecnologías se dio lugar al nacimiento y reestructuración de derechos, con el fin de poder adaptarse a las nuevas realidades en la sociedad de la información respecto al uso, tratamiento y sistematización de la información y del conocimiento, así el derecho al olvido surgió como una reacción frente a la perdurabilidad de la información en la red, para erigirse como una garantía de las personas frente al régimen descontrolado de los datos personales que se da en el internet.
- El derecho al olvido digital encuentra su fundamento jurídico en el derecho a la protección de datos personales, por tanto, se entiende que los límites del segundo se aplican igualmente en el primero, así el derecho al olvido digital no es un derecho de carácter absoluto, sino más bien relativo.
- El uso de las nuevas tecnologías de la información redefinió el concepto y alcance del derecho al olvido, la capacidad tecnológica de conservar datos personales y la información que las personas comparten en la red, generan preocupación respecto al tratamiento de esta por parte de los repositorios digitales donde reposan. De igual manera, este cambio de paradigma en la sociedad de la información provocó que información propia de la esfera privada de las personas sea ventilada en la escena pública, dando nacimiento a una memoria colectiva, la cual acompaña al sujeto muchas veces por un tiempo excesivamente largo.
- El derecho al olvido está compuesto de cuatro elementos, en primer término está el requerimiento, de manera general, de eliminar la información posiblemente perjudicial; en segundo lugar, que tal información esté compuesta por datos personales, pues no toda información está amparada bajo el derecho al olvido; como tercer elemento se encuentra la justificación o no de un interés legítimo para conservar dicha información personal disponible para su búsqueda en la red; y, el cuarto elemento busca que la persona involucrada acredite efectivamente un

perjuicio a su esfera íntima, el cual sustenta la necesidad de eliminar la información personal de la red.

- Existen dos tipos de límites del derecho al olvido, por un lado, el límite teleológico que se centra en la finalidad de la conservación de la información, requiere que se acredite un objetivo de interés público; por otro lado, el límite sistemático busca una ponderación de derechos en conflicto, trata de encontrar un punto medio entre la limitación y el fin perseguido.
- El interés público actualizado es un criterio que se toma en cuenta al momento de que colisiona el derecho al olvido digital con las libertades informativas. Es así como el interés público vislumbra si la publicación de datos personales sin el consentimiento de su titular está justificada por una finalidad informativa.
- El habeas data es un remedio procesal efectivo, en nuestro país, para precautelar y proteger los derechos de las personas frente al conflicto que se genera cuando se contraponen el derecho a la intimidad y el derecho a la información, el problema es que existe desconocimiento por parte de la comunidad jurídica ecuatoriana respecto al objeto y alcance de esta acción, lo que provoca una inadecuada interposición.
- Muchos administrados recurren directamente a la institución pública en la cual se encuentra alojada la información potencialmente perjudicial para sus intereses, ante tal situación, no existen lineamientos claros dentro de la administración pública para atender dichos requerimientos, lo que genera, consecuentemente, incertidumbre para los administrados, los cuales encuentran procedimientos distintos dependiendo de la institución pública a la que acuden.
- El país y la región no ha alcanzado una madurez en lo que se refiere a la creación de una agencia que regule y vele de manera exclusiva los derechos relacionados a los datos que son publicados e indexados.
- La excesiva tradición civilista presente en la formación jurídica de los centros de enseñanza del país, junto con la escasa preparación en Derecho Constitucional y Derechos Humanos influye directamente en la incapacidad de los juzgadores para aplicar correctamente el habeas data, pues existe dificultad en la construcción de un verdadero proceso de ponderación para determinar una solución fundamentada cuando se pone en su conocimiento situaciones donde existe colisión de derechos fundamentales.

- La labor jurisdiccional debe ser innovada siguiendo los más actuales lineamientos de protección de derechos, las decisiones de los juzgadores deben responder a las características particulares de cada caso. Con el fin de lograr este objetivo, se propone disponer mediante sentencia la desindexación de datos al momento que se realiza investigaciones en buscador web cuando la información deja de ser de interés público.
- El Estado no cuenta con políticas públicas efectivas para reducir el riesgo de violación de derechos de las personas titulares de la información que se almacena en registros tanto públicos como privados, pues se requiere una delimitación inicial del interés público, así el país no cuenta con bases de datos unificadas, ni siquiera adecuadamente interconectadas, lo que provoca una proliferación de criterios de manejo de datos personales, en cada uno de los registros públicos.
- Respecto al desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento en el Ecuador, el gobierno cuenta con una política pública desarrollada desde el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información contenida en el *Libro Blanco de la Sociedad de la Información y del Conocimiento*, la cual se encuentra enmarcada en el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 “Toda una Vida”, por tanto es imperante perseguir la democratización del conocimiento que permita su libre acceso y reproducción a través del trabajo mancomunado entre los actores de la sociedad civil y la voluntad política de quienes dirigen las instituciones democráticas de la sociedad.
- Se plantea ampliar el método cooperativo de creación, propio del código abierto informático, hacia otras esferas de la sociedad, como las empresas autogestionadas o la provisión de servicios públicos más eficaces gracias a la retroalimentación entre proveedores de servicios y usuarios, con el fin de transitar a una realidad de saber compartido, tanto en la producción de bienes y servicios como en su consumo, lo que afiance un empoderamiento colectivo sobre la gestión de los bienes comunes de la humanidad.
- Es necesario una reforma constitucional y legal, en lo que respecta a derecho al olvido, que acoja los actuales estándares internacionales de derechos humanos referentes a la protección de datos personales.
- Es prudente instar a los distintos órganos estatales a contar con los mecanismos adecuados para garantizar el derecho al olvido de los ciudadanos, para lo cual es

necesario una valoración individualizada de cada caso dentro de un plazo razonable.

- Como ejemplo de política pública, es menester unificar los datos constantes en los registros de la Policía Nacional respecto a detenciones de personas, con los de la Función Judicial referentes a procesos judiciales, con el fin de clarificar y sincerar la información, para evitar confusiones y malas interpretaciones a partir de la errónea presentación de la información por parte de estos portales. A partir de esta unificación, es posible tener una cronología de los hechos, que permita conocer si una detención policial continuó con un proceso judicial y que clase de resolución tuvo.
- La construcción de los sistemas informáticos responsables del almacenamiento y tratamiento de datos debe estar enfocada en una efectiva protección de estos, de tal manera que permitan acoger en un tiempo razonable las disposiciones judiciales y, por otro, se vayan adaptando a los estándares de protección de Derechos Humanos.
- Se plantea la promoción por parte del Estado para la adopción de instrumentos internacionales regionales respecto a la protección de datos en la red y la responsabilidad de los buscadores de internet. Los mismos que deben contar indefectiblemente con mecanismos sencillos y efectivos que garanticen el acceso a la protección por parte de la mayor cantidad de personas y una resolución fundamentada en un tiempo razonable.
- De igual manera, respecto a procesos judiciales, se expone la posibilidad de reemplazar los nombres de los involucrados por códigos o iniciales, practica ya realizada en países europeos, con el fin de garantizar el anonimato de los intervinientes hasta la culminación del proceso. Al momento de terminar el proceso y contar con una sentencia ejecutoriada, estos códigos o iniciales de las personas son reemplazados por sus nombres completos únicamente si se cuenta con una decisión condenatoria.
- Cuando sea necesario la publicación de información que contenga datos personales, es necesario incluir mecanismos que eviten la indexación de estos, tales como incluir en el texto códigos que impidan la indexación o, reemplazar la comunicación en texto por la publicación del mismo mensaje, pero en formato de imagen.

Bibliografía

- Aced, Cristina. *Redes sociales en una semana*. Ediciones Gestión 2000, 2010.
- Aguiar, Henoch. «Lo Digital en la Sociedad del Conocimiento.» En *Pensar los medios en la era digital: Iberoamérica frente al desafío de la convergencia*, de Adrian Miranda, Gabriel Santagata y Ana Guérin (comps.). Buenos Aires: La Crujia Ediciones, 2010.
- Alexy, Robert. «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad.» *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2009. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf> (último acceso: 30 de abril de 2018).
- Basterra, Marcela. *Conflicto entre derechos fundamentales: Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*. 1ra edición. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2012.
- Bauman, Zygmunt. *Modernidad Líquida*. Buenos Aires, 2005.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Gobierno electrónico: El exitoso caso coreano*. 21 de Junio de 2011. <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/gobierno-electronico-exitoso-caso-corea> (último acceso: 2 de Diciembre de 2018).
- Burguera Ameave, Leyre, y Ángel Cobacho López. «El derecho al olvido de los políticos en las campañas electorales.» En *Libertad de expresión e información en Internet*, de Loreto Corredoira y Lorenzo Cotino Hueso (dirs.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- CaixaBank. *CaixaBank Mobile Store*. s.f. https://www.caixabank.es/particular/caixamovil/store/appborsaoberta_es.html (último acceso: 12 de enero de 2018).
- Castellano, Pere Simón. «El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos.» En *Libertad de expresión e información en Internet*, de Loreto Corredoira y Lorenzo Cotino Hueso (dirs.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- Castells, Manuel. «Innovación, libertad y poder en la era de la información.» En *Sociedad Mediatizada*, de Denis de Moraes (coord.). Barcelona: Gedisa S.A., 2007.
- . *La sociedad red*. tercera edición. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

- Cernada Badía, Rosa. «El derecho al olvido judicial en la red.» En *Libertad de expresión e información en Internet*, de Loreto Corredoira y Lorenzo Cotino Hueso (dirs.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- Chávez Ortiz, Gustavo José. «Derecho a la información: breve desarrollo.» En *Las fronteras del derecho de la información*, de Gabriela Ponce Báez y Leonel García Tinajero (coord.). México D.F.: Editorial Novum, 2011.
- Chica Arévalo, Vethowen. «Ley de Protección a la Intimidad y a los Datos Personales.» *Asamblea Nacional República del Ecuador*. s.f. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1f0a354a-3380-46d8-b828-f912f5dc13cf/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Protecci%F3n%20a%20la%20Intimidad%20y%20a%20los%20Datos%20Personales%20Tr.%2025508.pdf> (último acceso: 25 de junio de 2018).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. «Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.» *Organización de Estados Americanos*. Octubre de 2000. <http://oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosLE.asp> (último acceso: 29 de abril de 2018).
- Consejo de la Judicatura. *Información Judicial Individual*. s.f. <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicialindividual/pages/index.jsf#!/> (último acceso: 17 de mayo de 2018).
- Cordero, David. *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Editado por Beatriz Villarreal. Quito, Pichincha, 2015.
- Fontana, Josep. *Por el Bien del Imperio: Una historia del mundo desde 1945*. Barcelona, 2013.
- García Tinajero, Leonel. «El monopolio mediático en México: toque de queda al derecho a la información.» En *Las fronteras del derecho de la información*, de Gabriela Ponce Báez y Leonel García Tinajero (coord.). México D.F.: Editorial Novum, 2011.
- Google. *Formulario para solicitar la retirada de información personal*. s.f. https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?hl=es&pid=0&complaint_type=14 (último acceso: 9 de mayo de 2018).
- . *Informe de transparencia*. s.f. <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview> (último acceso: 9 de mayo de 2018).

- Guasch Portas, Vicente, y José Ramón Soler Fuensanta. «El derecho al olvido en internet.» *Revista de Derecho UNED*, nº 16 (2015): 989-1005.
- Gutiérrez Boada, John. *Los límites entre la intimidad y la información*. 1ra edición. Bogotá, 2001.
- Kaufman, Ester, y Ricardo Piana. «Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y el conocimiento.» En *Políticas públicas y tecnología: Líneas de acción para América Latina*, de Ester Kaufman (coord.). Buenos Aires: La Crujía, 2007.
- La Vanguardia. *La Hemeroteca de La Vanguardia desde 1881*. s.f. <http://www.lavanguardia.com/hemeroteca> (último acceso: 8 de enero de 2018).
- Laborde, Antonia. «¿Cómo logró Corea del Sur ser el gobierno más digitalizado del mundo? (y en qué está Chile).» *El Definido*, 20 de Abril de 2015.
- Loianno, Adelina. «Los derechos constitucionales y el Habeas Data.» En *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data*, de Osvaldo Gozaíni (coord.). Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2001.
- Mancipe Flechas, Eduardo, y Mery Alexandra Cáceres Arias. «La participación ciudadana y sus vínculos con la “democratización del conocimiento”: un análisis desde la perspectiva republicana.» *Revista Códice* volumen 5, nº 2 (julio-diciembre 2009): 133-145.
- Martínez Moscoso, Andrés. *Derecho, Internet y Sociedad*. Primera edición. 2011.
- Martínez, Manuel. «Sobre la intimidad, derecho a la intimidad, vida privada y privacy, el art. 18.1 CE In Principio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.» En *Sobre la intimidad*, de Antonio Vallés Copeiro del Villar (coord.). Valencia: Fundación Universitaria San Pablo, 1996.
- Mastrini, Guillermo. «El proceso de digitalización y sus brechas.» En *Pensar los medios en la era digital: Iberoamérica frente al desafío de la convergencia*, de Adrian Miranda, Gabriel Santagata y Ana Guérin (comps.). Buenos Aires: La Crujía Ediciones, 2010.
- Mattelart, Armand. «¿Hacia qué <<Nuevo Orden Mundial de la Información>>?» En *Sociedad Mediatizada*, de Denis de Moraes (coord.). Barcelona: Gedisa S.A., 2007.

- Mattelart, Armand. «Por una arqueología de la sociedad de la información.» En *Comunicación y la Crítica de la Economía Popular: Perspectivas teóricas y epistemológicas*, de César Bolaño (org.). Quito: Editorial "Quipus", 2012.
- Mayorga, Fernando, y Eduardo Córdova. «Gobernanza y Gobernabilidad en América Latina.» *Instituto de Investigación y Debate sobre la Gobernanza*. 2007. <http://www.institut-gouvernance.org/docs/ficha-gobernabilidad.pdf> (último acceso: 2 de Diciembre de 2018).
- Miége, Bernard. «La cuestión de las TIC: hacia nuevos planteamientos.» En *Mutaciones de lo visible: Comunicación y procesos culturales en la era digital*, de Dénis de Moraes (comp.). Buenos Aires: Paidós, 2010.
- Ministerio de Hacienda Costa Rica. *Servicios Tributarios*. s.f. <http://www.hacienda.go.cr/contenido/13036-subsitio-dgt> (último acceso: 10 de enero de 2018).
- Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. *Libro Blanco de la Sociedad de la Información y del Conocimiento*. Quito, Pichincha, 2018.
- Ministerio del Interior. *CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES*. s.f. <http://www.mdi.gob.ec/minterior1/antecedentes/> (último acceso: 18 de mayo de 2018).
- Navas Alvear, Marco. *Contexto, definiciones y problemática de nuevas tecnologías y participación ciudadana*. s.f. www.apc.org/apps/img_upload/irlac.../participacion_ciudadana_y_NT.doc (último acceso: 12 de mayo de 2018).
- . *Los derechos de la comunicación. Reflexión, debate y práctica*. Editado por Patricio Benalcázar Alarcón y Raquel Escobar Guevara. Quito, Pichincha: Comunicaciones INREDH, 2004.
- Noticias TNE. *Google pierde histórico caso de "Derecho a ser olvidado"*. 16 de abril de 2018. <http://circulotne.com/google-pierde-historico-caso-de-derecho-a-ser-olvidado.html> (último acceso: 2 de mayo de 2018).
- Ochoa, Ana María. «La telemática y los datos personales.» En *Las fronteras del derecho de la información*, de Gabriela Ponce Báez y Leonel García Tinajero (coord.). México D.F.: Editorial Novum, 2011.
- Orza Linares, Ramón María. «El derecho al olvido en Internet: algunos intentos para su regulación legal.» En *Libertad de expresión e información en Internet*, de Loreto

- Corredoira y Lorenzo Cotino Hueso (dirs.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- Prost, Antoine. «Fronteras y espacios de lo privado.» En *Historia de la vida privada*, de Philippe Aries y Georges Duby (dirs.), traducido por José Luis Checa Cremades. Madrid, 2001.
- Redondo, Mónica. *Google pierde un caso histórico de derecho al olvido*. 13 de abril de 2018. <https://hipertextual.com/2018/04/google-derecho-olvido-historico> (último acceso: 3 de mayo de 2018).
- Registro Mercantil Central. *Bienvenidos*. s.f. <http://www.rmc.es/> (último acceso: 15 de enero de 2018).
- Remolina Angarita, Nelson. «Centrales de información, hábeas data y protección de datos personales: avances, retos y elementos para su regulación.» En *Derecho de internet & telecomunicaciones*. Bogota: Legis Editores S.A., 2003.
- Rivadeneira Burbano, Gabriela. «Ley Orgánica de la Protección de los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre los Datos Personales.» *Asamblea Nacional República del Ecuador*. s.f. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/843473d9-a8b3-4c72-8bd3-7d121aba3e66/Proyecto%20de%20Ley%20Org%20E1nica%20de%20la%20Protecci%F3n%20de%20los%20Derechos%20a%20la%20Intimidad%20y%20Privacidad%20sobre%20los%20Datos%20Per> (último acceso: 15 de junio de 2018).
- Sibilia, Paula. *El hombre postorgánico: cuerpo, subjetividad y tecnologías digitales*. segunda edición. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009.
- Sierra Caballero, Francisco. «Capitalismo cognitivo y sociedad de la información.» En *Políticas de comunicación en el capitalismo contemporáneo: América Latina y sus encrucijadas*, de Susana Sel (coord.), editado por Emir Sader. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2010.
- Soto Galindo, José. *Google perdió en Londres otra batalla contra el “derecho al olvido”*. 15 de abril de 2018. <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Google-perdio-en-Londres-otra-batalla-contra-el-derecho-al-olvido-20180415-0030.html> (último acceso: 5 de mayo de 2018).
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. *Conoce el Servicio de Publicidad Registral en Línea (SPRL)*. 10 de julio de 2017.

<https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/post/2017/07/10/conoce-el-servicio-de-publicidad-registral-en-linea-sprl> (último acceso: 7 de enero de 2018).

United Nations. *About: UN E-Government Knowledgebase*. 2018. <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/About> (último acceso: 3 de Diciembre de 2018).