



**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO COMO DERECHO FUNDAMENTAL  
DENTRO DEL ÁMBITO CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**AUTOR: Ab. Ronald Francisco Torres Pineda**

**TUTOR DE CONTENIDOS: Dr. Merck Benavides Benalcázar PhD.**

**TUTOR DE METODOLOGÍA: PhD. Elena Burgaleta Pérez**

Otavalo, noviembre de 2020

## DECLARACIÓN

Yo, Ronald Francisco Torres Pineda, declaro bajo juramento que el presente trabajo de titulación "Reconocimiento del derecho al olvido como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador", es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo.

Cedo a la Universidad de Otavalo los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre y cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaro que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, yo asumiré toda responsabilidad legal frente a la universidad y terceros.

---

Ab. Ronald Francisco Torres Pineda  
C.C. 1003450341

## **AGRADECIMIENTO**

*En primer lugar, agradezco a Dios por el regalo de la vida, en cuyo seno, acabo de experimentar tan enriquecedora vivencia académica y profesional; la cual, me permite reafirmar mi convicción por ser un mejor Abogado, pero, aún más, una mejor persona.*

*De igual forma, agradezco a todos quienes hacen la Universidad de Otavalo y su Dirección de Posgrados; especialmente, al Msc. Franklin Ponce, por haber desarrollado y coordinado, respectivamente, un plan de estudios con altos estándares de calidad educativa y, de acuerdo con, los desafíos del mundo contemporáneo.*

*Finalmente, mi reconocimiento sincero y gratitud profunda a mis tutores: Dr. Merck Benavides PhD y PhD Elena Burgaleta, quienes, con su profesionalismo y entrega abnegada, guiaron el desarrollo del presente proyecto de investigación.*

### **DEDICATORIA**

*Este trabajo de investigación se lo dedico a mi madre y hermana, quienes, en todo momento, me brindan su amor, cariño y apoyo incondicional; volviéndose así, en las gestoras verdaderas de cualquier logro o éxito que haya alcanzado o llegue a alcanzar en el transcurso de mi vida.*

*Para ellas, mi reconocimiento y gratitud eterna.*

*Ronald T.*

## ÍNDICE

<b>PORTADA</b> .....	I
<b>ACTA DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS</b> .....	II
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	III
<b>DEDICATORIA</b> .....	IV
<b>ÍNDICE</b> .....	V
<b>RESUMEN</b> .....	VII
<b>ABSTRACT</b> .....	VIII
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO</b> .....	12
1.1. Antecedes y situación problemática.....	12
1.1.1. Antecedentes.....	12
1.1.2. Bases teóricas .....	21
1.1.2.1. La información y las nuevas tecnologías .....	21
1.1.2.1.1. La información y su impacto en la humanidad .....	21
1.1.2.1.2. Internet, una nueva tecnología que transforma la realidad humana.....	27
1.1.2.1.3. El ciberespacio y la autodeterminación informativa de los internautas .....	33
1.1.2.2. Los derechos fundamentales y el derecho al olvido .....	43
1.1.2.2.1. Consideraciones acerca de los derechos fundamentales .....	43
1.1.2.2.2. Globalización y nuevas tecnologías, su trascendencia social e impacto para los derechos fundamentales .....	56
1.1.2.2.3. El derecho al olvido como emergente derecho fundamental .....	63
1.1.2.3. El derecho al olvido en el ámbito constitucional del Ecuador.....	76
1.1.2.3.1. Aspectos dogmático-jurídicos para el reconocimiento del derecho al olvido en el constitucionalismo ecuatoriano.....	76
1.1.2.3.2. El hábeas data como mecanismo de garantía del derecho al olvido .....	83
1.1.3. Situación problemática .....	88
1.1.4. Formulación y justificación del problema científico.....	89
1.2. Objetivos de la investigación .....	89
1.2.1. Objetivo general.....	89
1.2.2. Objetivos específicos .....	89

<b>CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO</b> .....	91
2.1. Enfoque de la investigación .....	91
2.2. Tipo de investigación .....	92
2.3. Técnica e instrumentos de recolección de información .....	93
<b>CAPÍTULO III.- RESULTADOS</b> .....	95
3.1. Presentación de los resultados.....	95
3.2. Análisis e interpretación de los resultados .....	96
<b>CAPÍTULO IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	105
4.1. Conclusiones .....	105
4.2. Recomendaciones.....	108
<b>REFERENCIAS</b> .....	109
<b>ANEXOS</b> .....	116

## **RESUMEN**

El presente proyecto de investigación tiene por objeto identificar los fundamentos jurídicos relacionados con el derecho al olvido, a través de los cuales, sea posible su reconocimiento como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador. En vista de que, la sociedad de la información y la digitalización de la persona física se vuelven en escenarios donde la dignidad e intimidad del individuo son potencialmente vulnerables. Precisamente, las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC's) y; sobre todo, el posicionamiento de Internet junto con los denominados gestores o motores de búsqueda han generado que, toda información que yace en la web asuma el carácter de perpetua y ajena al tiempo. Circunstancia de la cual, no están exentos aquellos datos personales que fueron publicados a través de la red; a pesar de que, con el devenir de un tiempo determinado se tornen en referencias inexactas o imprecisas, respecto de: la identidad de la persona de quien se trata y/o la realidad actual, por la cual, atraviesa aquel hombre o mujer. Frente a, estas circunstancias, el espectro constitucional del Ecuador requiere adaptarse ante las realidades que emergen como resultado de la denominada Era Digital; en tal sentido, el reconocimiento del derecho al olvido como derecho fundamental permitirá garantizar la dignidad humana al interior del ciberespacio; puesto que, se trata de una variante, en la cual, convergen aspectos relacionados con el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de los datos personales, mismos que, se encuentran declarados y garantizados en normativa supranacional y nacional.

**Palabras clave:** derecho al olvido, derechos fundamentales, datos personales, autodeterminación informativa, sociedad de la información.

## **ABSTRACT**

The present research project aims to identify the legal foundations related to the right to be forgotten, through which its recognition as a fundamental right within the constitutional scope of Ecuador is possible. Because the information society and the digitization of the physical person become scenarios where the dignity and privacy of the individual are potentially vulnerable. Precisely, the new information and communication technologies (ICTs) and; Above all, the positioning of the Internet together with the so-called managers or search engines have generated that all information that lies on the web assumes the character of perpetual and alien to time. Circumstance from which, those personal data that were published through the network are not exempt; despite the fact that, with the passing of a certain period, they become inaccurate or imprecise references, regarding: the identity of the person in question and / or the current reality through which that man or woman is going through. Faced with these circumstances, the constitutional spectrum of Ecuador requires adapting to the realities that emerge as a result of the so-called Digital Era; In this sense, the recognition of the right to be forgotten as a fundamental right will make it possible to guarantee human dignity within cyberspace; since, it is a variant, in which aspects related to the right to privacy and the right to the protection of personal data converge, which are declared and guaranteed by supranational and national regulations.

**Keywords:** right to be forgotten, fundamental rights, personal data, informational self-determination, information society.

## INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de investigación toma como punto de partida, el reconocimiento de un fenómeno que se vislumbra en una realidad para la sociedad y humanidad contemporánea; se trata de, la denominada Sociedad de la información. Indiscutiblemente, este nuevo contexto social se ha valido del desarrollo y mejoramiento continuo de la tecnología, en especial, de aquellas innovaciones aplicadas en los ámbitos de la información y comunicación. Por citar un ejemplo, Internet se ha consolidado como aquella nueva tecnología que facilita la interacción inmediata y ágil entre los seres humanos, sin importar las distancias físicas que los separen. Asimismo, se constituye en una plataforma que favorece la libre información entre sus usuarios o internautas; debido que, estos cuentan con libertad plena para publicar y compartir el contenido que estimen pertinente y necesario.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su Informe Regional para América Latina y el Caribe (2017-2018) plantea que, “el aumento del acceso a Internet en la región, en particular en servicios de banda ancha móvil, ha estimulado la producción y consumo de contenidos en plataformas de medios digitales y en línea” (p. 17). Por esta razón, en Latinoamérica y el mundo, la sociedad de la información y las nuevas tecnologías de la información y comunicación han favorecido con: la generación de una cantidad abismal de referencias que involucran temáticas diversas, el almacenamiento de todos estos datos en un ambiente abstracto, la digitalización de la persona física y la concreción de un nuevo ambiente, eminentemente, digital en donde se desarrolla gran parte de la convivencia humana contemporánea.

En realidad, las circunstancias señaladas, junto con otras, han derivado en escenarios que, hasta la actualidad, resultaron impensados para el género humano; por lo tanto, se han vuelto en nuevos desafíos para los distintos aspectos del quehacer humano y, dentro de aquellos, para el Derecho. Un ejemplo de esto tiene que ver, con la necesidad de garantizar a la persona física la facultad de acceder, controlar, supervisar e, incluso, eliminar aquellos datos personales publicados en Internet; los cuales, al formar parte de la red, se encuentran ajenos al paso del tiempo y, gracias a los denominados gestores o motores de búsqueda, permanecen a libre disposición y consulta de cualquier internauta.

Indiscutiblemente, Ecuador se encuentra inmerso dentro del fenómeno de la sociedad información; como consecuencia, el país y las estructuras que lo conforman deben enfrentar los retos que se generan, a causa de, la denominada Era Digital. Dentro de este orden de ideas,

emerge el derecho al olvido, mismo que, toma como punto de partida, fundamentos jurídicos que se relacionan con el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales, los cuales, se encuentran previstos en: La Declaración de los Derechos Humanos, La Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución de la República del Ecuador.

De esta manera, el derecho al olvido difumina y expande el alcance y trascendencia de la dignidad humana hacia el contexto digital; permitiendo así, que aquellos individuos que son representados de forma binaria conserven su condición humana y, por ende, continúen garantizadas las distintas prerrogativas que le permitan su desarrollo íntegro.

Bajo esta perspectiva, a lo largo del Capítulo I se estructura el Marco Teórico de la investigación, en cuyo contenido, se recogen diferentes temáticas asociadas con la información, Internet y el ciberespacio producto de este; aspectos que, son analizados a la luz de una perspectiva jurídica que permita reconocer la situación actual de la convivencia humana y sus implicaciones para el Derecho. De igual forma, se analizan diferentes perspectivas doctrinarias relacionadas con los derechos fundamentales, a fin de, reconocer las bases o sustentos jurídicos que tornan a una prerrogativa como fundamental; por último, se establecen los elementos hermenéuticos y constitucionales que posibilitan reconocer el derecho al olvido como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador

Por su parte, en el contenido del Capítulo II se enuncia y describe el aparato metodológico que sirvió de pauta para el desarrollo de la investigación, mismo que, sirvió de directriz para la composición y estructura del presente trabajo de titulación. Vale la pena aclarar que, la temática investigada toma como punto de inicio, la existencia del fenómeno denominado sociedad de la información, dado que, se trata de una realidad plenamente verificable y, respecto de la cual, se han practicado diferentes mediciones cuantitativas. En este sentido, el presente proyecto asume un enfoque cualitativo que permita reconocer las circunstancias que se producen como consecuencia de la Era Digital y, el modo en cómo aquellos aspectos generan retos y desafíos nuevos para el ámbito jurídico mundial y nacional, especialmente, en lo que respecta al Derecho Constitucional.

A continuación, en el Capítulo III se desarrolla los Resultados de la investigación desde una perspectiva fáctica; para lo cual, en primer lugar, se realiza un análisis jurídico acerca del contenido de la Sentencia C-131/12-TJUE dictada el 13 de mayo de 2014 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso que involucra a Google Spain S.L., Google Inc., por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el señor Mario Costeja

González, por el otro lado. Con miras a, identificar y establecer los aspectos más relevantes de la decisión judicial pionera a nivel mundial en el reconocimiento del derecho al olvido. En segundo lugar, se extraen temáticas o tópicos relevantes que fueron planteados por el fallo judicial en mención; con el propósito de, discutirlos y/o contrastarlos frente a la realidad jurídica del Ecuador y, de este modo, enriquecer y fortalecer el andamiaje constitucional del país ante los desafíos y exigencias del mundo contemporáneo.

Por último, el Capítulo IV contiene las conclusiones que arrojó el desarrollo de la presente investigación; de manera especial, puntualizando aquellos elementos teóricos y jurídicos-prácticos que permiten reconocer el derecho al olvido como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador, volviéndose así, en aspectos que permitirán futuras discusiones y/o investigaciones dentro del ámbito jurídico a nivel nacional, regional y, eventualmente, mundial. Del mismo modo, dentro de este apartado del proyecto de investigación se establece una serie de recomendaciones que involucran diferentes ámbitos jurídicos del país; las cuales, en la medida de lo posible, requieren ser consideradas por el constitucionalismo en el Ecuador, a fin de, enfrentar los retos que surgen como consecuencia de una Era Digital.

Cabe destacar que, en ningún momento, la investigación pretende desconocer o desmerecer los beneficios generados con el establecimiento de la sociedad de la información, la masificación en la difusión de datos y el mejoramiento de las nuevas tecnológicas aplicadas a los campos de la comunicación e interacción humana; simplemente, procura identificar los diferentes elementos que, paulatinamente, se tornan en problemas o desafíos para la convivencia y el desarrollo de la especie humana. En tal sentido, el presente proyecto se trata de un debate académico que busca enriquecer tanto el ámbito jurídico como el doctrinario al interior del país, de forma especial, en lo que respecta a temáticas relacionadas con el Derecho Constitucional.

Finalmente, a lo largo del contenido de la investigación se utilizará de la forma equivalente e indistinta los términos: Internet, red y web; sin embargo, resulta pertinente puntualizar que, aquellas palabras cuentan con un significado y connotación propia en el ámbito de la Informática. Simplemente, esta decisión al momento de redactar se tomó con el propósito de, favorecer la lectura y el entendimiento del presente proyecto. De la misma manera, se emplea el término hombre en alusión a todo el género humano, sin tratarse de una escritura que discrimine o desconozca a la mujer como miembro y parte vital del género humano.

## **CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO**

### **1.1. Antecedes y situación problemática**

#### **1.1.1. Antecedentes**

La presente investigación, toma como punto de partida la existencia y expansión alrededor del mundo del fenómeno denominado sociedad de la información. Para Janetsy Gutiérrez Proenza (2019) esta estructura social se desarrolla; por cuanto, “(...) la evolución histórica coincide en la transformación a partir del uso de las tecnologías, en el devenir de un proceso mundial de una sociedad industrial a una sociedad de la información” (p. 20). Ciertamente es que, la tecnología no se trata de un elemento reciente en el seno de la humanidad; toda vez que, a lo largo de su evolución, el ser humano, permanentemente, ha desarrollado herramientas y/o implementado conocimientos técnicos, con el fin de, realizar diferentes tareas de una manera más fácil y, consigo, mejorar su condición y calidad de vida.

En otras palabras, cuando una persona utiliza el término -sociedad de la información-, hace alusión a aquel cambio de paradigma que la tecnología evidencia durante la época contemporánea; principalmente, como resultado de la dinamización en su uso y la utilidad que brinda a la gran mayoría de la especie humana. En consecuencia, dejándose de lado aquella perspectiva que predominó en la sociedad industrial, en cuyo seno, la tecnología fue prevista como una herramienta que favorece la generación y acumulación de capital.

En el contexto actual, la percepción humana acerca de la tecnología evidencia un cambio rotundo; puesto que, las distintas innovaciones son consideradas como elementos indispensables para un desarrollo -normal y adecuado- de la vida; e, incluso, se constituyen en aspectos que pueden condicionar la inserción de cualquier individuo en el seno de la colectividad posmoderna. Por lo mismo, la tecnología se ha vuelto en objeto de múltiples avances y desarrollos, principalmente, en aquellos aparatos que se relacionan con los ámbitos de la información y comunicación. Visto de esta forma, la tecnología se vuelve un elemento que, indirectamente, favorece la difusión, disposición y consulta de cualquier dato o referencia; elementos que, en la actualidad, se encuentran al alcance de la inmensa mayoría de los seres humanos, independientemente, del lugar en donde se encuentren. De esta manera, la información se torna en eje transversal de la vida de la persona y gran parte de sus relaciones sociales.

Dicho de otro modo, la concreción y el fortalecimiento del fenómeno de la sociedad de la información en la contemporaneidad se debe a dos factores; primero, el gran impacto que

generan las nuevas tecnologías en la convivencia de las personas y, segundo, el rol trascendental que asume la información en el seno de la consciencia humana. Efectivamente, esta última circunstancia se debe al hecho que, “la sociedad siempre se ha agrupado para compartir sus ideas, sus intereses, sus necesidades de defensa y protección, sus creencias, sus motivos de celebración y de fiesta, sus secretos científicos y de poder, sus entretenimientos sociales y familiares” (Morales Campo, 2015, p. VII). Por consiguiente, la masificación en el uso de las nuevas tecnologías es una consecuencia directa de la necesidad y/o deseo humano por compartir con el resto de los miembros de su especie, diferentes aspectos (información) que se relaciona con los ámbitos de su vida.

El presente apartado de la investigación, más allá, de establecer una conceptualización acerca de la sociedad de la información procura delimitar que, el fenómeno de la sociedad de la información supone la puesta en marcha de tres implicaciones.

La primera, tiene que ver con la gran variedad de asuntos que pueden ser abordados y, posteriormente, difundidos o divulgados en el seno de este contexto social emergente; de modo que, los asuntos y/o la información puede abarcar circunstancias que se relacionan con el pasado o el presente; asimismo, acerca de, cuestiones de índole general que atañen a toda la colectividad o, de carácter específico que versan sobre una persona en particular.

La segunda implicación, es el incremento del auditorio social que cuenta con la posibilidad de acceder y conocer las distintas referencias que son publicadas en la red; de modo que, una gran parte de las personas alrededor del mundo, se encuentran en condiciones de conocer hechos y/o acontecimientos que suceden a miles de kilómetros del sitio en donde habitan. Como consecuencia, ahora, cualquier individuo se encuentra en aptitud de discutir, opinar y/o juzgar pensamientos y actos de índole general o específico; aun cuando, desconozca las reales circunstancias que motivaron tal punto de vista o acción.

Finalmente, la tercera implicación tiene que ver con el desarrollo permanente y el mejoramiento continuo del cual, ha sido objeto la tecnología durante los últimos tiempos; principalmente, como consecuencia, de la demanda y exigencia de la gran mayoría de los seres humanos por innovaciones que permitan y favorezcan su interconexión con el resto del mundo. Es así como, en la actualidad, el ser humano posiciona a las nuevas tecnologías como elementos trascendentales para su vida y rutina diaria; al mismo tiempo que, estas mismas innovaciones se constituyen en mecanismos que favorecen: la generación, recolección y el tráfico de información a través de redes de comunicación emergentes; como, por ejemplo, Internet.

Precisamente, Jesús Francisco García Pérez (2013) afirma que, “hoy en día, Internet se caracteriza por ser una enorme fuente de información digital, cuyo potencial de uso social es evidente” (p. 19). Al respecto, conviene precisar que, Internet se trata de una red eminentemente abstracta, en cuyo seno, la persona física se ve inmersa dentro de un entorno - gobernado- por la información, independientemente, del asunto o temática de la que se trate. Al mismo tiempo, la web se constituye en una plataforma que permite a todos sus usuarios: la generación de contenidos, la posibilidad de discutir o criticar, respectivamente, opiniones y/o hechos que acontecen alrededor del mundo; favoreciendo consigo, la interacción inmediata y continúa entre los internautas. Como resultado, durante la época posmoderna la percepción humana acerca de la información es revalorizada.

En realidad, este nuevo aprecio por la información ha permitido que, todos aquellos datos que constan y circulan, permanentemente, dentro de Internet, puedan ser empleados de formas muy diversas; al igual que, conforme a la necesidad de cada internauta. Teniendo en cuenta aquello, todas las plataformas o sistemas que favorecen y permiten el almacenamiento, la distribución y difusión de información en el seno de la Era Digital son altamente cotizados en el mercado; debido que, su funcionamiento genera considerables beneficios económicos para quienes se dedican a este tipo de actividades. Como resultado, en la época posmoderna se acentúan dos fenómenos: el primero, tiene que ver con la recolección abismal de datos que se lleva a cabo en su seno; y, el segundo, se trata de aquella -neo necesidad- desarrollada por los usuarios de la web en disponer cada vez más de información.

Frente a esto, Estela Morales Campo (2013) considera que “el uso abierto de la información es una demanda muy fuerte de los usuarios, y los rápidos cambios e innovaciones tecnológicas de Internet y de la World Wide Web desarrollaron innumerables posibilidades de ofrecer y recuperar información” (p. 12). De esta manera, se puntualiza como Internet, a través de, un comando básico define su funcionalidad y utilidad para la humanidad, al presentar de forma ágil, inmediata y estructurada toda aquella información que mejor se adapte al parámetro o criterio de consulta ingresado por el internauta dentro de un motor o gestor de búsqueda. A la par que, se ejecuta un comando distinto encargado de recolectar, de manera imperceptible, una gran cantidad de datos o secuencias binarias relacionadas con la actividad del usuario en la red; permitiendo así, organizar una especie de rastro digital respecto de cada individuo.

A pesar de que, gran parte de los individuos conocen aquel acto invasivo a su privacidad, son ellos mismos, quienes, en todo momento, demandan un mayor acceso y mejor disponibilidad

de servicios de Internet; con el objeto de, mantener una conexión remota y permanente con el resto de las personas físicas que se encuentran presentes dentro de la web.

En efecto, en la actualidad, resulta impensable e, incluso, imposible comprender al mundo y las relaciones humanas sin la presencia o injerencia de Internet; por cuanto,

(...) la plataforma tecnológica y social representada por Internet (sobre todo en su faceta de web 2.0) ha jugado un papel trascendental, porque facilita, en un ambiente eminentemente digital, la producción y difusión horizontal de datos, información, contenidos y conocimientos abiertos entre personas (...) (Figuroa Alcántar, 2015, p. 16)

Es así como, los seres humanos aceptan el hecho de desenvolverse y llevar a cabo sus vidas, tanto en el mundo material, como dentro de una realidad emergente, ilusoria y alterna, caracterizada por ser eminentemente digital; en cuyo seno, la persona física se encuentra en condiciones de acceder de forma inmediata a cualquier tipo de información que requiera. De la misma manera, este nuevo contexto de convivencia humana posibilita que, el individuo se encuentre en condición de conocer las novedades, los sucesos y/o acontecimientos que se desarrollan en cualquier parte del mundo e; igualmente, le brinda la posibilidad de entablar relaciones con el resto de los individuos que se encuentren en los diferentes países y/o naciones del planeta. En realidad, el uso de las nuevas tecnologías y su utilidad genera que, permanentemente, los seres humanos rompan aquellos preceptos que se relacionan con el tiempo y el espacio, los cuales, comúnmente, han condicionado su ritmo y estilo de vida.

Cabe indicar que, la sociedad de la información y todos los fenómenos que esta conlleva, no son simples enunciados retóricos; puesto que, se tratan de una serie de acontecimientos plenamente identificables y, sobre los cuales, se han practicado diferentes mediciones, estudios y análisis de diversa índole.

Al respecto, en el ámbito nacional el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC) emprendió la denominada -Encuesta tecnológica-; con el objetivo de, determinar y establecer diferentes índices o parámetros relacionados con la sociedad de la información en lo que respecta con la realidad nacional; indicadores que, para su análisis y entendimiento adecuado requieren ser contrastados frente a los índices mundiales. En otras palabras, la presente investigación toma como punto de partida una realidad fáctica comprobable, siendo así, posible determinar las implicaciones que aquello conlleva para la convivencia social y, particularmente, para el ámbito jurídico del país.

El primer aspecto, que sugiere la concreción y el posicionamiento del fenómeno de la sociedad de la información al interior del Ecuador, tiene que ver, con el porcentaje de la población ecuatoriana que cuenta con acceso a Internet; al respecto, durante el periodo comprendido desde el año 2012 al año 2018, el índice de ecuatorianos y ecuatorianas que cuentan con la posibilidad de usar Internet incrementó en 20.7 puntos porcentuales. De esta manera, para el año 2018, el 55,9% de la población del Ecuador contaba con acceso a Internet. Por el otro lado, en el contexto mundial, Octavio Islas (2019) fundado en los resultados obtenidos por la Agencia de Marketing y Comunicación Online -We Are Social-, manifiesta que, “la cifra que se ofrece sobre la penetración mundial de internet es del 57%”; índice porcentual para el año 2018.

Por decir así, Internet es el indicador por excelencia acerca del fenómeno de la sociedad de la información; debido que, la invasión de esta red en el contexto humano ha generado que, la mayor parte de los individuos transformen su percepción y comprensión sobre la información, lo cual, favorece cambios profundos en lo que respecta a los ámbitos de la comunicación e interacción humana. De esta manera, se identifica como la sociedad ecuatoriana se encuentra apenas por debajo del índice mundial de conectividad a través de Internet; demostrándose así, que Ecuador y su población no es ajena a las distintas implicaciones que se desarrollan como consecuencia del fenómeno de la sociedad de la información. Precisamente, estas circunstancias demandan que, las estructuras del país se adapten a la realidad digital que, diariamente, afrontan las personas físicas.

El segundo aspecto por discurrir tiene que ver, con la frecuencia en el uso de Internet por parte de la población ecuatoriana; al respecto, durante el año 2018 el 84,0% de las ecuatorianas y los ecuatorianos que cuentan con acceso a Internet, utilizaron esta red al menos una vez al día. En contraste, a nivel mundial Zaryn Dentzel (2013) manifiesta que, “el 74% decía conectarse a diario a internet desde el móvil, mientras que el 84% lo hacía al menos una vez a la semana”. Si bien es cierto, la comparación de estos resultados no involucra un mismo periodo, las distintas proyecciones realizadas por los expertos en tecnología e información permiten establecer que, la frecuencia diaria en el uso de Internet por parte de la población ecuatoriana estaría a la par de los índices mundiales.

De esta manera, las fuentes secundarias de información e indicadores estadísticos presentados ponen en evidencia, el desarrollo del fenómeno de la interconexión digital al interior del Ecuador; con lo cual, se determina que, el país se encuentra a la par o apenas por debajo de los

indicadores mundiales de disponibilidad de Internet y frecuencia de uso. Por tal motivo, durante los últimos años, el Ecuador se posiciona como uno de los países de mayor crecimiento en lo que respecta al uso de la red, incluso, llegado a ser considerado un nicho importante para el crecimiento y desarrollo de esta.

Para continuar, es necesario considerar el índice de personas que, en el Ecuador cuentan con teléfonos inteligentes. Al respecto, durante los años 2012 a 2018, la cobertura de estos aparatos evidenció un crecimiento constante; de manera que, para el año 2018 el 41,4% de las ecuatorianas y los ecuatorianos contaban con este tipo de aparatos tecnológicos. Por el otro lado, Ramón Muñoz (2018) sostiene que, a nivel mundial “la población que posee un móvil inteligente (*smartphone*) alcanzó en 2017 el 57% (...)”.

Así pues, se identifica como Ecuador se encuentra por debajo del índice mundial de cobertura de este tipo de nueva tecnología multifuncional. A pesar de aquello, el indicador expone que, más de un tercio de la población ecuatoriana posee esta clase de aparatos, a través de los cuales, la generación y difusión de un sinnúmero de información resulta más fácil; al igual que, el acceso a Internet y la interconexión con el mundo se vuelve remota y, prácticamente, permanente.

El último parámetro que, demuestra el desarrollo del fenómeno de la sociedad de la información, tiene que ver con el denominado analfabetismo digital. Entiéndase por, analfabetismo digital al conocimiento, acceso y manipulación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación; elementos que, en la actualidad, condicionan la completa inclusión de la persona física en el seno de una sociedad posmoderna. En relación con aquello, en el Ecuador durante el periodo que comprende desde el 2012 al 2018, el índice de personas mal llamadas -analfabetas digitales- ha evidenciado un decrecimiento continuo, llegando así, a posicionarse en el 10,7% para el año 2018. A pesar de, ser un número considerable de personas, existe una carencia notable de elementos y circunstancias que permitan democratizar el uso de la tecnología y favorezca un adecuado control del entorno digital.

En resumen, los índices estadísticos presentados acerca del fenómeno de la sociedad de la información y, el posicionamiento de Internet como una nueva tecnología que genera un impacto trascendental para la convivencia actual de los seres humanos; deben ser considerados como aspectos que demuestran las situaciones nuevas y contextos emergentes que se desarrollan a consecuencia de la denominada revolución informática. Por lo tanto, estos indicadores deben constituirse en elementos valiosos para gobiernos, instituciones, autoridades

y colectividad en general; con el fin de, emprender políticas públicas y/o mejor planes de acción frente a un fenómeno que injiere en todo el quehacer humano.

En tal sentido, un primer aspecto que debe tomarse en consideración y, respecto del cual, debe existir un profundo análisis y discusión al interior de la sociedad en general, tiene que ver con la generación, disposición y almacenamiento de los datos que son producidos y difundidos por la inmensa mayoría de los seres humanos dentro de la red. Motivo por el cual, en la actualidad, los seres humanos se encuentran sumidos en un contexto social definido por la interconexión y la digitalización de la persona física. Debiendo indicarse que, todo este espectro informático emergente se estructura en todo momento, principalmente, como consecuencia del “avance de los desarrollos tecnológicos, junto con el mejoramiento del almacenamiento de información y el uso generalizado de la informática” (Herrera Naranjo, 2019, p. 57).

Ahora bien, la concreción de esta gran data o masa de información sirvió de terreno fecundo para el surgimiento de una especie de ciencia moderna denominada Informática; la cual, se encarga de sistematizar y tratar todo tipo de dato y/o referencia que circula dentro de Internet. Desde luego, esta información resulta incalculable; puesto que, como se ha puntualizado, en todo momento, las personas físicas deciden compartir y/o difundir de forma voluntaria, aspectos relacionados consigo mismo; al mismo tiempo que, fuentes externas o personas en particular publican documentos digitales que abordan asuntos o acontecimientos relacionados con cualquier individuo. Precisamente, la convergencia de estos acontecimientos genera que, en la actualidad, se vislumbre un escenario social completamente desconocido para las personas.

Con el propósito de, poner en evidencia una de las principales problemáticas que se genera a causa de, un ambiente, eminentemente, digital e informático, Artemi Rallo Lombardi (2010) en su obra, -El derecho al olvido y su protección a partir de la protección de los datos-, manifiesta que:

Mientras en la vida real el ciudadano otorga sus datos para una finalidad concreta y existe la posibilidad de que estos se cancelen una vez agotada su finalidad, en Internet entran en juego elementos como los motores de búsqueda, que además de generar una multiplicación sin límites de la información, la dotan de un carácter “cuasi eterno” que puede alterar la línea del tiempo (p. 1)

De esta manera, durante la época contemporánea, la información personal, los patrones de búsqueda, las preferencias digitales y, todo tipo de información que se relaciona con algún

individuo en particular es recogida por Internet; la misma que, es tratada y/o analizada por la Informática a través de los denominados gestores o motores de búsqueda. Posteriormente, aquellas referencias pasan a formar parte de la mayor biblioteca digital que, hasta el momento, la humanidad haya conocido. Es así como, esta información, erróneamente, es considerada como un objeto de propiedad, la cual, puede ser estratificada y apreciada monetariamente. Como resultado, en el transcurso de la posmodernidad, la acumulación de datos se torna indiscriminada, al mismo tiempo, que se desarrollan e imponen barreras y/o restricciones amparadas en políticas comerciales; con el objeto de, dificultar el ejercicio de algún mecanismo que permita la eliminación o supresión de cualquier dato y/o referencia digital de la persona física.

En definitiva, este tipo de restricciones colocan a la especie humana ante una condición de vulnerabilidad; agravando así, los peligros que se desarrollan dentro de la Era Digital.

Precisamente, la disponibilidad inmediata y en todo momento de cualquier clase de información, junto con, la inexistencia de regulaciones generalizadas dentro de la web; favorece el surgimiento de escenarios idóneos, en cuyo seno, la dignidad e integridad de la persona física son puestas en serio peligro. En virtud de aquello, Norberto Nuno Gomes de Andrade (2011) manifiesta que, frente al acopio de información y “su almacenamiento por defecto, se ha planteado inexorablemente la cuestión de la necesidad, oportunidad y viabilidad de un instrumento jurídico específico y más amplio para eliminar información” (p. 68).

En concordancia, Osvaldo Alfredo Gozaíni (2018) afirma que, el planteamiento de un instrumento jurídico, mediante el cual, sea posible hacerle frente al fenómeno de la digitalización de la persona:

(...) no es solo impedir intromisiones ilegítimas en la esfera privada, sino evitar que los datos obtenidos sean utilizados o transferidos sin el resguardo y control que pueda tener la persona; de este modo se elimina -al menos parcialmente- el llamado rumor informático (...) (p. 259)

Frente a, la emergencia de este conflicto socio-jurídico, es planteado el denominado derecho al olvido; el cual, según Jorge Isaac Torres Manrique (2018) “(...) es un nuevo derecho que surge como -resultado- negativo del desarrollo de la tecnología” (p. 167). Dado que, el ferviente deseo por el mejoramiento e innovación de la tecnología aplicada en los ámbitos de la información y comunicación, ha facilitado la recolección de grandes cantidades de datos relacionados con la mayoría de las personas alrededor del mundo. Además, toda esta

información, principalmente, ha sido almacenada dentro de la red inmensa que compone Internet; dotándola así, de perdurabilidad en el tiempo y una aparente vigencia perpetua.

Como se ve, ante el fenómeno de la sociedad de la información y los diferentes efectos que se generan, resulta inminente y necesario el reconocimiento dentro de la estructura jurídica de una prerrogativa legítima y eficaz, a través de la cual, cada hombre y mujer cuente con la posibilidad de controlar, supervisar e, incluso, solicitar la eliminación de información relacionada consigo mismo y, que se encuentre disponible para su búsqueda, a través de, Internet. Pudiendo agregarse que, aquella supresión de datos o referencias deberá ejercerse en estricta proporcionalidad y, principalmente, ante la desactualización de los datos; en vista de que, su libre disposición y consulta puede alterar y distorsionar la verdadera identidad y/o imagen del individuo, atentando así, con su dignidad y honor.

En definitiva, el Ecuador se encuentra sumido dentro del fenómeno de la sociedad de la información; motivo por el cual, los ámbitos públicos y privados requieren de una adaptación o un cambio por completo; con el fin de, permitir una correcta y adecuada expansión del Internet, al igual que, su disposición y uso por gran parte de la población ecuatoriana. En tal sentido, en lo que respecta al ámbito jurídico y legal del país, se requiere un paulatino reconocimiento de facultades que emergen como consecuencia de los fenómenos que se producen en la época contemporánea; a través de las cuales, sea posible el respeto de la dignidad e integridad de cada una de las personas físicas en los diferentes espectros de su convivencia social, ya sean estos reales o digitales.

De hecho, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones del Ecuador (ARCOTEL) en su Boletín Estadístico del sector de la Telecomunicaciones #6 (2015), expuso que:

A pesar de que el crecimiento en cuanto a infraestructura de acceso a Internet ha aumentado a una tasa considerable a nivel nacional, su impacto en la sociedad se vuelve palpable cuando la población empieza a utilizar todo este desarrollo en su beneficio, sea con la generación de nuevos puestos de trabajo, impulso e innovación, desarrollo social, educación, salud, seguridad etc.; caso contrario esta inversión tanto privada como pública se vuelve ineficiente (p. 36)

En virtud de aquello y, frente al fenómeno de la interconexión y recolección masiva de información al interior de la web, la presente investigación procura establecer los elementos jurídicos, normativos válidos y, eminentemente constitucionales, a través de los cuales, sea

posible el reconocimiento del derecho al olvido como derecho fundamental dentro del constitucionalismo en el Ecuador.

## **1.1.2. Bases teóricas**

### **1.1.2.1. La información y las nuevas tecnologías**

#### **1.1.2.1.1. La información y su impacto en la humanidad**

La transmisión de información de un individuo a otro o, entre grupos sociales, ha sido un elemento de suma importancia para la evolución y el desarrollo de la especie humana. Al respecto, Mario Hernández Ramos (2013) manifiesta que, “la tenencia de información y conocimiento siempre ha significado poder y bienestar” (p. 7). Toda vez que, cualquier clase de dato, podría significar la posibilidad de partir con cierta ventaja en el seno de una relación humana o dentro de una competencia empresarial. De igual forma, cuando una persona dispone de información relacionada con una situación en concreto, éste mediante sus facultades cognitivas la convierte en conocimiento, permitiéndole así, actuar frente al hecho de una manera eficiente y eficaz.

En definitiva, “la información es, entre otras cosas un elemento de poder” (Casa Tiraio, 2015, p. 6). Por ello, en el transcurso de su historia, la humanidad ha procurado preservar y difundir la mayor cantidad de información; la cual, una vez asimilada por cada individuo, ha servido de base para el mejoramiento de la calidad y condiciones de vida de los seres humanos. Vale la pena aclarar que, la obtención de datos se trata de una actividad que puede llevarse a cabo de forma particular o, singularmente, por el individuo, pero, el acto de transmitir o compartir aquellas referencias supone el involucramiento de más personas o un colectivo en concreto.

En principio, la humanidad recurrió a los sistemas orales, a fin de, difundir y diversificar el alcance de la información; estos datos se trataban de aprendizajes empíricos, los cuales, eran motivados por el deseo y afán humano por aprender acerca de, su entorno natural y los fenómenos que se producen dentro de este. Sin embargo, la oralidad traía consigo diferentes retos y complicaciones, siendo los más trascendentes: la limitación del colectivo humano que podía acceder o escuchar de viva voz el mensaje informativo y, la posibilidad que aquellos receptores distorsionen el recado original al momento de replicarlo.

Dado que, con el pasar del tiempo, los seres humanos expandieron el ámbito físico en donde llevaban a cabo sus vidas; significándoles así, la posibilidad de recolectar una cantidad cada vez más grande de información, misma que, debía ser transmitida al resto de sus pares; requirieron de un medio o canal más idóneo que permitiese una mejor difusión de los datos y/o

las referencias recolectadas. Su respuesta para ello sería la ideación de los primeros sistemas escritos, los cuales, no solamente facilitaron una mejor transmisión de los mensajes informativos, sino también, los dotaron de una permanencia y vigencia mayor. Aun así, persistía el inconveniente de la limitada difusión de aquellas misivas al entorno o contexto inmediato de donde surgían.

Con el propósito de solventar esta circunstancia, la humanidad mantendría el uso de los sistemas escritos, pero, los dotaría de una invención que permitiese la expansión y mejor difusión de los mensajes informativos, las referencias y, por ende, de los conocimientos producto del ingenio y capacidad cognoscitiva del ser humano. Al respecto, Agustín Millares Carlo (1993) en su obra titulada, -Introducción a la historia del libro y de las bibliotecas-, afirma que:

A partir de la segunda mitad del siglo XV, con la invención de la imprenta, se generalizó la producción de libros, lo que junto con el amor de los humanistas por el libro que contenía obras clásicas generó una intensificación del comercio librero (p. 258)

El advenimiento de la imprenta en el seno de la Edad Media generó consigo, una serie de fenómenos y consecuencias de profundo impacto para la humanidad, además de ser, la invención que favoreció, notablemente, el movimiento científico y cultural de la Ilustración; mismo que, puso en evidencia el deseo ferviente de la humanidad por conocer más acerca de su realidad natural y social, así como, la habida curiosidad humana por comprender su papel y rol en el mundo.

Como resultado, durante esta época se imprimió una gran cantidad de libros, mediante los cuales, los seres humanos lograron entablar una relación física con la información.

Adicionalmente, estos medios impresos permitieron que, el conocimiento viajare y se expandiere al interior del mundo conocido. En definitiva, Georgina Araceli Torres Vargas (2010) en su trabajo denominado, -El acceso universal a la información, del modelo librario al digital-, afirma que:

Hasta hace algunas décadas el principal soporte para registrar información fue el papel. Los impresos predominaron ante cualquier otro medio y permitieron una más amplia generación y transmisión de conocimientos que en las etapas anteriores a esta tecnología, ya que documentos como el libro dieron lugar a un foro más abierto para compartir, discutir y generar nuevas ideas (p. 75)

Evidentemente, gracias a los libros y demás documentos impresos, la información empieza a tomar un sitio aún importante dentro del seno de la humanidad; puesto que, esta se vuelve en una herramienta que permite labrar un mejor y más venturoso porvenir. Así mismo, los diferentes medios físicos de información brindan la posibilidad de contener una gran cantidad y diversidad de datos y/o referencias en diferentes idiomas, permitiendo consigo, que cualquier medio impreso de información pueda llegar a diferentes partes alrededor del mundo. Viéndose así, inmerso un número cada vez más grande de personas dentro de la generación, manejo, disposición y utilización de la información; todo esto, se traduce en el surgimiento de un lazo de empatía y cercanía entre los medios o soportes físicos de la información y la persona quien los dispone.

Indiscutiblemente, la utilidad de los libros y cualquier otro soporte físico que contenga información permanece aún latente, a pesar de que, en la actualidad, su empleo y uso se encuentre seriamente atenuado. Esta circunstancia se debe a los considerables recursos económicos que necesita una persona para adquirir libros y demás medios físicos de información; así como, la necesidad de contar con la infraestructura adecuada que permita un correcto almacenamiento de los textos. Finalmente, el tiempo es un elemento que requiere ser considerado; puesto que, se requiere de una alta inversión y dedicación de éste, para obtener un resultado favorable en la búsqueda de información.

Todos estos motivos dieron lugar que, la humanidad identifique la necesidad de desarrollar medios de comunicación e información que se funden en criterios de agilidad e inmediatez. Con el fin de, permitir el libre tránsito de la información; incrementando consigo, el número de personas que acceden, generan y difunden referencias o datos de diversa índole y/o temática. Como si fuera poco, aquellos nuevos mecanismos procurarían romper con la característica que es común a los medios o mecanismos de comunicación, hasta ahora, descritos brevemente; se trata, de su unidireccionalidad.

De esta forma, al interior del mundo se llevarían a cabo distintos avances científicos e investigativos, los cuales, a la postre darían como resultado el surgimiento de las denominadas nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC's). A criterio de Consuelo Belloch Ortí (2011) estas se tratan del “conjunto de tecnologías que permiten el acceso, producción, tratamiento y comunicación de información presentada en diferentes códigos (texto, imagen, sonido, ...)” (p. 1). Como se ve, estas tecnologías generan dos novedades en el seno de la humanidad: la primera, la posibilidad con la que ahora cuentan las personas para producir y

difundir información de una manera abierta y sin límites; y, la segunda, es la infinidad de posibilidades que estas nuevas tecnologías brindan a sus usuarios para presentar la información y/o referencias que sean consultadas.

Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en su -Informe acerca de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) y la institucionalidad social- (2005), enfatiza que:

La difusión a escala planetaria de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) y de las demás redes informáticas, ha puesto en marcha un proceso de conectividad sin precedentes en la historia humana, el cual ha permitido multiplicar las posibilidades de generar y socializar información, conocimiento, eliminando progresivamente las barreras espacio – temporales (p.7)

Es decir, el desarrollo de estas nuevas tecnologías origina un fenómeno que se expande alrededor del mundo y en todo momento; acontecimiento dentro del cual, la gran mayoría de seres humanos se han visto involucrados. De esta manera, la humanidad se encuentra inmersa dentro de un fenómeno de grandes proporciones, principalmente, provocado por la creciente utilización de las nuevas tecnologías; a través de las cuales, emerge una percepción de interconexión permanente con el mundo y entre los seres humanos de manera general. Aquella perspectiva, paulatinamente, ha generado que, las personas dejen de lado los conceptos de límites y distancias físicas presentes en el planeta y en su realidad diaria.

De ahí que, Anaïs Franquesa Griso (2010) considere que, “a través de las TIC es posible la comunicación inmediata salvando todo tipo de distancias; el acceso a un gran volumen de información de forma directa, adquiriendo conciencia de qué es lo que sucede en cualquier otra parte del mundo” (p. 9). Por lo tanto, las nuevas tecnologías de la información y comunicación han generado una revolución rotunda en lo que respecta a los aspectos de la comunicación e interacción humana; toda vez que, a través del uso creciente de estas, los seres humanos cuentan con la posibilidad de conocer los hechos y acontecimientos que suceden y se desarrollan en diferentes partes del mundo. Traspasando así, los límites y realidades físicas a las que, comúnmente, estaban sujetos los seres humanos; circunstancia que, en la actualidad, se produce desde cualquier sitio en donde se encuentre el individuo y, a un simple clic de distancia.

Como consecuencia, el contexto social contemporáneo se encuentra caracterizado por la fuerte presencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación dentro de la vida de las personas, influenciando así, la gran mayoría de actividades diarias que realiza el individuo.

En este sentido, Antonio Enrique Pérez Luño (2010) manifiesta que, “el signo de nuestro tiempo se distingue por la omnipresencia de las NT en todos los aspectos de la vida individual y colectiva” (p. 18). Por ello, la utilidad de estas, no se restringe únicamente, a ser empleadas como simples herramientas que faciliten la vida de las personas o un colectivo, sino que, ahora, pueden llegar a ser utilizadas de forma diversa y frente a un sinnúmero de circunstancias que se presenten dentro de la vida cotidiana.

En particular, Ana Garriga Domínguez (2010) acerca de las nuevas tecnologías de la información y comunicación sugiere que, “su desarrollo ha modificado nuestros hábitos y costumbres de ocio y laborales o profesionales, como consumidores o en nuestras relaciones como ciudadanos con las diferentes administraciones” (p. 80). Debido a que, las personas han llegado a percibir estas nuevas tecnologías como elementos indispensables para el desarrollo de su vida; causando así, que su comportamiento se encuentre íntimamente relacionado a la disposición y uso que puedan brindarlas.

Algo similar, se ha producido con respecto a, la interacción entre personas, quienes, ahora, utilizan estas tecnologías emergentes para buscar, entablar y mantener relaciones con sus pares.

Precisamente, la injerencia paulatina de las nuevas tecnologías dentro de la vida de las personas ha provocado que éstas, se vuelvan en herramientas idóneas para la recolección de información y/o datos personales e, incluso, preferencias de cada individuo. Información que, a simple vista, puede ser catalogada como dispersa y parcializada, en vista de que, se refieren a un individuo en particular. Perspectiva que, es completamente ajena a la realidad, en el sentido que, cualquier tipo de información por más minúscula que sea, al ser analizada y valorada por la emergente ciencia de la Informática permitirá el establecimiento de patrones o formas de comportamiento del individuo, los cuales, posibilitan la definición de estándares que pueden ser replicados por el resto de la sociedad.

Como se ve, aquella percepción clásica que la humanidad mantenía acerca de la información ha sufrido serios cambios estructurales; principalmente, a causa del uso permanente y continuo de las nuevas tecnologías por la gran mayoría de seres humanos. Favoreciendo así, la generación, recolección y difusión de información incalculable; misma que, como se indicó anteriormente, pueden ir de asuntos singulares hasta lo más general.

De la misma manera, las nuevas tecnologías posibilitan el procesamiento de estos datos en secuencias numéricas o binarias; favoreciendo consigo, su digitalización y presentación en

calidad de documento. Ahora bien, Juan Voutssás Márquez (2017) en su libro, *-Confianza e información digital: bibliotecas, archivos y web-*, considera que:

(...) un documento digital es una unidad de información codificada numéricamente que puede contener cualquier tipo de ella: texto, imágenes, sonido, video, y sus combinaciones, en cualquiera de sus formas de expresión conocidas: libros, revistas, artículos, tesis, diarios, documentos de archivo, mapas, partituras, gráficas, música, cine, juegos, programas y aplicaciones informáticos, correos electrónicos, arte digital, etcétera (p. 207)

Dicho de otro modo, el documento digital se trata del enunciado semántico que aglutina los formatos más diversos en los cuales, actualmente, la información puede ser representada y visualizada. Es así como, las nuevas tecnologías de la información y comunicación absorbe las formas tradicionales de comunicación; provocando consigo dos resultados inmediatos y, perfectamente, identificables: el primero, consiste en la facilidad que ofrecen estas tecnologías, para que, converjan en un mismo documento elementos escritos, visuales y auditivos; mientras que, el segundo, se trata de la creciente importancia que las personas otorgan al manejo y disposición de la información.

Al respecto, Margarita Maass (2011) propone que, esta circunstancia “vista desde una perspectiva sistémica, puede entenderse actualmente como una complejidad organizada, que tiene que ver con la sofisticación y diversificación alrededor del mundo, de su dimensión simbólica, y de los procesos económicos, políticos, sociales y culturales” (p. 24). En definitiva, las nuevas tecnologías no solamente han impactado a cada persona en su esencia, sino que, las consecuencias producto de estas, se replican a gran escala en el seno de la sociedad mundial. Impregnándose así, cada uno de los ámbitos del quehacer humano, lo que ha provocado, el surgimiento de un nuevo modelo de convivencia social, mismo que, es catalogado como sociedad de la información.

En cuanto a esto, Janetsy Gutiérrez Proenza (2019) considera que esta sociedad “se caracteriza por la posición central y relevante de la información y del uso de las tecnologías” (p. 21). Como consecuencia, dentro del seno de la sociedad de la información, se reafirma aquel criterio de que, los datos y demás referencias se tornan en elementos de suma importancia para el desarrollo de la vida humana y el mejoramiento de su calidad. Ahora bien, aquella percepción aplicada a la información personal significaría que, erróneamente, se la considere como un elemento que es objeto del derecho de propiedad; en vista de que, un importante sector de la

sociedad pretende “(...) hacer que el dato se convierta en esa mercancía denominada a veces noticia, apta para el consumo de la su clientela que las nuevas tecnologías de información permiten ampliar más y más cada día” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T-414/1992).

En último término, la recolección permanente de datos que se desarrolla a través de las nuevas tecnologías y, su eventual difusión con fines comerciales o de distribución ha generado escenarios desconocidos; los cuales, en su mayoría se encuentran desprovistos de regulación y control alguno. Por decir así, se vuelven en espacios de potenciales riesgos y peligros para los hombres y mujeres; los mismos que, pueden llegar a afectar su dignidad como seres humanos e, incluso, limiten sus planes o proyectos de vida.

#### **1.1.2.1.2. Internet, una nueva tecnología que transforma la realidad humana**

Una vez, planteadas distintas consideraciones acerca de la información, su transcendencia e impacto a lo largo de la historia humana y, como está, es percibida por la denominada sociedad de la información; es momento de abarcar y analizar, brevemente, una de las nuevas tecnologías de la información y comunicación que ha contado con un crecimiento significativo y una expansión permanente al interior del contexto y quehacer humano durante los últimos tiempos, como lo es Internet.

Para empezar, Lorenzo Cotino Hueso (2012) sostiene que, “se puede definir Internet como una red informática mundial descentralizada que conecta computadoras u ordenadores, así como a los usuarios de dicha red” (p. 19). Precisamente, en la actualidad, Internet se constituye como una red emergente de comunicación e interacción humana; a través de la cual, se logra materializar los principios de interconexión e inmediatez. Como resultado, esta red informática permite satisfacer y solventar la imperante demanda y aparente necesidad humana por conocer, compartir e intercambiar información; asimismo, Internet ha favorecido que, varias actividades humanas puedan ser realizadas de una manera más ágil y oportuna. Por estas razones, Internet se erige como la red del presente y futuro inmediato.

Con respecto a, los albores de Internet estos pueden ser rastreados hacia la década de los años sesenta del siglo pasado, lapso en el cual, su desarrollo y empleo estaba, estrictamente, enfocado en fines bélicos y la defensa de grandes naciones. A partir, de la década de los años noventa esto cambiaría; puesto que, Internet sería utilizado con propósitos sociales, siendo así, objeto de un mejoramiento y perfeccionamiento llevado a cabo por los mejores científicos y

desarrolladores de ese momento. Consiguiendo así, que la red se expande de forma paulatina y, permanentemente, alrededor del mundo.

A propósito, Juan Voutsás Márquez (2017) considera que, Internet también se ha visto impulsada en su desarrollo, a causa de, elementos externos y diversos avances tecnológicos dentro de los cuales constan:

(...) el advenimiento masivo de computadores personales y portátiles en el último cuarto del siglo pasado; la globalización de las telecomunicaciones a nivel mundial; (...); la producción y uso en este siglo de cada vez más poderosos dispositivos electrónicos portátiles; el desarrollo de amplios servicios de cómputo en la nube; el abaratamiento increíble y enorme capacidad de dispositivos para almacenamiento digital de la información; la siempre creciente oferta de bienes y servicios informáticos. (p. XVI)

Evidenciándose así, como Internet se ha visto favorecido por el mejoramiento vertiginoso que experimentan las nuevas tecnologías durante la época posmoderna. Siendo que, estas innovaciones se constituyen en aliados perfectos de Internet, debido a: su portabilidad, inmenso poder de transmisión y gran capacidad de almacenamiento de datos. De forma que, los seres humanos han llegado a relativizar aquellos conceptos y percepciones relacionadas con las fronteras, distancias físicas y geográficas. Consideraciones que, habían estado presentes desde los orígenes de la humanidad y durante el curso de su evolución; llegando incluso, a ser consideradas como nociones inquebrantables de la realidad humana.

En otro sentido, Manuel Castells (2009) en su obra denominada, -Comunicación y poder-, sostiene que, el fenómeno de Internet y su trascendencia para la vida humana, se debe a los principios sobre los cuales, esta red se asienta, la cual:

(...) (1) emerge de la interacción entre la ciencia y la investigación; (2) fue desarrollado con una arquitectura informática abierta y de libre acceso; (3) fue creado con la pretensión de ser un instrumento de comunicación libre y, (4) es considerado un medio esencial de comunicación, (...) (p. 65)

Dicho de otro modo, primordialmente, Internet se trata de un producto de la innovación y erudición del ser humano frente a la necesidad de mantener una comunicación ágil, inmediata y, sobre todo, que rompa con aquella unidireccionalidad que predominó en los medios clásicos de la información y comunicación. En segundo lugar, Internet está caracterizada por su permeabilidad, permitiendo consigo, que cualquier individuo puede ingresar y ser un miembro

activo de una red informática y comunicativa libre de restricciones físicas; con lo cual, cada individuo experimente las infinitas posibilidades que ofrece el espacio digital.

De ahí que, Internet se constituya como una plataforma que revoluciona y rompe por completo con aquellas connotaciones y percepciones clásicas relacionadas con la interacción y convivencia social. Dado que, esta red pone en el centro del escaparate mundial tanto a la información como a la comunicación; a la vez que, les brinda a los seres humanos la posibilidad de producir, generar y compartir los datos e información que estime pertinente y necesaria. En conjunto, el uso de Internet se vuelva en un fenómeno generalizado y de inquebrantable expansión alrededor del mundo; todavía más, cuando la gran mayoría de seres humanos han usado o empleado Internet en algún momento de sus vidas. De esta manera, volviéndose en partícipes activos de la concreción y establecimiento de la web como una nueva plataforma para el libre tránsito de información, acerca de, temáticas variadas.

Ahora bien, cualquier actividad que realiza la persona dentro de la web, la misma que, puede ir desde consultar, difundir o publicar datos generales y/o particulares, produce consigo, un rastro informático que permite o facilita la identificación de la persona de quien se trata. Para ilustrar aquello, Manuel Castells (2009) afirma que, “Internet es el tejido de nuestras vidas” (p. 40). En conclusión, Internet se ha vuelto un elemento que, en la actualidad, forma parte de la realidad diaria de la gran mayoría de los seres humanos; debido que, cada persona ya sea de forma directa o indirecta ha generado, compartido y/o facilitado información de diversa índole, la cual, ahora yace en la compleja, basta y abstracta red que supone Internet.

A causa de, aquella abstracción que caracteriza Internet, Carlos Ruiz (2015) considera que, esta red “se escapa de la geografía, del territorio, [situándose] en un no lugar” (p. 16). Cabe indicar que, estos -no lugares- como los denomina el autor, se tratan de conceptos sociológicos, a través de los cuales, se pone en evidencia los distintos cambios y transformaciones sociales surgidas dentro de la realidad humana posmoderna; la cual, se encuentra, profundamente, distorsionada ante el surgimiento de espacios emergentes de convivencia social, mismos que, son caracterizados por su profunda indeterminación e imperceptibilidad. Aun así, aquellos nuevos contextos de interacción humana han influenciado fuertemente el comportamiento y forma de actuar de los individuos.

La categorización de Internet como un -no lugar- ha permitido que, esta red se concrete en un medio de información y comunicación que facilite la interacción entre los seres humanos al instante, independientemente, de las fronteras físicas y/o culturales que puedan separar a los

individuos involucrados en el proceso comunicativo (emisor-receptor). Ahora bien, gracias a las funcionalidades que brinda Internet, la información toma un rol fundamental dentro del quehacer humano; no obstante, cuando una persona desea rastrear los orígenes de cualquier dato que circula dentro de la web, en la mayoría de los casos, el único resultado que obtendrá es descubrir un laberinto infinito y sin salida, en vista de que, Internet se encuentra al mismo tiempo en todas y en ninguna parte.

De todos modos, la carencia de un espacio físico o infraestructura que albergue por completo Internet favorece: la generación, reposición e intercambio de información entre los seres humanos de una forma permanente, ágil y oportuna. Sin embargo, Jesús Francisco García Pérez (2013) afirma que, “la falta de una infraestructura sólida y estable ha hecho de la web un sistema de información complejo donde la gestión, mantenimiento y recuperación de información se han convertido en un problema para los gestores y usuarios digitales” (p. 15).

En realidad, tanto Internet como los datos que circulan dentro de esta red mantienen un rasgo en común, como lo es, su intangibilidad. Característica que, favorece la rápida e inmediata circulación y difusión de la información, independientemente, de la temática que abarque. De cualquier modo, aquel nivel de abstracción ha dificultado la posibilidad de ordenar y categorizar la distinta información que fuese publicada en la web. Indirectamente, generando que, la gran mayoría de personas deban enfrentar distintos obstáculos al momento de verificar la veracidad de referencias generadas, así como, el controlar y supervisar el uso y la difusión de información personal dentro de la red.

Aquella problemática se ve, mayormente, acentuada frente al desarrollo y creciente incorporación dentro de la funcionalidad de Internet de los denominados hipervínculos, cookies o programas rastreadores; a través de los cuales, se recolecta una mayor cantidad de datos relacionados con la persona, sus preferencias y patrones de consulta y consumo. Precisamente, aquellas herramientas hacen posible y/o favorecen la investigación de distintas referencias que yacen en la web, acerca de, la mayoría de las personas físicas y su rastro dejado dentro de la web. Por estas razones, día a día, Internet aglutina un catálogo inmenso de información personal; referencias que, al encontrarse dentro del mayor repositorio de datos se encuentran emancipados del paso del tiempo, a la espera de ser consultados y/o utilizados por quien lo desee y del modo que necesite.

Para ilustrar aquello, Georgina Araceli Torres Vargas (2010) deduce que, “en la actualidad es posible acceder a una gran cantidad de información en la Web, a través de la consulta de las

diferentes páginas” (p. 77). Dicho de otro modo, la infinidad de información existente dentro de Internet contribuye al engrosamiento del catálogo de páginas web; generándose así, un fenómeno, el cual, consiste en brindar a los usuarios de la red un sinnúmero de posibilidades o medios de consulta y acceso a la información. Al mismo tiempo, indirectamente, las personas continúan accediendo a Internet y generado consigo, un creciente rastro que facilita la constante recolección de su información personal.

En función de lo planteado, Aina Giones-Valls & Marta Serrat-Brustenga (2010) en su artículo titulado, -La gestión de la identidad digital: una nueva habilidad informacional y digital-, sugieren que:

(...) se pueden encontrar con facilidad los datos y los productos de la actividad de una persona en la red de manera fragmentaria, es decir, fotos en un fotolog, opiniones personales en un foro o direcciones de correo electrónico y teléfonos en una red social. Así mismo, también hay webs gratuitos que recogen toda la información de una misma persona y la muestran ordenadamente según el tipo de datos (p. 5)

En relación con, la unidireccionalidad de la información que primó los medios clásicos de la comunicación, esta se ha visto quebrantada con el surgimiento de las nuevas tecnologías y, principalmente, con el posicionamiento de Internet dentro del ámbito mundial. Debido que, esta red le brinda a cada individuo la posibilidad de generar información de forma directa; para lo cual, podrá emplear textos, fotografías, audios o videos conjuntamente o por separado. Frente a lo cual, la gran mayoría de los usuarios de la web han optado por, primordialmente, compartir información de carácter personal; significando consigo, la digitalización de la persona y, dando paso, a la sobreexposición del individuo frente al gran auditorio social, el cual, ahora, cuenta con una connotación mundial.

En particular, Internet cada vez más se vuelve en una vía o canal de tránsito de datos e información ligada con la gran mayoría de los seres humanos; generando que, las distintas referencias sean objetos de tráfico, manipulación e incluso comercialización, en vista de que, aquellos datos, erróneamente, han sido considerados como objetos de propiedad. De cualquier modo, esto ha desarrollado escenarios desconocidos, los mismos que, se encuentran desprovistos de regulaciones y controles; significando consigo, el establecimiento de contextos emergentes y, potencialmente, riesgosos para la persona física y su dignidad.

Sin embargo, como se ha señalado, previamente, el éxito de la humanidad en el transcurso de su evolución y su adaptabilidad frente a escenarios y/o acontecimientos diversos se debe a su

capacidad para adquirir, conocer, razonar y dominar información que le sea de carácter útil y relevante. Por esta razón, la gran mayoría de seres humanos han visto en Internet un instrumento que permite recolectar diversa información y datos sin límites y, sobre todo, su almacenamiento es perpetuo, a fin de, se utilizada en cualquier momento. Todo esto, a pesar de, los peligros y riesgos que puede significar aquella inalterabilidad de los datos personales frente al hombre y los derechos con los que cuenta.

Es así como, Mario Hernández Ramos (2013) en su obra denominada, -El derecho al olvido digital: en la web 2.0-, plantea que:

A lo largo de la historia de la humanidad guardar la información y transmitirla siempre ha sido caro y, por tanto, algo limitado. Pero en la era digital esa relación se ha invertido: grabar, guardar, almacenar información es muy barato y, por contra, borrar información exige dedicación, tiempo y dinero (p. 7)

Es cierto que, Internet ha generado una serie de beneficios para la humanidad, entre lo más trascendentales constan: facilitar que cada individuo cuente con la posibilidad de acceder a un sinnúmero de información y datos de diversa índole y, permitir que las personas se comuniquen y mantengan un contacto permanente con quien deseen, independientemente, de las distancias que los separen. Aun así, la recolección permanente de datos que se lleva, a través de, Internet; obliga que, esta nueva tecnología de la información y comunicación cuente con una regulación de carácter general, en la cual, se definan límites y/o restricciones básicas al contenido que se recoge y difunde; de esta manera, procurando una protección a los internautas y la colectividad en general, frente a, cualquier tipo de abusos, garantizando, una vez más, la dignidad e integridad de los seres humanos dentro de un nuevo ambiente de convivencia e interacción social.

En definitiva, Internet y los fenómenos que se generan como consecuencia de su uso, ponen de manifiesto lo planteado por Frédéric Bastiat (2005), quien, afirma que, “un acto engendra una serie de efectos, personalmente el primero es inmediato, se manifiesta simultáneamente con su causa y, por lo tanto, se ve. Los otros se desarrollan posteriormente, son invisibles y, con mucha suerte, solo se pueden prever” (p. 72).

Por decir así, en un primer momento, la humanidad se dejó eclipsar por la serie de beneficios y facilidades que genera Internet; herramienta, a través de la cual, se han modificado distintos aspectos de la convivencia humana, principalmente, aquellos relacionados con la información, comunicación e interacción social. Ciertamente es que, una parte de los datos que yacen dentro de

Internet deben superar diferentes filtros y controles, previo a, ser publicados; pero, aquella aparente regla general se corrompe o dificulta en cumplir a cabalidad ante la emergencia de sitios web (redes sociales, blogs, etc.) que favorecen una libertad plena para sus usuarios libertad al momento de publicar cualquier contenido. Por este motivo, la gran mayoría de los seres humanos identificaron y comprendieron que, el funcionamiento de la red cuenta con una serie de falencias dentro de su estructura; las cuales, mayormente, se ven acentuadas frente al fenómeno de la digitalización de la persona y la disposición de una gran data respecto de cada individuo y los hechos que se desarrollan en su vida.

#### **1.1.2.1.3. El ciberespacio y la autodeterminación informativa de los internautas**

Con base, en las consideraciones expuestas acerca de la red y la forma en cómo los datos se tornan en elementos predominantes a la hora de definir las funcionalidades y facilidades que presta la web; es momento de, comprender y analizar de forma suscita aquel contexto que resulta de la interconexión de los computadores y los demás equipos tecnológicos que brindan acceso a Internet. Circunstancia que, sirvió de terreno fecundo para la concreción de un nuevo contexto de convivencia e interacción humana; el cual, fue denominado por los expertos como el ciberespacio, en cuyo interior, es posible realizar una gran variedad de actividades del quehacer humano de forma digital y remota.

Para empezar, Pierre Lévy (2007) considera que, el ciberespacio se trata de un “espacio de comunicación abierto por la interconexión mundial de los ordenadores y de las memorias informáticas” (p. 88). En este sentido, el ciberespacio se trata del producto y/o resultado que deriva: el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, junto con, la creciente interconexión del mundo mediante estas herramientas y, su uso diario por parte de la gran mayoría de las personas. En otras palabras, la convergencia o amalgama de aquellas circunstancias originó un contexto completamente nuevo para la convivencia social, el mismo que, se encuentra desprovisto de elementos o aspectos perceptibles para los sentidos comunes del género humano.

Por otro lado, Miguel Romera (2017) considera que, este tipo de conceptualización acerca del ciberespacio se trata de una referencia estricta a los elementos tecnológicos y científicos que permitieron y facilitaron el surgimiento de este nuevo ambiente para interacción social y la convivencia del ser humano. Por tal motivo, el experto en comunicación citado plantea la necesidad de comprender a este escenario emergente desde un pensamiento más elevado, para

lo cual, sugiere el empleo de una visión ontológica acerca del ciberespacio; pudiendo así, interpretarlo “(...) como [un] dispositivo ontológico que produce nuevas realidades, trastorna las realidades preexistentes y hace patentes nuevas dimensiones” (p. 2).

De esta manera, se evidencia la forma en como el ciberespacio ha generado y continúa generando diversos cambios estructurales al interior de la realidad humana; los cuales, van desde la simplicidad con la que ahora las personas físicas perciben a la interconexión, funcionalidad y rapidez de las redes. Al igual que, fenómenos de mayor complejidad como, por ejemplo, el advenimiento de identidades simultáneas y/o paralelas de la gran mayoría de los seres humanos, generando que, el individuo cuente con una representación física dentro del mundo real y una imagen binaria al interior de la web; esta última, favoreciendo la arbitrariedad con la que, en ocasiones, se publica y dispone de información de carácter personal.

En este sentido, Carlos Ruiz (2015) considera que, estos fenómenos complejos son cada vez más notorios, toda vez que, “el ciberespacio no se rige por la ley con la que se dotan a las sociedades democráticas desde las instituciones para legislar. (...); es la tecnología la que determina lo que se puede y no se puede hacer” (p. 42). Naturalmente, el ciberespacio se caracteriza por su intangibilidad e inmaterialidad, lo cual, imposibilita y/o restringe su circunscripción a los límites convencionales o formas habituales de control. Por decir así, el ciberespacio ha quedado excluido de las formas tradicionales de poder y las ya conocidas regulaciones que mantiene la -convivencia social clásica-.

De hecho, John Perry Barlow (1996) en su manifiesto denominado -Declaración de Independencia del Ciberespacio- sostiene lo siguiente:

Declaro el espacio social global que estamos construyendo independiente por naturaleza de las tiranías que están buscando imponernos. No tienen ningún derecho moral a gobernarnos ni poseen métodos para hacernos cumplir su ley que debamos temer verdaderamente. (...) El Ciberespacio no se halla dentro de sus fronteras. No piensen que pueden construirlo, como si fuera un proyecto público de construcción. No pueden. Es un acto natural que crece de nuestras acciones colectivas (p. 1)

De esta forma, se pone de manifiesto el deseo y sentir de la gran mayoría de los usuarios del ciberespacio o también conocidos como internautas, acerca de, impedir la injerencia dentro de este nuevo contexto de convivencia social de cualquier modelo de control y regulación que fuese conocido, hasta el momento, por la humanidad. De la misma manera, evidencia la falta de consentimiento de aquellos individuos, a fin de, encontrarse sometidos ante cualquier forma

tradicional de gobierno. De hecho, esta postura es resultado del descontento social hacia los tradicionales modelos de gobernanza que se han desarrollado alrededor del mundo durante distintas épocas de la historia humana. En realidad, la gran mayoría de los internautas perciben a los sistemas de gobierno como estructuras serviles a los poderes económicos e intereses de las minorías sociales que ostentan el poder.

Todo esto, parece confirmar dos circunstancias que se relacionan con el ciberespacio, la primera, es su reciente surgimiento y expansión durante la denominada época posmoderna; provocando que, este contexto se encuentra desprovisto de regulaciones convencionales y/o clásicas desde su origen. Siendo, únicamente, las innovaciones tecnológicas y la Informática los elementos o aspectos que pueden condicionar la funcionalidad del ciberespacio, al igual que, ejecutar una especie de pseudo control y/o regulación a los contenidos y actividades que allí se realizan. De acuerdo con, aquella sujeción entre el ciberespacio y la tecnología se da origen con la segunda circunstancia que, en palabras de Pierre Levy (2007) se resume en que, “la única constante en el ciberespacio es el cambio constante” (p. 103).

En definitiva, las circunstancias expuestas demuestran lo propuesto por Marshall McLuhan & Bruce Powers (1989), quienes, consideran al ciberespacio “como una simulación tecnológica de la consciencia” (p. 48). Perspectiva que, sirvió de base y/o fundamento dogmático para que, en el año 1996 se expida la ya indicada Declaración de la Independencia del Ciberespacio, en cuyo contenido se afirma, el “(...) [crear] una civilización de la Mente (...)” (p. 2). Al respecto, con ayuda de la analogía es posible comprender que, el ciberespacio se trata de un intento del hombre por replicar la mente humana, pero, a gran escala y como una sola. En realidad, ambas representaciones se tratan de elementos que, por su alto nivel de complejidad, únicamente, pueden ser comprendidas por la capacidad cognoscitiva e ingenio de los seres humanos.

Desde otra perspectiva, la mente humana y el ciberespacio se constituyen en verdaderos espacios infinitos que permiten: la recolección, el tratamiento, análisis, la difusión y circulación de información de diversa índole. Referencias que, pueden abarcar un sinnúmero de temáticas, las cuales, pueden ir desde asuntos metafísicos, circunstancias de relevancia mundial, datos económico-sociales hasta aspectos particulares y/o relacionados con la personalidad o vida de un individuo en concreto.

Es importante dejar en claro que, el mejoramiento de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, junto con, el posicionamiento del ciberespacio como una realidad humana ha hecho posible que, la recolección de la información se vuelva permanente y su conservación

asuma el carácter de infinito y casi ajeno al paso del tiempo. Ahora bien, como, previamente, se señaló la información puede involucrar una infinidad de aspectos acaecidos alrededor del mundo y/o dentro de la vida de cada persona; siendo esta última categoría la que durante los últimos tiempos se ha visto acrecentada; debido que, son los propios usuarios de las tecnologías y miembros del ciberespacio quienes facilitan y/o comparten aspectos íntimos o relacionados con su personalidad, sin comprender que, aquella información personal al ser difundida en la red, prácticamente, deja de ser de su exclusividad pudiendo ser replicada y/o indexada cuantas veces sea necesaria.

Como resultado, se origina un escenario nuevo y complejo que consiste en la desactualización inminente de aquella información personal que fuese publicada en Internet, por cuanto, con el devenir del tiempo estas referencias pueden no reflejar la realidad fáctica y vigente que atraviesa la persona física de la que se refiere; quien, cuenta con total libertad para realizar un cambio en su vida y/o de perspectiva acerca de una temática en concreto. De esta manera, aquella información personal desactualizada puede influenciar de forma negativa en la percepción que, el resto de la sociedad mantiene acerca de un hombre o mujer en particular y, consecuentemente, afectar su integridad.

Precisamente, Aina Giones-Valls & Marta Serrat-Brustenga (2010) sostienen que:

Con la eclosión de Internet y sobre todo de la denominada web 2.0, la cantidad de datos personales existentes en la red es muy elevada y contribuye a crear nuevas identidades personales en el entorno digital que, (...), pueden coincidir o no con la identidad analógica, es decir, con las características que se pueden atribuir a una determinada persona en su vida fuera de la red u offline (p. 2)

Para simplificar, Internet se trata de una tecnología omnipresente de la época contemporánea; por cuanto, se instituye como una herramienta que posibilita la comunicación inmediata entre personas físicas, al igual que, favorece el tráfico de la información de una manera ágil y permanente. Por su parte, el ciberespacio es un contexto emergente que se origina ante el establecimiento de la web en una plataforma digital de interacción humana; en cuyo seno, el hombre representando por una identidad análoga y binaria se encuentra en condiciones de realizar un amplio abanico de actividades de forma abstracta y remota. Por último, el ciberespacio le ofrece al hombre una infinidad de información para su búsqueda y disposición.

A primera vista, esta circunstancia generaría, únicamente, resultados positivos; puesto que, cualquier internauta contaría con la posibilidad de consultar y conocer los distintos aspectos

y/o referencias que constan en el ciberespacio, acerca de, una persona en particular; permitiéndole así, forjarse un criterio del individuo consultado. No obstante, aquella variante contemporánea de juicio social se vuelve un inconveniente, cuando la percepción u opinión respecto del hombre o mujer no está acorde con la verdadera identidad y/o realidad del individuo. De allí, que para Carlos Ruiz (2015) “las personas son sustituidas por las ideas sobre ellas, por su representación” (p. 57).

Visto de esta forma, la digitalización de la persona física al interior de la web supone su descomposición en una serie de datos e información que son recogidos en códigos y/o caracteres abstractos y binarios que forman un documento digital. Una vez, cumplido con esto, aquellos instrumentos recopilatorios son indexados por los denominados motores o gestores de búsqueda, a fin de, favorecer su consulta y disposición por cualquier hombre o mujer. Precisamente, estas circunstancias dificultan que, en la mayoría de los casos, se entablen verdaderas relaciones físicas entre los internautas, más aún, cuando en la actualidad, el género humano asume como un acto natural y común el interactuar con una representación digital y binaria de un individuo.

Ahora bien, durante la época contemporánea, la denominada -identidad digital- se la considera como un apéndice de la identidad del ser humano. Al respecto, Miguel Beltrán de Felipe (2010) considera que, la identidad electrónica o digital:

Son los datos personales, esenciales mediante los cuales las personas se comunican u operan en redes informáticas o en la web. Esta identidad incluye datos normales (nombre, apellidos, dirección etc.) pero también sensibles o cuya circulación es potencialmente peligrosa, como clave de acceso a redes o redes bancarias, y no está formado únicamente por nombres, fotografías o números sino por una combinación de todos ellos, particularmente números y contraseñas que supuestamente solo conoce el usuario (p. 43)

Desde otra perspectiva, Andrew Wood & Matthew Smith (2005) sostienen que, la identidad digital se trata de “una construcción compleja, personal y social, consistente en parte en quien creemos ser, como queremos que los demás nos perciban, y como de hecho, nos perciben” (p. 58). De esta manera, en un primer momento, la identidad digital se trata de una representación que la construye la misma persona física, de conformidad con, la información que divulga y/o comparte en Internet. En vista de que, aquellas referencias se encuentran bajo el dominio del individuo, éste procurará resaltar las características positivas de sí mismo. Por otro lado, la

identidad digital también se compone de la información, opiniones y/o comentarios que son publicados en la web por el resto de los internautas, respecto de, la persona.

Ahora bien, ante el establecimiento y la concreción del ciberespacio como un contexto de interacción social, junto con, el devenir de la identidad digital de la gran mayoría de los seres humanos ha provocado un serie de fenómenos y desafíos que involucran a los diferentes ámbitos del quehacer social. Se puede incluir aquí, el aparente impulso o reacción -visceral- de los internautas por opinar o emitir juicios de valor, instantáneamente, sobre las acciones realizadas por una persona en particular o la información publicada acerca de ésta por los distintos portales de Internet. De esta manera, se evidencia lo propuesto por Carlos Ruiz (2015) al deducir que, “en el espacio mediático digital, la emoción es el motor de la acción virtual” (p. 29).

En cuanto, al insipiente fenómeno de la recolección de datos personales que se lleva a cabo dentro de Internet con ayuda de las nuevas tecnologías de la información y comunicación; al igual que, el almacenamiento e indexación casi permanente de aquellas referencias y su libre disposición mediante los motores o gestores de búsqueda y, en general, dentro del ciberespacio; es momento de, tratar y analizar, brevemente, la construcción dogmática de la denominada autodeterminación informativa y sus implicaciones jurídicas en la actualidad.

En virtud de aquello, es necesario partir del reconocimiento de la vida privada por parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que, en su artículo 12 señala:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques

De la misma manera, a nivel nacional, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 66 número 20 garantiza “el derecho a la intimidad personal y familiar”.

Si bien es cierto, ninguna de estas disposiciones normativas define con exactitud en qué consiste la vida privada, si determinan aquellos contextos del quehacer humano que se hallan exentos de intromisiones injustificadas y/o desproporcionadas que podrían llevar a cabo personas particulares o ajenas al círculo cercano de cada hombre o mujer. Resulta lógico que, estos ámbitos se relacionen con la vida personal y familiar de los seres humanos; en cuyo seno, el individuo de forma libre y, principalmente, con apego a la moral, desarrolle su personalidad sin temor de que, las actitudes y acciones que mantenga y realice al interior de su intimidad,

trasciendan hacia el ámbito social y, por ende, no sean objeto de juicios de valor efectuados por el resto de la sociedad.

Ciertamente, el ser humano es un sujeto sociable; puesto que, como regla general, su vida se desarrolla en el seno de la sociedad. Aun así, el reconocimiento de la vida privada dentro del espectro jurídico y normativo garantiza la existencia de entornos sociales reducidos, cerrados e íntimos, en los cuales, el ser humano se encuentra en condiciones de profesar y desarrollar con mayor libertad su convicción personal, afectividad, filial y demás rasgos ligados con su personalidad e identidad. En síntesis, estas condiciones demuestran lo propuesto por Joaquín González (1951) al afirmar que, “el mundo privado de toda persona es una zona metajurídica, extraña al derecho, donde no llega el poder de la ley” (p. 389).

Sin embargo, el ámbito de la vida privada no se encuentra del todo dispensado al Derecho, debido a, dos situaciones.

La primera, es el hecho que, el Derecho de una u otra manera, influye en los diferentes aspectos que forman parte de la vida de la especie humana; definiendo consigo, aquellos parámetros que garanticen una correcta interacción entre las personas y permitan el pleno ejercicio de sus derechos y/o prerrogativas. De esta manera, ningún hombre o mujer aún en el seno de su vida privada, puede realizar actos que vayan en contra del orden jurídico y la moralidad, ni mucho menos, que pongan en riesgo la integridad del resto de los miembros de la sociedad. En definitiva, al interior de la esfera particular y/o privada, toma especial relevancia el principio general del Derecho que prevé que, -todo acto no prohibido, le es permitido realizar al ser humano-.

La segunda circunstancia, se trata de la progresividad, con la cual, el Derecho incorporó y reconoció nuevos escenarios y/o aspectos que forman parte de la estructura de la vida privada de la persona; dejando así de lado, aquel precepto clásico que relacionaba, inmediatamente, la intimidad del individuo con el plano o escenario fáctico de su vida. Por tal motivo, en la actualidad, el término -vida privada- aglutina elementos físicos, documentales, de pensamiento, etc.; en virtud de aquello, disposiciones normativas de carácter supranacional y nacional protegen de forma más amplia la intimidad de los individuos.

Un ejemplo de, la progresividad en el resguardo de la esfera íntima del ser humano por parte del Derecho se evidencia en la Constitución de la República del Ecuador (2008) que, en su artículo 66 número 19 reconoce y garantiza el derecho a la protección de los datos personales. En realidad, la declaración y protección de esta prerrogativa se debe a que, la información

personal y/o los datos personales se tratan de un complemento de la vida privada de las personas, en los cuales, convergen referencias que posibilitan su identificación.

Si bien es cierto, el derecho a la protección de datos de carácter personal tiene su origen en la vida privada, esta prerrogativa permitió el tratamiento y desarrollo de nuevos conceptos jurídicos, siendo uno de estos, la figura jurídica denominada autodeterminación informativa. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia dentro del Expediente D-1652 dictó la sentencia C-567 de 1997, en la cual, definió que:

(...) la autodeterminación informativa, incorpora al sujeto cuyos datos se hacen circular como actor de ese mismo proceso con el objeto de que no discurra sin su conocimiento y control. Se quiere, en últimas, prevenir la alineación de la persona y su misma “despersonalización social”, la que bien puede acaecer como consecuencia de que la imagen externa del sujeto sea la que se infiera de las simples manipulaciones tecnológicas (p. 16)

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador (2014) dentro del caso No. 0067-11-JD dictó la sentencia con carácter de precedente jurisprudencial obligatorio No. 001-14-PJO-CC, en la cual, planteó lo siguiente:

En el caso de la autodeterminación informativa, como parte del derecho a la protección de datos personales, implica la necesidad de garantizar la protección de la esfera íntima de las personas, así como la posibilidad de ejercer control sobre los datos personales del sujeto, aunque no se encuentren en su poder (p. 14)

Con todo y lo anterior, la autodeterminación informativa pone de manifiesto dos aspectos que requieren un especial tratamiento durante la época posmoderna y, principalmente, su pleno reconocimiento y efectiva por parte del ámbito jurídico. El primero, se trata de la determinación o de un núcleo básico y/o esencial de información o datos personales que requieren una protección primigenia, a fin de, garantizar la intimidad de la persona. El segundo aspecto, consiste en la declaración de un derecho que le permita a la persona física el controlar, supervisar y vigilar la difusión, disposición y utilización de su información personal difundida en la web; independientemente, que aquellas referencias se encuentran en poder del mismo individuo o de algún particular.

En síntesis, la autodeterminación informativa se trata de “un principio regulador de una materia: la tutela de los datos personales. Una materia que, dada la importancia que tiene hoy

en la sociedad de la información, está ampliando progresivamente su ámbito de aplicación y de referencia” (Adinolfi, 2007, p. 6). Se debe agregar que, en la actualidad, la figura de la autodeterminación informativa se torna en un elemento transcendental a la hora de garantizar el derecho a la protección de datos personales; puesto que, la concreción y expansión de la denominada sociedad de la información genera que, datos o referencias ligadas con la personalidad de un individuo sean recolectados y difundidos sin control alguno, a través de, los motores o gestores de búsqueda y, por el ciberespacio en general.

Al llegar a este punto, alrededor del mundo es bien conocido el fenómeno de tráfico y venta de información y de datos personales al interior del ciberespacio; aun así, en la mayoría de las ocasiones, son los mismos internautas, quienes, de forma voluntaria, inconsciente e irresponsable consignan, facilitan y/o comparten su información personal. En virtud de aquello, Raquel Serradilla & José Sánchez Guitián (2019) en su obra titulada -El cliente sale de viaje, cómo entender a los clientes del futuro- citan el siguiente planteamiento realizado por la socióloga polaca Elzbieta Tarkowska, al sostener que, esta especie de personas y/o usuarios de la red se los debe considerar como:

Los humanos sincrónicos solo viven el presente, desdeñando la experiencia del pasado y las consecuencias futuras de sus actos y que dan mucha importancia a la velocidad y a la eficacia en detrimento de la paciencia y la perseverancia (p. 47)

Por decir así, los denominados -seres humanos sincrónicos- son el resultado de dos circunstancias o fenómenos que se producen en el seno de la sociedad posmoderna.

El primero, se trata del uso permanente y masivo de las nuevas tecnologías por parte de la especie humana en gran parte de sus actividades diarias. El segundo, tiene que con el advenimiento de una pseudo necesidad humana por convivir y desenvolverse de un forma rápida y ágil en su vida y, principalmente, dentro de la web. Como resultado, el género humano ha visto resquebrajada su consciencia para valorar y analizar, de forma pormenorizada, aquella información que difunde en la red; asimismo, no medita el alcance o impacto de las opiniones que emite en Internet, respecto de, los demás miembros de las sociedad. En conjunto, estas circunstancias han impedido que los internautas comprendan, correctamente, el rasgo de perpetuidad que ahora asume la información y los datos personas al interior del ciberespacio.

Aun cuando, en algunas ocasiones, sea la propia persona física, quien, comparte y difunde en el seno de la web, información o datos relacionados consigo mismo; esto no implica que, el internauta se lo deje de considerar y/o tratar como el sujeto o parte débil de la relación digital

que mantiene frente a Internet y el ciberespacio. Toda vez que, la superestructura logística y financiera que supone Internet, junto con, su desarrollo exponencial y gran impacto alrededor del mundo, provoca que, se deje de considerar a la web, únicamente, como un espacio emergente de comunicación e interacción de los seres humanos, sino también, un nuevo mercado dentro del cual, los intereses económicos y comerciales asumen un rol fundamental y, por ende, todos sus internautas se los cataloga compradores potenciales.

Como resultado, los internautas se encuentran, frente a, una situación de debilidad y sumisión ante los emporios que determinan el funcionamiento de Internet, al igual que, son los encargados del desarrollo y mantenimiento de los gestores o motores de búsqueda. Por este motivo, aquel escenario dispar se concreta en un ambiente que permite la vulneración a los derechos de los usuarios de la web y atenta su condición de seres humanos y titulares de derechos fundamentales. Por este motivo, Ana Isabel Berrocal Lanzarot (2019) expone que, “en este ámbito digital resulta esencial respetar todos los derechos y libertades fundamentales y, en particular, el respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones, la protección de datos de carácter personal, (...)” (p. 7).

Precisamente, el establecimiento de la sociedad de la información, junto con, la concreción de Internet en calidad de plataforma trascendental para la interacción entre los seres humanos ha implicado que, se deje de lado aquel criterio de antaño que considerada a cada persona dueña de su propia vida privada. Debido que, en la actualidad, gran parte de la vida del hombre se efectúa al interior de los confines del ciberespacio y/o llega a ser publicada dentro de ésta; brindando consigo, que el resto de los internautas juzguen u opinen, acerca de, la vida análoga y digital de cualquier individuo. Por ello, Antonio Enrique Pérez Luño (1992) en su texto titulado, -Intimidad y protección de datos personales: del “hábeas corpus” al “hábeas data”-, propone que:

El tratamiento automatizado de los datos personales ha de incluirse entre el conjunto de [los] fenómenos que formarían parte de lo que se conoce como «liberties pollution» o contaminación de libertades, es decir, ante la situación de erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías (p. 37)

En función de lo planteado, en la actualidad, el ser humano debe enfrentarse a la problemática que supone estar bajo la mirada atenta del conglomerado mundial; debido que, las nuevas tecnologías de la información y comunicación han permitido que, el -juicio social- tenga un

mayor alcance y trascendencia a nivel mundial. De esta manera, los datos personales que circulan en el ciberespacio se vuelven en elementos potencialmente peligrosos ante el paso del tiempo; pudiendo no reflejar la verdadera identidad de la persona a quien se refiere y, consecuentemente, afectando la dignidad e integridad de los individuos.

En virtud de aquello, Giulio Adinolfi (2007) afirma que, el reconocimiento de la autodeterminación informativa en el seno del ciberespacio podría de manifiesto “la autonomía del consentimiento, la posibilidad de autorizar, bloquear, oponerse, ratificar, de quedarse indiferente respecto a las circulaciones de voces acerca de la persona misma” (p. 7). Por consiguiente, las personas físicas se encontrarán en condiciones de ejercer, dentro de la web, su autonomía y control, respecto de, la información y/o datos personales que reposan en ésta; asimismo, los individuos contarán con la posibilidad de supervisar, en cualquier momento, aquellos datos personales que se encuentre desactualizados que no están acorde con la realidad actual del individuo.

En definitiva, el principio de autodeterminación informativa permitirá concretar lo propuesto por Aina Giones-Valls & Marta Serrat-Brustenga (2010), en el sentido que, “una identidad digital bien gestionada y homogénea con la identidad analógica no sólo repercute en una vida más activa en todos los ámbitos, sino que también tiende a consolidar un entramado social más sólido fuera de Internet” (p. 3). Teniendo en cuenta que, el actual modelo de convivencia humana se desarrolla tanto en el ámbito real como digital; en tal sentido, las personas ven como una necesidad imperante el estructurar, mantener y conservar una identidad que sea lo más similar posible entre ambos contextos de convivencia humana, a fin de que, la colectividad cuente con una fiel representación del individuo y, éste, puede desenvolverse de forma plena en la sociedad, ejerciendo de forma plena sus derechos fundamentales.

### **1.1.2.2. Los derechos fundamentales y el derecho al olvido**

#### **1.1.2.2.1. Consideraciones acerca de los derechos fundamentales**

Previo a, desarrollar los fundamentos jurídicos relacionados con el derecho al olvido y, su planteamiento como emergente derecho fundamental en el seno de la época posmoderna; es necesario, partir de un breve análisis dogmático, acerca de, los derechos fundamentales. Con miras a, delimitar aquellos aspectos y/o elementos que permiten a un derecho en concreto ser declarado y garantizado como derecho fundamental.

Para comenzar, “los derechos fundamentales constituyen en nuestra época la condición misma del Estado democrático y el eje de la Constitución” (Vila Casado, 2012, p. 471); por tal motivo,

la gran mayoría de los seres humanos da por sentada una aparente comprensión, acerca de, esta categoría de derechos. Sin embargo, al momento, de conceptualizar o definir por completo estas prerrogativas, cada individuo se enfrenta con un desafío sumamente complejo, el cual, se vuelve aún mayor frente al hecho que, los derechos fundamentales se tratan de enunciados del Derecho, el mismo que, según Luis Prieto Sanchís (2015) “se expresa en un lenguaje natural, aunque tecnificado” (p. 287).

Es así como, se identifican las características que componen al lenguaje del Derecho. La primera, consiste en su naturalidad, a través de la cual, el Derecho se sirve de estructuras semánticas básicas que provienen de la lengua propia de cada nación o estado; a fin de que, la población comprenda en esencia el significado y las implicaciones de los conceptos jurídicos y demás disposiciones normativas que rigen a la sociedad. La segunda característica, se trata de la tecnicidad de las instituciones o figuras que forman parte del Derecho; es así como, estos enunciados contienen aspectos éticos, axiológicos, epistemológicos y dogmáticos jurídicos que deben ser comprendidos de forma adecuada para su empleo eficiente y que, a la postre, permita la obtención de obtener resultados positivos ante su exigencia y/o aplicación.

En particular, los derechos fundamentales se tratan de “la traducción normativa del concepto antropológico o teológico de la persona humana (...)” (Castillo Córdova, 2020, p. 37); en consecuencia, estas prerrogativas parten del reconocimiento de los seres humanos como depositarios de dignidad. En virtud de lo cual, el respeto y garantía de los derechos fundamentales implica, por un lado, favorecer el pleno desarrollo de la persona y, por el otro, su concreción en calidad de estándares que deberán ser considerados por la administración pública y la colectividad en general ante cualquier acto que realicen. Por este motivo, los derechos fundamentales “asumen una cualidad legitimadora del poder (...)” (Prieto Sanchís, 1992, p. 20); puesto que, aquel estado u otra representación del poder que favorezca el ejercicio pleno y efectivo de estos derechos será aceptado por los miembros que conforman un determinado estado o nación.

Ahora bien, desde un perspectiva netamente normativa, los derechos fundamentales se constituyen en una especie de brújula que orienta y guía la conformación y estructuración del marco jurídico de un estado. Precisamente, Giorgio Pino (2018) afirma que, “(...) estos derechos son considerados como <<fundantes>> respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto, son los elementos que establecen de manera irrenunciable su identidad y construcción axiológica” (p. 163). Por lo tanto, los derechos fundamentales permiten que, la dignidad del ser

humano se erija como el principal pilar axiológico del ordenamiento jurídico. De esta manera, las diferentes disposiciones que conforman el andamiaje normativo del estado o nación deberán garantizar la condición del ser humano como principio y fin de cualquier regulación; asimismo, procurarán el ejercicio de aquellas facultades del hombre con limitaciones, estrictamente, proporcionales.

Como se ve, los derechos fundamentales cuentan con una importancia trascendental para el género humano. Debido que, como lo señala Miguel Carbonell (2013) citando a Norberto Bobbio, el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales “es una verdadera revolución copernicana que consiste en la inversión del punto de vista que hasta entonces había existido sobre la relación entre la persona y el grupo social” (p. 23). Como resultado, la política dejará de lado aquella perspectiva que garantizaba el beneficio de los gobiernos, gobernantes y/o monarcas; por otro lado, el Derecho pasará a brindar una mayor importancia de los derechos por sobre las obligaciones. Así pues, teleológicamente, Robert Alexy (2012) considera que, “los derechos fundamentales son, por una parte, derechos individuales y, por otra, principios objetivos” (p. 40).

En relación con, los conceptos o definiciones respecto de, los derechos fundamentales son varias las posturas que se han planteado a lo largo del tiempo; todas estas, en su mayoría, desarrolladas por una serie de filósofos y estudiosos del Derecho, quienes, a través de, sus distintas propuestas procuran entender y comprender tan basto concepto, así como, las distintas implicaciones que surgen, a causa de, esta categoría de derechos. Por este motivo y, para fines prácticos de la presente investigación, las definiciones de los derechos fundamentales serán clasificados en tres grandes grupos: “las definiciones extensionales, las definiciones de contenido y las definiciones formales” (Pino, 2018, p. 165).

Para comenzar, se encuentran las definiciones extensionales, las cuales, son caracterizadas por su alto grado de simplicidad. En vista de que, este tipo de conceptualizaciones no desarrollan ningún enunciado que determine con exactitud aquellos aspectos dogmáticos que se relacionan con los derechos fundamentales.

En suma, estas definiciones se encuentran estructuradas por meras remisiones a la ley y/o reenvíos a fallos o decisiones que, previamente, fueron emitidos por las altas Cortes de un estado o nación en concreto. Dado que, dentro del contenido de aquellas disposiciones o sentencias se declara y/o desarrolla, respectivamente, un catálogo de derechos que son considerados con rango fundamental. En particular, este tipo de definiciones permiten que, la

gran mayoría de las personas conozcan y comprendan aquellas prerrogativas que le son reconocidas y garantizadas con un carácter primordial.

Sin embargo, este tipo de definiciones no son estimadas por los filósofos del Derecho, toda vez que, por un lado, no brindan utilidad alguna en el seno de discusiones y/o debates jurídico-doctrinarios y; por el otro, la mayoría de las personas asumen con el carácter de absoluto aquel catálogo de derechos fundamentales definido por las disposiciones o fallos judiciales de la magistratura. En virtud de lo cual, la mayoría de las personas consideran a tales planteamientos como dogmas inquebrantables; dejando de lado, la posibilidad que sean objeto de reforma o cambio alguno, aun cuando, carezcan de validez axiológica suficiente. De la misma manera, se excluye de la crítica y el análisis a los distintos fallos que emiten los tribunales de justicia de la nación, acerca de, los derechos fundamentales, pese a que, podrían encontrarse errados.

En segundo lugar, se encuentran las denominadas -definiciones de contenido- en las cuales, se reconocen tres variantes; mismas que, mantienen una perspectiva propia y distinta, acerca de, los aspectos dogmáticos que vuelven un derecho en fundamental. La primera variante de este tipo de definiciones propone que, únicamente, deberán ser considerados como derechos fundamentales aquellas facultades que cuentan con un fundamento axiológico común que fue definido, previamente, por la mayoría del pueblo y/o por sus representantes. Indirectamente, esto favorece para que, los individuos se vean involucrados con la política; al igual que, desarrollen un sentimiento de identidad y pertenencia con el cambio social emprendido.

En particular, durante la Revolución Norteamérica y la Revolución Francesa esta clase de definiciones generó un impacto significativo al interior de la estructura social; sobre todo, ante el establecimiento de una serie de valores y bases axiológicas de carácter liberal que fueron definidas por las mismas personas que apoyaron y formaron parte de aquellas revueltas. Indiscutiblemente, la libertad se consolidó como el principal fundamento axiológico de las revoluciones llevadas a cabo a mediados del siglo XVIII; puesto que, como lo señala Julio César Trujillo (2013) al citar a Georg Jellinek, durante estos acontecimientos,

(...) surgió la idea de que existe un gran número de derechos generales de libertad, que tiene el valor de condiciones bajo las cuales entra el individuo a formar parte del Estado, y a las que, por consiguiente, no puede este atentar, sino solo impedir su abuso (p. 46)

Por consiguiente, la ideología revolucionaria estableció el derecho a libertad como una facultad propia e inmanente a todos los seres humanos. De hecho, los ideólogos liberales afirmaron que, todos aquellos derechos que se derivan de la libertad deben ser considerados, primigeniamente,

como derechos fundamentales; toda vez que, se tratan de prerrogativas que reconocen y protegen la individualidad y autonomía de los seres humanos. Asimismo, la limitación al ejercicio de los derechos de libertad, a través de, un contrato social le permite al hombre conformar y/o estructurar un modelo de poder, administración y/o regulación social que favorezca la conservación del grupo social y, consigo, el pleno desarrollo de cada individuo. De conformidad con, lo previsto por Jean Jacques Rousseau (2017) al sostener que, “[la] unión de fuerzas no puede nacer sino del concurso de muchos; pero, constituyendo la fuerza y la libertad de cada hombre los principales instrumentos para su conservación” (p. 33).

Ahora bien, este tipo de conceptualizaciones genera una seria complicación al momento de empleárselas frente a la realidad actual; por cuanto, las tendencias del constitucionalismo contemporáneo, paulatinamente, han procurado incorporar prerrogativas más diversas y heterogéneas dentro del catálogo de derechos fundamentales, mediante las cuales, sea posible un desarrollo íntegro de la persona y se garantice su desenvolvimiento pleno. En adición, únicamente, emplear esta clase de definiciones durante la época contemporánea supone una regresión a los derechos; puesto que, se desconocería distintas categorías de derechos (económicos, sociales y culturales, colectivos) que cuentan con un rango fundamental.

La segunda variante dentro del grupo de las definiciones de contenido sostiene que, deben ser catalogados como derechos fundamentales aquellos intereses que son considerados como los más importantes para el ser humano. En otras palabras, se tratarán de aquellas facultades que suponen un carácter trascendental y significativo para la vida de la persona; motivo por el cual, merecen de una consideración especial.

Ahora bien, este tipo de definiciones engendran un serio inconveniente al momento de determinarse qué intereses deben ser apreciados como los más importantes; toda vez que, en el seno de esta discusión se pone de manifiesto la pluralidad de pensamiento y diversidad de opiniones de los miembros de la sociedad. Como resultado, la discusión ética, jurídica y política se complica aún más. En definitiva, el reconocimiento de un derecho como fundamental bajo este tipo de definiciones, se puede tratar de una quimera alimentada por simple retórica o, por el contrario, supone la imposición de un postura de mayoría, desconociéndose al resto de perspectivas u opiniones de minoría.

Finalmente, la tercera variante dentro del grupo de las definiciones de contenido parte de, la relación que existe entre los derechos fundamentales y sus titulares. De esta manera, los derechos fundamentales se tratan de “los derechos que están adscritos universalmente a todos

en cuanto personas, o en cuanto a ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables” (Ferrajoli, 2010, p. 42). Es importante dejar en claro que, esta clase conceptualización excluye de su estructura semántica cualquier referencia o vinculación con un ordenamiento jurídico en concreto; volviéndose así, en una especie de definición de carácter estructural que permita el establecimiento de una teoría de los derechos fundamentales aplicable a cualquier contexto o realidad social.

De esta manera, al analizar este tipo de definición desde una perspectiva dogmática se identifica que, los derechos fundamentales cuentan con una serie de bases filosóficas de carácter iusnaturalista y racionalista, las cuales, mayormente, se tratan de planteamientos desarrollados en el transcurso de la Ilustración. En virtud de aquello, los derechos fundamentales son asimilados como facultades innatas y, universalmente, comunes a todos los seres humanos por el mero hecho de pertenecer y formar parte de la especie humana.

De cualquier manera, esta afirmación implica dos connotaciones que deberán ser consideradas y garantizadas. La primera, se trata de la inherencia de los derechos fundamentales hacia todos los seres humanos; aspecto que, se funda en distintos postulados filosóficos y morales que convergen en un mismo aspecto, el hecho que, todo miembro de la especie humana desde el mismo momento de su existencia cuenta con una serie de prerrogativas naturales e innatas que hacen posible su desarrollo y desenvolvimiento adecuado en el ámbito personal, social y político. Precisamente, Javier Pérez Royo (2014) sostiene que, “los derechos son naturales porque los individuos son iguales por naturaleza y por tanto son libres para hacer uso cada uno de ellos de sus facultades físicas e intelectuales de la forma que estime oportuno” (p. 181).

Como consecuencia, el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los hombres no se encuentra supeditado a su declaración estatal y/o positivización dentro de algún cuerpo normativo nacional. En vista de que, por un lado, el estado se trata de una ficción planteada y desarrollada por los seres humanos, de tal manera que, su naturaleza es carácter artificial. Por el otro lado, la incorporación de los derechos fundamentales en diferentes disposiciones y normas supone, simplemente, es un acto de presentación y/o difusión de estas prerrogativas a la sociedad, a fin de que, la administración pública, sus instituciones y la colectividad en general los consideren y respeten ante cualquier actuación o hecho que emprenden.

La segunda connotación de este tipo de definiciones de contenido sobre los derechos fundamentales se trata de la universalidad de los individuos y/o titulares de estos; para ello, es necesario valerse de una analogía semántica respecto del término universo (espacio estelar) y

los aspectos que, comúnmente, lo caracterizan (baste, indeterminable y ajeno al tiempo). De esta manera, es posible comprender que, la titularidad de los derechos fundamentales se trata de una circunstancia jurídica ajena a los espectros del espacio y tiempo. Dado que, las bases dogmáticas e implicaciones que se relacionan con esta categoría de derechos; fueron los que, en su momento, correspondieron a las personas en el pasado, consisten en los mismos que atañen a los individuos del presente y serán los mismos que involucren los seres humanos en el futuro con las particularidades que, eventualmente, se generen.

En resumen, desde la perspectiva netamente dogmática según las definiciones de contenido, los derechos fundamentales son facultades y/o prerrogativas de índole subjetivo que le corresponde a todos los hombre por el hecho de formar parte del género humano.

Ahora bien, al analizarse las definiciones de contenido desde un plano fáctico es posible reconocer su finalidad de índole garantista. Si bien es cierto, el Garantismo surge en el campo penal su influencia trasciende hacia las distintas esferas del Derecho; debido que, mediante esta corriente jurídica se pretende dejar de lados aquellas afecciones y/o limitaciones al ejercicio de los derechos ante un formalismo extremo, al igual que, una defensa irrestricta del estado de derecho por sobre los intereses del género humano. En consecuencia, los derechos fundamentales desde una visión garantista incluyen categorías más amplias de titularidad; asimismo, su abanico de prestaciones se difumina de manera progresiva y, por ende, el estado, la administración pública y la colectividad en general se encuentran en la obligación de reconocer, proteger y garantizar el ejercicio pleno de aquellas prerrogativas.

Precisamente, las definiciones de contenido afirman que, los derechos fundamentales son derechos de carácter subjetivo que van desde “vínculos negativos, como los generados por los derechos de libertad que no pueden ser violados; [hasta] vínculos positivos, como los generados por los derechos sociales que deben ser satisfechos” (Ferrajoli, 2011, p. 35). Por lo tanto, los derechos fundamentales se estructuran desde un criterio de ambivalencia; al involucrar prerrogativas de carga negativa, mismas que, deberán ser garantizadas por el estado, las instituciones públicas y la sociedad en general. Asimismo, se deberán considerar que, estas facultades sean limitadas con estricta proporcionalidad, a fin de que, cualquier restricción no se torne en abuso de poder que atente y/o vulnere la libertad y dignidad del ser humano.

Ahora bien, los derechos fundamentales de carga positiva se encuentran supeditados al involucramiento de cada estado; debido que, sus instituciones y autoridades deberán generar y desarrollar políticas, planes y medidas sociales que concreten ámbitos y contextos que

permitan el ejercicio y goce pleno de aquellas prerrogativas vinculadas con el espectro social, familiar y económico. Por lo tanto, “[son] básicamente derecho de igualdad. Concebidos como derechos de realización progresiva, (...). Son -derechos prestaciones-” (Bravo Izquierdo, 2018, p. 174). En resumen, aquellos derechos cuyo fundamento es la libertad se tratan de prerrogativas de índole negativo; mientras que, los derechos de esencia social conservan una perspectiva positiva.

Al llegar a este punto, conviene examinar las distintas categorías de titularidad de los derechos fundamentales; toda vez que, esta circunstancia es un elemento esencial de las definiciones de contenido.

La primera categoría, consiste en la -persona-; al respecto, Carlos Ferreyros Soto, Hortencia Ferreyros Soto & David Sánchez (2016) afirman que, “la persona física o persona por excelencia, es el individuo, el ser humano, tal como es tomado en cuenta por el derecho” (p. 27). De acuerdo con, el uso semántico y la realidad social común, el término persona alude a todo individuo que forma parte del género humano; por consiguiente, bajo esta denominación, los derechos fundamentales se vuelen en atributos inherentes a todos los seres humanos; involucrando consigo, a toda la universalidad de la especie. Por otro lado, la definición de la categoría persona como titular primigenio de los derechos fundamentales, implica que, tanto autoridades como particulares estén imposibilitados de definir o incluir criterios o condiciones adicionales para el ejercicio de las prerrogativas; puesto que, estas circunstancias pretenden menoscabar o impedir el efectivo ejercicio de los derechos.

La segunda categoría se trata de la -ciudadanía-, misma que, según Luigi Ferrajoli (2007) es aquel estatus de “(...) persona perteneciente a una determina colectividad política; (...) (p. 142). Es decir, la figura de ciudadanía se trata de aquel lazo jurídico y político que vincula y une al individuo con un estado en concreto.

Al respecto, debe puntualizarse que, aquella relación persona-estado puede generarse de manera inmediata o como resultado del cumplimiento de requisitos, formalidades y/o circunstancias previamente establecidas. De todas formas, la consecuencia principal de esta correlación es la generación tanto de derechos como de deberes, los cuales, deben ser garantizados y cumplidos, respectivamente; a fin de, mantener y conservar una adecuada y armónica convivencia en sociedad. En principio, esta categoría de titularidad de los derechos fundamentales se sirve del criterio de territorialidad con el objeto de, por un lado, reconocer aquellos individuos que se encuentran en condición de ejercer tales prerrogativas; y, por otra

parte, favorece con la definición de ámbitos, órganos públicos, autoridades y particulares, todos quienes, se encuentran en obligación de respetar, promover y garantizar tanto el pleno, como el efectivo goce de estos derechos.

Por último, se encuentra la tercera categoría que consiste en -la capacidad de obrar-; al respecto, el mismo Luigi Ferrajoli (2007) sostiene que, esta condición se refiere a aquel “sujeto que puede ser autor de actos jurídicos” (p. 142). En este sentido, indirectamente, aquella circunstancia alude a la regulación e influencia que ejerce la estructura normativa de un estado o nación en concreto sobre el desenvolvimiento de una persona. Toda vez que, aquellas disposiciones definen y determinan los parámetros y/o circunstancias que le brindan a la persona tanto la capacidad de ejercicio como la capacidad de goce; condiciones mediante las cuales, el individuo podrá valerse de forma independiente y autónoma frente a cualquier acto o hecho, al igual que, le permitirá ejercer y exigir el respeto de sus derechos y contraer obligaciones mediante los compromisos que adquiera.

Con todo y lo anterior, se debe puntualizar el hecho que, durante la época contemporánea los sistemas normativos de la mayoría de los países del mundo, junto con, sus respectivos órganos jurisdiccionales han fortalecido la implementación del criterio de persona como la categoría primigenia de titularidad de los derechos fundamentales. A propósito, Amartya Sen (2004) afirma que, “toda persona en toda parte en el mundo prescindiendo de su ciudadanía y de la legislación de su país, es titular de algunos derechos fundamentales que los demás deben respetar” (p. 315). Como resultado, estas prerrogativas se vuelven comunes y universales a cualquier miembro de la especie humana; independientemente, de las condiciones sociopolíticas o la aptitud jurídica a la que se encuentre sujeto. De esta manera, el estado, las instituciones públicas, autoridades y la colectividad en general se encuentran en la obligación de promover el ejercicio adecuados de aquellos derechos.

En todo caso, las definiciones de contenido procuran que, tanto el ejercicio como la garantía de los derechos fundamentales se vuelvan universales; de esta forma, se involucra a la gran mayoría de los sujetos activos y pasivos dentro de un extenso abanico de relaciones jurídicas y sociales.

Precisamente, Gregorio Peces-Barba (1987) considera que, este escenario de reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales “suponen en ambos casos ventajas adicionales para el conjunto de los hombres y también para la sociedad y para el Estado” (p. 2). Debido que, esta circunstancia, en primer lugar, permite al ser humano comprender todas aquellas facultades

que le son permitidas ejercer; al mismo tiempo que, le brinda la posibilidad de exigir su respeto y garantía frente a las distintas formas de poder sean estas públicas o privadas. Con miras a, impedir que todos estos realicen actos que tiendan hacia la discriminación de los seres humanos por circunstancias ajenas o poco relevantes.

Finalmente, dentro de este apartado de la investigación resulta necesario analizar a las denominadas definiciones formales de los derechos fundamentales, al igual que, las implicaciones jurídicas que estas conllevan.

Para lo cual, se debe partir de una retrospectiva de finales del siglo XVIII época en la cual, las distintas naciones y, por ende, la gran parte de las personas se encontraban aun sometidas bajo la figura cuasi divina del monarca o emperador; quien, emitía diferentes designios que fueron considerados -verdaderos mandamientos- y/o -decisiones iluminadas-. No obstante, en su mayoría, aquellas disposiciones se trataban de evidentes actos abusivos de poder, los cuales, solamente, procuraban la satisfacción de los deseos del rey; excluyéndose así, cualquier necesidad o petición que fuese realizada por otra persona. Como si fuera poco, el marco normativo que regulaba a aquellas naciones y/o los reinos, principalmente, estaba conformado por leyes y decretos cuya finalidad principal fue mantener y fortalecer el sistema de gobernanza y de control preestablecido (la monarquía).

Ahora bien, aquellas circunstancias jurídico-sociales junto con otros fenómenos políticos y económicos avivaron el descontento de gran parte de las personas; quienes, impulsados por una corriente de pensamiento libertaria llevaron a cabo las denominadas revoluciones liberales.

Una vez, consumadas exitosamente aquellas revueltas sociales, el ámbito normativo de las naciones en donde acaecieron, sufrió una serie de cambios transcendentales. Tal es el caso, del establecimiento de la constitución como una herramienta jurídica idónea que permite controlar el ejercicio del poder y limitar cualquier abuso por parte de las personas que lo detentan. En la actualidad, aquel planteamiento se mantiene vigente; incluso, ha servido de base para comprender y conceptualizar de mejor manera a la constitución. De hecho, Rafael Oyarte (2019) plantea que, “la constitución es un texto solemne a través del cual es organizado el poder del Estado por medio de sus instituciones políticas y en el que se establece el régimen de garantías de los derechos fundamentales” (p. 47). Por lo tanto, la constitución se vuelve un elemento indispensable de la estructura de todo estado democrático.

Dentro de este orden de ideas, la constitución se constituye en la máxima expresión de soberanía, al igual que, se trata del ejercicio primordial de la voluntad popular; puesto que, el

pueblo se encarga de conformar y estructurar un sistema político, económico, normativo y social que permita su convivencia en sociedad de manera armónica y pacífica.

Si bien es cierto, el contenido o estructura interna de cada constitución resulta particular y varía según el país o nación del que se trate; en su mayoría, las constituciones contienen y desarrollan dos apartados importantes y trascendentales para la vida humana, como son: la parte dogmática y la parte orgánica. La primera, consiste en una declaración de aquellos derechos que se consolidan como indispensables para el correcto y pleno desarrollo de todo individuo, además, define los límites o condiciones mínimas que serán respetadas por las instancias públicas y los particulares. La segunda parte, se encarga de separar y organizar el poder público; de esta manera, determina aquellas instituciones que conforman la administración pública e instituye un sistema interconectado de control y supervisión entre las funciones del estado y las acciones que ejecutan.

Precisamente, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) en su artículo 16 instituyó la necesidad de que, todo texto constitucional reconozca y garantice los derechos fundamentales y mantenga un sistema de frenos y contrapesos del poder público al determina que, “[t]oda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”. Como resultado, esta disposición se erigió como aquel precepto clásico que determina la validez de cualquier constitución en calidad de norma fundamental y su eficacia política en el seno de un modelo de estado democrático.

En virtud de, los breves antecedentes históricos y las implicaciones doctrinarias expuestas, los filósofos del Derecho y tratadistas encargados de plantear las denominadas definiciones formales sugieren que, los derechos fundamentales “(...) nacen con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII”. (Peces-Barba, 1982, p. 50). De igual forma, consideran que, “solo a partir de la aprobación de las primeras Constituciones es cuando puede hablarse propiamente de Derechos Fundamentales” (Pérez Tremps, 2004, p. 12). En todo caso, aquel reconocimiento y/o positivización de los derechos fundamentales resulta un proceso sumamente complejo; en tal sentido, requiere de un tratamiento adecuado para su correcta comprensión.

Resulta lógico que, para este tipo de definiciones “(...) un derecho fundamental será un derecho que será atribuido por una norma que, a su vez, tiene un carácter <<fundamental>> (...)” (Pino, 2018, p. 170). Precisamente, el sustento o fundamento dogmático de este tipo de conceptualizaciones radica en la convergencia de dos aspectos o circunstancias; primero, la

existencia de un derecho subjetivo y, segundo, la declaración de este derecho al interior de una norma índole fundamental. Como resultado, la figura o institución jurídica de -derecho fundamental- se constituye en una denominación de carácter reservado para aquellas facultades que se incorporan de manera positiva en una norma fundacional y/o fundamental de cada estado o nación. Por lo tanto, los derechos fundamentales son comprendidos desde su generalidad sin tener que, recurrir al contenido axiológico o jurídico de cada prerrogativa.

Ahora bien, estas circunstancias jurídicas se configuran como el parámetro formal de esta clase de definiciones; en tal sentido, “(...) dos son las condiciones que caracterizan a los derechos fundamentales: i) la fuente constitucional, el hecho de su inclusión explícita en la Carta Política, y ii) la garantía reforzada que dichos derechos tienen, (...)” (Vila Casado, 2012, p. 475). De esta manera, se deduce una relación directamente proporcional entre la constitución y los derechos fundamentales; dado que, esta categoría de facultades, de forma directa, fortalece la importancia y trascendencia de la norma suprema en el seno del convivencia social, coloca a la constitución como eje de todo el sistema político-democrático de cada país y se constituye como criterio de validez y unidad del andamiaje normativo nacional.

Por su parte, el posicionamiento de la constitución en la cúspide de un sistema escalonado o piramidal de normas; posibilita que, por un lado, los derechos fundamentales se tornen en elementos que vinculan de forma directa a la administración pública y los particulares. Asimismo, se constituyen en prerrogativas de inmediata aplicación; de esta manera, no resulta necesario la existencia o expedición de una norma secundaria o supletoria que desarrolle o despliegue el contenido de los derechos fundamentales, a fin de que, estos sean garantizados por los distintos actores del quehacer social. En consecuencia, este tipo de prerrogativas son plenamente justiciables ante cualquier autoridad o forma de poder (sujeto pasivo) y a petición o requerimiento de cualquier persona (sujeto activo).

Al llegar a este punto, se debe indicar que, las definiciones formales afirman la existencia de prerrogativas naturales comunes e inherentes a todos los seres humanos. Aun así, para este tipo de definiciones aquellos derechos humanos necesitan ser positivizados por la constitución de cada estado y/o nación, a fin de, alcanzar el grado de derechos fundamentales, generar efectos y vinculaciones jurídicas y, sobre todo, vincular a la administración pública y sociedad en general en su reconocimiento y garantía.

Por supuesto que, esta connotación estrictamente formal sobre los derechos fundamentales resultó insuficiente ante la serie de acontecimientos históricos desarrollados durante la edad

moderna. De esta forma, “la preocupación por la dignidad de la persona humana surge a partir del deseo egoísta de ciertos líderes por ostentar el poder y valerse del estado para desplegar una violencia indiscriminada traducida en “(...) las matanzas y genocidios de la Primera y la Segunda Guerra Mundial” (Landa, 2017, p. 17). En realidad, aquel formalismo extremo y la interpretación exegética de las normas fueron utilizadas por los líderes políticos y militares que comandaron y/u ordenaron actos que, clara y evidentemente atentaron en contra la integridad y dignidad de los seres humanos; posteriormente, mediante estos mismos elementos se pretendería justificar su actuar.

Con el objeto de, evitar que se repitan las atrocidades cometidas e instituir una estructura normativa supranacional, junto con, un sistema jurisdiccional mundial que velen y garanticen el ejercicio de los derechos fundamentales; el género humano reconoció la pertinencia social, política y jurídica de precisar y/o definir un meta valor que deberá ser reconocido y garantizado por cualquier modelo de estado y los correspondientes ordenamientos jurídicos. De esta manera, la dignidad se erigió en la base axiológica de todo derecho fundamental. En efecto, Iván Vila Casado (2012) afirma que:

La jurisprudencia y la doctrina han venido elaborando una teoría sobre su contenido material que se centra en la idea de que los derechos fundamentales son consustanciales a la dignidad del hombre; son derechos inherentes a la persona humana, esenciales, sin los cuales no podría concebirse una vida digna (p. 476)

Por decir así, los derechos fundamentales se tratan de “las exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana” (Fernández García, 1989, p.156). En otras palabras, la dignidad humana será el criterio que determina y define las facultades y/o pretensiones que resultan necesarias y pertinente para el pleno e íntegro desarrollo de la persona; asimismo, en contrapartida se vuelven en enunciados de imperante reconocimiento y garantía por parte del estado y la colectividad en general.

Por esta razón, en la actualidad, las definiciones formales involucran un fundamentación moral que permita abarcar por completo la real y verdadera connotación de los derechos fundamentales y sus implicaciones en la sociedad. Precisamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su Preámbulo incorporó aquella fundamentación moral y axiológica al enunciar que, “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los

miembros de la familia humana”. De esta forma, la parte considerativa del máximo instrumento de reconocimiento y defensa de los derechos humanos reconoce el meta valor de la dignidad; volviendo así, en punto de referencia y eje transversal para el tratamiento, desarrollo y fortalecimiento de los principios básicos de convivencia social. Lo cual significa, afirmar y velar por la calidad humana que, universalmente, comparten los hombres.

Dado que, las definiciones formales vigentes plantan que, “la dignidad humana, la libertad y la igualdad son la raíz de los derechos fundamentales, su introducción al Derecho positivo es por medio de la norma jurídica de más alto rango, esto es la Constitución” (Peces-Barba, 1987, p. 27). En la actualidad, estas conceptualizaciones mantienen un carácter eclético; puesto que, su estructura dogmática involucra elementos formales y materiales relacionados con los derechos fundamentales.

En definitiva, los derechos fundamentales son figuras y enunciados jurídicos de profunda trascendencia e impacto para la especie humana; a pesar de aquello, existe gran variedad de conceptualizaciones que pretenden abarcar por completo a esta clase de facultades. Al respecto, resulta innegable el hecho que, los derechos fundamentales parten de postulados que se relacionan con el derecho natural, como el hecho que, todos los hombres son titulares de prerrogativas innatas e intangibles por el mero hecho de ser miembros de la especie humana. A pesar de que, aquellos derechos vinculan directa e inmediatamente a cualquier estructura política y social; en la práctica, estos requieren ser declarados, reconocidos y garantizados por la norma máxima y fundacional del estado y, en consecuencia, la administración pública y los particulares respeten y velen por el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de cada persona.

#### **1.1.2.2. Globalización y nuevas tecnologías, su trascendencia social e impacto para los derechos fundamentales**

Una vez, que fueron planteadas ciertas consideraciones generales acerca de los derechos fundamentales, su relevancia y trascendencia para el género humano e implicaciones para el ámbito jurídico de cada estado; dentro del presente epígrafe de la investigación resulta conveniente identificar y reflexionar sobre el actual contexto mundial en donde los derechos fundamentales se encuentran inmersos. De esta manera, se comprenderá aquellos retos y desafíos emergentes que enfrenta el reconocimiento y garantía estas prerrogativas durante la época posmoderna. Al respecto, la globalización y las nuevas tecnologías de la información y comunicación se constituyen en aspectos omnipresentes de la realidad humana durante los

últimos tiempos; como consecuencia, estos han generado diferentes escenarios en los cuales, la dignidad e integridad de la persona física pueden verse en peligro.

Para comenzar, la globalización se trata de un fenómeno de reciente data; toda vez que, se origina tras la caída de los distintos regímenes socialistas de Europa del Este a finales del siglo XX. Acontecimientos históricos que, conllevaron hacia la caída del denominado -telón de acero- y el fin de la Guerra Fría; época en la cual, alrededor del mundo primó la incertidumbre y un sentido permanente de alerta y temor ante posibles hostilidades que involucrasen a los Estados Unidos de Norteamérica y, la entonces, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Una vez, superados estos sucesos históricos, diferentes líderes e ideólogos mundiales identificaron la necesidad de instaurar un modelo político, social y económico que permitiese la reunificación del mundo.

De acuerdo con, estas consideraciones Guillermo De la Dehesa (2007) manifiesta que, la globalización consiste en un “proceso dinámico de creciente libertad e integración mundial de los mercados de trabajo, bienes, servicios, tecnología y capitales” (p. 165). Es así como, la globalización influye en la mayoría de los ámbitos del quehacer social; debido que, la libertad e integración se establecen como los ejes transversales que deberán primar aquellos ámbitos relacionados con la política, economía, interacción social y, principalmente, la innovación y el desarrollo tecnológico. Como resultado, al interior de la psiquis humana y la consciencia social se genera una alteración respecto de, la percepción clásica del contexto en donde transcurre la vida humana y se desenvuelven las diferentes relaciones sociales. Por esta razón, la gran mayoría de las personas afirman que su vida se desarrolla dentro de un escenario macro, en el cual, todos los habitantes del mundo se vuelven partícipes.

Precisamente, estas circunstancias favorecieron el hecho que, los seres humanos dejen de considerar aquellos aspectos relacionados con las distancias físicas y los límites geográficos; a fin de, favorecer: el dinamismo, la inmediatez e interconexión en la mayoría de las relaciones e interacciones que desarrollen entre sí. De esta manera, resulta lógico que la gran mayoría de las personas físicas hayan desarrollado una pseudo necesidad por mantenerse conectados permanentemente con el mundo y el resto de sus pares.

Por lo cual, las denominadas nuevas tecnologías toman un sitio importante y rol trascendental al interior del estilo y ritmo de vida de las personas físicas. Debido que, estas han permitido el desarrollo y la expansión alrededor del mundo de conceptos y prácticas globalizadoras y, como resultado, la globalización ha pasado a ser denominada mundialización, con lo cual, se

establece como un fenómeno de connotación mundial cuyo impacto trasciende las diferentes esferas sociales y transforma de manera constante el contexto social y un amplio catálogo de elementos relacionados con la vida de los seres humanos.

En otras palabras, el fenómeno de la globalización “ha adquirido diferentes perspectivas de desarrollo dentro de lo que respecta al Estado y la sociedad en general; esto implica una serie de elementos novedosos en todas las esferas del mundo contemporáneo” (Martínez, 2018, p. 2). En definitiva, la esencia humana de este fenómeno implica que su desarrollo y trascendencia se evidencie en los contextos más variados y diversos de la vida humana, ya sean estos: el ámbito individual de cada persona o el ámbito social donde el hombre debe desenvolverse con el resto de su pares; asimismo, su influencia se deja notar al interior de las diferentes estructuras de la sociedad, sean estas: simples o complejas.

Precisamente, todos estos hechos generan que, la globalización se torne en un fenómeno y/o acontecimiento integral; más aún, cuando su influencia no se encuentra focalizada y, por ende, no se concreta en un aspecto en particular. De allí, que este suceso sea catalogado como mundialización, en el sentido que, trascienda un sinnúmero de contextos, los cuales, pueden ir desde lo social, cultural, político y económico, hasta lo comunicativo y tecnológico; involucrando así, a la gran mayoría de los países y/o naciones del mundo.

Por otro lado, Gerardo Pisarello (2007) considera que, la globalización se instaura como “(...) una tendencia irreversible reducida prácticamente a un único aspecto, el económico, concebido en forma lineal como la existencia de un mercado libre globalizado que favorecería una permanente circulación de capitales y mercancías (...)” (p. 160). Por lo general, la inmensa mayoría de las personas comparte esta postura y asocia el término -globalización- con la generación de dinero y/o capital; debido que, consideran a este fenómeno como un modelo económico y de comercio que favorece la instauración y desarrollo de un vasto mercado mundial que permite la generación de riqueza, la obtención de réditos económicos y la repartición desproporcionada de estos.

De este modo, aquellos países que cuentan con una economía -fuerte- imponen diferentes estándares comerciales y productos de consumo; con el objeto de, mantener y perpetuar el estatus quo dentro del mundo; así como, preservar un sistema de estratificación social basado en la condición económica del individuo o la nación.

Independientemente, del concepto que abarque de mejor manera el término globalización y, las connotaciones que esto implique; la mundialización es un acontecimiento que, en la

actualidad, define de forma preponderante la gran mayoría de los ámbitos del quehacer humano, moldea el contexto en donde se desenvuelve los seres humanos e influye drásticamente el ritmo y estilo de vida de cada individuo.

Ahora bien, la vigencia y trascendencia del fenómeno globalizador se debe, principalmente, a la correlación de diferentes aspectos y/o elementos. Precisamente, siendo la tecnología uno de estos; toda vez que, este término puede hacer alusión al conjunto de conocimientos técnicos que, una vez aplicados dan como resultado diferentes invenciones que le permiten al ser humano llevar una vida más sencilla o; por el otro lado, puede referirse al cúmulo de objetos que son comercializados al interior del mercado mundial, con el objeto de, obtener una ganancia financiera. En todo caso, ambas connotaciones permiten identificar que, durante los últimos tiempos, es posible evidenciar “un crecimiento tecnológico sin precedentes” (Jódar Marín, 2010, p. 3) a propósito del posicionamiento y expansión de la globalización.

En el mismo sentido, “la revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia” (Pérez Luño, 1992, p. 104). Desde esta perspectiva, las nuevas tecnologías quebrantan o resquebrajan el paradigma de la vida, interacción y convivencia del ser humano; la misma, que era conocida y aceptada como una realidad irrefutable por la inmensa mayoría de las personas hasta finales del siglo XX.

Evidentemente, este cambio de percepción se debe al hecho que, el hombre contemporáneo incorpora a su realidad y rutina diaria diferentes tecnologías que le permiten mantenerse conectado con el mundo y contar con una representación informática y/o digital al interior de la red; permitiéndole así, desenvolverse en un ámbito emergente que favorezca una nueva forma de convivencia basada en la abstracción. Por consiguiente, todos aquellos ámbitos relacionados con la comunicación, la interconexión e interacción en tiempo real, así como, la difusión a gran escala de la información se torna en temáticas que priman el campo de la investigación científica actual; y, como resultado, una gran parte de las innovaciones tecnológicas desarrolladas en las últimas décadas involucran de manera directa los campos señalados.

Precisamente, durante este último periodo, el ámbito de la comunicación se ha potencializado ante el surgimiento y paulatino establecimiento de las denominadas nuevas tecnologías de la información y comunicación al interior de la realidad cotidiana de los seres humanos. Así pues, aquella funcionalidad que brinda este tipo de invenciones ha favorecido que, la búsqueda y el

tráfico de información se torne en un acto permanente y constante. De forma que, en la actualidad, el hombre cuenta con la posibilidad de obtener una infinidad de datos que se relacionan con un sinnúmero de temáticas; independientemente, de que esta información permanezca o no vigente y se encuentre acorde o no a la realidad actual de una persona en particular o un asunto en concreto.

En particular, estas innovaciones han permitido y/o favorecido que cualquier individuo pueda disponer y acceder a diferente información relacionada con cualquier persona del mundo. De esta forma, es posible identificar aquel impacto estratosférico provocado por la utilidad de las nuevas tecnologías y el reposicionamiento de la información dentro del modelo de convivencia humana contemporánea; lo cual, como resultado, permite que se desarrolle “(...) una evolución social, en la que la visión económica y cultural está cambiando (...) a la generación, distribución y procesamiento electrónico de la información” (Casillas, Ramírez-Martinell, Carvajal & Valencia, 2016, p. 3).

Ahora bien, es necesario comprender que, una de las finalidades de las nuevas tecnologías es atender o solventar aquella pseudo necesidad generada por la mayoría de los seres humanos contemporáneos, acerca de, permanecer en línea y/o conectados con el mundo y el resto de los individuos de su contexto real y digital. Como resultado, la persona física dejó de lado aquellas concepciones o percepciones que se relacionan con los límites físicos; de modo que, en la actualidad, la interconexión es un elemento que condiciona el estilo y ritmo de la vida humana; a pesar de que, esta funcionalidad favorece una intromisión en la esfera privada de la persona. Por ejemplo, Internet se trata de una innovación que permite la interacción inmediata entre sus usuarios (internautas); sin embargo, es una herramienta que recoge una inmensa cantidad de información relacionada con cada individuo, la cataloga y almacena a perpetuidad.

Como puede apreciarse, “la aparición y el desarrollo tecnológico acaecido en el siglo XX y continuado en el siglo XXI, especialmente en el ámbito de Internet, ha modificado profundamente la forma de relación y socialización del ser humano” (Tarvernero Martín, 2014, p. 1). Frente a, tales circunstancias resultan conveniente puntualizar que, Internet es nueva tecnología de la información y comunicación impulsada fuertemente por el fenómeno de la globalización.

En consecuencia, la irrupción de la web dentro del contexto social y la convivencia humana contemporánea favoreció el desarrollo inmediato de dos fenómenos. El primero, se trata del establecimiento de una representación binaria y digital ligada con la gran mayoría de los seres

humanos, la cual, se estructura de los datos y/o información personal que son publicados en la red. La segunda circunstancia, es la irrupción del ciberespacio como una plataforma nueva y abstracta, en donde, trasciende y se desarrolla la interacción humana posmoderna. De modo que,

“(…) es cada vez mayor el número de personas que cruzan al otro lado de la pantalla para relacionarse socialmente, comprar, entenderse, buscar información o trabajar. (...) Los habitantes de nuestras ciudades pueden traspasar hoy la frontera entre el espacio real y el espacio virtual de manera cotidiana y doméstica” (Ruiz, 2015, p. 16)

En particular, el ciberespacio le ofrece al hombre contemporáneo la posibilidad de realizar y llevar a cabo gran parte de sus actividades cotidianas y básicas con la salvedad que, este contexto emergente de convivencia humana prescinde de los entornos físicos y los límites convencionales. De esta manera, cada individuo puede efectuar un abanico de actos y/o acciones desde cualquier lugar en cualquier momento y lugar que se encuentre. Como consecuencia, durante la época posmoderna el ser humano se desenvuelve en un contexto bipartito; puesto que, su vida e interacción con el resto de los individuos se produce tanto en el plano físico y material de su realidad inmediata, como también, al interior del ambiente digital generado por la red.

En tal sentido, “estar en el ciberespacio significa tener una representación de uno mismo, una identidad digital que se va construyendo a partir de la propia actividad en Internet y de la actividad de los demás” (Giones-Valls & Serrat-Brustenga, 2010, p. 2). Si bien es cierto, el ciberespacio favorece el advenimiento de un nuevo modelo de convivencia humana; en el plano fáctico, éste se encuentra desprovisto de regulaciones generales, certeras y firmes que permitan, en primer lugar, reconocer y garantizar a todos los seres humanos su calidad de titulares innatos de dignidad. En segundo lugar, se dificulta la declaración y ejercicio pleno de los derechos fundamentales que le corresponden a los internautas por ser miembros del género humano.

A propósito, Haideer Miranda Bonilla (2016) manifiesta que, “los avances científicos y tecnológicos presentes en un mundo globalizado como el que caracteriza nuestra sociedad ha tenido un impacto en los derechos fundamentales” (p. 6). Del mismo modo, Ramón Orza Linares (2012) considera que:

Desde el ámbito jurídico constitucional resulta obligado, por lo tanto, que nos ocupemos de esta «nueva frontera» de los derechos fundamentales, dónde se están construyendo las bases de la sociedad futura y en los que están presentes nuevos retos como (...) las

diversas concepciones de la libertad de expresión y el derecho a la información, (...) (pp. 276 – 277)

Ahora bien, los derechos fundamentales al ser “la expresión jurídica de los valores centrales [de] la dignidad, la libertad e igualdad de la persona” (Zavala Egas, 2011, p. 127); implican, por un lado, posicionar al ser humano como el eje central del ordenamiento jurídico de un estado o nación en concreto y; por otro lado, coaccionan a todo órgano de la administración pública e, incluso, a la colectividad en general a respetar y garantizar aquellas facultades reconocidas que favorecen el desenvolvimiento y desarrollo pleno del individuo. Precisamente, Rafael Oyarte (2016) afirma que:

(...) los derechos tienen dos elementos: uno interno que se concentra en la posibilidad de querer o de obrar conforme a la norma; y, uno externo, que incardina en la posibilidad jurídica de exigir el respeto o cumplimiento a otro sujeto, ocurriendo que en unos casos predomina el elemento interno (como ocurre con la libertad de expresión) y en otros el elemento externo (como pasa con el derecho al honor) (p. 25)

A pesar de, estos elementos dogmáticos jurídicos que permanecen vigentes, durante la época contemporánea los derechos fundamentales deben hacerle frente a diferentes retos y desafíos generados por la globalización y la sociedad de la información. Al respecto, y para fines de esta investigación, resulta conveniente considerar aquellas circunstancias que se relacionan con la denominada sociedad de la visibilidad y el tratamiento e indexación de datos personales que realizan los motores o gestores de búsqueda.

En síntesis, la sociedad de la visibilidad se trata de la máxima expresión del escrutinio social que realiza un colectivo, respecto de, una persona en particular y los actos o hechos que realiza en su vida, mismos que, pueden transcurrir dentro del ámbito físico y/o digital. Por otro parte, la sociedad de la visibilidad es un suplemento del fenómeno de la sociedad de la información, la misma que, se produjo ante el incremento del comercio de las nuevas tecnologías y su masivo uso por el género humano. De modo que, aquellas prácticas globalizadoras aplicadas en el ámbito de la información y comunicación; permitieron la desmaterialización de todo dato personal para su almacenamiento en Internet y su libre disposición, a través de, los denominados motores y/o gestores de búsqueda.

Por consiguiente, aquellos aspectos relacionados con la vida pasada y presente de las personas físicas se encuentran a libre disposición y consulta del resto de sus pares; generando que, cada individuo se encuentre permanente visible y su intimidad se vea drásticamente reducida. De

igual forma, en la actualidad, el manejo y almacenamiento desproporcional de la información personal supone el desarrollo de una serie de circunstancias potencialmente riesgosas para los derechos del hombre en los ámbitos de la libertad y la protección de datos personales.

En definitiva, el género humano ha visto como su intimidad y la posibilidad de controlar y supervisar el uso de su información personal es coartado mediante prácticas comerciales fundadas en criterios económicos de la globalización; con lo cual, cualquier dato personal resulta ser un objeto de comercialización y, por ende, tasado monetariamente.

Ahora bien, aquel comercio de datos puede desarrollarse de forma directa o indirecta. La primera, se produce cuando un -proveedor- pone a disposición de cualquier persona diferentes tipos de información, a cambio de, una contraprestación; es decir, aquel individuo tiene por actividad principal el tráfico de datos. La segunda modalidad, se produce cuando los catalogados motores de búsqueda realizan un tratamiento de toda la información que yace en Internet y la presentan como resultados de la búsqueda de cualquier internauta; pero, aquellos sitios o páginas web que contengan mayor publicidad se proyectarán como resultados primordiales, favoreciendo así, el vínculo comercial que une al titular del dominio con el desarrollador del gestor de búsqueda.

En resumen, la sociedad de la visibilidad, junto con, el tratamiento y la fácil disposición de los datos personales, solamente, se trata de dos retos que deben enfrentar y superar los derechos fundamentales; puesto que, estos escenarios colocan al ser humano en una situación de clara desigualdad y, potencialmente, atentatoria con su dignidad. Como consecuencia, el Derecho constitucional debe ajustarse y hacerles frente a los desafíos generados durante la época posmoderna y, principalmente, al establecimiento de un modelo de convivencia humana digital. De la misma manera, los juristas están llamados conceptualizar e interpretar aquellas disposiciones relacionadas con los derechos fundamentales de forma progresiva, a fin de, garantizar el ejercicio de estas prerrogativas ante los fenómenos de la digitalización de la persona física y la reducción de la esfera que compone su vida privada.

#### **1.1.2.2.3. El derecho al olvido como emergente derecho fundamental**

En función de lo planteado, acerca de los derechos fundamentales y el contexto contemporáneo, en el cual, éstos se ven inmersos; es momento que, en este apartado de la investigación se definan y analicen aquellas características propias del derecho al olvido y los elementos jurídicos que lo componen. De esta manera, se reconocerán las bases doctrinarias y los fundamentos jurídicos que permiten reconocerlo como un emergente derecho fundamental;

como resultado, del establecimiento de la sociedad de la información y su apéndice catalogada como sociedad de la visibilidad. En particular, ante el carácter perpetuo que asumen los datos personales que yacen en Internet; aun cuando, aquellas referencias estén desactualizadas y no reflejen la realidad actual de la persona física de quien se trata.

Para comenzar, el género humano se encuentra inmerso en una relación común, misma que, consiste en la inminente convivencia social que supone el transcurso de toda su vida; debido que, “el hombre es un ser naturalmente sociable” (Aristóteles, siglo IV a.C., p. 3). Precisamente, toda interacción que el ser humano mantiene con sus pares se constituye en una representación controlada y a escala de la sociedad en general; lo que significa que, aquellos escenarios por más breves y minúsculos que sean, impiden que, la persona física se vuelva un sujeto ermitaño y/o antisocial. En concordancia, Francesco Carrara (2018) afirma que, “en el género humano la asociación es una necesidad de su naturaleza, indispensable para su conservación y para la perfectibilidad indefinida a la que está destinado” (p. 15).

Ahora bien, aquel postulado implica considerar a los seres humanos como sujetos eminentemente sociales; lo cual, conlleva tratar y comprender dos implicaciones.

La primera, tiene que ver con el desarrollo antropológico (físico-psicológico-emocional) que el individuo alcanza al desenvolverse y desarrollarse en el seno de la sociedad. Dicho de otro modo, aquel escenario le brinda a cada ser humano la posibilidad, junto con, las condiciones básicas para desarrollar sus aptitudes y destrezas. Asimismo, el contexto social le permite al individuo fortalecer y adquirir diferentes aptitudes y/o conocimientos que le servirán para enfrentar y superar las distintas circunstancias que se producen en su realidad; con lo cual, estos aprendizajes favorezcan el éxito de la persona a nivel particular y general.

La segunda connotación, se trata del establecimiento y la reafirmación de la sociedad como la estructura básica que hace posible la vigencia y permanencia de la especie humana. Al respecto, se debe recordar que, el estado de naturaleza trajo consigo un sinnúmero de riesgos y peligros para los primeros seres humanos, quienes, de forma dispersa e individual no podía superar o solventar tales situaciones. Por esta motivo, los individuos identificaron la necesidad de juntarse entre sí e instaurar una organización que, en primer lugar, les permita combatir de forma ordenada y conjunta cualquier situación sea natural o antrópica que comprometa o ponga en riesgo la estabilidad y permanencia del género humano. En segundo lugar, la convivencia en sociedad permitió mejores condiciones que satisfagan cualquier menester y/o necesidad de cualquier miembro del que mantenga alguno de los miembros del conglomerado.

Sin embargo, aquella convivencia e interacción humana en sociedad originó una implicación directa para la vida de cada persona física; en vista de que, gran parte de su existencia y desarrollo se lleva a cabo al interior del contexto social, los diferentes actos y comportamientos de cada individuo se encuentran bajo la atenta mirada y el escrutinio permanente del resto de los miembros que conforman la sociedad, quienes, pueden o no pertenecer al círculo cercano o inmediato de la persona -juzgada-. Precisamente, esta circunstancia permitió que, cualquier miembro de la sociedad esté en posibilidades de conocer, opinar y/o juzgar las acciones, los procederes, aciertos y errores que, en su momento, fueron realizados o cometidos por cada individuo a nivel particular.

Aun así, las personas físicas aprendieron a sobrellevar las distintas circunstancias generadas, como resultado, de una especie de juzgamiento popular y la memoria social. En particular, esto se debió al hecho que, los individuos asumieron el pensamiento que, tales circunstancias se encontraban sujetas y/o restringidas por los límites de la memoria del ser humano y el tiempo, respectivamente. Debido que, ante la fragilidad del primero y el constante devenir del segundo, la gran mayoría de los miembros de la sociedad llegarían a olvidar los hechos y procederes cometidos o llevados a cabo por cada ser humano. De esta modo, se producía un olvido social ante cualquier acto y, poniendo fin así, con la necesidad imperiosa de explicar y/o justificar el porqué de tal o cual proceder de la persona en un momento determinado.

Por supuesto que, en la actualidad, aquella concepción clásica sobre el -juicio social- es dejada de lado, como consecuencia, del desarrollo constante y la utilización permanente de las nuevas tecnologías de la información y comunicación; al igual que, el surgimiento de emergentes espacios de convivencia humana que se fundan en los parámetros de la abstracción, inmediatez y digitalización. De este modo, emerge y se concretiza una especie de memoria digital, misma que, se expande alrededor de todo el mundo y, de la cual, la gran mayoría de los seres humanos forman parte. Como si fuera poco, esta nueva forma de memoria social por su nivel de abstracción supone una capacidad infinita para almacenar información de diversa índole; por lo tanto, todos aquellos datos y/o referencias que reposan en su interior adquieren las características de perpetuidad y permanencia en el tiempo.

Indiscutiblemente, “las innovaciones permiten almacenar enormes cantidades de información y acceder a un volumen de datos de forma sencilla e instantánea” (Ruiz, 2015, p. 39). Así mismo, “la progresiva universalización de Internet, que combina una ingente capacidad de almacenaje con motores de búsqueda que permiten localizarla con extrema facilidad, puede

significar el fin del olvido” (Castellano, 2013, p. 451). En síntesis, gran parte de la operatividad de las nuevas tecnologías de la información y comunicación desarrolladas durante los últimos tiempos se basan en un criterio de interacción bidireccional; tal es el caso, de Internet cuyo funcionamiento permite la proyección de cualquier clase de información consultada por el usuario, al mismo tiempo que, recolecta diferentes datos relacionados con el internauta que se encuentra -navegando- en la red.

De hecho, esta circunstancia permite que, la información que consta dentro de Internet tenga el carácter de variada y diversa; por lo tanto, ésta puede tratarse de asuntos que se relacionan con la generalidad de la especie humana (historia, política, economía, etc.) o; por el contrario, referirse sobre aspectos de una persona en particular (información personal, opiniones, comentarios, anuncios, fotografías, etc.). En relación con, este último ámbito, Gemma Minero Alejandre (2014) afirma que, “cualquier contenido que incluya datos personales, sea en forma de textos o de material audiovisual, puede ponerse a disposición de cualquier internauta de manera instantánea y permanente en formato digital a nivel mundial” (p. 130). Por supuesto que, este inmenso poder de disposición y tratamiento de información personal que ofrece la web, en ocasiones, se constituye en un escenario que permite diferentes actos que vulneran y atentan en contra de la dignidad e integridad de la persona.

De este modo, se confirma que, en la actualidad, la vida de los seres humanos como su interacción entre sí, no está restringida a su realidad física e inmediata. Principalmente, el desarrollo y mejoramiento de diferentes innovaciones y su utilización permanente por la mayoría de las personas dan como resultado, el establecimiento de nuevos contextos para la convivencia humana. De igual forma, estas circunstancias significaron que, en la consciencia de cada individuo se desarrolle un especial interés por mantener y conservar una buena imagen y reputación digital; a fin de que, aquellos apéndices emergentes de la identidad humana no le generen consecuencias desfavorables en su realidad material.

Frente a estos acontecimientos, la sociedad y, por ende, el hombre se formula distintas inquietudes; de las cuales, Pere Simón Castellano (2013) en su artículo titulado, -El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos-, resalta las siguientes:

¿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?  
(p. 452)

Con el objeto de, responder la interrogante inicial es conveniente partir de dos circunstancias. La primera, y como se señaló en el transcurso de esta investigación, es el hecho que, Internet se trata de una nueva tecnología que procura la interacción ágil e inmediata entre los seres humanos. En virtud de aquello, los ámbitos de la comunicación e información que favorece esta red se fundamentan en una especie de libertad comunicativa. De modo que, todo usuario de la web, independientemente, de su situación personal, formación académica y/o profesional cuenta con la posibilidad de publicar y difundir la información que estime pertinente. La segunda situación, tiene que ver con la necesidad imperiosa de reconocer y garantizar aquellos derechos fundamentales aplicables al contexto de la web; puesto que, primordialmente, los internautas son seres humanos y, por ende, titulares de prerrogativas que deben ser ejercidas y garantizadas de forma plena en cualquier entorno de su convivencia, ya sea, material o digital.

Precisamente, una temática álgida entorno al reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales al interior de la web tiene que ver con, las verdaderas posibilidades y/o condiciones que dispone la persona física para eliminar, suprimir o desindexar aquellos datos personales publicados en Internet; los cuales, al permanecer en la red son ajenos al tiempo y están disponibles para ser consultados por cualquier internauta. En consecuencia, aquellos resultados de información podrían no reflejar la situación actual que atraviesa el individuo y, de esta manera, desnaturaliza o descontextualiza la verdadera identidad de la persona física, de modo que, se vulnere la dignidad e integridad de la persona física. En realidad, la exclusión aquella información desactualizada o no vigente le permitirá al internauta ejercer facultades de carácter personalísimo y comunes al género humano (libertad, autodeterminación, intimidad y protección de datos personales).

Sin embargo, en el ámbito fáctico aquella supresión de datos personales publicados y/o compartidos en la web no se logra por completo; debido que, toda la información que se difunde en Internet, inmediatamente, es indexada y/o replicada por sitios web distintos al portal en donde, originalmente, la persona los publicó o transmitió.

En relación con, la segunda interrogante resulta necesario considerar las implicaciones nuevas generadas por el ciberespacio respecto de, la tensión permanente entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Para comenzar, la intimidad se trata de un derecho macro dentro

del cual, figuran diferentes ámbitos de índole personal y familiar relacionados con vida privada de la persona física (salud, educación, costumbres, sexualidad, etc.). Si bien, la naturaleza del género humano es sociable desde una concepción individual y razonable se reconoce que, de la esencia misma ser humano, emana el derecho a contar y/o disponer de una esfera personal inalienable que, junto con, un contexto familiar íntimo no sea susceptible de invasiones o intromisiones abusivas y desproporcionadas por el resto de los miembros de la sociedad.

Por su parte, el derecho a la información consiste en una modalidad del derecho a la libertad de expresión. Al respecto, Néstor Pedro Sagüés (2017) sigue la línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo órgano de justicia de la República de Argentina, al considerar que, el derecho a la información “abarca el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole” (p. 199). Comúnmente, esta prerrogativa está asociada con la labor que realizan los medios de comunicación, debido que, estos se encargan de hacer pública diferentes notas o reportajes que pretenden informar asuntos relevantes y selectos que influyen en la colectividad. En ocasiones, los medios de prensa informan sobre hechos o acontecimientos que se desarrollan dentro de la esfera privada de la persona; debido que, tal información puede suponer una posible afección a los intereses de la sociedad.

No obstante, cuando los medios de comunicación difunden datos personales o información que, potencialmente, permite la identificación de una persona, por regla general, necesita de su consentimiento expreso; puesto que, la disposición y publicación abusiva de este tipo de información significa atentar y/o vulnerar tanto la condición humana del individuo como los derechos fundamentales que le corresponden.

Ahora bien, cuando los datos personales son publicados en Internet, la situación se torna más compleja; puesto que, apenas estos son difundidos en la red, la persona de quien trata tal información, prácticamente, pierde su rastro y se ve imposibilitado de controlar y eliminar aquellos datos desactualizados y aún vigentes en el red, al no contar con un mecanismo idóneo y efectivo. Como resultado, la titularidad de los datos personales dentro del ámbito digital se dilata; puesto que, si bien aquellas referencias le siguen correspondiendo al individuo en particular, su disposición y consulta se encuentra a merced de cualquier usuario de la web, quien, a través de los denominados motores o gestores de búsqueda indexan los datos personales y, prácticamente, los vuelven -eternos-.

Finalmente, para contextualizar la última pregunta propuesta por Simón Castellano, se debe partir de una breve consideración fáctica acerca de la sociedad de la información. Previamente,

se indicó que, este fenómeno se desarrolla y potencializa con el creciente desarrollo de las innovaciones aplicadas al campo de la información y comunicación. De modo que, aquellas nuevas tecnologías se vuelven en elementos casi imprescindibles del quehacer humano contemporáneo. Como consecuencia, permanentemente, alrededor del mundo la gran mayoría de las personas físicas generan una cantidad abismal de información, la misma que, aborda una infinidad de temáticas y/o asuntos. Por este motivo, en la actualidad, cualquier dato llega a ser objeto de tratamiento y disposición, principalmente, ante el advenimiento de Internet y el desarrollo de la Informática.

Es un hecho que, la web favorece la transmisión, difusión, recolección y almacenamiento de la información. No obstante, estos datos al formar parte de una estructura compleja y, sobre todo, abstracta supone un sinnúmero de dificultades cuando se pretende controlar y supervisar la disponibilidad de información en la web. En adición, el rasgo de perpetuidad que adquieren estas referencias al ser indexadas por los motores o gestores de búsqueda, prácticamente, impide cualquier actualización.

En efecto, todas estas problemáticas demuestran la necesidad de incorporar y reconocer bajo un criterio de progresividad, nuevas variantes de los derechos fundamentales tradicionales; de modo que, se aborden los desafíos generados por la revolución informática y digital de la época posmoderna.

Un ejemplo de, las dificultades jurídicas que son generadas por el desarrollo del ciberespacio es el menoscabo y resquebrajamiento de las concepciones clásicas y los límites convencionales del derecho a la intimidad y el derecho a la protección de los datos personales. Por lo mismo, el reconocimiento del derecho al olvido como derecho fundamental implica una fundamentación múltiple; dado que, su estructura dogmática incorpora elementos ligados con la protección de datos, la intimidad y la autodeterminación informativa. Como resultado, este derecho reconoce y garantiza la posibilidad que, el internauta en su calidad de ser humano limite, elimine, suprima o rectifique aquella información personal no trascendental que yace en diferentes páginas web y que, por efecto del paso del tiempo, se tornan en datos desactualizados que no representan su pensamiento o realidad actual.

Ahora bien, tres condiciones fácticas son las que habilitan o permiten el ejercicio del denominado derecho al olvido. La primera, se trata de la naturaleza obsoleta de aquellas referencias personales que permanecen en la red y, sobre las cuales, el internauta involucrado pretende anular; debido que, se trata de información personal de índole pasada, la cual, no

involucra ninguna trascendencia informativa para la sociedad o el resto de los internautas. La segunda situación, es la permanencia en la red y las distintas páginas web de aquellos datos personales pasados; razón por la cual, estos adquieren una especie de pseudo vigencia y, por ende, se encuentran al alcance de ser consultados o dispuestos por cualquier internauta mediante los llamados gestores o motores de búsqueda.

Por último, la tercera circunstancia, tiene que ver con la afectación que genera en la dignidad e integridad de la persona física, la vigencia y disponibilidad para su consulta de aquellos datos personales desactualizados aún vigentes en Internet. Sobre la base, de esta circunstancia, Luis Javier Mieres Mieres (2014) considera que:

El derecho al olvido es la respuesta a la amenaza que supone para el libre desarrollo de la personalidad el almacenamiento permanente en Internet de información personal cuya difusión, pasado el tiempo, puede afectar negativamente a la persona, al producirse un desajuste entre el dato publicado y la realidad actual (p. 6)

De esta manera, se evidencia la necesidad jurídica y práctica de reconocer el derecho al olvido como un emergente derecho fundamental; debido a, dos circunstancias. La primera, el hecho que, el hombre contemporáneo se desenvuelve dentro de un ámbito digital (cibespacio) y, la segunda, consiste en la relación desproporcional y/o abusiva que supone el manejo de los datos personales en la sociedad de la información. Se debe agregar que, la finalidad del reconocimiento y garantía del derecho al olvido es permitir que, la persona física cuente con un nuevo y verdadero comienzo en su vida; dejando de lado y/o haciendo olvidar de la memoria digital de Internet aquellos datos personales del pasado no relevantes, mismos que, al momento, limitan su proyecto de vida o afectan su entereza como ser humano.

Precisamente, Juan Manuel Mecinas Montiel (2017) afirma que, el derecho al olvido:

Se trata de un derecho que parte del consentimiento de una persona para que sus datos personales desaparezcan de internet, y encierra en sí mismo una confrontación entre privacidad y publicidad, que tiene al internet como campo de batalla singular y novedoso (p. 78)

Por su parte, Michael Kelly & David Satola (2017) en su artículo titulado -The Right to be Forgotten- sostienen que, el derecho al olvido es aquel:

(...) derecho de los individuos para borrar, limitar, o alterar información pasada que pueda conducir a errores, que resulte anacrónica o redundante, o que pueda contener

datos irrelevantes, asociados a una persona (...), a fin de que esa información no obstaculice la percepción actual de la persona (p. 2)

Precisamente, se debe comprender que, el ejercicio del derecho al olvido no se traduce en reescribir la historia de un individuo; puesto que, los datos personales que fueron difundidos en la web, en su momento, resultaron pertinentes, oportunos y, sobre todo, representaban el pensamiento o situación que atravesaba la persona de quien trata. Sin embargo, ante el paso del tiempo y la superación de los hechos o acontecimientos que los originó genera que; en la actualidad, su vigencia y permanencia en Internet al encontrarse indexados por los motores y gestores de búsqueda, por un lado, se traduzca en información innecesaria e incongruente con la persona y su identidad y, por el otro, se constituyan en elementos que estigmatizan o deconstruyen la opinión pública sobre el individuo.

Cabe indicar que, el derecho al olvido se trata de una consecuencia directa del desarrollo e implementación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en diferentes actividades del ser humano y, con ello, la concreción de un nuevo contexto de interacción humana que se funda en la digitalización. No obstante, la estructura dogmática del derecho al olvido fue objeto de distintas evoluciones; al respecto, Gisela Pérez de Acha (2015) reconoce las siguientes fases:

i) [se trata de] un término ficticio cuyo núcleo es el derecho a acceder, rectificar y cancelar nuestros datos personales que estén en bases ajenas; ii) [es una especie de] obligaciones especiales de eliminación de datos financieros y penales después de cierto tiempo; iii) [implica] la desindexación de información en buscadores, es decir, que no se elimine la información, sino que simplemente deje de aparecer en el buscador.

En concordancia con, la primera acepción dogmático-jurídica del derecho al olvido, Abel Revoredo (2016) sostiene que, éste se trata de una “(...) consecuencia directa de los ya conocidos derechos [ARCO], los mismos que están estrechamente relacionados con las normas de protección de datos personales”. Lo cual significó, asimilar el derecho al olvido como una especie de prerrogativa de índole subjetivo que le permite a la persona acceder, rectificar, cancelar y oponerse a la información que permanece archivada. No obstante, incluir dentro de esta categoría al derecho al olvido limita su aplicabilidad; puesto que, el reconocimiento e implementación de los derechos ARCO en las legislaciones nacionales y supranacionales determino como su objeto, la información que yace en bases de datos públicos y, como resultado, el sujeto pasivo de los derechos resultó, únicamente, la administración pública.

Ahora bien, la implementación paulatina de archivos encargados de recopilar la información crediticia y financiera de la persona, junto con, el desarrollo de bases de datos públicos que se encarguen de almacenar de forma ordenada los procesos legales, en los cuales, estuvo inmerso cada individuo, permitió definir dos condiciones básicas a la hora de invocar el derecho al olvido.

La primera, fue la asimilación de los datos personales como elementos perecibles, los cuales, por efecto del paso del tiempo, pierden vigencia y/o relevancia informativa. La segunda, se trató de reconocer los efectos negativos que genera en la vida e integridad de la persona, el almacenamiento y disponibilidad permanente de referencias personales anacrónicas. No obstante, el ámbito de acción del derecho al olvido permanecía restringido y su verdadero fundamento jurídico se encontraba aún en construcción.

En efecto, esta evolución jurídica y la incorporación de distintos elementos que componen el derecho al olvido, en relación con, el desarrollo de la Era Digital y la concreción del fenómeno de la sociedad de la información permitieron que, al interior del colectivo humano se desarrollen amplios debates políticos y jurídicos sobre la verdadera naturaleza del derecho al olvido. Inicialmente, se llegó a considerar que, el derecho al olvido “proviene de un derecho más amplio que el denominado derecho a internet. A la vez, el derecho a la intimidad guarda estrecha relación con el derecho al olvido, existiendo entre ellos una relación de género y especie” (Torres Manrique, 2018, p. 173).

De cualquier manera, esta postura permite reconocer que, el derecho al olvido se fundamenta desde un criterio múltiple, es decir, su estructura reconoce e incorpora diferentes elementos jurídicos de los derechos fundamentales de orden tradicional.

Para comenzar, el derecho al olvido involucra elementos dogmático-jurídicos del derecho a la intimidad que se encuentra reconocido y garantizado por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 11 número 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, a nivel nacional, por el artículo 66 número 20 de la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, estas disposiciones normativas no definen con exactitud qué es la intimidad. Al respecto, varios tratadistas han pretendido definirla siendo uno de ellos Javier Pérez Royo (2014), para quien, la intimidad es el “(...) derecho a estar solo o, por decirlo de manera coloquial pero más precisa, el derecho a que lo dejen a uno tranquilo” (p. 293).

En particular, la intimidad es un metaconcepto jurídico planteado y desarrollado al interior del estado democrático; por lo tanto, se trata de un precepto de origen contemporáneo. De modo

que, la intimidad reconoce escenarios, situaciones, circunstancias y elementos que pertenecen a la vida privada de los individuos que, por regla general, no deben ser conocidos por el resto de la sociedad. Ahora bien, una parte de aquel -universo- que forma parte del precepto de intimidad es la denominada -intimidad informativa- que consiste en, “(...) poder determinar nosotros mismos cuándo, cómo, y con qué alcance se va a transmitir información sobre nosotros a los demás” (Pérez Royo, 2014, p. 295).

Precisamente, en la actualidad, esta facultad deberá tomar mayor relevancia, de modo que, le permita al individuo controlar y supervisar la difusión y disposición de su información personal en la web. En realidad, el hecho que, la interacción actual de los seres humanos no esté supeditada al contexto físico o inmediato, por el hecho de, desenvolverse dentro de ambientes digitales (ciberespacio); significa que, su intimidad informativa deba estar reconocida y garantizada. Por lo mismo, el derecho al olvido procura concretizar al interior de la web la denominada autodeterminación informativa. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador (2015) siguiendo las posturas de Carlos Salmón Alvear sostiene que, la autodeterminación informativa es “la potestad soberana que tiene la persona para ser solo él quien determine qué información suya va [a] permitir que pueda estar en contacto y conocimiento de terceros ajenos a él y extraños a su núcleo familia” (p. 14).

A continuación, se debe puntualizar que, el derecho al olvido también se fundamenta en el ejercicio y reconocimiento en la red del derecho de libertad; prerrogativa que, está reconocida y garantizada en el artículo 1 de la Declaración de Universal de los Derecho Humanos, el artículo 9 número 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7 número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, a nivel nacional, en el artículo 66 número 29 letra a de la Constitución de la República del Ecuador. Ahora bien, una modalidad de la libertad consiste en excluir de la vida del individuo cualquier intervención ilegítima o desproporcional que provenga del estado y/o los particulares; la cual, se denomina -libertad negativa-. En virtud de, esta prerrogativa “no corresponde al Estado ni a la sociedad, sino a las propias personas decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos y modelos de realización personal” (Bernal Pulido, 2005, p. 249).

De modo que, las políticas o reglas comerciales que rigen Internet no pueden impedir o limitar el ejercicio en la web de la denominada libertad negativa; puesto que, los internautas en su calidad de seres humanos cuentan con la facultad de controlar y supervisar sus datos personales difundidos en los sitios web que, posteriormente, fueron indexados por los denominados

motores o gestores de búsqueda. Sin embargo, en la actualidad, la omisión en garantizar esta prerrogativa significa que, la información personal en la red se encuentre, permanentemente, a disposición y alcance una pseudo vigencia indeleble al paso del tiempo y la superación de los hechos o circunstancias que la originaron. Como resultado, en la época posmoderna, se desarrollan los fenómenos sociales y jurídicos de la desnaturalización de la identidad y/o imagen de la persona física y, sobre todo, la imposibilidad de tener un nuevo comienzo.

Por último, el derecho al olvido supone la concreción y ejercicio dentro de Internet del derecho a la protección de datos personales; en virtud de que, este derecho fundamental garantiza la intimidad de la persona que se encuentra reconocido y garantizado, a nivel supranacional, por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos, el artículo 11 número 2 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos; por su parte, a nivel nacional, se encuentra previsto en el artículo 66 número 19 de la Constitución de la República Ecuador.

Ahora bien, resulta trascendental para el análisis y tratamiento del derecho al olvido determina qué son los datos personales y qué tipo información forman parte de esta categoría. Al respecto, a nivel nacional, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos en su disposición general novena prevé una definición sobre datos personales, pero, no delimita con exactitud aquella figura jurídica. No obstante, a nivel del americano, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (2017) planteó una propuesta de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales para las Américas, en el cual, se plantea que, son datos personales:

(...) aquella información inherente a una persona, que permiten identificarla, abarca la información que identifica o puede usarse de manera razonable para identificar a una persona en particular de forma directa o indirecta, es decir, la información de una persona física identificada o identificable, como, por ejemplo: nombre, apellidos, correo electrónico, estado civil, profesión, número de documento de identidad, entre otros (p. 3)

Por decir así, los datos personales con aquellas referencias relacionadas con la persona física, a través de la cual, la sociedad identifica con exactitud al individuo de quien se trata estos o, eventualmente, favorece al reconocimiento del individuo. Debe señalarse que, al interior de la web, los datos personales pueden estar presentes en diferentes formatos o documentos, por ejemplo: opiniones, comentarios, reportajes, publicaciones, anuncios, fotografías, imágenes y/o videos. Ante todo, estos documentos digitales que contienen los datos personales se encuentran

signados o identificados con los nombres y, en ocasiones, con las direcciones IP de las personas de quienes se trata; de este modo, se favorece su indexación por los motores o gestores de búsqueda. Como resultado de estas circunstancias, al interior de Internet se estructura y mantiene un catálogo pormenorizado de la información personal de la gran mayoría de los seres humanos, quienes, son -perseguidos o atormentados- por aquellos -errores- o circunstancias pasadas que permanecen aún vigentes en la web, las mismas que, conforman la identidad binaria, análoga y digital del individuo.

Precisamente, estos hechos generaron que, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dentro del Caso No. C-131/12 que involucró a Google Spain S.L., Google Inc., la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el señor Mario Costeja González determinó que, el derecho al olvido permite que:

(...) el interesado puede oponerse a la indexación de sus datos personales por un motor de búsqueda cuando la difusión de estos datos por la intermediación de éste le perjudica y de que sus derechos fundamentales a la protección de dichos datos y de respeto a la vida privada, que engloban el «derecho al olvido», prevalecen sobre los intereses legítimos del gestor de dicho motor y el interés general en la libertad de información (p. 21)

Es así como, el derecho al olvido permite expandir el ámbito de alcance y trascendencia del derecho a la protección de datos personales, junto con, las implicaciones jurídicas que esto conlleva para la funcionalidad de Internet. Al mismo tiempo, se configura en una prerrogativa que dota a los internautas de herramientas verdaderas y eficientes, frente a, las políticas mercantiles que fomentan la vigencia y disponibilidad permanente de los datos personales en Internet. De modo que, los internautas reafirmen su condición primigenia de seres humanos y titulares de una dignidad innata; motivo por el cual, no pueden ser perturbada su integridad y/o limiten un nuevo comienzo en su vida con información personal que, aún se encuentra en el ciberespacio, a pesar de que, no resulta trascendental y está desactualizada.

Dicho brevemente, el reconocimiento del derecho al olvido desde una fundamentación múltiple supone el reconocimiento y amalgama de una serie de elementos y aspectos dogmáticos que se relacionan con: el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad y el derecho a la protección de datos. En efecto, esta circunstancia pone en evidencia lo previsto en el artículo 11 número 6 de la Constitución de la República de Ecuador, acerca de, la actual interdependencia de los derechos fundamentales. Asimismo, implica que, los derechos fundamentales se vuelan en

elemento vivenciales dentro del ciberespacio, motivo por el cual, los desarrolladores de Internet y quienes se encargan del funcionamiento y operatividad de los gestores o motores de búsqueda se abstengan de lesionar estas prerrogativas y, por ende, no atenten en contra de la dignidad de la que son titulares todos internautas y/o personas físicas presentes en la web.

### **1.1.2.3. El derecho al olvido en el ámbito constitucional del Ecuador**

#### **1.1.2.3.1. Aspectos dogmático-jurídicos para el reconocimiento del derecho al olvido en el constitucionalismo ecuatoriano**

Una vez, que fueron tratados determinadas consideraciones sobre los derechos fundamentales; al igual que, se analizaron los principales elementos dogmáticos que conforman la estructura jurídica del derecho al olvido y, el cómo esta prerrogativa pretende reconocer y garantizar la dignidad de las personas físicas (internautas) que se relacionan y conviven al interior de ambientes emergentes, digitales y abstractos (ciberespacio). A continuación, se identifican y examinan aquellos principios y fundamentos del constitucionalismo del Ecuador que permiten reconocer de forma adecuada y válida el derecho al olvido en calidad de derecho fundamental dentro del contexto nacional.

Para comenzar, se debe partir del hecho que, el derecho al olvido no consta, taxativamente, en ninguno de los cuatrocientos cuarenta y cuatro artículos que conforman la Carta Magna del Ecuador; de la misma manera, no se encuentra positivizado en ninguna disposición normativa competente de rango infra constitucional. Sin embargo, el artículo 11 número 7 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que, los derechos y garantías reconocidos en la norma suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos no agotan, restringen o excluyen los demás derechos que se derivan de la dignidad de las personas.

Precisamente, Riccardo Guastini (2018) afirma que, esta clase de enunciado constitucional reconoce que, los derechos fundamentales tienen una existencia previa al estado y la constitución; por tal motivo, el constituyente se limita, únicamente, a reconocerlos y positivizarlos. Como consecuencia,

(...) en primer lugar, no es cierto que el catálogo de derechos contenido en una constitución sea exhaustivo (puede darse que el reconocimiento haya sido incompleto), de modo que los jueces constitucionales están autorizados a “descubrir” nuevos derechos; y, en segundo lugar, los derechos en cuestión son absolutamente inviolables, en el sentido que no pueden ser suprimidos ni siquiera mediante revisión constitucional: dado que no han sido creados por ninguna autoridad normativa humana (...) (p. 459).

Ahora bien, desde una perspectiva fáctica esto implica que, el constituyente reconoce que el tiempo y espacio le limitan identificar nuevos escenarios, circunstancias, hechos o desafíos que se desarrollarán en el futuro; los cuales, en ocasiones, podrían comprometer o resquebrajar la dignidad e integridad de las personas. Por este motivo, es el mismo constituyente, quien, decide conferirles a los órganos jurisdiccionales y operadores que los conforman, facultades y competencias que favorezcan, paulatinamente, reconocer e incorporar distintos derechos fundamentales de carácter emergente dentro del plexo constitucional del Ecuador; los cuales, le permitan al hombre enfrentar de forma eficiente y adecuada los retos de una sociedad versátil y los cambios permanentes que en esta se producen.

En realidad, estas circunstancias y el establecimiento en el Ecuador del denominado estado constitucional de derechos y justicia significaron dejar de lado, las posturas y/o planteamientos tendientes a reconocer y garantizar, únicamente, como derechos fundamentales a los previstos en la constitución. Asimismo, este cambio de modelo estatal, político y jurídico del país generó dos circunstancias a mencionarse. La primera, es el hecho que, en la actualidad, los derechos fundamentales son enunciados en la constitución mediante principios; de forma que, se erigen como “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy, 2012, p. 67). La segunda, se trata de la adición de un elemento material en el contenido de los derechos fundamentales; de modo que, estas prerrogativas deberán reconocer y resguardar la consustancialidad que existe entre el hombre y su dignidad.

Precisamente, la Constitución de la República del Ecuador define a la dignidad del hombre como el pilar fundamental y eje transversal de la parte dogmática y orgánica de la Carta Magna, respectivamente. Debido que, la dignidad se trata de un concepto metajurídico que engloba “(...) aquello que constituye en toda persona su condición imprescindible, cuya renuncia, lesión o desconsideración le degrada a un nivel de estima incompatible con su naturaleza” (Vila Casado, 2012, p. 476). Es así como, el constitucionalismo al reconocer y garantizar la dignidad de la persona favoreció la institución y desarrollo de conceptos relacionados con el contenido esencial de los derechos fundamentales y las condiciones mínimas vitales; elementos jurídicos mediante los cuales, se coacciona al estado y a la sociedad en general el evitar cualquier abuso o restricción desproporcional a los derechos e integridad del hombre.

Como resultado, la administración pública en el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus deberes deberá posiciona al ser humano como el principio y fin de cuanta actividad

realicen. Puesto que, “el ser humano, (...), existe como fin en sí mismo, no meramente como medio de uso caprichoso de esta o aquella voluntad, sino que debe ser considerado siempre y al mismo tiempo como fin en todas las acciones, (...)” (Kant, 1996, p. 50). De la misma manera, los particulares y las actividades que estos realicen deben precautelarse, resguardar y promover la dignidad del ser humano; a fin de, favorecer el goce efectivo de cuantos derechos permitan el desenvolvimiento pleno y adecuado de la persona en los diferentes escenarios y/o contextos en los que se encuentre presente.

En concordancia, Gregorio Peces-Barba (1995) afirma que, “(...) los derechos fundamentales no sólo son derechos de la persona, sino también son elementos vitales del orden de la vida de la comunidad nacional, en cuanto su garantía y respeto permiten una existencia y una convivencia humana justa y pacífica” (p. 415). Por lo tanto, los derechos fundamentales pueden ser comprendidos desde un carácter dicotómico; de modo que, desde una concepción singular, el ejercicio de estas facultades haga posible que, cada individuo se desarrolle de forma digna e íntegra. Por su parte, desde una concepción comunal, los derechos fundamentales se tornan en condiciones, rangos o criterios que deberán ser considerados por las distintas formas de poder (político, social, económico, etc.); a fin de, garantizar la interacción y el desarrollo armónico de los individuos en sociedad.

A lo largo, de esta investigación se han enunciado y analizados diferentes elementos y circunstancias que permiten identificar a la sociedad de la información, la digitalización de la persona física y el fortalecimiento de la denominada sociedad de la visibilidad como fenómenos plenamente identificables y medibles. Con el propósito de, reconocer y garantizar el derecho al olvido como derecho fundamental en el ámbito constitucional del Ecuador, en la presente investigación se abordan dos caminos o sendas que se basan desde un plano dogmático y hermenéutico, respectivamente. Sin embargo, ambos criterios de identificación y justificación pretenden desarrollar el concepto de dignidad como aquel elemento material e indispensable de los derechos fundamentales.

En primer lugar, se encuentra la propuesta que, identifica como derechos fundamentales “los inherentes a la persona humana aunque no figuren en la Constitución ni en los convenios internacionales vigentes” (Vila Casado, 2012, p. 482). En síntesis, este planteamiento dogmático pretende que, estén “(...) garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz (...), [aquellos] que sirvan de nexo entre derechos e igualdad y [se vuelvan en] las leyes del más débil” (Ferrajoli, 2010, p.

43). De modo que, los derechos fundamentales pretenden evitar que, la administración pública y la sociedad en general repita los abusos y atrocidades cometidas durante el siglo XX.

Ahora bien, sobre la primera condición para identificar y justificar los derechos fundamentales se debe partir del hecho que, la paz es un valor que se encuentra reconocido de forma expresa por la Constitución de la República del Ecuador. De allí que, por un lado, la paz se constituya en una de las principales responsabilidades y deberes del estado (artículo 3 número 8) y, por otro lado, se vuelva en una de las mayores aspiraciones y compromisos del hombre (artículo 83 número 4). Como consecuencia, la paz invita a que los seres humanos gocen y ejerzan aquellos derechos que resultan vitales para su desarrollo (vida, integridad, libertad). En particular, el derecho al olvido implica el ejercicio y garantía de la libertad negativa en el seno del ciberespacio; de modo que, el internauta en su calidad de ser humano decida y controle sobre aquellos datos personales que están difundidos, indexados y vigentes para su consulta en la web.

En relación con, la segunda condición para identificar de manera dogmática que prerrogativas deben contar con el carácter de fundamentales se encuentra el valor de la igualdad. De la misma manera, este elemento axiológico se encuentra, expresamente, previsto en la Constitución de la República del Ecuador y su influencia tiene dos ámbitos. El primero, se trata del deber u obligación que tiene el estado en reconocer y garantizar la igualdad de todas las personas (inciso tercero del artículo 11 número 3). El segundo, consiste en la aspiración de a persona en alcanzar una igualdad formal y material (artículo 66 número 4). En efecto, el derecho al olvido pretende que, los internautas cuenten con condiciones y mecanismos efectivos que permitan la supresión de aquellos datos personales digitales que coartan su posibilidad de desarrollo en las mismas condiciones que el resto de las personas.

Finalmente, el tercer aspecto que permite la identificación dogmática de aquellos derechos que merecen catalogarse y garantizarse como fundamentales, supone reconocer e identificar aquellas prerrogativas que se tornan en la ley del más débil. De forma que, los derechos fundamentales desde un enfoque garantista reviertan y/o excluyan distintas circunstancias o relaciones que se basan en el abuso de poder (físico, político, económico, comercial). En este sentido, el derecho al olvido se posiciona en la esfera constitucional como la prerrogativa que pretende combatir la relación desproporcional que involucra a los desarrolladores de Internet y los proveedores de información, en relación con, los internautas; en particular, sobre el manejo, almacenamiento y disposición en la web de información personal desactualizada.

De conformidad, con los indicadores cualitativos expuestos al inicio de la investigación, el Ecuador no se encuentra exento de los acontecimientos y retos generados por los fenómenos de la sociedad de la información, la convivencia e interacción humana dentro del ciberespacio y el carácter casi permanente que adquiere la información personal recolectada y almacenada en la web. En tal virtud, la aplicación y ejercicio de los derechos fundamentales comúnmente reconocidos y garantizados en la constitución deben adaptarse a las nuevas condiciones y realidades generadas por la Era digital. Con estos antecedentes, se vislumbra el segundo camino o vía hermenéutica que permite reconocer y garantizar el derecho al olvido como derecho fundamental; permitiendo así, que el contenido y alcance de la dignidad humana sea mayor e, incluso, influya en la dinámica de la web.

De allí, que el reconocimiento de los derechos fundamentales de carácter emergente tenga como punto de partida “(...) la identificación de nuevos derechos <<no escritos>> en función de actividades en sentido amplio interpretativas (...)” (Pino, 2018, p. 196); posibilidad hermenéutica que se encuentra prevista en el artículo 3 número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. A propósito, de estas posturas dogmáticas, la Corte Constitucional de Colombia (1992) formuló el criterio de conexidad, según el cual,

(...) [son] derechos fundamentales por conexidad [todos] aquellos que, no siendo denominados como tales en el texto constitucional, (...), les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que, si no fueran protegidos inmediatamente los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos (p. 2)

De igual forma, Giorgio Pino (2018) afirma que, aquel ejercicio hermenéutico favorece identificación y reconocimiento de los catalogados -derechos fundamentales no escritos-, para lo cual,

(...) [se parte] de un derecho fundamental considerado ya <<existente>> (un derecho expresamente formulado en el texto constitucional, o incluso un derecho un derecho implícito, pero ya pacíficamente considerado como perteneciente al catálogo de los derechos), para luego identificar ulteriores derechos que, a pesar de no estar expresamente formulados, representan modos especiales de ejercer el derecho de partida (...) (p. 198)

Es así como, la incorporación al plexo constitucional de los denominados derechos fundamentales no escritos y/o derechos fundamentales por conexidad parte de aquellos

derechos que constan en la constitución, mismos que, fueron declarados y/o positivizados en forma de principios, para lo cual, el constituyente los formula empleando términos y lenguaje indeterminado. De modo que, “se describa un concepto y (...) [se] deja en manos del operador posterior de la Constitución darles a esas palabras su sentido actualizado” (Sagüés, 2017, p.51). En definitiva, el uso de este tipo de lenguaje significa que, la constitución reconoce elementos o fundamentos de carácter iusnaturalista. De la misma manera, el constituyente evita definir un catálogo de prerrogativas inamovibles que, ante la naturaleza cambiante de la sociedad y el desarrollo de distintos conflictos podrían significar que, estos derechos resulten obsoletos y/o insuficientes ante los nuevos contextos en donde se desenvuelve el ser humano.

En tal virtud, la interpretación constitucional resulta ser el mecanismo adecuado que permite la determinación de los denominados derechos fundamentales no escritos y/o derechos fundamentales por conexidad. Dado que, el operador de justicia constitucional mediante ejercicios hermenéuticos consigue que, paulatinamente, el alcance e influencia de las disposiciones contenidas en la Carta Magna se acoplen al contexto y a los conflictos que, en determinado momento, se encuentra atravesando el país y las personas. En otras palabras, “la Constitución plantea un espacio hermenéutico con sus contornos y unas posibles combinaciones de lectura que requieren de un interprete que participe del proceso significativo, para que haga hablar a la Constitución en nuestro tiempo y para nuestros problemas” (Parra Herrera, 2018, p. 238).

Cabe mencionar, que estos ejercicios de interpretación constitucional, particularmente, aquellos que involucran temáticas relacionadas con los derechos fundamentales son actividades jurídicas que cuentan con límites y/o parámetros definidos, a fin de, evitar interpretaciones desproporcionales y/o irracionales. Particularmente, a nivel nacional, la Constitución de la República del Ecuador contempla un catálogo de principios que, por un lado, limitan aquellas interpretaciones que resultan contrarias o atentan al texto expreso de la Carta Magna y, por otro lado, orienten aquellos ejercicios hermenéuticos que realiza el intérprete, a fin de, concretar de mejor manera las disposiciones constitucionales y los derechos fundamentales previstos en la norma suprema.

Al respecto, y para fines teóricos de esta investigación resulta conveniente analizar tanto el principio de pro homine como el principio de cláusula (artículo 11 números 5 y 7).

En cuanto, al principio pro homine, Ismael Quintana (2016) sostiene que, este “(...) abarca dos aspectos diferentes: el primero hace referencia a la aplicación de norma más favorable,

mientras que el segundo tiene que ver con la interpretación extensiva en materia de derechos fundamentales” (p. 12). En otras palabras, el principio pro homine cuenta con dos aristas para ser aplicado. La primera, se trata de un escenario fáctico de aplicación; puesto que, involucra un hecho o conflicto que estando en conocimiento de un juez o servidor público cuenta con dos o más normas que lo resuelvan. Ante estas circunstancias, sin excepción alguna, el funcionario sustanciador deberá hacer primar aquella disposición que mejor garantice la calidad de ser humano y los derechos fundamentales que le corresponden.

En relación con, la segunda arista, esta se trata de un escenario fáctico de interpretación que se desarrolla ante las nuevas condiciones de la convivencia humana y los desafíos generados por una sociedad cambiante; circunstancias que, habilitan y/o permiten al operador de justicia constitucional desarrollar y formular interpretaciones más amplias, acerca de, los derechos fundamentales que, en su momento, fueron positivizados por el constituyente. En particular, este ejercicio hermenéutico pretende que, se respete y garantice la dignidad humana ante los hechos y circunstancias generadas después de haberse expedido la constitución. Asimismo, procura que, el alcance e influencia de los derechos fundamentales se vuelve mayor y, por ende, la persona no se encuentra desprovista de facultades que le permitan un desarrollo íntegro.

Ahora bien, anteriormente, se determinó que, el derecho al olvido consiste en la facultad que tiene el hombre (internauta) para supervisar, controlar y oponerse a la disposición y permanencia de sus datos personales en la web; dado que, esta información resulta irrelevante y desactualizada, provocando que, su permanencia y consulta en Internet desnaturalice y/o descontextualice la identidad verdadera o situación actual del individuo. Como se ve, el derecho al olvido involucra elementos dogmáticos relacionados con: el derecho a la protección de datos personales, el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad (autodeterminación informativa); todos estos, reconocidos y garantizados como derechos fundamentales conforme lo prevé el artículo 66 números 19, 20 y 29 letra a de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente.

En consecuencia, y siguiendo la tesis de los derechos fundamentales no escritos o derechos fundamentales por conexidad, también le corresponde reconocer y garantizar el derecho al olvido como derecho fundamental.

Para terminar, según Hernán Salgado Pesantes (2004) el principio de cláusula reconoce que,

En el ámbito de los derechos fundamentales se acepta unánimemente que el reconocimiento de los derechos no se dé con plena plenitud, pues aquellos no pueden

ser enunciados taxativamente, lo cual conduce a pensar que, en un momento dado, ni la constitución, ni los tratados internacionales sobre derechos humanos contienen todos los valores esenciales de los derechos, por lo que es necesario consagrar que, a más de los derechos expresamente reconocidos, pueden existir otros (p. 94)

De este modo, al interpretar de forma extensiva las disposiciones del artículo 66 números 19, 20 y 29 letra a de la Constitución de la República del Ecuador a la luz del principio de cláusula abierta previsto en el artículo 11 número 9 Ibidem y el artículo 2 número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se reconoce que, primero, el derecho a la protección de datos personales involucra un compendio de acciones que permitan y favorezcan el control que puede realizar un individuo sobre su información personal que yace en archivos o bases de datos de orden público y privado. En este sentido, los motores o gestores de búsqueda e Internet en general no pueden volverse ámbitos exentos, en los cuales, se pretenda limitar o coartar el principio de protección de datos personales; más aún, cuando en el seno de la sociedad de la información la repercusión de cualquier referencia se vuelve mayor.

Segundo, se identifica que, en la actualidad, el ámbito de la intimidad y los límites convencionales de la vida privada se difuminan, como resultado, del establecimiento de una sociedad de la visibilidad; en cuyo interior, el individuo se encuentra bajo el permanente escrutinio del resto de las personas, quienes, se valen de las referencias personales publicadas en la web, a fin de, estructurar una identidad o percepción sobre cualquier persona, la misma que, puede o no coincidir con la realidad. Tercero, la indexación masiva de información personal en la web y la casi nula posibilidad para eliminar o actualizar aquellos datos no relevantes y desactualizados, impide que, el individuo consiga un verdadero olvido; coartando así, la libertad de la persona (autodeterminación informativa).

En síntesis, este ejercicio hermenéutico de perspectiva múltiple e integral favorece a identificar que, el reconocimiento y garantía del derecho al olvido como derecho fundamental pretende expandir el ámbito de aplicación de la dignidad y; sobre todo, resguardar la integralidad de la persona en los emergentes contextos digitales de convivencia humana (ciberespacio).

#### **1.1.2.3.2. El hábeas data como mecanismo de garantía del derecho al olvido**

Una vez, que fueron planteados los elementos dogmáticos y jurídicos que hacen posible reconocer y garantizar el derecho al olvido en calidad del derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador; resulta necesario, identificar y desarrollar los fines prácticos

que brinda la garantía jurisdiccional del hábeas data para el ejercicio del derecho al olvido en el ámbito nacional, cumpliendo así, lo previsto en el inciso primero del artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asimismo, se puntualizará aquellos elementos o particularidades propias de este derecho, las cuales, deberán ser verificadas por el operador de justicia constitucional al momento de conocer una acción de hábeas data que alegue la vulneración del derecho al olvido.

Para comenzar, la acción de hábeas data es una garantía jurisdiccional que se encuentra prevista de forma expresa en el artículo 92 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por consiguiente, se trata de un mecanismo de justicia constitucional que, principalmente, permite el resguardo del derecho a la protección de datos personales. Al respecto, Roberto Dromi (2013) afirma que, la acción de hábeas data “(...) permite a toda persona tomar conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación a exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización (...)” (p. 406).

Como se ve, la acción de hábeas data garantiza de forma primordial el derecho a la protección de los datos personales. No obstante, este mecanismo de justicia constitucional resguarda y garantiza un mayor cúmulo de derechos fundamentales; entre los cuales, figuran: el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad en su variante negativa, el derecho a la honra, el derecho a la buena imagen y el derecho a la integridad psicológica. De cualquier modo, este amplio espectro de garantía de la acción de hábeas data, involucra prerrogativas que sirven de base o sustento dogmático y jurídico para reconocer el derecho al olvido como derecho fundamental. Por este motivo, resulta pertinente que, sea la misma acción de hábeas data el mecanismo encargado de garantizar el ejercicio del derecho al olvido.

Principalmente, ante el hecho que, “la aplicación de avanzados métodos telemáticos a [la] información de carácter personal ha dejado de ser la excepción para convertirse en una rutina diaria; en consecuencia, hay que tratar el tema como una realidad y no como un problema hipotético” (Estadella Yuste, 1995, p. 256). Por lo mismo, la acción de hábeas data deberá acoplarse al actual modelo de convivencia digital; a fin de que, los internautas en su condición de seres humanos puedan ejercer y exigir el respeto de sus derechos fundamentales, principalmente, aquellos relacionados con la protección de datos personales, la intimidad, la libertad (autodeterminación informativa) y, bajo el criterio de conexidad el emergente derecho

al olvido. Con miras a, solventar aquellos fenómenos nocivos que provoca en la dignidad del hombre el desenvolverse en medio de la denominada sociedad de la visibilidad y la indexación y disposición casi permanente de los datos personales en la web.

De acuerdo con, la disposición prevista en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se logra identificar que, la acción de hábeas data tiene un objeto compuesto por capas o contextos. La primera, consiste en revertir la circunstancia que le imposibilita al individuo acceder y/o conocer la información de sí mismo que permanece almacenada en diferentes archivos sean estos, públicos o privados. La segunda, se trata de permitirle al mismo individuo ejercer y mantener una especie de control sobre aquella información personal; de modo que, la persona pueda requerir al encargado de la base de datos: la actualización, rectificación, eliminación, anulación o supresión de aquellos datos personales almacenados.

En vista de que, la acción de hábeas data es un mecanismo judicial, su conocimiento y sustanciación se encuentra en manos de un operador de justicia constitucional, quien, en mérito del relato de los hechos o acontecimientos que dieron origen la presentación de la demanda de acción de hábeas data, determinará la existencia o no de una vulneración de los derechos fundamentales que resguarda esta garantía. En este sentido, el accionante deberá demostrar que, los datos sobre los cuales exige la posibilidad para controlar y supervisar cumplen con, “(...) una función informativa respecto de las personas y sus bienes y, por ende, su comunicación, interpretación o tratamiento afecta en mayor o menor medida los derechos de aquel a quien se refieren” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, p. 19).

Como se ve, el elemento material que, comúnmente, involucra la acción de hábeas data y, sobre el cual, se pretende efectuar alguna forma de control y supervisión consiste en los datos personales. Previamente, en esta investigación se mencionó que, la denominación de -datos personales- consiste en todas aquellas referencias que permiten la identificación concreta de un individuo o, potencialmente, favorece su reconocimiento en la colectividad. En virtud de, esta funcionalidad, los datos personales se vuelven mensajes dentro del proceso comunicativo; por lo tanto, siguiendo al tesis citada de la Corte Constitucional del Ecuador, en el campo fáctico, los datos personales, propiamente, deben ser denominados y considerados como información personal. Sin embargo, la casuística constitucional emplea, indistintamente, ambos términos.

Ahora bien, esta conceptualización acerca de los datos y/o la información personal se mantuvo en los siguientes fallos de la Corte Constitucional del Ecuador (2015) al considerar que, “(...)

el hábeas data, posee una órbita específica, esto es, la información íntima de una persona, la cual puede estar contenida en diversas formas, tales como documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales (...)” (p. 15).

Precisamente, al contrastar estos preceptos jurisprudenciales con el ámbito de la web es posible reconocer e identificar las distintas formas de documentos digitales que contienen información personal y que, por lo tanto, se vuelven en objeto material de la acción de hábeas data. Se puede incluir aquí, los mensajes, comentarios, opiniones, imágenes, videos, reportajes y noticias que son publicados y permanecen vigentes en el ciberespacio. Si bien, el efecto comunicativo de aquellos datos personales se consumará, únicamente, cuando una persona los consulta; se debe considerar que, su indexación mediante los denominados motores o gestores de búsqueda supone una forma de tratamiento, toda vez que, su permanencia y estratificación en la web se debe a la publicidad que contiene cada sitio web en donde yace la información.

Al respecto, Oswaldo Alfredo Gozaíni (2018) cita a Olga Estadella Yuste, quien, considera que,

Aunque la información personal puede tener un valor económico, no deja, por ello, de tener un valor personal. La información personal forma parte de la intimidad individual y esta relacionada con el concepto de autonomía individual para decidir hasta cierto límite, cuándo y qué información puede ser objeto de tratamiento automatizado (p. 237).

En un inicio, el ciberespacio se vuelve una plataforma que favorece la interacción y comunicación ágil y permanente entre los seres humanos, independientemente, del sitio o lugar en donde se encuentren. Sin embargo, su funcionamiento y regulación se encuentra dictado y/o regulado por reglas comerciales; circunstancias que, provocan asimilar al internauta como un simple consumidor y fuente de réditos económicos. De igual forma, se llega a considerar a los datos como objetos de propiedad y, por lo tanto, medios que favorecen la generación y acumulación de riqueza. A propósito, de estas situaciones, el derecho al olvido procura garantizar la dignidad del ser humano en la web, por lo cual, el mecanismo idóneo que favorezca estas finalidades resulta ser la acción de hábeas data.

Al respecto, el artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé tres supuestos o circunstancias que, en caso de materializarse, habilitan a la persona el plantear la acción de hábeas data. No obstante, para fines prácticos de esta investigación es importante analizar la situación prevista en número 2 del artículo antes mencionado. En vista de que, la arquitectura abierta de Internet no limita o coarta la posibilidad

que tiene la persona (internauta) para conocer y acceder a su información personal publicada y que permanece disponible en el web.

Aun así, la vulneración al derecho al olvido resulta de la negativa a la petición que plantea la persona; a fin de, actualizar, eliminar o suprimir aquella información personal no relevante y desactualizada. Debido que, al permanecer esta información personal en la web adquiere una pseudo vigencia que, le impide alcanzar al individuo un olvido verdadero y, por ende, desnaturaliza su identidad y no le permite alcanzar su autorrealización.

Al llegar a este punto, resulta necesario establecer la forma en cómo, la persona debe justificar la negativa prevista en el artículo 50 número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; contestación que, deberá ser emitida por la institución pública o el particular que figure como el titular del dominio web, a través del cual, permanece vigente en la red la información personal del individuo peticionante. En realidad, esta requisito de procedibilidad de la acción de hábeas data que pretende garantizar el ejercicio y goce del derecho al olvido puede ser cumplido de dos formas; asimismo, esta circunstancia favorece el reconocimiento del legitimado pasivo de la garantía jurisdiccional.

Primero, se encuentra el motor o gestor de búsqueda, el mismo que, se trata de un aplicativo digital que favorece el análisis y estratificación de gran parte de la información publicada y circulante en la web. Un ejemplo de, esta clase de programas es Google, el mismo que, se erige como el mayor gestor de búsqueda de información, dado que, indexa de forma permanente un sinnúmero de datos. Precisamente, en cumplimiento de una resolución judicial dictada por el máximo órgano de justicia de la Unión Europea, Google debió implementar un formulario mediante el cual, la persona solicite la supresión de su información personal.

En ocasiones, esta petición no es aceptada y tal negativa permitirá cumplir con la exigencia prevista por la ley; al igual que, permite reconocer la compañía responsable del motor de búsqueda, volviéndose así, en el legitimado pasivo y, en contra de quien, deberá plantearse la acción de hábeas data.

Segundo, consta las personas o empresas que cuentan con un dominio particular, en el cual, permanecen publicados los datos personales. Al respecto, se debe considerar que la gran mayoría de los sitios web cuentan con un correo electrónico de contacto; al cual, la persona interesada deberá enviar su petición de actualización o eliminación de su información personal que se encuentra publicada y disponible para su consulta en la web. De esta manera, será un individuo en concreto quien figure como sujeto pasivo de la acción de hábeas data.

Primordialmente, alrededor del mundo, la exigencia del derecho al olvido ha implicado al primer sujeto pasivo; es decir, a los motores o gestores de búsqueda. Debido que, al exigir el ejercicio y garantía de esta prerrogativa se pretende eliminar o suprimir cualquier resultado indexado que contenga la información personal no relevante y desactualizada que le causa un perjuicio a la dignidad e integridad de la persona. Mientras que, en el segundo caso, el derecho al olvido no contaría con un alcance significativo; puesto que, toda información publicada en la red se replica y almacena en sitios distintos a la página en donde, originalmente, fueron publicados los datos personales.

Para finalizar, es necesario puntualizar quien resulta ser el legitimado activo de la acción de hábeas data. Al respecto, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional enuncia quienes podrán plantear una acción de hábeas data. No obstante, la Corte Constitucional del Ecuador (2014) definió la legitimación activa de la siguiente manera, “(...) para la presentación de la acción de hábeas data requerirá que quien lo haga sea el titular del derecho a la protección de datos personales que se alegue vulnerada, o su representante legitimado para el efecto” (p. 17).

En virtud de que, el derecho al olvido recoge aspectos dogmáticos y jurídicos relacionados con el derecho al protección de datos personales, el precepto jurisprudencial citado también se aplicará a la persona que pretende exigir el respeto y garantía del derecho al olvido del que es titular; dado que, la naturaleza de esta prerrogativa es personalísima.

Por lo tanto, será la misma persona o su representante, quienes, se encarguen de puntualizar y/o singularizar aquella información no relevante y desactualiza que aún permanece vigente en el Internet y; como la misma que, le provoca una afectación a la dignidad e integridad del individuo. Si bien es cierto, la Corte Constitucional del Ecuador (2020) se alejó de la regla jurisprudencial prevista en la sentencia 182-15-SEP-CC al determinar que, “la demostración de un perjuicio para que proceda el hábeas data no es un requisito de procedibilidad de la acción” (p. 8). En relación con, el derecho al olvido sí resulta indispensable definir la forma, modo y grado de afectación que provoca la información que se pretende suprimir, eliminar o desindexar mediante el ejercicio del derecho al olvido; puesto que, exceptuar al legitimado activo de esta condicionante supone un claro ataque al derecho a la información.

### **1.1.3. Situación problemática**

En el Ecuador dentro de los últimos cinco años se ha masificado el servicio de Internet y la interconexión de las personas mediante redes de hogar y/o telefonía celular. Razón por la cual,

día a día los ciudadanos forjan y comparten aspectos de su vida en el contexto digital, siendo está, una base de datos que almacena información a perpetuidad.

Particular que implica mayoritariamente que el individuo no pueda eliminar, suprimir o actualizar información acerca de él, constante en la web. Ante tal circunstancia, surge y desarrolla el derecho al olvido como mecanismo que procure la supresión de información dañina o desactualizada acerca de una persona en particular. En consecuencia, este derecho devenga o procure la democratización de la red, volviéndose así está, en un contexto que permita en mayor grado el efectivo goce de los derechos y la conservación de la integridad personal.

#### **1.1.4. Formulación y justificación del problema científico**

Conforme estos antecedentes, surge la siguiente interrogante: ¿de qué forma es posible reconocer el derecho al olvido como derecho fundamental en el ámbito constitucional del Ecuador?

En vista de que, el Ecuador se encuentra inmerso dentro del latente proceso de interconexión mundial, lo que ha supuesto, la disponibilidad y almacenamiento desmedido de información genera por y acerca de cada una de las personas. Ante ello, es necesario partir de posturas y teorías cualitativas y desarrolladas en otros países acerca de la temática del derecho al olvido.

Permitiendo esto, establecer los elementos jurídicos indispensables que permitan la denominación del derecho al olvido como derecho fundamental. Posteriormente, emplear tales preceptos, a fin de, ser contextualizados al ámbito ecuatoriano, procurando así su reconocimiento dentro en el ámbito constitucional del Ecuador.

### **1.2. Objetivos de la investigación**

#### **1.2.1. Objetivo general**

Identificar los fundamentos jurídicos relacionados con el derecho al olvido, a través de los cuales, sea posible su reconocimiento como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador.

#### **1.2.2. Objetivos específicos**

- Analizar los elementos jurídicos y fundamentos epistemológicos desarrollados acerca del derecho al olvido, a fin de, ser contextualizados a la realidad ecuatoriana en base a la doctrina, jurisprudencia, legislación interna, externa y supranacional.

- Diagnosticar los fundamentos normativos con los que cuenta el Ecuador, que le permitan reconocer el derecho al olvido como derecho fundamental en su espectro nacional.
- Desarrollar las bases técnico-jurídicas que permitan reconocer el derecho al olvido como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador.

## **CAPÍTULO II.- MARCO METODOLÓGICO**

### **2.1. Enfoque de la investigación**

La investigación cuenta con un enfoque cualitativo, debido que, toma como punto de partida la denominada Era digital, la misma que, se constituye en la realidad actual del mundo contemporáneo y de la época posmoderna. Como resultado, este fenómeno involucra de forma directa al género humano y, principalmente, influye en las distintas esferas o contextos en donde éste se desarrolla o desenvuelve. Cabe mencionar que, producto de este fenómeno generalizado surge la denominada sociedad de la información. Al respecto, Brenda Carbal Vargas (2015) señala que:

La sociedad actual, llamada Sociedad de la Información, no sería tal si no considerara como prioridad que los grupos que la forman ejerzan su uso para mejorar las condiciones intelectuales y humanas, como parte de la riqueza social que propiciará el desarrollo económico sostenido (p. 49)

Precisamente, este tipo de discursos serán objeto de análisis, a fin de, develar los problemas sociales, políticos y jurídicos que surgen ante el desarrollo y mejoramiento continuo de Internet, junto con, el uso masificado de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC's). Si bien es cierto, estas invenciones se vuelven herramientas que permiten el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos; al tratarse de, elementos que forman parte de un ambiente digital emergente, el mismo que, careció desde el primer momento de una regulación idónea y convencional, los convierten en mecanismos que pueden generar distintos riesgos y constantes peligros para el efectivo goce de los derechos fundamentales que le corresponde a la persona y, consigo, atentar en contra de la dignidad del individuo.

En este sentido, Zygmunt Bauman (2015) plantea que, las personas “están siendo progresiva pero sistemáticamente despojados de la armadura protectora de su ciudadanía y expropiados de su habilidad e interés de ciudadanos (p. 46)”. En efecto, esta clase de circunstancias son las que requieren una injerencia inmediata por parte del Derecho y, primordialmente, por el Derecho Constitucional; a fin de, estructurar bases sólidas que favorezcan soluciones oportunas y eficientes sobre cualquier clase de vulneración a los derechos fundamentales de la persona y, por ende, se materialice los preceptos del estado constitucional de derechos y justicia.

Por último, acerca del derecho al olvido se identificarán y analizarán aquellos elementos dogmáticos y jurídicos propios de esta prerrogativa, a fin de, ser comparados con los elementos

o aspectos esenciales de los derechos fundamentales; con el objetivo, de determinar y desarrollar aquellos planteamientos que resulten válidos y eficientes para incorporar al derecho al olvido en calidad de derecho fundamental dentro del plexo constitucional del Ecuador.

Cabe mencionar que, la investigación parte de datos e información cualitativa, la misma que, permite contar y analizar índices estadísticos mundiales y nacionales que se relacionan con el creciente empleo y uso de Internet y, de las denominadas nuevas tecnologías de la información y comunicación. De esta manera, el proyecto de investigación parte de elementos cuantitativos que demuestran la existencia real de los fenómenos de la sociedad de la información y la digitalización de la persona.

## **2.2. Tipo de investigación**

Debido que, se trata de una investigación cualitativa esto implica que, sea de tipo descriptiva; toda vez que, toma como punto de partida la existencia y veracidad de los fenómenos que genera Internet, tal como, la interconexión del mundo y el establecimiento de una base de datos mundial que favorece el acceso permanente de las personas y el almacenamiento casi perpetuo de cuanto dato sea publicado en la red. Por este motivo, resulta necesario partir de una descripción acerca de estas circunstancias y las implicaciones que estas han generado para la convivencia humana.

Posteriormente, se analizará la pertinencia de reconocer e incorporar en la categoría de los derechos fundamentales al denominado derecho al olvido; para lo cual, se conocerán y analizarán las bases dogmáticas y los elementos jurídicos que sirven de base de esta emergente prerrogativa. Asimismo, estos aspectos relacionados con el derecho al olvido serán contextualizados con la realidad jurídico-constitucional del Ecuador, a fin de, establecer los medios idóneos que le permitan formar parte del plexo constitucional ecuatoriano.

Por último, la investigación al tener el rasgo de cualitativa y de carácter descriptiva, genera que, su diseño tenga el carácter de documental; razón por lo cual, se partirá de la búsqueda de elementos científicos como son: documentos, teorías, informes, normativa, jurisprudencia y estudios previos que traten sobre el derecho al olvido (fundamentos, características e implicaciones para el Derecho). A continuación, los elementos dogmáticos serán objeto de un profundo análisis; mientras que, aquellos aspectos jurídico-normativos serán objeto de hermenéutica constitucional. De este modo, se desarrollarán las bases que permitan el reconocimiento y garantía del derecho al olvido en calidad de derecho fundamental en el ámbito constitucional del Ecuador.

## Métodos

Finalmente, al tratarse de una investigación de enfoque cualitativo, de tipo descriptiva y de diseño documental supone que esta, se fundamente en los métodos: dogmático-jurídica y filosóficas-jurídicas.

- **Dogmático-jurídica.-** debido que, se tomará un contacto inicial con los fundamentos dogmáticos que han sido desarrollados acerca del derecho al olvido; de modo que, identifiquen las bases teóricas de este derecho. Asimismo, se reconocerán los aspectos jurídico-normativos que hagan posible incorporar y desarrollar el contenido del derecho al olvido dentro del constitucionalismo del Ecuador. Cabe mencionar que, se tomará especial importancia al análisis e implicaciones que genera el derecho a la protección de datos personales, el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad (autodeterminación informativa), en relación con, el derecho al olvido.
- **Filosóficas-jurídicas.-** una vez, se hayan identificado los fundamentos propios del derecho al olvido estos deben ser sometidos al análisis y la crítica mediante el método filosóficas-jurídicas; con el objetivo de, establecer las principales dificultades que debe enfrentar la persona para controlar y supervisar sus datos personales en la web. Asimismo, se definirán los elementos idóneos que favorezcan el reconocimiento del derecho al olvido al interior del ámbito constitucional del Ecuador. De esta manera, se procurará definir el deber ser de este derecho, el mismo que, estará enfocado en garantizar y proteger la dignidad del individuo en el seno de la Era digital.

### 2.3. Técnica e instrumentos de recolección de información

En cuanto, a la técnica que se empleará en torno a esta investigación y, debido a que, su diseño es de carácter documental significa que, en primer momento, la técnica a utilizarse sea el análisis documental. Por lo tanto, una vez se cuente con distintos instrumentos documentales que abarquen o traten sobre el derecho al olvido y demás temáticas relacionadas con la Era digital, la sociedad de la información, los derechos fundamentales, etc.; todo estos serán objeto de análisis y recolección de información relevante mediante el uso de fichas bibliográficas.

De esta manera, la información significativa y que aporte a la investigación se encontrará ordenada, facilitando consigo, su ubicación, estudio y citación en este proyecto de investigación. De igual manera, esta técnica permitirá categorizar la información conforme al esquema de contenidos previstos para la investigación, garantizando el contar con fundamentos teóricos que resulten adecuados para el tratamiento de la temática propuesta, favoreciendo así,

una contextualización adecuada sobre el derecho al olvido en el Ecuador y, por ende, brindando científicidad al contenido y los conocimientos que sean propuestos.

Finalmente, se empleará la técnica de análisis del discurso, a través de la cual, se examinará y valorará el contenido de la sentencia C-131/12 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resolución judicial que fue dictada ante la petición planteada por la Audiencia Nacional de España; proceso en el cual, se encuentran inmersos: Google Spain, Google Inc. y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, todos en calidad de partícipes directos. Cabe mencionar que, esta técnica tiene por objeto identificar aquellos aspectos y fundamentos jurídicos dispuestos que sirvieron de base para la declaración y el reconocimiento del derecho al olvido. De este modo, se puntualizará los criterios y/o fundamentos dogmático-jurídicos que resultan indispensables, a fin de que, el derecho al olvido sea reconocido y garantizado como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador.

## **CAPÍTULO III.- RESULTADOS**

### **3.1. Presentación de los resultados**

En la actualidad, la sociedad de la información es el contexto en el cual transcurre la vida de los seres humanos y, en donde, se entablan las diferentes relaciones que los vinculan; independientemente, de las distancias físicas y los límites geográficos que separan a los individuos en su realidad inmediata o física. La vigencia de este fenómeno social se debe, en parte, a la utilización de las nuevas tecnologías por gran parte de los humanos; a fin de, mantener una comunicación e interconexión rápida, eficaz y permanente entre pares. Como resultado, este nuevo modelo de sociedad favorece la generación, recolección y disponibilidad de información de diverso tipo y temática. En concordancia, Julio Linares & Francisco Ortiz (1995) en su obra denominada -Autopistas Inteligentes-, afirma que:

(...) las sociedades de la información se caracterizan por basarse en el conocimiento y en los esfuerzos por convertir la información en conocimiento. Cuanto mayor es la cantidad de información generada por una sociedad, mayor es la necesidad de convertirla en conocimiento. Otra dimensión de tales sociedades es la velocidad con que tal información se genera, transmite y procesa. En la actualidad, la información puede obtenerse de manera prácticamente instantánea y, muchas veces, a partir de la misma fuente que la produce, sin distinción de lugar (p. 127)

Previamente, se indicó el reposicionamiento que sufre la información en el actual modelo de convivencia; puesto que, este elemento puede: enriquecer el conocimiento humano, servir de base para el desarrollo de nuevas invenciones, conocer hechos o acontecimientos de la historia del hombre, etc. De esta manera, resultan indiscutibles los beneficios generados por la sociedad de la información; sin embargo, el establecimiento de una realidad paralela que permite la convivencia humana, la recolección y multiplicación inmediata de información a través de Internet y, el desarrollo de motores de búsqueda que facilitan la consulta de datos de cualquier índole; han dado origen a innumerables circunstancias que, hasta entonces, eran desconocidas para el Derecho y la convivencia humana en general.

Con el objeto de, valorar aquellos aspectos, a lo largo de esta investigación se realizó una retrospectiva acerca de: la información, las nuevas tecnologías como mecanismo que favorece la recolección y difusión de datos digitales, las implicaciones que genera la sociedad de la información para la convivencia de los seres humanos, los retos nuevos que deben enfrentar los derechos fundamentales ante el advenimiento de una especie de identidad digital de las

personas. Precisamente, el tratamiento y análisis de aquellos tópicos permitió el establecimiento de los elementos epistemológicos que permitan reconocer el derecho al olvido como un emergente derecho fundamental.

Con base en, aquellos fundamentos jurídico-doctrinarios y, a fin de, responder a la problemática planteada por esta investigación acerca de, ¿cuáles son los elementos jurídicos que permitan reconocer el derecho al olvido como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador? En este capítulo del proyecto de investigación se analizará el contenido jurídico de la Sentencia C-131/12-TJUE dictada el 13 de mayo de 2014 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dentro del proceso que involucra, por un lado, a Google Spain, S.L. y Google Inc.; y, al señor Mario Costeja González y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), por el otro lado.

Finalmente, a pesar de que, la decisión a ser analizada no es emitida por un órgano de justicia del Ecuador es la decisión judicial pionera en el mundo sobre el tratamiento y reconocimiento del derecho al olvido. De esta manera, resulta conveniente el identificar los planteamientos jurídicos planteados en dicho fallo judicial, a fin de que, estos sean contrastados ante el marco constitucional y jurídico ecuatoriano. Con la objeto de, establecer los aspectos técnicos que permita el reconocimiento del derecho al olvido como derecho fundamental dentro del ámbito constitucional del Ecuador.

Por último, para el correcto tratamiento de la sentencia mencionada se definen como ejes temáticos los siguientes: datos personales, tratamiento de datos personales, responsabilidad de los motores de búsqueda en el tratamiento de datos personales y el ejercicio del derecho al olvido.

### **3.2. Análisis e interpretación de los resultados**

Con el propósito de, realizar un análisis a profundidad de la Sentencia C-131/12 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha 13 de mayo de 2014, su contenido será tratado en tres aspectos (parte expositiva, consideraciones generales y resolución).

#### **A) Parte expositiva**

En primer lugar, figuran en calidad de participantes directos, por un lado: Google Spain, S.L. y Google Inc.; y, por el otro lado: Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el señor Mario Costeja González. Además, en calidad de agentes constan los representantes de los gobiernos de: España, Grecia, Italia, Austria, Polonia y; por último, la Comisión Europea.

En relación con, los antecedentes del caso se encuentran que, el 05 de marzo de 2010 el señor Mario Costeja González de nacionalidad española presenta ante la Agencia Española de Protección de Datos un reclamo de carácter administrativo en contra de La Vanguardia Ediciones, S.L. (editorial del diario La Vanguardia), Google Spain y Google Inc. Los fundamentos de hecho para su reclamo se fundan en el hecho que, cuando cualquier usuario de Internet introduce en el motor de búsqueda Google Search los nombres y apellidos del señor Costeja González, el buscador arroja como resultado dos notas de prensa del periódico La Vanguardia publicadas con fechas 19 de enero y 09 de marzo de 1998, respectivamente. En síntesis, las publicaciones se tratan del anuncio de una subasta de inmuebles que fueron embargados por concepto de determinadas deudas que el señor Mario Costeja González mantenía con la Seguridad Social de España.

El reclamo planteado tiene dos finalidades; primero, que el diario La Vanguardia elimine o modifique la publicación indicada, a fin de que, no consten los datos personales del reclamante. Segundo, que tanto Google Spain como Google Inc. eliminen o escondan los datos personales del proponente y, de esta manera, dejase de aparecer como resultado de cualquier búsqueda que se realice dentro de la red. El señor Mario Costeja González funda sus peticiones, en vista de que, el embargo efectuado en sus días, a la fecha se encuentra solucionado y, en la actualidad, carece de cualquier relevancia informativa para los usuarios de la red; no obstante, se tratan de notas de prensa que, al momento, atenta su dignidad e integridad como persona, por cuanto, no se encuentra acorde con su realidad actual.

Con fecha 30 de julio de 2010, la Agencia Española de Protección de Datos desestima parcialmente la petición planteada por el señor Costeja González. En vista de que, las publicaciones realizadas por el periódico La Vanguardia estaban legalmente justificadas; debido que, se trata del cumplimiento de órdenes emitidas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del gobierno español.

Por otra parte, el órgano de protección de datos personales estimó la solicitud planteadas en contra de Google Spain y Google Inc.; en vista de que, al asumir la calidad de motores de búsqueda están sometidos a la normativa de protección de datos, al ser intermediarios de una gran cantidad de datos en el seno de la sociedad de la información; y, por ende, brindan un tratamiento a información personal. Con base en tales consideraciones, ordena el retirar o imposibilitar el acceso a determinados resultados de búsqueda (páginas web), los cuales, contengan datos personales relacionados con el señor Mario Costeja González. La razón

principal es el hecho que, la localización y difusión de aquellas referencias lesiona el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona en su sentido amplio.

Frente a, esta decisión tanto Google Spain como Google Inc. plantearon sendos recursos ante la Audiencia Nacional de España, que decidió acumularlos en un solo expediente. El órgano judicial de alzada decidió suspender la tramitación de los recursos interpuestos y, plantear una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea; con el propósito de, interpretar los artículos 2, letras b) y d), 4, apartado 1, letras a) y c), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de octubre de 1995; disposiciones que tiene por objeto, la protección de la persona humana en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y, la libre circulación de estos mediante la utilización de motores de búsqueda que favorezcan su consulta.

## **B) Parte considerativa**

En el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se evidencian tres circunstancias que fueron resueltas de conformidad con, los argumentos expuestos por cada uno de los involucrados directos e indirectos de la actuación prejudicial y; principalmente, mediante un ejercicio de interpretación de las disposiciones que fueron objeto de consulta.

Con el propósito de, identificar las -ratio decidendi- del fallo y, analizarlas de modo correcto; dentro de esta investigación, se define como problemas jurídicos que fueron examinados y resueltos en la sentencia, los siguientes:

- *¿Puede considerarse la actividad que realiza un motor de búsqueda como una especie de tratamiento de datos personales?*

De conformidad con, las alegaciones de Google Spain y Google Inc., los motores de búsqueda en ningún momento, realizan un tratamiento de datos; puesto que, son aplicativos que facilitan el acceso a información que circula dentro de Internet y, por ende, que se encuentra al alcance de cualquier persona nivel mundial. De la misma manera, los motores de búsqueda no diferencian entre páginas web que contengan datos personales y/o cualquier otro tipo de información; simplemente, ejecutan un comando a través del cual, presentan un listado de resultados de páginas web responsabilidad de terceros.

Por otra parte, el señor Mario Costeja Gozález, los gobiernos de España, Italia, Austria y Polonia y, la Comisión Europea afirman que, los motores de búsqueda realizan una actividad claramente vinculada al tratamiento de datos, al momento de definir la información que es

presentada en los resultados de búsqueda y; por lo tanto, son responsables de la disposición de aquellos datos. Finalmente, el gobierno de Grecia considera que, los motores de búsqueda se vuelven en simples intermediarios de la información; de esta manera, no pueden ser considerados responsables del tratamiento de datos salvo que, la plataforma cuente con una memoria oculta que recoja y almacene los datos por un periodo al técnicamente necesario.

De acuerdo con estas alegaciones, el tribunal toma como punto de partida la definiciones de los enunciados: datos personales y tratamiento de datos personales; para lo cual, se sirve de lo dispuesto en el artículo 2 de la Directiva 95/46.

En primer lugar, los datos personales es toda aquella información de carácter físico, psicológico, económico, cultural o social que se relaciona con una persona física; mediante la cual, se identifica directamente a alguien en particular o puede ser potencialmente identificable. En segundo lugar, el tratamiento de datos personales se trata de cualquier operación realizada o no mediante un proceso automatizado que involucren a los datos personales; de esta manera, existen diferentes variantes sobre esta actividad, por ejemplo: la recolección, organización, almacenamiento, consulta, difusión y utilización de información de carácter personal o cualquier otra forma que facilite su acceso.

Precisamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en fallos distintos y previos, planteó que, cualquier referencia a datos personales en el contexto de las páginas web debe ser considerado un acto de tratamiento de este tipo de información. De forma particular, los acontecimientos fácticos que dieron origen a la presente decisión judicial tienen que ver con el hecho que, los datos hallados, indexados, almacenados por los motores de búsqueda y puestos a disposición de cualquier usuario, es información relativa a una persona identificada y, potencialmente, identificable; por lo tanto, son datos personales.

De esta manera, la funcionalidad de un motor de búsqueda consiste en, explora Internet de forma automatizada y sistemática, a fin de, encontrar la información publicada en la red que se encuentra acorde a los parámetros de búsqueda consignados por el usuario.

Lo cual significa, una primera fase que consiste en: recoger, extraer, registrar y organizar la información encontrada; a continuación, en la segunda etapa, se indexa y conserva aquellas referencias en los servidores temporales del proveedor y; por último, los resultados de la búsqueda son comunicados al usuario del motor de búsqueda a través del cual, se facilita el acceso a las páginas web que contienen la información. Independientemente, que estos

procedimientos involucren datos personales o cualquier otro tipo de información, los motores de búsqueda efectúan un especie de tratamiento a todas las referencias que yacen en Internet.

Por supuesto que, la funcionalidad de los motores de búsqueda juega un rol decisivo e indispensable para la globalización, el fenómeno de la sociedad de la información y, por ende, la difusión masiva de cualquier tipo de dato; toda vez que, estos aplicativos permiten a sus usuarios visualizar la información que se encuentra en la red acerca de una persona física en particular y, de este modo, construir una especie de perfil o apreciación del individuo.

En consecuencia, la actividad de los motores de búsqueda puede afectar significativamente a la persona y vulnerar sus derechos fundamentales. Con miras a, evitar esta clase de circunstancias los gestores de búsqueda deben garantizar en el marco de sus responsabilidades, competencias y posibilidades, el permitir una protección eficaz de los interesados, en particular, el respeto a su vida privada.

- *¿Cómo es posible aplicar una disposición territorial de protección de datos personales en contra de, un motor de búsqueda que cuenta con una connotación mundial?*

Primeramente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina como hechos trascendentales los siguientes: Google Search es un aplicativo de acceso mundial a través del dominio -www.google.com-; sin embargo, existen versiones locales de este buscador. La principal función de Google Search es la indexación de páginas web de todo el mundo; para lo cual, emplea sistemas y/o comandos informáticos que rastrean y realizan un barrido de todo el contenido de Internet de forma metódica y automatizada, información que, es almacenada de forma temporal en sus servidores. Ahora bien, Google Search aprovecha aquel procesamiento de la información para incluir publicidad y anuncios que se relacionen con los patrones de búsqueda y gusto de los internautas; a cambio, recibe una compensación de las empresas y personas físicas que deseen ofrecer sus bienes o servicios en la web.

En el caso particular, Google Inc. mantiene como empresa filial dentro del territorio español a Google Spain, misma que, cuenta con personalidad jurídica propia y, cuyo objeto social es promocionar, facilitar y procurar la venta de productos y servicios de publicidad online. Se debe agregar que, ante la Agencia Española de Protección de Datos Google Inc. designó a Google Spain responsable del tratamiento de la información relacionada con los clientes de servicios publicitarios prestados por Google Inc. a través de Internet.

En este sentido, Google Inc. se encarga de los procedimientos técnicos y administrativos de Google Search; por el contrario, no se ha probado que Google Spain realice dentro del territorio español actividades relacionadas con la indexación o el almacenamiento de la información contenida en diferentes sitios de Internet. No obstante, la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios que realiza Google Spain se vuelve un elemento fundamental para la actividad de todo el grupo empresarial y comercial que conforma Google; por lo tanto, la filial española se encuentra estrechamente vinculada con el funcionamiento de Google Search.

Con base en estas circunstancias, el señor Mario Costeja González, los gobiernos de España, Italia, Austria y Polonia y, la Comisión Europea sostienen que existe un vínculo indisoluble entre la actividad que efectúa el motor de búsqueda administrado y gestionado por Google Inc. y su filial para España Google Spain. Por tal motivo, ésta última debe ser considerada como un establecimiento de la primera, para los fines, de las disposiciones relacionadas con el tratamiento de datos personales.

Del otro lado, Google Inc., Google Spain y el gobierno de Grecia afirman que, no existe relación o vínculo directo entre Google Inc. y Google Spain, siendo entidades completamente independientes. Por lo tanto, la primera que se encarga de gestionar Google Search y la indexación de información no mantendría instalación alguna dentro del territorio español y, por ende, no estaría sujeta a la disposición contenida en el artículo 4, apartado 1, letra a) de la Directiva 95/46.

De igual forma, Google Spain y Google Inc. consideran que, el aparente tratamiento de datos personales lo realiza única y exclusivamente Google Inc., la cual, se encarga de administrar y operar el motor de búsqueda Google Search; mientras que, la Google Spain se limita a prestar su contingente en actividades de carácter publicitario para el Grupo Google dentro de un ámbito territorial en particular.

Sobre estos particulares, el tribunal recurre al considerando 19 de la Directiva 95/46 para determinar que, el término -establecimiento- hace alusión a dos connotaciones; la primera, tiene que ver con la posibilidad de efectuar una actividad de forma efectiva y real en una instalación estable dentro del territorio del país. El segundo, la forma jurídica de aquella entidad, ya sea, una sucursal o empresa filial no es un factor determinante a la hora de garantizar el tratamiento adecuado de datos personales. Bajo estos parámetros, Google Spain mantiene una actividad real y efectiva dentro de España a través de, una instalación estable; adicionalmente, se trata de una filial de Google Inc. En consecuencia, es un establecimiento de

esta última, siendo así, sujeta a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, letra a) de la Directiva 95/46; más aún, cuando bajo los registros de la Agencia Española de Protección de Datos, Google Spain es la responsable del tratamiento de datos personales.

Precisamente, el fenómeno de la sociedad de la información y la utilización de los motores de búsqueda como herramientas útiles para consultar cualquier tipo de dato, implica que, toda disposición jurídica cuyo objeto sea el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de las personas físicas y, especialmente, aquellas que se tienen que ver con el derecho a la intimidad, respecto del tratamiento de sus datos personales, no puede ser objeto de interpretaciones restrictivas; a fin de, evitar que cualquier persona o empresa se vea excluida del deber de protección.

Con relación, a las filiales que son constituidas por el Grupo Google en diferentes partes del mundo, mismas que, cuentan con personalidad jurídica propia; resulta necesario, comprender dos aspectos a ser considerados, al momento de aplicar cualquier disposición relacionada con el tratamiento y protección de los datos personales.

En primer lugar, si bien es cierto, Google Inc. Encargado de administrar y gestionar el motor de búsqueda Google Search, mantiene su domicilio principal en un estado tercero; el hecho que, se valgan de sus filiales locales para la oferta espacios de publicidad digital a ser proyectados dentro del motor de búsqueda o en la información que este indexada; implica que, la empresa principal y sus filiales se encuentren íntimamente ligadas. Dicho en otras palabras, Google Inc. Facilita el medio o canal adecuado para el cumplimiento del objeto social de sus filiales y, estas últimas, generan ganancias económicas que brindan al sostenibilidad al motor de búsqueda en mención e, indirectamente, le permite seguir posicionándose como la herramienta de consulta y cesión de espacios publicitarios de mayor impacto en el mundo.

En segundo lugar, los gestores de búsqueda además de navegar dentro de Internet, con el fin de, recuperar la información más acorde al criterio de búsqueda ingresado por el usuario; llevan a la par, el procesamiento del patrón de consulta de la persona física, junto con, aquellos anuncios que guardan concordancia con, el tema que está siendo consultado. Como consecuencia, el motor de búsqueda no solo presenta la información que requiere la persona, sino también, publicidad que le resulte interesante a la persona. En este sentido, Google Inc. En su calidad de administrador del motor de búsqueda Google Search y Google Spain en su calidad de filiar del grupo empresarial están obligadas a cumplir y respetar todas aquellas disposiciones jurídicas sobre el tratamiento de datos personales.

- *¿De qué forma, se ejerce el olvido de los datos personales que fueron difundidos a través de Internet, aun cuando, aquella publicación, en su momento, fuera lícita?*

En relación con esta problemática, Google Spain, Google Inc., los gobiernos de Grecia, Austria y Polonia y, la Comisión Europea manifiestan que, el olvido de la información personal que fuese publicada a través de la red, únicamente, podrá ser objeto de olvido, cuando, aquellas referencias sean incompatibles con los criterios legales de tratamiento de datos personales que deben ser previstos por disposiciones de rango infraconstitucional. En consecuencia, todas aquellas alegaciones que se funden en meras apreciaciones personales o eventualidades acerca de, una afectación a la integridad del individuo no pueden ser objeto de análisis y aplicación del olvido.

Por otro lado, el señor Mario Costeja González, junto con, los gobiernos de España e Italia consideran que, la persona de quien se refiere la información que yace en Internet, puede oponerse a su indexación, cuando aquellas referencias comprometan o pongan en riesgo sus derechos fundamentales a la protección de los datos personales y el respeto de su vida privada. Por lo tanto, la persona podrá ejercer su derecho al olvido, a fin de que, prevalezcan sus intereses sobre las políticas comerciales de los motores de búsqueda e, incluso, por encima de la libertad de información de la colectividad en general.

De acuerdo con, las alegaciones realizadas, Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que, el ejercicio del derecho al olvido no puede contar con el carácter de arbitrario y, principalmente, estará sujeto a las condiciones y particularidades fácticas de cada caso. En tal sentido, el derecho al olvido presenta dos contextos, en los cuales, podrá ser alegado; el primero, será cuando, aquellos datos personales que fueron publicados en Internet tengan el carácter de inexactos, inadecuados, no pertinentes y excesivos con la veracidad de los hechos o circunstancias a los que se refieren. El segundo caso, se refiere cuando, la información relativa a una persona ya no esté, en la situación actual, es decir, la información se torna desactualizada frente a la realidad o situación que, al momento, se encuentra atravesando la persona.

En definitiva, esta delimitación acerca de, los escenarios o circunstancias acerca del derecho al olvido permiten que, la dignidad e integridad de la personas, al igual que, los derechos con los cuales cuentan prevalezcan sobre cualquier interés económico o comercial de los motores o gestores de búsqueda e, indirectamente, de Internet. En el mismo sentido, el derecho al olvido permite que, limitar aquella insaciable búsqueda de información personal a través de distintas

plataformas digitales, las cuales, han generado que, prácticamente, se lleve una especie de juicio social permanente.

### **C) Parte resolutive**

En conclusión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una vez, analizados diferentes circunstancias relacionadas con el tratamiento de los datos personales por los motores de búsqueda y, el hecho que, la Era digital es una realidad para la convivencia actual de los seres humanos resuelve lo siguiente:

- La actividad que realiza un motor de búsqueda consiste en, hallar información publicada que permanece dentro de Internet, indexarla mediante un procedimiento automatizado, y, finalmente, ponerla a disposición del internauta. Por lo tanto, este procedimiento se califica con tratamiento de datos personales de la persona usuaria de los medio digitales. Desde otra perspectiva, cuando la información consultada y puesta a disposición a través del motor de búsqueda contiene datos personales de una persona en particular, el gestor de búsqueda se constituye en responsable del tratamiento o utilización que realice el internauta de esta.
- Definitivamente, cuando la empresa responsable del manejo y administración del gestor de búsqueda constituye una sucursal o filial cuyo objeto social es promocionar y vender de espacios publicitarios que son dirigidos a los habitantes o ciudadanos de un país; en caso de que, este cuente con disposiciones que protejan el tratamiento de datos personales, será responsabilidad de la entidad principal y secundaria cumplir a cabalidad la norma.
- En caso de, invocar el derecho al olvido y, de conformidad a las particularidades de hecho, existen dos escenarios posibles. El primero, ordenar al gestor de búsqueda la eliminación de su lista de resultados, aquellos vínculos o acceso a páginas web que, contienen información relacionada con una persona en particular; aspecto que, pueden ser obtenidos por cualquier internauta simplemente al digitar los nombres de cualquier individuo. El segundo, una vez examinadas las particularidades del caso, la persona interesada haya demostrado hasta la saciedad que, ya no se encuentra en la situación o circunstancia que detalla una publicación en particular y, que consta en la red. Como resultado, se ordenará la supresión de aquel comunicado; puesto que, se encuentra disconforme a la realidad actual de la persona de quien se trata.

## CAPÍTULO IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. Conclusiones

- Desde una perspectiva clásica, el término información alude al conjunto de conocimientos, aprendizajes, vivencias y/o aspectos relacionados con una persona física en particular o un grupo social en concreto; en tal sentido, se tratan de asuntos que pueden referirse a diversas temáticas. A pesar de todo, se constituye en elementos que, con el devenir del proceso evolutivo, permitió a la humanidad comprender de mejor manera la realidad dentro de la cual se desenvuelve y los hechos o sucesos que se producen en su interior.
- La figura de la información favoreció el advenimiento y desarrollo de los primeros sistemas orales y escritos de comunicación; puesto que, los seres humanos identificaron la necesidad de transmitir datos y/o experiencias con el resto de sus pares. De esta manera, surge el proceso comunicativo como se lo conoce hasta la actualidad con la presencia de dos intervinientes (emisor – receptor), quienes, interactúan a través de un canal; a fin de, transmitir un mensaje en concreto.
- Hasta finales de siglo XX, la información se encontraba limitada al ámbito inmediato, en el cual, había sido generada, y su acceso remoto por otras personas fuera de este contexto resultaba sumamente difícil; todo esto cambió, ante el posicionamiento de la globalización y el desarrollo y mejoramiento masivo al desarrollo de las denominadas nuevas tecnologías de la información y comunicación. Como resultado, ahora la gran mayoría de las personas no solo conoce una gran variedad de información, sino también, cuenta con la posibilidad de publicar y difundir por sí mismo los datos que estime necesarios.
- La globalización se trata de un fenómeno eminentemente humano, por aquello, su influencia involucra a la gran mayoría de los aspectos del quehacer humano (política, economía, relaciones, etc.). De esta forma, la globalización procura el establecimiento de un mundo libre e interconectado entre sí, a fin de que, cualquier ser humano forme parte del proceso de integración mundial.
- Una de las principales consecuencias del fenómeno de la globalización, consiste en, la denominada sociedad de la información; en cuyo seno, cualquier clase de referencias son valoradas como insumos o recursos que permiten tanto el desarrollo humano como la generación de un rédito financiero. Como consecuencia, en la actualidad, la generación y tráfico de información es permanente; por aquello, se ha desarrollado Internet y los motores de búsqueda como herramientas que permitan el almacenamiento y reposición de cualquier clase de dato.

- Como resultado, del posicionamiento de Internet en la principal plataforma del mundo globalizado y, por ende, su creciente uso por la gran mayoría de los seres humanos, estos han fundado una realidad nueva y/o un contexto emergente para llevar a cabo su convivencia, mismo que, ha sido catalogado como el Ciberespacio. Si bien es cierto, este se trata de un ambiente eminentemente digital y abstracto, todo acto o actividad que se genere en su interior genera una consecuencia en la vida real de la persona. Justamente, un manejo incorrecto de datos personales que circulan en el seno del Ciberespacio, eventualmente, provoca una afectación a la dignidad e integridad de la persona física.
- Se considera como datos personales toda aquella información relacionada con una persona física a través de la cual, es posible su identificación en concreto o es potencialmente identificable. Los datos personales cuentan con un sinnúmero de variantes; puesto que, pueden abarcar información relacionada con aspectos físicos, psicológicos, fisiológicos, económicos, sociales y culturales de un individuo en particular.
- Si bien es cierto, el ciberespacio ha permitido que, la convivencia humana tenga un nuevo ambiente y, permita la interacción de la gran mayoría de los individuos, también, ha dado nacimiento a la denominada sociedad de la visibilidad. En efecto, aquel suceso colectivo tiene que ver con la mirada permanente y escrutinio constante, al cual, deben enfrentar seres humanos en los tiempos contemporáneos. Principalmente, esta especie de juicio social se realiza basando en los datos personales que circulan dentro de Internet acerca de cada individuo. En consecuencia, ahora la persona física ya no solamente se preocupa por su imagen en el plano real, sino también, en el ámbito digital.
- Frente a estas circunstancias, se plantea el derecho al olvido como una facultad que permita o facilite dentro del ámbito digital, el ejercer de forma plena y adecuada los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales. Se debe señalar que, estas prerrogativas le son innatas a los seres humanos y se encuentra declaradas en diferentes instrumentos normativos supranacionales y nacionales; en consecuencia, se vuelven en aspectos que deben ser considerados por los estados, los particulares y, en el caso particular, por las empresas que administran y gestionan los motores de búsqueda.
- Con la finalidad, de reconocer al derecho al olvido como un emergente derecho fundamental se puede emplear dos principios de aplicación de los derechos. El primero, tiene que ver con el principio pro homine, a través del cual, toda prerrogativa debe ser comprendida de forma extensa, a fin de, permitir el desarrollo íntegro de la persona. El segundo, se trata del precepto de cláusula abierta, mediante el cual, la norma constitucional

reconoce todas aquellas facultades que, con el devenir del tiempo o el cambio de la sociedad, requieran ser reconocidas para garantizar el estatus de ser humano de todo individuo.

- Como toda relación de derechos, el derecho al olvido se encuentra en constante conflicto con: el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión. De esta manera, no puede ser considerado como absoluto y, su aplicación vía judicial deberá atender a los hechos o circunstancia de cada caso. Precisamente, de aplicarse el derecho al olvido dentro de un proceso judicial, pueden generarse dos escenarios: primero, disponer que el motor de búsqueda suprima la indexación de todas aquellas páginas web que contengan el o los datos personales que causan un perjuicio a la integridad de la persona. Segundo, ordenar que, el titular o responsable de la página web elimine aquella publicación que contenga datos personales inexactos o disconformes a la realidad de la persona, generando así, una grave afectación a su dignidad.
- En cuanto a, la responsabilidad del estado en garantizar el pleno y efectivo ejercicio de los derechos fundamentales dentro del ámbito digital se debe reconocer que, el estado mantiene el denominado deber de prevención; a través del cual, se establezcan las medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que salvaguarden el cuidado y garantía de los derechos fundamentales para todos los ciudadanos o personas que se encuentran al interior de la nación. Cabe indicar que, para el ámbito del Ecuador este deber estatal se encuentra recogido en el artículo 3 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

## **4.2.Recomendaciones**

- El Plan de la Sociedad de la Información y del Conocimiento 2018-2021 define una serie de políticas públicas que reconocen la importancia de la protección de datos personales que circulan dentro de Internet y pasan a formar parte del Ciberespacio; con el fin de, operativizar aquellos aspectos tanto la Función Ejecutiva como la Función Legislativa del Ecuador en ejercicio de sus competencias, deben emitir la normativa suficiente que garantice un adecuado tratamiento de los datos personales que realizan las instituciones públicas y las entidades privadas, a fin de, resguardar la dignidad de la persona de quien se trata.
- En cumplimiento de los deberes del estado que se encuentran previstos en la Constitución de la República del Ecuador, el estado a través de sus instituciones competentes deberá emprender planes de acción que den a conocer y motiven a la población ecuatoriana exigir el reconocimiento y la garantía de sus derechos fundamentales aplicados al ámbito digital y, principalmente, fomentar una cultura de respeto y protección a los datos personales.
- Indiscutiblemente, el Ecuador requiere de un marco legal que materialice el derecho fundamental a la protección de datos; en tal sentido, resulta imperante que, la Asamblea Nacional del Ecuador proceda con el análisis y debate del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de datos personales presentada por el presidente de la República con fecha 19 de septiembre de 2019.
- El derecho al olvido en ningún momento debe ser mal utilizado como un mecanismo que atente o limite el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión; en tal sentido, operadores de justicia y funcionarios públicos en general, deberán aplicar este con estricta proporcionalidad y, sobre todo, atendiendo a las particularidades del caso en concreto. Con el propósito de, cumplir el precepto constitucional contenido en el artículo 11 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

## REFERENCIAS

- Adinolfi, G. (2007). Autodeterminación informativa, consideraciones acerca de un principio general y un derecho fundamental. *Cuestiones Constitucionales*, 3-29.
- Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el Ecuador (ARCOTEL). (2015). *Boletín Estadístico del sector de la Telecomunicaciones #6*. Quito: Ediciones Naciones Unidas EDINUM.
- Alcalá Casillas, M. G. (2017). La galaxia Internet: reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad, de Manuel Castells. *Revista mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 407-412.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales* (Segunda ed.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Aristóteles. (Siglo IV a. C.). *Política*. Obtenido de Marxists Internet Archive: <https://www.marxists.org/espanol/tematica/cienpol/aristoteles/pol.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los derechos humanos. París.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia. (26 de Agosto de 1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*. Obtenido de Tratados Europeos: [http://tratadoseuropeos.eu/Documentos/Declaracion\\_de\\_los\\_Derechos\\_del\\_Hombre\\_y\\_del\\_Ciudadano.pdf](http://tratadoseuropeos.eu/Documentos/Declaracion_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano.pdf)
- Barlow, J. P. (1996). Declaración de Independencia del Ciberespacio . Davos, Suiza.
- Bastiat, F. (2005). *La ley*. Madrid: Alianza Editorial.
- Bauman, Z. (2015). *Modernidad líquida*. México D.F.: Fondo de cultura económica.
- Belloch Ortí, C. (2011). Las tecnologías de la información y comunicación (T.I.C.). Valencia, España: Universidad de Valencia.
- Beltrán de Felipe, M. (2010). ¿Qué es el derecho a la identidad? En *Robo de identidad y protección de datos* (págs. 35-64). Editorial Aranzadi.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos* (Primera ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Berrocal Lanzarot, A. I. (2019). *Derecho de las nuevas tecnologías*. Madrid: Reus Editorial.

- Bravo Izquierdo, C. (2018). *Tratado de Derecho Constitucional* (Vol. I). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cabral Vargas, B. (2015). Las TIC como medio para la democratización de la información. En J. Ríos Ortega, *Análisis sobre las tendencias de información propuestas por la IFLA* (págs. 49-62). México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Carbonell, M. (2013). *Derechos humanos: origen y desarrollo*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Carrara, F. (2018). *Tratado de Derecho Criminal* (Vol. II). Bogotá: Editorial Temis.
- Casa Tiraó, B. (2015). Las nuevas formas de búsqueda y creación del conocimiento y el acceso abierto: un desafío desde la infodiversidad. En E. Morales Campos, *Actores en las redes de infodiversidad y el acceso abierto* (págs. 1-16). México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Casillas, M., Ramírez-Martinell, A., Carvajal, M., & Valencia, K. (2016). En E. Téllez Carvajal, *Derecho y TIC. Vertientes actuales* (pág. Universidad Nacional Autónoma de México). México D.F.: 1-32.
- Castellano, P. S. (2013). El carácter relativo al derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos. En L. Corredoira, & L. Cotino Hueso, *Libertad de información y expresión en Internet* (págs. 451-476). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Castells, M. (2009). *Comunicación y poder*. Madrid: Alianza Editorial.
- Castillo Córdova, L. (2020). *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales* (Segunda ed., Vol. I). Puno: Editorial Zela.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) . (2005). *Informe acerca de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) y la institucionalidad social*.
- Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos. (2017). *Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales para las Américas*. Río de Janeiro.
- Congreso Nacional. (2002). *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos . (1969). San José.
- Cotino Hueso, L. (2012). Derechos, libertades y democracia en Internet. Una aproximación jurídica. En W. Arellano Toledo, *La sociedad de la información en Iberoamérica. Estudio multidisciplinar* (págs. 19-40). México D.F.: Fondo de Información y Documentación para la Industria.
- De la Dehesa, G. (2007). *Comprender la globalización*. Madrid: Alianza.

- Dentzel, Z. (2013). *El impacto de Internet en la vida diaria*. Obtenido de OpenMind BBVA: <https://www.bbvaopenmind.com/articulos/el-impacto-de-internet-en-la-vida-diaria/>
- Dromi, R. (2013). *Derecho Administrativo* (Décima segunda ed., Vol. II). Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.
- Estadella Yuste, O. (1995). *La Protección de la Intimidad frente a la Transmisión Internacional de Datos Personales*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Fernández García, E. (1989). *Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos*. Barcelona: Editorial Debate.
- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Tercera ed.). Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo* (Segunda ed.). Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Podere salvajes. La crisis de la democracia constitucional* (Segunda ed.). Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Ferreyros Soto, C., Ferreyros Soto, H., & Sánchez, D. (2016). *Derecho de personas e Informática "Identidad digital"*. Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Figuroa Alcántar, H. A. (2015). Apertura radical y los movimientos sociales de acceso abierto a la información y al conocimiento, elementos fundamentales para fortalecer las redes de infodiversidad en la era digital: tendencias y retos. En E. M. Campos, *Actores en las redes de la infodiversidad y el acceso abierto* (págs. 15-38). México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- García Pérez, J. F. (2013). *Derechos de autor en Internet*. México D.F.: Universidad Autónoma de México (UNAM).
- Garriga Domínguez, A. (2010). La sociedad transparente o vulnerable. En I. d. Catalunya, *Efectos de las tecnologías de la información y la comunicación sobre los derechos humanos* (págs. 80-95). Barcelona: Gràfiques Masanes.
- Giones-Valls, A., & Serrat-Brustenga, M. (Junio de 2010). *La gestión de la identidad digital: una nueva habilidad informacional y digital*. Obtenido de Eduteka - Universidad Icesi: <http://eduteka.icesi.edu.co/gp/upload/giones2.pdf>
- Gomes de Andrade, N. N. (2012). El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho al ser olvidado. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, 67-83.
- González, J. (1951). *Manual de la Constitución argentina*. Buenos Aires: Estrada.
- Google Spain, Google Inc y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, C-131/12 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 13 de Mayo de 2014).

- Gozaíni, O. A. (2018). Garantía del hábeas data. En J. A. Amaya, *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad, Derechos y garantías* (Vol. IV, págs. 227-266). Buenos Aires: Editorial ASTREA SRL.
- Griso, A. F. (2010). Introducción. En I. d. Cataluña, *Efectos de las tecnologías de la información y la comunicación sobre los derechos humanos* (págs. 8-15). Barcelona: Gràfiques Masanes.
- Guastini, R. (2018). *Interpretar y argumentar*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Gutiérrez Proenza, J. (2019). *Derecho informático y su aplicación en el Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Hernández Ramos, M. (2013). *El derecho al olvido digital en la web 2.0*. Madrid: Telefónica.
- Herrera Naranjo, P. A. (31 de Enero de 2019). *El Derecho al Olvido y la Sociedad de la información*. Obtenido de Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina, CAN: <http://hdl.handle.net/10644/6487>
- Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. (2017). *Tecnologías de la información y comunicación*. Quito: Ecuador en cifras.
- Islas, O. (8 de Febrero de 2019). *Estudio Global digital 2019*. Obtenido de El Universal: <https://www.eluniversal.com.mx/columna/octavio-islas/techbit/estudio-global-digital-2019>
- Jódar Marín, J. Á. (2010). La era digital: nuevos medios, nuevos usuarios y nuevos profesionales. *Razón y palabra*, 1-12.
- Kant, I. (1996). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Santillana.
- Kelly, M., & Satola, D. (2017). The Right to be Forgotten. *University of Illinois Law Review*, 1-65.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Lévy, P. (2007). *Cibercultura: La cultura de la sociedad digital*. Barcelona: Antrophos.
- Linares, J. (1995). *Autopistas Inteligentes*. Madrid: Fundesco.
- Maass, M. (2015). Cibercultur@: una propuesta para enfrentar una realidad que se mira compleja. En *Entre cultura(s) y cibercultur@(s) incursiones y otros derroteros no lineales*. México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Martínez, E. (2018). Globalización el leviatán posmoderno: una visión histórica del derecho internacional en la era de la globalización. 1-13. Cali, Colombia.
- McLuham, M., & Powers, B. (1989). *The Global Village: Transformations in World Life and Media in the 21st Century*. New York: Oxford University Press.

- Mecinas Montiel, J. M. (2017). Derecho al olvido, precisiones con relación a los derechos humanos. En *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal* (págs. 77-102). México D.F.
- Mieres Mieres, L. J. (2014). *El derecho al olvido digital*. Barcelona: Fundación Alternativas.
- Millares Carlo, A. (1993 ). *Introducción a la historia del libro y de las bibliotecas*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Minero Alejandro, G. (2014). A vueltas con el “Derecho al olvido”. Construcción normativa y jurisprudencial del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 129-155.
- Miranda Bonilla, H. (2016). El acceso a internet como derecho fundamental. *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 1-23.
- Morales Campo, E. (2015). *Actores en las redes de infodiversidad y el acceso abierto*. México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Morales, E. (2013). Introducción. En J. F. García Pérez, *Derechos de autor en Internet* (págs. 11-13). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Muñoz, R. (27 de Febrero de 2018). *El número de líneas móviles supera por primera vez a la población mundial*. Obtenido de El País: [https://elpais.com/tecnologia/2018/02/27/actualidad/1519725291\\_071783.html](https://elpais.com/tecnologia/2018/02/27/actualidad/1519725291_071783.html)
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (2019). *Informe Regional para América Latina y el Caribe 2017-2018*. Paris: UNESCO.
- Orza Linares, R. (2012). Derechos fundamentales e Internet: nuevos problemas, nuevos retos. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, XI(18), 275-336.
- Oyarte, R. (2016). *Debido proceso* (Segunda ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional* (Tercera ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Parra Herrera, N. (2018). *Temperamentos interpretativos* (Primera ed.). Bogotá: Legis Editores S.A.
- Peces-Barba, G. (1982). *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Madrid: Mezquita.
- Peces-Barba, G. (1987). Derechos fundamentales. 1-28.
- Peces-Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Pérez de Acha, G. (09 de Septiembre de 2015). *Una panorámica sobre el derecho al olvido en la región*. Obtenido de Derechos Digitales América Latina:

<https://www.derechosdigitales.org/9324/una-panoramica-sobre-la-discusion-en-torno-al-derecho-al-olvido-en-la-region/>

- Pérez Luño, A. E. (1992). Intimidad y protección de datos personales: del "hábeas corpus" al "hábeas data". En L. García-San Miguel, *Estudios sobre el derecho a la intimidad* (págs. 36-45). Madrid: Tecnos.
- Pérez Luño, A. E. (2010). Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos humanos. En I. d. Catalunya, *Efectos de las tecnologías de la información y la comunicación sobre los derechos humanos* (págs. 18-35). Barcelona: Gràfiques Masanes.
- Pérez Luño, A.-E. (1992). Vittorio Frosini y los nuevos derechos de la sociedad tecnológica. *Informatica e diritto*, 101-112.
- Pérez Royo, J. (2014). *Curso de Derecho Constitucional* (Decimocuarta ed.). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Pérez Tremps, P. (2004). Los derechos fundamentales. En P. Pérez Tremps, *Derechos Fundamentales. Teoría General* (págs. 9-18). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Pino, G. (2018). *El Constitucionalismo de los derechos*. Puno: Zela.
- Pisarello, G. (2007). Globalización, constitucionalismo y derechos: Las vías del cosmopolitismo jurídico. En M. Carbonell, *Teoría del neoconstitucionalismo - Ensayos escogidos* (págs. 159-184). Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- Prieto Sanchís, L. (1992). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.
- Prieto Sanchís, L. (2015). *Apuntes de teoría del Derecho*. Editorial Trotta: Madrid.
- Quintana, I. (2016). *Acción de protección* (Primera ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rallo Lombarte, A. (2010). El derecho al olvido y su protección, a partir de la protección de datos. *Telos: Cuadernos de Comunicación e Innovación No. 85*, 104-108.
- Rousseau, J. J. (2017). *El Contrato Social* (Cuarta ed.). Barcelona: Plutón Ediciones.
- Ruiz, C. (2015). *La digitalización del otro. Los retos de la democracia en la era del ciberespacio*. Lleida: Milenio Publicaciones SL.
- Sagüés, N. P. (2017). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea SRL.
- Salgado Pesantes, H. (2004). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Sen, A. (2004). Elements of a Theory of Human Rights. *Philosophy & Public Affairs*, 315-356.
- Sentencia No. 001-14-PJO-CC, Caso No. 0067-11-JD (Corte Constitucional del Ecuador 23 de Abril de 2014).
- Sentencia No. 182-15-SEP-CC, Caso No. 1493-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 03 de Junio de 2015).

- Sentencia No. 55-14-JD/20, Caso No. 55-14-JD (Corte Constitucional del Ecuador 01 de Julio de 2020).
- Sentencia T-414 de 1992, Expediente T-534 (Corte Constitucional de Colombia 16 de Junio de 1992).
- Sentencia T-571 de 1992, Expediente T-2635 (Corte Constitucional de Colombia 22 de Abril de 1992).
- Serradilla, R., & Sánchez Guitián, J. (2019). *El cliente sale de viaje*. Madrid: Kolima Books.
- Tabernero Martín, S. (14 de Julio de 2014). *Gestión del Repositorio Documental de la Universidad de Salamanca*. Obtenido de El derehco al olvido: <http://hdl.handle.net/10366/123843>
- Torres Vargas, G. A. (2010). *El acceso universal a la información, del modelo librario al digital*. México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Trujillo, J. C. (2013). *Constitucionalismo contemporáneo*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador - Corporación Editorial Nacional.
- Vila Casado, I. (2012). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá: Legis Editores S.A.
- Voutssás Márquez, J. (2017). *Confianza e información digital: bibliotecas, archivos y web*. México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Wood, A., & Smith, M. (2005). Forming online identities. En A. Wood, & M. Smith, *Online communication: linking technology, idenity, and culture* (págs. 51-75). New Jersey.
- Zavala Egas, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo* (Primera ed.). Guayaquil: EDILEX S.A.

## ANEXOS

### Anexo 1

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 13 de mayo de 2014 (\*)

«Datos personales — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de dichos datos — Directiva 95/46/CE — Artículos 2, 4, 12 y 14 — Ámbito de aplicación material y territorial — Motores de búsqueda en Internet — Tratamiento de datos contenidos en sitios de Internet — Búsqueda, indexación y almacenamiento de estos datos — Responsabilidad del gestor del motor de búsqueda — Establecimiento en territorio de un Estado miembro — Alcance de las obligaciones de dicho gestor y de los derechos del interesado — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 7 y 8»

En el asunto C-131/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 27 de febrero de 2012, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de marzo de 2012, en el procedimiento entre

**Google Spain, S.L.,**

**Google Inc.**

y

**Agencia Española de Protección de Datos (AEPD),**

**Mario Costeja González,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, el Sr. K. Lenaerts, Vicepresidente, los Sres. M. Ilešič (Ponente), L. Bay Larsen, T. von Danwitz y M. Safjan, Presidentes de Sala, y los Sres. J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh y A. Arabadjiev y las Sras. M. Berger y A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de febrero de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Google Spain, S.L., y Google Inc., por los Sres. F. González Díaz, J. Baño Fos y B. Holles, abogados;
- en nombre del Sr. Costeja González, por el Sr. J. Muñoz Rodríguez, abogado;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. E.-M. Mamouna y el Sr. K. Boskovits, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. G. Kunnert y la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. B. Majczyna y M. Szpunar, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. I. Martínez del Peral y Sr. B. Martenczuk, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de junio de 2013;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 2, letras b) y d), 4, apartado 1, letras a) y c), 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281, p. 31), y del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).
- 2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre Google Spain, S.L. (en lo sucesivo, «Google Spain»), y Google Inc., por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, «AEPD») y el Sr. Costeja González, por otro, en relación con una resolución de dicha Agencia por la que se estimó la reclamación del Sr. Costeja González contra ambas sociedades y se ordenaba a Google Inc. que adoptara las medidas necesarias para retirar los datos personales del Sr. Costeja González de su índice e inhabilitara el acceso futuro a los mismos.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

- 3 La Directiva 95/46, que, según su artículo 1, tiene por objeto la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de estos datos, enuncia lo siguiente en sus considerandos 2, 10, 18 a 20 y 25:

«(2) Considerando que los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir [...] al bienestar de los individuos;

[...]

(10) Considerando que las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950], así como en los principios generales del Derecho comunitario; que, por lo tanto, la aproximación de dichas legislaciones no debe conducir a una disminución de la protección que garantizan sino que, por el contrario, debe tener por objeto asegurar un alto nivel de protección dentro de la Comunidad;

[...]

- (18) Considerando que, para evitar que una persona sea excluida de la protección garantizada por la presente Directiva, es necesario que todo tratamiento de datos personales efectuado en la Comunidad respete la legislación de uno de sus Estados miembros; que, a este respecto, resulta conveniente someter el tratamiento de datos efectuados por cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable del tratamiento establecido en un Estado miembro a la aplicación de la legislación de tal Estado;
- (19) Considerando que el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable; que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante al respecto; que cuando un mismo responsable esté establecido en el territorio de varios Estados miembros, en particular por medio de una empresa filial, debe garantizar, en particular para evitar que se eluda la normativa aplicable, que cada uno de los establecimientos cumpla las obligaciones impuestas por el Derecho nacional aplicable a estas actividades;
- (20) Considerando que el hecho de que el responsable del tratamiento de datos esté establecido en un país tercero no debe obstaculizar la protección de las personas contemplada en la presente Directiva; que en estos casos el tratamiento de datos debe regirse por la legislación del Estado miembro en el que se ubiquen los medios utilizados y deben adoptarse garantías para que se respeten en la práctica los derechos y obligaciones contempladas en la presente Directiva;

[...]

- (25) Considerando que los principios de la protección tienen su expresión, por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas [...] que efectúen tratamientos- obligaciones relativas, en particular, a la calidad de los datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el tratamiento- y, por otra parte, en los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento de ser informadas acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias».

4 El artículo 2 de la Directiva 95/46 establece que «a efectos de [ésta], se entenderá por:

- a) “datos personales”: toda información sobre una persona física identificada o identificable (el “interesado”); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social;
- b) “tratamiento de datos personales” (“tratamiento”): cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción;

[...]

- d) “responsable del tratamiento”: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario;

[...]»

5 El artículo 3 de dicha Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», precisa en su apartado 1:

«Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.»

6 El artículo 4 de la misma Directiva, titulado «Derecho nacional aplicable», dispone:

«1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:

- a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable;
- b) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio del Estado miembro, sino en un lugar en que se aplica su legislación nacional en virtud del Derecho internacional público;
- c) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.

2. En el caso mencionado en la letra c) del apartado 1, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.»

7 El artículo 6 de la Directiva 95/46, titulado «Principios relativos a la calidad de los datos», incluido en el capítulo II, sección I, de dicha Directiva, tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

- a) tratados de manera leal y lícita;
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;
- c) adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente;
- d) exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas;
- e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos.

2. Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1.»

8 El artículo 7 de la Directiva 95/46, titulado «Principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos», incluido en el capítulo I, sección II, de esta Directiva, establece:

«Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

[...]

- f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.»

- 9 El artículo 9 de la mencionada Directiva, titulado «Tratamiento de datos personales y libertad de expresión», dispone:

«En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.»

- 10 El artículo 12 de la misma Directiva, titulado «Derecho de acceso», establece:

«Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento:

[...]

- b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos;

[...]»

- 11 El artículo 14 de la Directiva 95/46, titulado «Derecho de oposición del interesado», dispone:

«Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:

- a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos;

[...]»

- 12 El artículo 28 de dicha Directiva, rubricado «Autoridad de control», tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva.

[...]

3. La autoridad de control dispondrá, en particular, de:

- poderes de investigación, como el derecho de acceder a los datos que sean objeto de un tratamiento y el de recabar toda la información necesaria para el cumplimiento de su misión de control;
- poderes efectivos de intervención, como, por ejemplo, el de [...] ordenar el bloqueo, la supresión o la destrucción de datos, o incluso prohibir provisional o definitivamente un tratamiento [...]
- [...]

Las decisiones de la autoridad de control lesivas de derechos podrán ser objeto de recurso jurisdiccional.

4. Toda autoridad de control entenderá de las solicitudes que cualquier persona, o cualquier asociación que la represente, le presente en relación con la protección de sus derechos y libertades respecto del tratamiento de datos personales. Esa persona será informada del curso dado a su solicitud.

[...]

6. Toda autoridad de control será competente, sean cuales sean las disposiciones de Derecho nacional aplicables al tratamiento de que se trate, para ejercer en el territorio de su propio Estado miembro los poderes que se le atribuyen en virtud del apartado 3 del presente artículo. Dicha autoridad podrá ser instada a ejercer sus poderes por una autoridad de otro Estado miembro.

Las autoridades de control cooperarán entre sí en la medida necesaria para el cumplimiento de sus funciones, en particular mediante el intercambio de información que estimen útil.

[...]»

#### *Derecho español*

- 13 La Directiva 95/46 ha sido transpuesta en Derecho español por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999, p. 43088).

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 14 El 5 de marzo de 2010, el Sr. Costeja González, de nacionalidad española y domiciliado en España, presentó ante la AEPD una reclamación contra La Vanguardia Ediciones, S.L., que publica un periódico de gran difusión, concretamente en Cataluña (en lo sucesivo, «La Vanguardia»), y contra Google Spain y Google Inc. Esta reclamación se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google (en lo sucesivo, «Google Search»), obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico La Vanguardia, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González.
- 15 Mediante esta reclamación, el Sr. Costeja González solicitaba, por un lado, que se exigiese a La Vanguardia eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger estos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces de La Vanguardia. En este marco, el Sr. Costeja González afirmaba que el embargo al que se vio sometido en su día estaba totalmente solucionado y resuelto desde hace años y carecía de relevancia actualmente.
- 16 Mediante resolución de 30 de julio de 2010, la AEPD desestimó la reclamación en la medida en que se refería a La Vanguardia, al considerar que la publicación que ésta había llevado a cabo estaba legalmente justificada, dado que había tenido lugar por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tenía por objeto dar la máxima publicidad a la subasta para conseguir la mayor concurrencia de licitadores.
- 17 En cambio, se estimó la misma reclamación en la medida en que se dirigía contra Google Spain y Google Inc. A este respecto, la AEPD consideró que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos, dado que llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y actúan como intermediarios de la sociedad de la información. La AEPD consideró que estaba facultada para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considere que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en un sentido amplio, lo que incluye la mera voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos no sean conocidos por terceros. La AEPD estimó que este requerimiento puede dirigirse directamente a los explotadores de motores de búsqueda, sin suprimir los datos o la información de la página donde inicialmente está alojada e, incluso, cuando el mantenimiento de esta información en dicha página esté justificado por una norma legal.

- 18 Google Spain y Google Inc. interpusieron sendos recursos contra dicha resolución ante la Audiencia Nacional, que decidió acumularlos.
- 19 El mencionado tribunal expone en el auto de remisión que estos recursos plantean la cuestión de cuáles son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en la protección de datos personales de aquellos interesados que no desean que determinada información, publicada en páginas web de terceros, que contiene sus datos personales y permite relacionarles con la misma, sea localizada, indexada y sea puesta a disposición de los internautas de forma indefinida. Considera que la respuesta a esta cuestión depende del modo en que debe interpretarse la Directiva 95/46 en el marco de estas tecnologías, que han surgido después de su publicación.
- 20 En estas circunstancias, la Audiencia Nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) ¿Por lo que respecta a la aplicación territorial de la Directiva [95/46] y, consiguientemente de la normativa española de protección de datos:
- a) Debe interpretarse que existe un “establecimiento”, en los términos descritos en el art. 4.1.a) de la [Directiva 95/46], cuando concurra alguno o algunos de los siguientes supuestos:
- cuando la empresa proveedora del motor de búsqueda crea en un Estado miembro una oficina o filial destinada a la promoción y venta de los espacios publicitarios del buscador, que dirige su actividad a los habitantes del Estado,
  - o
  - cuando la empresa matriz designa a una filial ubicada en ese Estado miembro como su representante y responsable del tratamiento de dos ficheros concretos que guardan relación con los datos de los clientes que contrataron publicidad con dicha empresa,
  - o
  - cuando la oficina o filial establecida en un Estado miembro traslada a la empresa matriz, radicada fuera de la Unión Europea, las solicitudes y requerimientos que le dirigen tanto los afectados como las autoridades competentes en relación con el respeto al derecho de protección de datos, aun cuando dicha colaboración se realice de forma voluntaria?
- b) ¿Debe interpretarse el art. 4.1.c de la [Directiva 95/46] en el sentido de que existe un “recurso a medios situados en el territorio de dicho Estado miembro”:
- cuando un buscador utilice arañas o robots para localizar e indexar la información contenida en páginas web ubicadas en servidores de ese Estado miembro
  - o
  - cuando utilice un nombre de dominio propio de un Estado miembro y dirija las búsquedas y los resultados en función del idioma de ese Estado miembro?
- c) ¿Puede considerarse como un recurso a medios, en los términos del art. 4.1.c de la [Directiva 95/46], el almacenamiento temporal de la información indexada por los buscadores en internet? Si la respuesta a esta última cuestión fuera afirmativa, ¿puede entenderse que este criterio de conexión concurre cuando la empresa se niega a revelar el lugar donde almacena estos índices alegando razones competitivas?
- d) Con independencia de la respuesta a las preguntas anteriores y especialmente en el caso en que se considerase por el Tribunal de Justicia de la Unión que no concurren los criterios de conexión previstos en el art. 4 de la [Directiva 95/46]:

¿Debe aplicarse la [Directiva 95/46], a la luz del art. 8 de la [Carta], en el país miembro donde se localice el centro de gravedad del conflicto y sea posible una tutela más eficaz de los derechos de los ciudadanos de la Unión [...]?

2) Por lo que respecta a la actividad de los buscadores como proveedor de contenidos en relación con la [Directiva 95/46]:

a) En relación con la actividad [de Google Search], como proveedor de contenidos, consistente en localizar la información publicada o incluida en la red por terceros, indexarla de forma automática, almacenarla temporalmente y finalmente ponerla a disposición de los internautas con un cierto orden de preferencia, cuando dicha información contenga datos personales de terceras personas, ¿Debe interpretarse una actividad como la descrita comprendida en el concepto de “tratamiento de datos”, contenido en el art. 2.b de la [Directiva 95/46]?

b) En caso de que la respuesta anterior fuera afirmativa y siempre en relación con una actividad como la ya descrita:

¿Debe interpretarse el artículo 2.d) de la [Directiva 95/46], en el sentido de considerar que la empresa que gestiona [Google Search] es “responsable del tratamiento” de los datos personales contenidos en las páginas web que indexa?

c) En el caso de que la respuesta anterior fuera afirmativa:

¿Puede la [AEPD], tutelando los derechos contenidos en el art. 12.b) y 14.a) de la [Directiva 95/46], requerir directamente [a Google Search] para exigirle la retirada de sus índices de una información publicada por terceros, sin dirigirse previa o simultáneamente al titular de la página web en la que se ubica dicha información?

d) En el caso de que la respuesta a esta última pregunta fuera afirmativa:

¿Se excluiría la obligación de los buscadores de tutelar estos derechos cuando la información que contiene esos datos se haya publicado lícitamente por terceros y se mantenga en la página web de origen?

3) Respecto al alcance del derecho de cancelación y/oposición en relación con el derecho al olvido se plantea la siguiente pregunta:

¿Debe interpretarse que los derechos de supresión y bloqueo de los datos, regulados en el art. 12.b) y el de oposición, regulado en el art. 14.a) de la [Directiva 95/46] comprenden que el interesado pueda dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en su voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

*Sobre la segunda cuestión prejudicial, letras a) y b), relativa al ámbito de aplicación material de la Directiva 95/46*

21 Mediante su segunda cuestión prejudicial, letras a) y b), que procede examinar en primer lugar, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 debe examinarse en el sentido de que la actividad de un motor de búsqueda como proveedor de contenidos, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicha disposición, cuando esa información contiene datos personales. En el supuesto de que se responda afirmativamente a esa cuestión, el tribunal remitente desea saber, además, si la letra d) del mencionado artículo 2 debe

interpretarse en el sentido de que el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento de datos personales, en el sentido de esa disposición.

- 22 Según Google Spain y Google Inc., la actividad de los motores de búsqueda no puede considerarse tratamiento de los datos que se muestran en las páginas web de terceros que presenta la lista de resultados de la búsqueda, dado que estos motores tratan la información accesible en Internet globalmente sin seleccionar entre datos personales y el resto de información. En su opinión, además, aun suponiendo que esta actividad deba ser calificada de «tratamiento de datos», el gestor de un motor de búsqueda no puede considerarse «responsable» de ese tratamiento, ya que no conoce dichos datos y no ejerce control sobre ellos.
- 23 En cambio, el Sr. Costeja González, los Gobiernos español, italiano austriaco y polaco y la Comisión Europea sostienen que dicha actividad implica claramente un «tratamiento de datos», en el sentido de la Directiva 95/46, que es distinto del tratamiento de datos realizado por los editores de los sitios de Internet y persigue objetivos distintos al de éste. A su juicio, el gestor de un motor de búsqueda es «responsable» del tratamiento de datos efectuado por él desde el momento en que es él quien determina la finalidad y los medios de dicho tratamiento.
- 24 Según el Gobierno helénico, la actividad controvertida constituye tal «tratamiento», pero, en la medida en que los motores de búsqueda sirven de simples intermediarios, las empresas que los gestionan no pueden considerarse «responsables», salvo en los casos en los que almacenan datos en una «memoria intermedia» o una «memoria oculta» por un período de tiempo que supere lo técnicamente necesario.
- 25 A este respecto, ha de señalarse que el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el «tratamiento de datos personales» como «cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción».
- 26 En lo que atañe, en particular, a Internet, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un «tratamiento» de esta índole, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 (véase la sentencia Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, apartado 25).
- 27 En cuanto a la actividad controvertida en el litigio principal, no se discute que entre los datos hallados, indexados, almacenados por los motores de búsqueda y puestos a disposición de sus usuarios figura también información relativa a personas físicas identificadas o identificables y, por tanto, «datos personales» en el sentido del artículo 2, letra a), de dicha Directiva.
- 28 Por consiguiente, debe declararse que, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales.
- 29 Tampoco contradice la apreciación anterior el hecho de que estos datos hayan sido ya objeto de publicación en Internet y dicho motor de búsqueda no los modifique.
- 30 De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las operaciones a las que se refiere el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 deben calificarse de tal tratamiento también en el supuesto de que se refieran únicamente a información ya publicada tal cual en los medios de comunicación. En efecto, señaló a este respecto que una excepción general a la aplicación de la Directiva 95/46 en tal supuesto dejaría esta última en gran medida vacía de contenido (véase, en este sentido, la sentencia Satakunnan Markkinapörssi y Satamedia, C-73/07, EU:C:2008:727, apartados 48 y 49).

- 31 Además, se desprende de la definición contenida en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 que, aunque la modificación de datos personales constituye, ciertamente, un tratamiento, en el sentido de ésta, en cambio el resto de operaciones que se mencionan en ella no precisan en modo alguno de que estos datos se modifiquen.
- 32 En cuanto a si el gestor de un motor de búsqueda debe o no considerarse «responsable del tratamiento» de los datos personales efectuado por dicho motor en el marco de una actividad como la controvertida en el litigio principal, debe recordarse que el artículo 2, letra d), de la Directiva 95/46 define al responsable como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales».
- 33 Ahora bien, el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d).
- 34 Por otro lado, es necesario declarar que sería contrario, no sólo al claro tenor de esta disposición sino también a su objetivo, consistente en garantizar, mediante una definición amplia del concepto de «responsable», una protección eficaz y completa de los interesados, excluir de esta disposición al gestor de un motor de búsqueda debido a que no ejerce control sobre los datos personales publicados en las páginas web de terceros.
- 35 Sobre este particular, procede poner de manifiesto que el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco de la actividad de un motor de búsqueda se distingue del efectuado por los editores de sitios de Internet, que consiste en hacer figurar esos datos en una página en Internet, y se añade a él.
- 36 Además, es pacífico que esta actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos.
- 37 Además, la organización y la agregación de la información publicada en Internet efectuada por los motores de búsqueda para facilitar a sus usuarios el acceso a ella puede conducir, cuando la búsqueda de los usuarios se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, a que éstos obtengan mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet que les permita establecer un perfil más o menos detallado del interesado.
- 38 En consecuencia, en la medida en que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales, el gestor de este motor, como persona que determina los fines y los medios de esta actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicha actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46 para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada.
- 39 Por último, el que los editores de sitios de Internet tengan la facultad de indicar a los gestores de los motores de búsqueda, con la ayuda, concretamente, de protocolos de exclusión como «robot.txt», o de códigos como «noindex» o «noarchive», que desean que una información determinada, publicada en su sitio, sea excluida total o parcialmente de los índices automáticos de los motores, no significa que la falta de tal indicación por parte de estos editores libere al gestor de un motor de búsqueda de su responsabilidad por el tratamiento de datos personales que lleva a cabo en el marco de la actividad de dicho motor.
- 40 En efecto, esta circunstancia no modifica el hecho de que el gestor determina los fines y los medios de este tratamiento. Además, aun suponiendo que dicha facultad de los editores de sitios de Internet signifique que éstos determinen conjuntamente con dicho gestor los medios del mencionado tratamiento, tal afirmación no elimina en modo alguno la responsabilidad del gestor, ya que el artículo 2, letra d), de la Directiva 95/46 prevé expresamente que esta determinación puede realizarse «sólo o conjuntamente con otros».

- 41 Del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras a) y b), que el artículo 2, letras b) y d), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales, y, por otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d).

*Sobre la primera cuestión prejudicial, letras a) a d), relativas al ámbito de aplicación territorial de la Directiva 95/46*

- 42 Mediante su primera cuestión prejudicial, letras a) a d), el tribunal remitente desea que se aclare si es posible aplicar la norma nacional que traspone la Directiva 95/46 en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal.

- 43 En este marco, el tribunal remitente considera acreditados los siguientes hechos:

- Google Search se presta a nivel mundial a través del sitio de Internet «www.google.com». En muchos países existen versiones locales adaptadas al idioma nacional. La versión española de Google Search se presta a través del sitio www.google.es, dominio que tiene registrado desde el 16 de septiembre de 2003. Google Search es uno de los motores de búsqueda más utilizados en España.
- Google Inc. (empresa matriz del grupo Google), con domicilio en los Estados Unidos, gestiona Google Search.
- Google Search indexa páginas web de todo el mundo, incluyendo páginas web ubicadas en España. La información indexada por sus «arañas» o robots de indexación, es decir, programas informáticos utilizados para rastrear y realizar un barrido del contenido de páginas web de manera metódica y automatizada, se almacena temporalmente en servidores cuyo Estado de ubicación se desconoce, ya que este dato es secreto por razones competitivas.
- Google Search no sólo facilita el acceso a los contenidos alojados en las páginas web indexadas, sino que también aprovecha esta actividad para incluir publicidad asociada a los patrones de búsqueda introducidos por los internautas, contratada, a cambio de un precio, por las empresas que desean utilizar esta herramienta para ofrecer sus bienes o servicios a éstos.
- El grupo Google utiliza una empresa filial, Google Spain, como agente promotor de venta de los espacios publicitarios que se generan en el sitio de Internet «www.google.com». Google Spain tiene personalidad jurídica propia y domicilio social en Madrid, y fue creada el 3 de septiembre de 2003. Dicha empresa dirige su actividad fundamentalmente a las empresas radicadas en España, actuando como agente comercial del grupo en dicho Estado miembro. Tiene como objeto social promocionar, facilitar y procurar la venta de productos y servicios de publicidad «on line» a través de Internet para terceros, así como la comercialización de esta publicidad.
- Google Inc. designó a Google Spain como responsable del tratamiento en España de dos ficheros inscritos por Google Inc. ante la AEPD; el objeto de tales ficheros era almacenar los datos de las personas relacionadas con los clientes de servicios publicitarios que en su día contrataron con Google Inc.

- 44 Concretamente, el tribunal remitente se pregunta, con carácter principal, sobre el concepto de «establecimiento», en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46, y sobre el de «recurso a medios situados en el territorio de dicho Estado miembro», en el sentido del mencionado artículo 4, apartado 1, letra c).

Primera cuestión prejudicial, letra a)

- 45 Mediante su primera cuestión prejudicial, letra a), el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando se cumplen uno o varios de los tres requisitos siguientes:
- cuando la empresa proveedora del motor de búsqueda crea en un Estado miembro una oficina o filial destinada a la promoción y venta de los espacios publicitarios del motor, que dirige su actividad a los habitantes de ese Estado, o
  - cuando la empresa matriz designa a una filial ubicada en ese Estado miembro como su representante y responsable del tratamiento de dos ficheros concretos que guardan relación con los datos de los clientes que contrataron publicidad con dicha empresa, o
  - cuando la oficina o filial establecida en un Estado miembro traslada a la empresa matriz, radicada fuera de la Unión, las solicitudes y requerimientos que le dirigen tanto los afectados como las autoridades competentes en relación con el respeto al derecho de protección de datos personales, aun cuando dicha colaboración se realice de forma voluntaria.
- 46 Por lo que respecta al primer requisito, el tribunal remitente señala que Google Inc. gestiona técnica y administrativamente Google Search y que no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o al almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros. Sin embargo, la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios, de la que Google Spain es responsable para España, constituye la parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y puede considerarse que está estrechamente vinculada a Google Search.
- 47 El Sr. Costeja González, los Gobiernos español, italiano, austriaco y polaco y la Comisión consideran que, habida cuenta del vínculo indisoluble entre la actividad del motor de búsqueda gestionado por Google Inc. y la de Google Spain, ésta debe considerarse un establecimiento de aquélla, en el marco de cuyas actividades se lleva a cabo el tratamiento de datos personales. En cambio, según Google Spain, Google Inc. y el Gobierno helénico, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 no se aplica en el supuesto de que se esté ante el primero de los tres requisitos enumerados por el tribunal remitente.
- 48 Sobre este particular, procede recordar, en primer lugar, que el considerando 19 de la Directiva aclara que «el establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable», y «que la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una simple sucursal o una empresa filial con personalidad jurídica, no es un factor determinante».
- 49 Pues bien, no se discute que Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España. Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de Google Inc. en territorio español, y, por lo tanto, un «establecimiento», en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46.
- 50 Para cumplir el requisito establecido en dicha disposición, es necesario además que el tratamiento de datos personales por parte del responsable del tratamiento se «lleve a cabo en el marco de las actividades» de un establecimiento de dicho responsable situado en territorio de un Estado miembro.
- 51 Google Spain y Google Inc. niegan que éste sea el caso, dado que el tratamiento de datos personales controvertido en el litigio principal lo lleva a cabo exclusivamente Google Inc., que gestiona Google Search sin ninguna intervención por parte de Google Spain, cuya actividad se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo Google, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda.
- 52 No obstante, como subrayaron, en particular, el Gobierno español y la Comisión, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 no exige que el tratamiento de datos personales controvertido sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino que se realice «en el marco de las actividades» de éste.

- 53 Además, visto el objetivo de la Directiva 95/46 de garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, ésta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva (véase, por analogía, la sentencia L'Oréal y otros, C-324/09, EU:C:2011:474, apartados 62 y 63).
- 54 En este marco, cabe señalar que se desprende, concretamente de los considerandos 18 a 20 y del artículo 4 de la Directiva 95/46, que el legislador de la Unión pretendió evitar que una persona se viera excluida de la protección garantizada por ella y que se eludiera esta protección, estableciendo un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso.
- 55 Habida cuenta de este objetivo de la Directiva 95/46 y del tenor de su artículo 4, apartado 1, letra a), procede considerar que el tratamiento de datos personales realizado en orden al funcionamiento de un motor de búsqueda como Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en un Estado tercero pero que dispone de un establecimiento en un Estado miembro, se efectúa «en el marco de las actividades» de dicho establecimiento si éste está destinado a la promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor.
- 56 En efecto, en tales circunstancias, las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisociablemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades.
- 57 Sobre este particular, es necesario recordar que, como se ha precisado en los apartados 26 a 28 de la presente sentencia, la propia presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda constituye un tratamiento de tales datos. Pues bien, toda vez que dicha presentación de resultados está acompañada, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, es obligado declarar que el tratamiento de datos personales controvertido se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el caso de autos el territorio español.
- 58 En tales circunstancias, no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva 95/46, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar (véase, por analogía, la sentencia L'Oréal y otros, EU:C:2011:474, apartados 62 y 63), en particular, el respeto de su vida privada en lo que respecta al tratamiento de datos personales, al que esta Directiva concede una importancia especial, como confirman, concretamente, su artículo 1, apartado 1, y sus considerandos 2 y 10 (véanse, en este sentido, las sentencias Österreichischer Rundfunk y otros, C-465/00, C-138/01 y C-139/01, EU:C:2003:294, apartado 70; Rijkeboer, C-553/07, EU:C:2009:293, apartado 47, e IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, apartado 28 y jurisprudencia citada).
- 59 En la medida en que el primero de los tres requisitos enumerados por el tribunal remitente basta por sí mismo para concluir que un establecimiento como Google Spain cumple el criterio recogido en el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46, no es necesario examinar los otros dos requisitos.
- 60 De lo anterior se deduce que procede responder a la primera cuestión prejudicial, letra a), que el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

Primera cuestión prejudicial, letras b) a d)

- 61 En vista de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, letra a), no es preciso contestar a la primera cuestión, letras b) a d).

*Sobre la segunda cuestión prejudicial, letras c) y d), relativa al alcance de la responsabilidad del gestor de un motor de búsqueda en virtud de la Directiva 95/46*

- 62 Mediante su segunda cuestión prejudicial, letras c) y d), el tribunal remitente desea saber, en esencia, si los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en sí misma en dichas páginas sea lícita.
- 63 Google Spain y Google Inc. consideran que, en virtud del principio de proporcionalidad, cualquier solicitud que tenga por objeto que se elimine información debe dirigirse al editor del sitio de Internet de que se trate, ya que éste es quien asume la responsabilidad de publicar la información, quien puede examinar la licitud de esta publicación y quien dispone de los medios más eficaces y menos restrictivos para hacer que esa información sea inaccesible. Además, consideran que imponer al gestor de un motor de búsqueda que retire de sus índices información publicada en Internet no tiene suficientemente en cuenta los derechos fundamentales de los editores de sitios de Internet, del resto de los internautas y del propio gestor.
- 64 Según el gobierno austriaco, una autoridad de control nacional únicamente puede ordenar a tal gestor que borre de sus ficheros información publicada por terceros si anteriormente se ha declarado la ilegalidad o la inexactitud de los datos controvertidos o si el interesado ha ejercido con éxito su derecho de oposición ante el editor del sitio de Internet en el que se ha publicado la información.
- 65 El Sr. Costeja González, los Gobiernos español, italiano y polaco y la Comisión consideran que la autoridad nacional puede ordenar directamente al gestor de un motor de búsqueda que retire de sus índices y de su memoria intermedia información que contiene datos personales publicada por terceros, sin dirigirse previa o simultáneamente al editor de la página web en la que se ubica dicha información. Además, a juicio del Sr. Costeja González, de los Gobiernos español e italiano y de la Comisión, el que dicha información se publicara de forma lícita y que siga figurando en la página web de origen carece de relevancia sobre las obligaciones de dicho gestor con arreglo a la Directiva 95/46. En cambio, para el Gobierno polaco, este hecho le libera de sus obligaciones.
- 66 Con carácter previo, procede recordar que, como se desprende de su artículo 1 y de su considerando 10, la Directiva 95/46 tiene por objeto garantizar un nivel elevado de protección de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas, sobre todo de su vida privada, en relación con el tratamiento de datos personales (véase, en este sentido, la sentencia IPI, EU:C:2013:715, apartado 28).
- 67 Según el considerando 25 de la Directiva 95/46, los principios de la protección que ésta establece tienen su expresión, por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas que efectúen tratamientos —obligaciones relativas, en particular, a la calidad de los datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el tratamiento—, y, por otra parte, en los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento de ser informadas acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias.
- 68 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que las disposiciones de la Directiva 95/46, en la medida en que regulan el tratamiento de datos personales que pueden atentar contra las libertades fundamentales y, en particular, contra el derecho a la intimidad, deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que están actualmente recogidos en la Carta (véanse, en particular, las sentencias Connolly/Comisión, C-274/99 P, EU:C:2001:127, apartado 37, y Österreichischer Rundfunk y otros, EU:C:2003:294, apartado 68).

- 69 De este modo, el artículo 7 de la Carta garantiza el respecto de la vida privada, mientras que el artículo 8 de la Carta proclama expresamente el derecho a la protección de los datos personales. Los apartados 2 y 3 de este último precisan que estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, que toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación y que el respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente. Aplican estos requisitos, en particular, los artículos 6, 7, 12, 14 y 28 de la Directiva 95/46.
- 70 En relación con el artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, éste dispone que los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento, en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos. Esta última aclaración, relativa al supuesto del incumplimiento de algunos requisitos recogidos en el artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 95/46, tiene carácter de ejemplo y no es taxativa, de lo que se desprende que la falta de conformidad del tratamiento, que puede ofrecer al interesado el derecho garantizado por el artículo 12, letra b), de dicha Directiva, puede también derivarse del incumplimiento de otros requisitos de legalidad impuestos por ésta al tratamiento de datos personales.
- 71 Sobre este particular, procede recordar que, no obstante las excepciones admitidas al amparo del artículo 13 de la Directiva 95/46, todo tratamiento de datos personales debe ser conforme, por una parte, con los principios relativos a la calidad de los datos, enunciados en el artículo 6 de dicha Directiva, y, por otra, con alguno de los principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos, enumerados en el artículo 7 de la Directiva (véanse las sentencias *Österreichischer Rundfunk* y otros, EU:C:2003:294, apartado 65; *ASNEF* y *FECMD*, C-468/10 y C-469/10, EU:C:2011:777, apartado 26, y *Worten*, C-342/12, EU:C:2013:355, apartado 33).
- 72 A tenor de este artículo 6 y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean «tratados de manera leal y lícita», que sean «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines», que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente», que sean «exactos y, cuando sea necesario, actualizados», y, por último, que sean «conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente». En este marco, el mencionado responsable debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificadas.
- 73 En cuanto a la legitimación, en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46, de un tratamiento como el controvertido en el litigio principal efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, éste puede estar incluido en la razón recogida en dicho artículo 7, letra f).
- 74 Esta disposición permite el tratamiento de datos personales cuando es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado, en particular, su derecho al respeto de su vida privada, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva. De este modo, la aplicación del mencionado artículo 7, letra f), precisa de una ponderación de los derechos e intereses en liza de que se trate, en cuyo marco debe tenerse en cuenta la importancia de los derechos del interesado, que resulta de los artículos 7 y 8 de la Carta (véase la sentencia *ASNEF* y *FECMD*, EU:C:2011:777, apartados 38 y 40).
- 75 Aunque la conformidad del tratamiento con los artículos 6 y 7, letra f), de la Directiva 95/46 puede comprobarse en el marco de una solicitud, en el sentido del artículo 12, letra b), de esta Directiva, el interesado puede además invocar en determinados supuestos el derecho de oposición previsto en el artículo 14, párrafo primero, letra a), de ésta.
- 76 Según dicho artículo 14, párrafo primero, letra a), los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7 de la Directiva 95/46, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que

le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. La ponderación que ha de efectuarse en el marco de dicho artículo 14, párrafo primero, letra a), permite así tener en cuenta de modo más específico todas las circunstancias que rodean a la situación concreta del interesado. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos.

- 77 El interesado puede dirigir las solicitudes con arreglo a los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 directamente al responsable del tratamiento, que debe entonces examinar debidamente su fundamento y, en su caso, poner fin al tratamiento de los datos controvertidos. Cuando el responsable del tratamiento no accede a las solicitudes, el interesado puede acudir a la autoridad de control o a los tribunales para que éstos lleven a cabo las comprobaciones necesarias y ordenen a dicho gestor las medidas precisas en consecuencia.
- 78 A este respecto, procede recordar que se deriva del artículo 28, apartados 3 y 4, de la Directiva 95/46 que toda autoridad de control entenderá de las solicitudes de cualquier persona relativas a la protección de sus derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales y que dispone de poderes de investigación y de poderes efectivos de intervención, que le permiten, en particular, ordenar el bloqueo, la supresión o la destrucción de datos, o prohibir provisional o definitivamente un tratamiento.
- 79 Deben interpretarse y aplicarse a la luz de estas consideraciones las disposiciones de la Directiva 95/46 que regulan los derechos del interesado cuando la autoridad de control o los tribunales conocen de una solicitud como la controvertida en el litigio principal.
- 80 A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que, como se ha afirmado en los apartados 36 a 38 de la presente sentencia, un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo (véase, en este sentido, la sentencia eDate Advertising y otros, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apartado 45).
- 81 Vista la gravedad potencial de esta injerencia, es obligado declarar que el mero interés económico del gestor de tal motor en este tratamiento no la justifica. Sin embargo, en la medida en que la supresión de vínculos de la lista de resultados podría, en función de la información de que se trate, tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, es preciso buscar, en situaciones como las del litigio principal, un justo equilibrio, en particular entre este interés y los derechos fundamentales de la persona afectada con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta. Aunque, ciertamente, los derechos de esa persona protegidos por dichos artículos prevalecen igualmente, con carácter general, sobre el mencionado interés de los internautas, no obstante este equilibrio puede depender, en supuestos específicos, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública.
- 82 Como resultado del examen de los requisitos de aplicación de los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, que se ha de realizar cuando conocen de una solicitud como la controvertida en el litigio principal, la autoridad de control o el órgano jurisdiccional pueden ordenar a dicho gestor eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, sin que una orden en dicho sentido presuponga que ese nombre o esa información sean, con la conformidad plena del editor o por orden de una de estas autoridades, eliminados con carácter previo o simultáneamente de la página web en la que han sido publicados.

- 83 En efecto, como se ha afirmado en los puntos 35 a 38 de la presente sentencia, en la medida en que el tratamiento de datos personales llevado a cabo en la actividad de un motor de búsqueda se distingue del efectuado por los editores de sitios de Internet y se añade a éste y afecta de modo adicional a los derechos fundamentales del interesado, el gestor de este motor, como responsable del tratamiento, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicho tratamiento cumple los requisitos de la Directiva 95/46, para que las garantías que ella establece puedan tener pleno efecto.
- 84 A este respecto, cabe señalar que, habida cuenta de la facilidad con que la información publicada en un sitio de Internet puede ser copiada en otros sitios y de que los responsables de su publicación no están siempre sujetos al Derecho de la Unión, no podría llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados si éstos debieran obtener con carácter previo o en paralelo la eliminación de la información que les afecta de los editores de sitios de Internet.
- 85 Además, el tratamiento por parte del editor de una página web, que consiste en la publicación de información relativa a una persona física, puede, en su caso, efectuarse «con fines exclusivamente periodísticos» y beneficiarse, de este modo, en virtud del artículo 9 de la Directiva 95/46, de las excepciones a los requisitos que ésta establece, mientras que ése no es el caso en el supuesto del tratamiento que lleva a cabo el gestor de un motor de búsqueda. De este modo, no puede excluirse que el interesado pueda en determinadas circunstancias ejercer los derechos recogidos en los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 contra el gestor, pero no contra el editor de dicha página web.
- 86 Por último, debe observarse que no sólo la razón que justifica, en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46, la publicación de un dato personal en un sitio de Internet no coincide forzosamente con la que se aplica a la actividad de los motores de búsqueda, sino que, aun cuando éste sea el caso, el resultado de la ponderación de los intereses en conflicto que ha de llevarse a cabo en virtud de los artículos 7, letra f), y 14, párrafo primero, letra a), de la mencionada Directiva puede divergir en función de que se trate de un tratamiento llevado a cabo por un gestor de un motor de búsqueda o por el editor de esta página web, dado que, por un lado, los intereses legítimos que justifican estos tratamientos pueden ser diferentes, y, por otro, las consecuencias de estos tratamientos sobre el interesado, y, en particular, sobre su vida privada, no son necesariamente las mismas.
- 87 En efecto, en la medida en que la inclusión, en la lista de resultados obtenida tras una búsqueda llevada a cabo a partir del nombre de una persona, de una página web y de información contenida en ella relativa a esta persona facilita sensiblemente la accesibilidad de dicha información a cualquier internauta que lleve a cabo una búsqueda sobre el interesado y puede desempeñar un papel decisivo para la difusión de esta información, puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado que la publicación por el editor de esta página web.
- 88 A la luz del conjunto de consideraciones precedentes procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras c) y d), que los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita.

*Sobre la tercera cuestión prejudicial, relativa al alcance de los derechos del interesado garantizados por la Directiva 95/46*

- 89 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que permiten al interesado exigir al gestor de un motor de búsqueda eliminar de la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre vínculos a páginas web, publicadas legalmente por terceros y que contienen datos e información verídicos relativos a su persona, debido a que

estos datos e información pueden perjudicarle o que desee que estos datos e información se «olviden» tras un determinado lapso de tiempo.

- 90 Google Spain, Google Inc., los Gobiernos helénico, austriaco y polaco y la Comisión consideran que debe darse una respuesta negativa a esta cuestión. Google Spain, Google Inc., el Gobierno polaco y la Comisión alegan a este respecto que los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 confieren derechos a los interesados únicamente a condición de que el tratamiento controvertido sea incompatible con dicha Directiva o por razones legítimas propias de su situación particular, y no por la mera razón de que consideren que este tratamiento puede perjudicarles o deseen que los datos objeto de ese tratamiento caigan en el olvido. Los Gobiernos helénico y austriaco consideran que el interesado debe dirigirse al editor del sitio de Internet de que se trate.
- 91 El Sr. Costeja González y los Gobiernos español e italiano son de la opinión de que el interesado puede oponerse a la indexación de sus datos personales por un motor de búsqueda cuando la difusión de estos datos por la intermediación de éste le perjudica y de que sus derechos fundamentales a la protección de dichos datos y de respeto a la vida privada, que engloban el «derecho al olvido», prevalecen sobre los intereses legítimos del gestor de dicho motor y el interés general en la libertad de información.
- 92 En relación con el artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, cuya aplicación está sometida al requisito de que el tratamiento de datos personales sea incompatible con dicha Directiva, es necesario recordar que, como se ha señalado en el apartado 72 de la presente sentencia, tal incompatibilidad puede resultar no sólo de que los datos sean inexactos, sino en particular, de que sean inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento, de que no estén actualizados o de que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos.
- 93 Se deduce de estos requisitos, establecidos en el artículo 6, apartado 1, letras c) a e), de la Directiva 95/46, que incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido.
- 94 Por consiguiente, en el supuesto en el que se aprecie, tras una solicitud del interesado en virtud del artículo 12, letra b), de la Directiva 95/46, que la inclusión en la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre, de vínculos a páginas web, publicadas legalmente por terceros y que contienen datos e información verídicos relativos a su persona, es, en la situación actual, incompatible con dicho artículo 6, apartado 1, letras c) a e), debido a que esta información, habida cuenta del conjunto de las circunstancias que caracterizan el caso de autos, es inadecuada, no es pertinente, o ya no lo es, o es excesiva en relación con los fines del tratamiento en cuestión realizado por el motor de búsqueda, la información y los vínculos de dicha lista de que se trate deben eliminarse.
- 95 En lo que atañe a las solicitudes en el sentido de este artículo 12, letra b), basadas en el supuesto incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 y con arreglo al artículo 14, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva, ha de señalarse que cada tratamiento de datos personales debe ser legítimo, en virtud del artículo 7, durante todo el período en el que se efectúa.
- 96 Visto lo que antecede, al apreciar tales solicitudes presentadas contra un tratamiento como el controvertido en el litigio principal, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre. A este respecto, cabe señalar que la apreciación de la existencia de tal derecho no presupone que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado.
- 97 Ya que el interesado puede, habida cuenta de sus derechos con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, es necesario considerar, como se desprende, en particular, del apartado 81 de la presente sentencia, que estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar

la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.

- 98 En relación con una situación como la del litigio principal, que se refiere a la presentación, en la lista de resultados que el internauta obtiene al efectuar una búsqueda a partir del nombre del interesado con ayuda de Google Search, de vínculos a dos páginas de archivos en línea de un periódico que contienen anuncios que mencionan el nombre de esta persona y relativos a una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la Seguridad Social, es preciso considerar que, teniendo en cuenta el carácter sensible de la información contenida en dichos anuncios para la vida privada de esta persona y de que su publicación inicial se remonta a 16 años atrás, el interesado justifica que tiene derecho a que esta información ya no se vincule a su nombre mediante esa lista. Por tanto, en la medida en que en el caso de autos no parece existir razones concretas que justifiquen un interés preponderante del público en tener acceso a esta información en el marco de tal búsqueda, lo que no obstante incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el interesado puede, en virtud de los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46, exigir que se eliminen estos vínculos de la lista de resultados.
- 99 De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.

### Costas

- 100 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados al presentar observaciones ante el Tribunal de Justicia, distintos de aquellos en que hayan incurrido dichas partes, no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

- 1) **El artículo 2, letras b) y d), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales», en el sentido de dicho artículo 2, letra b), cuando esa información contiene datos personales, y, por otro, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento, en el sentido del mencionado artículo 2, letra d).**
- 2) **El artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que se lleva a cabo un tratamiento de datos personales en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro, en**

el sentido de dicha disposición, cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado miembro una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro.

- 3) Los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, para respetar los derechos que establecen estas disposiciones, siempre que se cumplan realmente los requisitos establecidos en ellos, el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita.
- 4) Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.