

1.4 El derecho a olvidar: Una facultad iusfundamental en la garantía de los derechos de los integrantes de la comunidad LGTBIQ+

Valentina Badillo Peralta⁸ y Alejandro Badillo⁹

“Y somos el olvido que seremos. El polvo elemental que nos ignora”.

Héctor Abad Faciolince

Resumen

En algunos casos las personas desean que la sociedad olvide parte de su historia personal, de su identidad, de su pasado como una disposición de fijar o exponer los rasgos que desean que sean públicos, sin embargo la ciudadanía goza del derecho de libertad de información, derecho humano y positivizado en ordenamientos internos, el cual protege la prensa libre, la confidencialidad de las fuentes y la búsqueda y publicación de la verdad, claro está, con límites sobre el derecho al buen nombre y honra de las personas, pero la disputa entre tener una facultad por vía de acción de olvidar cuestiones de conocimiento público se contrapone con el derecho a la información, pugna que cuestiona la exigibilidad de derechos, así como su fundamentabilidad.

Si lo que se busca olvidar hace parte del fuero interno de la persona como es el género anterior de quienes se sometieron a un cambio de reasignación de género, el derecho al olvido se presenta como un elemento esencial para realización de la personalidad, así como el otorgamiento de dignidad en sociedad.

⁸ Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la universidad católica de Colombia. Este artículo de reflexión teoría es resultado de la investigación que se realizó de febrero a mayo de 2021 como requisito de la asignatura Filosofía del Derecho, dirigido por la profesora Eleonora Salazar. Correo electrónico: vbadillo14@ucatolica.edu.co

⁹ Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, Magíster y Candidato a Dr. De la Universidad Nacional de Colombia. Profesor investigador. alejobr16_04@yahoo.com

Palabras clave: Derecho al olvido, libertad de información, dignidad, LGBTIQ+, transexualidad, derechos innominados

Abstract

In some cases, people want society to forget part of their personal history, their identity, their before, as a disposition to set or expose the features they want to be public, however, citizens enjoy the right to freedom of information, human right and made positive in internal regulations, which protects the free press, the confidentiality of the sources and the search and publication of the truth, of course, with limits on the right to good name and honor of the people, but the dispute between having a power by way of action to forget matters of public knowledge is contrasted with the right to information, a struggle that questions the enforceability of rights, as well as their foundations. Maxime if what is sought to be forgotten is part of the internal jurisdiction of the person such as the previous gender of those who underwent a change of gender reassignment, the right to be forgotten is presented as an essential element for the realization of the personality, as well as the granting of dignity in society.

Keys words: Right to be forgotten, freedom of information, dignity, LGBTI, transsexuality, unnamed rights

Sumario:

I. Antecedentes del derecho al olvido mediante estudios comparados. II. Reconstrucción del concepto del olvido como derecho. III. Revisión del alcance de los derechos innominados. IV. Conclusiones sobre la admisibilidad del derecho al olvido como fundamental.

Introducción

Existen cuestiones que las ciudadanías guardan con recelo sobre su fuero privado, cuando esto es expuesto ya sea por propia culpa o con permiso de ellas mismas, pero luego se arrepienten y desean que la información que se conoce sobre estas sea borrado de los buscadores de internet o medios de comunicación masivos, se configura así la solicitud de eliminar la información sobre la persona, sin embargo la información está amparada en documentos de carácter público de acceso a la ciudadanía. La controversia se atiza cuando las personas desean que la sociedad olvide parte de su historia personal, de su identidad, de su pasado, como una disposición de fijar o exponer los rasgos que desean que sean públicos, sin embargo, la ciudadanía goza del derecho de libertad de información.

Esta garantía es entendida como un derecho humano y positivizado en ordenamientos internos como iusfundamental, el cual protege la prensa libre, la confidencialidad de las fuentes y la búsqueda y publicación de la verdad. Con estos límites sobre el derecho al buen nombre y honra de las personas, pero la disputa entre tener una facultad por vía de acción de olvidar cuestiones de conocimiento público se contraponen con el derecho a la información, pugna que cuestiona la exigibilidad de derechos, así como su fundamentabilidad.

El derecho al olvido en tiempos posmodernos dentro de un sistema jurídico de derechos posmodernos, es decir, con multiplicidad de paradigmas no solo guiados por una justicia distributiva, sino también por principios como la equidad y la diferencia, admiten la incorporación de nuevos derechos fundamentales, pero su exigibilidad e incluso su reconocimiento dependen del activismo judicial y su aceptación sobre el núcleo del derecho. El derecho a olvidar se vuelve una cuestión trascendental cuando lo que se pide olvidar son situaciones del estatuto personal, pero es la colectividad la que no permite hacerlo.

Supongamos que hace un tiempo un joven estudiante de derecho se grabó y subió a sus distintas redes sociales como sufría una ingesta por alcohol, ya ahora 20 años más tarde es un respetado abogado, pero cada vez que es indagado o consultado en buscadores en la red, sale su conducta inapropiada, la cual transcurrió hace un tiempo ¿Acaso las personas no tienen el derecho a moldear su imagen pública? ¿A decidir cómo quieren ser recordados ante la opinión pública? Una gran talanquera se presenta cuando la persona es quien atento contra su propia honra, así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional al darle una interpretación múltiple a la construcción de la honra, donde hay una esfera pública, la cual califica las actuaciones de la persona, por lo que esas cuestiones no solo dependen de la persona sino de la sociedad, es así que un infractor penal es admisible que se mantenga la anotación de los crímenes cometidos y sancionados o de un deudor moroso que pueda anotarse en centrales de riesgo.

Pero el derecho a olvidar se presenta como una garantía para proteger la honra y el buen nombre de las personas, bienes que se protegían cuando se menoscababan por información inexacta o falsa o se perturbaba la intimidad¹⁰. Pero el olvido se expone como una garantía de rediseñar la esfera pública del ciudadano, en el entendido de disponer como reconfigurar su imagen social.

Esta garantía que se estudia en este artículo toma relevancia cuando se convierte en una disposición para grupos minoritarios como la población LGBTIQ+, pues muchos miembros como mujeres y hombres transgénero desean que la sociedad olvide su anterior asignación de género, y este olvido no solo va a las redes sociales, sino a los documentos públicos como registro civil de nacimiento, identificaciones públicas y demás documentos donde se refiera el sexo o género de la persona. El artículo tiene como pregunta de investigación el siguiente cuestionamiento: ¿Es admisible en el sistema jurídico colombiano el derecho fundamental al olvido? Este cuestionamiento es el marco

¹⁰ Covarrubias Cuevas, Ignacio (2013): *La vida privada de las figuras pública: El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada* (Santiago, LegalPublishing, Thomson Reuters)

que delimita la presente investigación pues revisara la admisibilidad del derecho como cuestión fundamental en el ordenamiento colombiano.

Para ello se plantea la siguiente hipótesis: En Colombia existe una férrea protección al acceso al derecho a la información y limitan el derecho a la honra al establecer que la misma, es una proyección de la imagen de la persona en sociedad y el actuar del individuo determina la buena o mala honra, sin embargo los ciudadanos pueden decidir libremente que desean proyectar de su imagen y que olvidar mediante el uso del derecho al olvido, el cual se positiviza mediante el reconocimiento de los derechos innominados previsto en el artículo 94 de la constitución política. El presente artículo tiene como objetivo general analizar la admisibilidad en el sistema jurídico colombiano el derecho fundamental al olvido y la metodología que utilizara en este artículo de investigación son los estudios comparados entre estados que han adoptado de cierta manera el derecho al olvido, tales como Francia, Italia, España y Estados Unidos, además de una disertación filosófica sobre el concepto de derechos fundamentales innominados.

La presente investigación tendrá el siguiente itinerario: se presentarán los antecedentes del derecho al olvido mediante estudios comparados, se reconstruirá el concepto del olvido como derecho, se revisará el alcance de los derechos innominados y finalmente se mostrará las conclusiones sobre la admisibilidad del derecho al olvido como fundamental.

I. Antecedentes en el mundo sobre la positivización del derecho al olvido

Al hacer una revisión de la jurisprudencia internacional se encuentra una progresiva protección a este derecho, el reconocimiento a la garantía de olvidar ciertas conductas o ciertos hechos que están activos en motores de búsqueda, en documentos públicos o en archivos históricos de noticias que ya han sido objeto de controversias judiciales.

Por ejemplo, en Francia se puede afirmar primigeniamente que fue el primer ordenamiento jurídico en positivizar este derecho en las decisiones de sus tribunales, el primer caso conocido fue en el año de 1889 en donde el tribunal superior de Quebec desato la controversia entre Rodier vs Goyette¹¹, en este particular caso Rodier dueño del periódico “le violón” publicó información sobre Goyette, acusaciones de índole penal, que nunca se llevaron a estrados judiciales, la publicación recordaba las acusaciones de hace 10 años hacia Goyette cuando este en la actualidad estaba postulado a un cargo de elección popular, el tribunal de Quebec en el caso en particular estimó que se vulneraba la dignidad de Goyette, el tribunal ordenó quitar la noticia por considerar que afectaba el buen nombre y reputación del demandante.

En artículo de investigación escrito por Francisco Leturia se hace una compilación de casos emblemáticos en distintas jurisdicciones sobre el reconocimiento del derecho al olvido. Como se afirmó antes fue la justicia del estado de Francia donde la protección de la privacidad frente a la libertad de expresión alcanza su mayor intensidad¹², En Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Sena (Francia), de fecha del 4 de octubre de 1965 la decisión judicial revisó la reclamación presentada por una ex amante del asesino en serie Henri Landru, toda vez que se mencionaba en una película su nombre y relación con el homicida, se aceptó la alegación de que ello correspondía a un periodo muy antiguo y dramático de su vida privada y que quería dejar atrás¹³

En la misma línea decisional, en providencia del Tribunal de Gran Instancia de París (Francia), de fecha del 6 de diciembre de 1979 se utilizó la misma regla de derecho frente a la publicación de la autobiografía de un famoso delincuente llamado Mestrine, la demandante era la ex pareja del

¹¹ Andrés Córdoba, Daniela Agudelo el derecho al olvido Trabajo de grado presentado como requisito de grado, Director Alejandro Badillo Rodríguez Universidad La Gran Colombia, Bogotá 2018

¹² Ibidem.

¹³ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Sena (Francia), de fecha del 4 de octubre de 1965 tomado Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016 https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#a1

criminal juzgado, quien alegaba que el texto biográfico perjudicaba la reinserción social que había logrado¹⁴.

En sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París (Francia), Sala Primera, del 25 de marzo de 1987 se estudió Un caso por la inclusión, en un juego de mesa de una pregunta sobre el nombre del médico que en su juventud había sido sorprendido robando un banco. El medico acudió a la justicia solicitando la prohibición de venta y retiro del juego, rechazando el argumento de que los hechos ya publicados o los asuntos judiciales fueran por sí mismos noticia en forma indefinida, agregando que el tiempo transcurrido había perdido el interés público a los hechos objeto de noticia, por lo que ya no existía una necesidad social de contar con información sobre sobre el tema en particular.¹⁵

A finales del siglo XX en el año de 1993 en el caso de Morissette vs Szabo se pidió la concreción del derecho al olvido, por las publicaciones hechas en el periódico en contra Szabo político de la región, quien se refirió en términos cuestionables del pueblo que deseaba representar, pero las afirmaciones fueron publicadas mucho tiempo después por el periódico de propiedad de Morissette, el tribunal fallo sosteniendo la protección al derecho al buen nombre ordenando borrar la noticia en favor de Szabo ¹⁶.

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Sena, 4 de octubre de 1965 tomado Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016 https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#a1

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París, Sala Primera, 25 de marzo de 1987. tomado Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016 https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#a1

¹⁶ Andrés Córdoba, Daniela Agudelo el derecho al olvido Trabajo de grado presentado como requisito de grado, Director Alejandro Badillo Rodríguez Universidad La Gran Colombia, Bogotá 2018

En Italia los Tribunales internos también se han referido al derecho al olvido, por ejemplo, en Sentencia de la Corte de Casación, Sala Civil 2, de 3 de junio de 2004, el Tribunal de Casación revocó la publicación, en una película, de hechos relativos a un accidente familiar que afectaba la vida y la personalidad del reclamante¹⁷.

En Sentencia de la Corte de Casación Civil del 20 de noviembre de 1990. la Corte de Casación, pese a que rechazó dar protección solicitada del derecho al olvido, por una mujer mencionada en un libro como compañera de un colaboracionista, la corte señaló como criterios de legitimidad que las publicaciones originales hubiesen sido realizadas al amparo de la ley, y que persistiera un interés actual que justificara la publicación. (Leturia, 2016)

El tribunal italiano de forma expresa, en sentencia N° 45051 de 24 de noviembre del 2009, dictada por la sección quinta de la Corte de Casación Penal italiana). Estimo que: “una voluntad orientada al reconocimiento de un derecho, cuyos contornos son todavía poco claros” refiriéndose al “justo interés de cada individuo de no estar indefinidamente expuesto a datos que afectan negativamente su honor o reputación, relativa a la reiterada publicación de una noticia divulgada en el pasado (Leturia, 2016)

En España, la Corte Suprema de Casación Penal en sentencia STC 52/2002, estimó que la publicidad mediática dada a los antecedentes penales de una persona por una violación acaecida hace doce años, y por un arresto menor, eran superfluas e innecesarias, dado que la noticia fundamental se había centrado en descartar su participación en el doble crimen (homicidio). La Corte estimo que añadir aquellas referencias, que afectan a su reputación y dignidad personal, era innecesario, al “no poder calificarse de veraz y carecer de relevancia e interés público (Leturia, 2016)

¹⁷ Sentencia de la Corte de Casación, Sala Civil 2, de 3 de junio de 2004 tomado Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016 https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#a1

Ahora bien, Francisco Leturia en su investigación sostiene que, en el continente americano, en especial Estados Unidos, por el contrario, existe una amplia protección dada a la difusión, libre de información y la concepción de la privacidad en su forma más restrictiva y vinculada al derecho de propiedad, hace más difícil cualquier restricción a la primera enmienda¹⁸ Franz Werro¹⁹ señaló en su texto el derecho a la información, que en EE.UU. "el desarrollo de un derecho a ser olvidado (...) no viene, como en Europa, derivado de un equilibrio entre los derechos reconocidos en la Constitución, sino más bien, de una serie de intentos por parte de los diversos estados de forjar para sus ciudadanos una esfera de la intimidad inviolable respecto de los medios de comunicación (...)" . (Werro 2009 p. 292). Es decir, existe una profunda creencia de los jueces norteamericanos deben defender el derecho a la información y libertad de prensa.

El Tribunal de Apelaciones de Nueva York en 1937 rechazó la solicitud de un hombre a quien le habían publicado asuntos de su vida privada en su época de infante, el tribunal señaló que "lamentablemente o no, las desgracias y debilidades de los vecinos y "figuras públicas "son temas de gran interés y debate con el resto de la población²⁰", ampliando, de paso, el concepto de figura pública a ámbitos que iban más allá de la vida política²¹.por tanto rechazo la solicitud de olvido.

EL criterio de establecer el concepto de máxima publicidad se consolidó en el caso Cox Broadcasting²², que declaró inconstitucional una ley de Georgia que prohibía la publicidad

¹⁸ ibidem

¹⁹ Werro, Franz (2009): "The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash" . Disponible en <http://www.ssrn.com/abstract=1401357> Fecha de consulta: 8 de marzo de 2021).

²⁰ *Sidis v. F-R Publishing Corp.*, 113 F.2d 806 (2d Cir.). citado también en Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016

²¹ Covarrubias Cuevas, Ignacio (2005): "Notas Críticas a la Figura del Personaje Público como Criterio Legitimador para la Intromisión en la Vida Privada de las Personas" , *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, vol. 3, N° 2: pp. 163-197

²² *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975). *Florida Star v. B. J. F.*, 491 U.S. 524 (1989) citado también en Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016

mediática de los nombres de las víctimas de violación. Considero el tribunal que era admisible este tipo de leyes que facultaran a las autoridades de publicar los nombres de víctimas.

En el caso del Tribunal de Apelaciones de Nueva York en 1937, se evidencia una concepción de la privacidad y el derecho al olvido que se centraba en la figura pública y el interés del público en conocer los asuntos privados de estas figuras. Esta posición se basaba en la idea de que las figuras públicas estaban expuestas a la crítica y el escrutinio público debido a su posición destacada en la sociedad.

Sin embargo, en la actualidad, el derecho al olvido se ha ampliado para abarcar también a personas comunes y corrientes que no tienen una posición destacada en la sociedad. El surgimiento de las redes sociales y la facilidad con la que se pueden compartir información en línea ha llevado a que muchas personas se vean afectadas por información que se publicó en el pasado y que ahora les perjudica en su vida diaria.

En cuanto al caso Cox Broadcasting, este representa un hito en la consolidación del principio de máxima publicidad en los Estados Unidos. Este principio establece que la información que se genera en el ámbito público debe ser accesible a todos los ciudadanos, ya que el acceso a esta información es esencial para el funcionamiento de una democracia. Sin embargo, la interpretación del alcance de este principio ha sido objeto de debate en los últimos años.

En resumen, tanto el caso del Tribunal de Apelaciones de Nueva York en 1937 como el caso Cox Broadcasting representan dos concepciones distintas sobre el derecho al olvido y la privacidad en los Estados Unidos. Mientras que en el primer caso se privilegiaba el interés del público en conocer los asuntos privados de las figuras públicas, en el segundo caso se defendía el acceso a la información como un derecho fundamental para el funcionamiento de la democracia.

En tal sentido, la solución dominante en el sistema americano es la adoptada en el caso *Brisco v. Reader's Digest Association, Inc.*, donde se consideró legítima la publicidad dada al autor de un delito cometido 11 años atrás a propósito de un nuevo ilícito, dada la prevalencia del interés de la noticia sobre los demás derechos afectados²³.

Ahora bien, revisando la línea decisional del ordenamiento interno colombiano se encontró que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre olvidar ciertos hechos publicados en medios de comunicación para salvaguardar un derecho consolidado como el derecho a la honra y el derecho al buen nombre.

En Colombia la Corte Constitucional ha examinado el alcance del derecho al buen nombre en temas parecidos al derecho al olvido en sentencia T 414 de 1992 donde un ciudadano promueve acción de tutela para que una entidad financiera elimine la información que de él reposa en bases de datos financieras debido a que la deuda e información almacenada había prescrito, a lo cual la corte fallo determinando la cancelación del nombre del peticionario sobre todas las listas manejadas por la entidad financieray estableció una indemnización en su favor (Sentencia T 414, 1992) .

En la sentencia T 020 de 2014 el tribunal constitucional colombiano ordenó olvidar a las entidades públicas que habían publicado una noticia del actor donde se involucraba una investigación penal en su contra, la máxima corte constitucional ordenó modificar de las bases de datos de la entidad pública para proteger la honra y el buen nombre del accionante, (T-020, 2014).

Por último, en sentencia T 277 de 2015 la Corte Constitucional consideró que una noticia donde aparece una investigación por un delito de trata de personas publicada por el periódico el tiempo

²³ *Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc.*, 4 Cal.3d 529. citado también en Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016

y mantenida en línea por el motor de búsqueda proporcionado por la empresa vulnera su derecho a la honra y el buen nombre basándose en su dignidad humana.²⁴

II. El olvido como derecho

En el apartado anterior se hizo mención a los antecedentes jurisprudenciales que denotan una tendencia a la protección del derecho al olvido, pero aproximándose al núcleo esencial del derecho a la intimidad y a la honra es decir que la acción de borrar registros públicos “de olvidar” cierta información publicada se haga en el entendido de proteger la intimidad, la honra y el buen nombre de las personas.

La cita que se presenta de Torres Ávila (2015) en el texto de Ingrid Carolina Forero Cardozo, pone de manifiesto que los derechos son el resultado del reconocimiento social y que la fundamentación de estos derechos depende del grado de legalidad y legitimidad que tienen una vez que son admitidos en el sistema jurídico. Esto significa que los derechos no son estáticos, sino que están en constante evolución y adaptación a las necesidades sociales y culturales de una sociedad.

En este sentido, la existencia del derecho al olvido en internet en Colombia, al igual que en otros países, depende de la aceptación y reconocimiento social que tenga este derecho en la sociedad y en el escenario político. Es decir, que la existencia y reconocimiento del derecho al olvido depende de la fuerza que tengan diferentes actores sociales en la sociedad, incluyendo a los ciudadanos, organizaciones, grupos de interés y a los políticos.

Por otro lado, la autora Forero Cardozo destaca que la garantía del derecho al olvido en Colombia se da en relación con otros derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y la honra, entre otros. Esto significa que el derecho al olvido no puede

²⁴ sentencia t 277 de 2015

ser considerado de forma aislada, sino que está estrechamente ligado a otros derechos que garantizan la protección y respeto de la dignidad humana.

En conclusión, la existencia y reconocimiento del derecho al olvido en internet en Colombia, así como en otros países, depende del grado de aceptación y reconocimiento social que tenga este derecho en la sociedad y en el escenario político. Además, es importante tener en cuenta que el derecho al olvido está estrechamente ligado a otros derechos fundamentales que garantizan la protección y respeto de la dignidad humana. “El derecho al olvido se encuentra vinculado en mayor o menor medida, principalmente, con los derechos a la intimidad, privacidad, honra, buen nombre e identidad; así como con la protección de datos personales, libre autodeterminación de la información y libre desarrollo de la personalidad” (Forero, 2017).

La autora Terwangne en su texto *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido* expresa que el núcleo de este derecho se centra en la autonomía individual, en la capacidad de elegir de cómo proyectar su vida en los motores de búsqueda y redes sociales. La privacidad en Internet subyace a la cuestión del derecho a ser olvidado y que esta privacidad se refiere a —a la autonomía individual, la capacidad de elegir, de tomar decisiones informadas, en otras palabras, a mantener el control sobre diferentes aspectos de nuestra propia vida (Terwangne, 2012 pág. 54).

Nótese que diversos autores han conceptualizado el derecho al olvido como una dimensión del derecho a la intimidad y al buen nombre con conexidad al libre desarrollo de la personalidad, sin embargo en este trabajo se plantea, apartándose de este tipo de conceptos que el olvido se hace imprescindible para un goce efectivo de derechos de la comunidad del LGTBIQ+ haciendo especial mención a aquellas personas transgénero que después de su reasignación de género desean que en documentos públicos, medios de información, y motores de búsqueda no le sea recordado su anterior imagen previa a su reasignación.

En Colombia, el derecho al olvido ha sido objeto de discusión y controversia en diferentes ámbitos. En algunos casos, se ha reconocido el derecho al olvido como una herramienta para proteger la privacidad y la dignidad de las personas, especialmente en situaciones en las que la información almacenada en bases de datos o en medios de comunicación puede resultar perjudicial para su reputación o imagen pública.

Como se menciona en la hipótesis planteada, el derecho a la honra en Colombia se establece como una proyección de la imagen de la persona en sociedad, lo que implica que la reputación de una persona está relacionada con su comportamiento y acciones pasadas. Sin embargo, el derecho al olvido permite que las personas puedan decidir qué información de su pasado desean recordar y cuál quieren olvidar, siempre y cuando esto no viole derechos fundamentales de terceros.

En el ámbito financiero, el derecho al olvido ha sido reconocido en Colombia en el sentido de que las entidades financieras deben borrar los reportes negativos de los clientes de sus bases de datos una vez se ha pagado la obligación correspondiente. De esta manera, se evita que la información negativa siga afectando la reputación crediticia del cliente.

En el ámbito político, también se ha reconocido el derecho al olvido en algunos casos, especialmente en situaciones en las que figuras públicas han sido objeto de investigaciones penales que finalmente fueron archivadas o precluidas. En estos casos, se ha prohibido la publicación de información relacionada con estas investigaciones en los medios de comunicación, con el objetivo de proteger la imagen pública de estas personas.

Sin embargo, como se menciona en la pregunta, el derecho al olvido no ha sido tan efectivo en el caso de las personas transgénero que han terminado su proceso de reasignación de género. Estas personas buscan ser reconocidas en su género actual y consideran que la información relacionada

con su género anterior es perjudicial para su imagen pública y para su derecho a la autodeterminación.

En este sentido, se ha argumentado que el derecho al olvido en Colombia no ha sido suficientemente desarrollado para proteger a las personas transgénero en este aspecto. Aunque existen algunas decisiones judiciales que han reconocido el derecho a la identidad de género y la protección de la dignidad de las personas transgénero, aún no se ha establecido un marco legal claro que permita a estas personas ejercer su derecho al olvido en relación con su pasado de género.

En resumen, el derecho al olvido en Colombia ha sido objeto de diferentes discusiones y controversias en diferentes ámbitos. Aunque se ha reconocido en algunos casos como una herramienta para proteger la privacidad y la dignidad de las personas, aún existen situaciones en las que este derecho no ha sido suficientemente desarrollado para proteger a todas las personas por igual, especialmente en el caso de las personas transgénero que buscan ser reconocidas en su género actual.

Google no olvida:

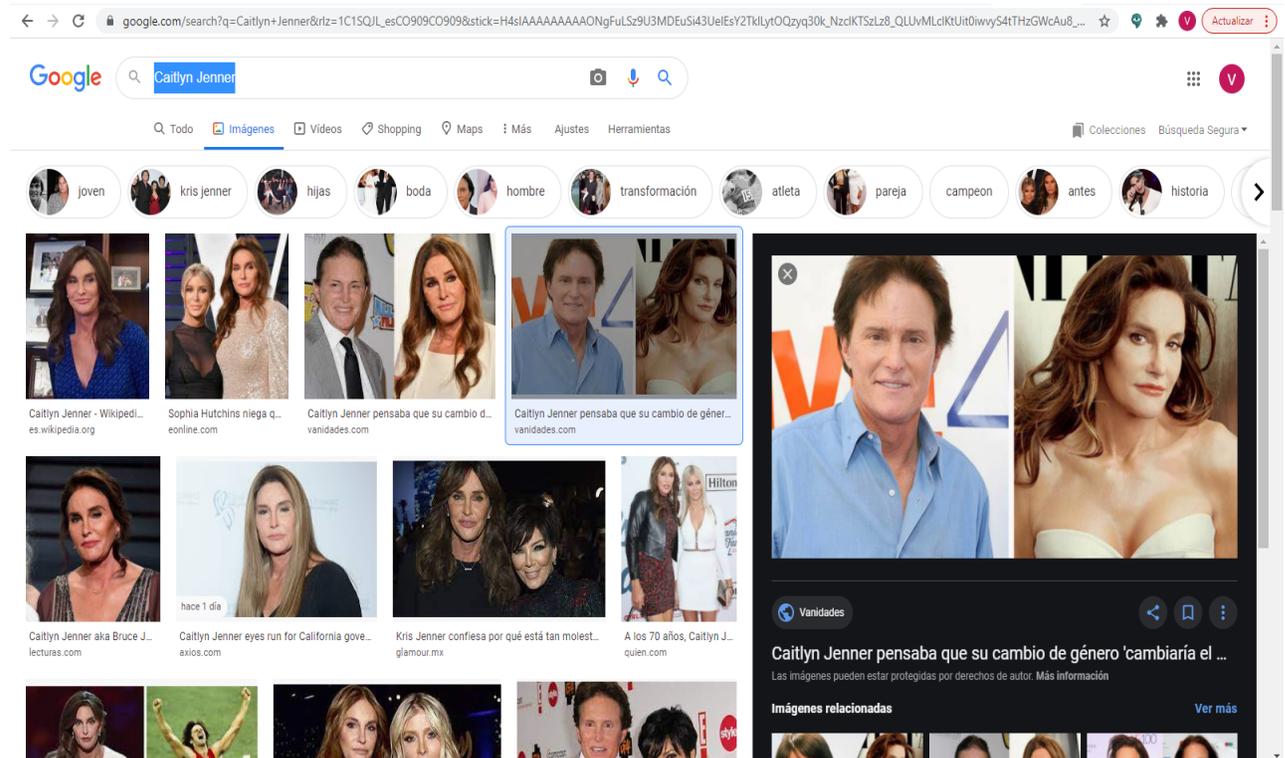


(Recuperada de:

<https://www.vanidades.com/entretenimiento/caitlyn-jenner-pensaba-que-su-cambio-de-genero-cambiaría-el-mundo/>)

Para fines de esta investigación se colocó el nombre Caitlyn Jenner mujer trans “padre” de las Kardashian (la expresión “padre” se debe a que Caitlyn Jenner se reconoce así ante sus hijas) en

el motor de búsqueda donde se encuentra en la fotografía numero 4 la siguiente imagen que demuestra el actual estado de Caitlyn y una imagen del pasado previa al proceso de reasignación de género.



El ejemplo que se plantea sobre la imagen de Caitlyn Jenner es un ejemplo de cómo la información que circula en los medios de comunicación y en internet puede ser persistente, incluso si no es relevante para el ejercicio de los derechos de terceros. En el caso de Caitlyn Jenner, ella es una figura pública y su transformación de género ha sido objeto de una gran atención mediática y de discusión pública.

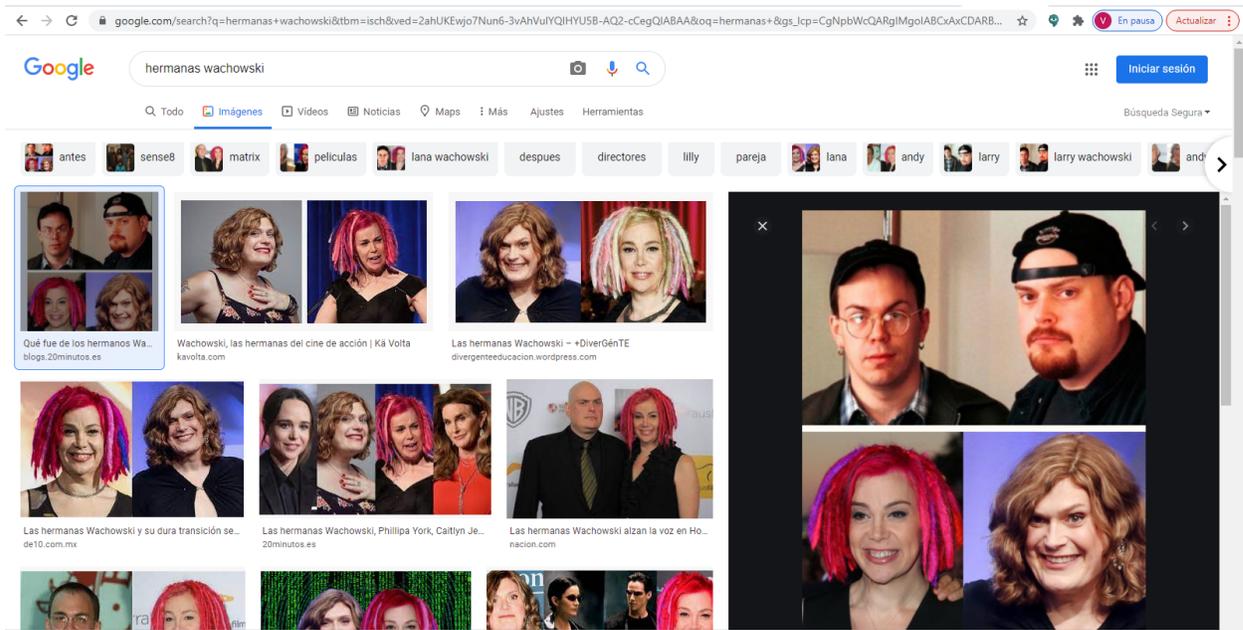
A pesar de que su reasignación de género no afecta en nada el ejercicio de los derechos de terceros, su vida y transformación han sido objeto de numerosos comentarios, publicaciones y opiniones en los medios de comunicación y en internet. En este sentido, es importante destacar que el derecho al olvido no implica necesariamente que toda la información relacionada con una persona deba ser eliminada de la red, sino que se trata de un derecho a decidir qué información se desea que se mantenga disponible y cuál no.

En el caso de Caitlyn Jenner, aunque ella ha expresado su deseo de que su vida anterior como hombre sea olvidada y se le reconozca únicamente como mujer, esto no ha sido posible en la opinión pública y en los medios de comunicación. Es importante tener en cuenta que los motores de búsqueda, como Google, utilizan algoritmos para presentar información relevante para el usuario y que esto puede influir en la persistencia de la información sobre Caitlyn Jenner en internet.

En este sentido, es necesario un debate ético sobre cómo se maneja la información en los medios de comunicación y en internet y cómo se pueden garantizar los derechos de privacidad, dignidad y autodeterminación de las personas. Además, es necesario considerar el impacto que la persistencia de cierta información puede tener en la vida de las personas, especialmente en el caso de las personas transgénero que buscan ser reconocidas en su género actual.

En conclusión, el ejemplo de Caitlyn Jenner muestra cómo la información en internet puede ser persistente, incluso si no es relevante para el ejercicio de los derechos de terceros. En este sentido, es importante seguir debatiendo sobre cómo se maneja la información en los medios de comunicación y en internet y cómo se pueden garantizar los derechos de privacidad, dignidad y autodeterminación de las personas.

Este fenómeno ocurre igual con las hermanas wachowski que al buscar su nombre en el motor de busca en la primera foto se hace una comparación de su imagen antes de la transformación y reasignación de género:



(Recuperada de:<https://blogs.20minutos.es/que-fue-de-todos-los-demas/2016/10/12/que-fue-de-los-hermanos-wachowski/>)

Nótese que los casos expuestos son de personalidades famosas de occidente, personas que decidieron cambiar de género y al buscarlos con su nueva asignación de identidad los motores de búsqueda arrojan en los primeros datos su identidad de género anterior. Pese a que el género no es una información esencial, sobre su obra, es tomada como información relevante. Ahora bien, en la construcción de ciudadanía una de las reivindicaciones de los activistas de la comunidad LGBTIQ+ es la opción de quienes se han sometido a cambio de género, puedan escoger libremente si desean ser recordados con su anterior género o por el contrario con su nueva asignación.

De ahí la importancia de la inserción del derecho al olvido como forma de vindicación de derechos de la comunidad LGBTIQ+ en específico de los transexuales, que ya han logrado incluso su cambio de género y nombre en documentos oficiales, la reconfiguración de su pasado siempre que no sea de escarnio por investigación penal o condena, hace parte el fuero privado de la persona, es decir que el individuo cuenta con la facultad de que recordar y que no, de acuerdo a la narrativa social.

El género es una narrativa, pues en las palabras de Lacan, las personas al nacer ya son definidas previamente por el lenguaje, son narradas definiendo quienes son, entre ellas su género, la posibilidad de deconstruir la narrativa y permitir su propia construcción, materializa la dignidad humana y el desarrollo libre y consiente de la personalidad. Es la oportunidad consiente de narrar en la esfera pública quien es la persona y como se concibe, claro está, con las limitaciones que tiene cada derecho, es decir, que lo que se olvida no menoscabe derechos de otros, como utilizar el mecanismo del olvido para evadir responsabilidades penales, por ejemplo. Pero si el olvido se usa como una resignificación del ser, de deconstrucción y formación de su personalidad, es admisible estas razones para conceder su protección y que personas trans puedan olvidar en espacio de lo público su anterior género y que solo sean recordados por el género actual.

En Colombia no existe reglamentación o enunciación del derecho al olvido, lo más parecido es el habeas data, la actualización de la historia crediticia que le genera la calificación para acceder a créditos, pero no un derecho autónomo que permita buscar la defensa de quienes buscan que no se les recuerde la vida anterior a su reasignación de género, ahora bien el perpetuo recuerdo de como era antes puede generar graves tormentos de quienes optaron por la reasignación, pues el recuerdo de otra vida puede afectar su cambio incluso causarles infelicidad a un punto de tornarse invivible.

En el siguiente apartado se hará mención del alcance de los derechos innominados en el ordenamiento colombiano y como pueden ser reconocidos y protegidos constitucionalmente.

II. El alcance de los derechos innominados

La Constitución de 1991 hace mención en el artículo 94 los derechos innominados de la siguiente manera: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos

La normativa constitucional genera una cláusula abierta que permite a los jueces mediante el uso de la interpretación la implementación de derechos innominados, esta cláusula constitucional permitiría el ingreso en el sistema jurídico el derecho al olvido, como derecho ius fundamental autónomo.

En sentencia C – 574 de 1992 señaló la Corte Constitucional que “en el artículo 94 estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

El uso de los derechos innominados obedece a la aplicación de la escuela del iusnaturalismo racionalista, es decir el derecho admite normas morales dentro de su ordenamiento, por lo que se repiensa la posibilidad de admitir el derecho al olvido como derecho fundamental autónomo para garantizar condiciones de dignidad de las personas evitando sufrimiento por comentarios de

su pasado que desea que no sea recordado, además de instituirse sería una reivindicación de derechos a las personas transexuales

IV. Conclusiones

La investigación presento los antecedentes del derecho al olvido mediante estudios comparados, se realizó la reconstrucción del concepto del olvido como derecho, se revisó el alcance de los derechos innominados.

Se planteó como pregunta de investigación si ¿es admisible en el sistema jurídico colombiano el derecho fundamental al olvido? Para contestar la pregunta se expuso la hipótesis de que “en Colombia existe una férrea protección al acceso al derecho a la información y limitan el derecho a la honra al establecer que la misma, es una proyección de la imagen de la persona en sociedad y el actuar del individuo determina la buena o mala honra, sin embargo los ciudadanos pueden decidir libremente que desean proyectar de su imagen y que olvidar mediante el uso del derecho al olvido, el cual se positiviza mediante el reconocimiento de los derechos innominados previsto en el artículo 94 de la Constitución Política

Esta hipótesis se corroboró pues con los estudios comparados se observó la protección del derecho al olvido, así como con la jurisprudencia constitucional se constató que el núcleo de este derecho está en la protección de la honra, a su vez la forma de protección se desprende de la cláusula constitucional de apertura signada en el artículo 94 que permite la protección judicial de derechos innominados.

Por último, es necesario poner de presente que la protección de este derecho para el grupo LGBTIQ+ en específico las personas transgénero les permitiría vivir en tranquilidad pues

realmente serían dueñas de su pasado al determinar que quiere que se recuerde de ellos en espacio de lo público.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la intimidad personal y familiar como fundamental y un derecho innominado en su artículo 15. Asimismo, el artículo 20 establece que "se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación". Sin embargo, estos derechos no son absolutos y pueden ser limitados en aras del bien común o de proteger los derechos de terceros.

En cuanto al derecho al olvido, en Colombia no existe una ley que lo regule de manera específica, pero ha habido decisiones judiciales que han abordado este tema. Por ejemplo, en una sentencia del año 2016, la Corte Constitucional de Colombia ordenó a una entidad bancaria eliminar la información negativa sobre un ciudadano que había cancelado sus deudas, argumentando que se violaba su derecho al buen nombre.

En el ámbito internacional, el derecho al olvido ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, en el que se estableció que los buscadores de Internet como Google son responsables del tratamiento de datos personales y deben garantizar el derecho al olvido de los usuarios. En este caso, el TJUE señaló que los ciudadanos tienen el derecho a que se retiren de los resultados de búsqueda los enlaces a informaciones que resulten obsoletas o que no sean pertinentes.

En conclusión, la inclusión del derecho al olvido en el marco jurídico colombiano sería una forma de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular de la comunidad LGBTIQ+ y de los transexuales, quienes han logrado el reconocimiento legal de su identidad de

género y tienen derecho a decidir qué información sobre su pasado desean que sea conocida por la sociedad.

Bibliografía

- Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc., 4 Cal.3d 529. citado también en Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS Derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016
- Constitución política de Colombia [const.](1991) Artículo 94. Córdoba AndresDaniela Agudelo el derecho al olvido Trabajo de grado presentado como requisito de grado, Director Alejandro Badillo Rodríguez Universidad La Gran Colombia, Bogotá 2018
- Covarrubias Cuevas, Ignacio (2005): "Notas Críticas a la Figura del Personaje Público como Criterio Legitimador para la Intromisión en la Vida Privada de las Personas" , Revista del Centro de Estudios Constitucionales, vol. 3, N° 2: pp. 163-197
- Covarrubias Cuevas, Ignacio (2013): La vida privada de las figuras pública: El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada (Santiago, LegalPublishing, Thomson Reuters)
- Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975).Florida Star v. B. J. F., 491 U.S. 524 (1989) citado también en Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016
- El lenguaje nos habla jaques lacan

- Forero Cardozo Ingrid Carolina (2015): ¿existe el derecho al olvido en internet en Colombia?
- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016 https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#a1
- Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París, Sala Primera, 25 de marzo de 1987. tomado Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016 https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#a1
- Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Sena, 4 de octubre de 1965 tomado Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS FUNDAMENTOS? Rev. chil. derecho vol.43 no.1 Santiago abr. 2016 https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005#a1
- sentencia t 277 de 2015
- Sidis v. F-R Publishing Corp., 113 F.2d 806 (2d Cir.), citado también en Leturia francisco en FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UN NUEVO DERECHO DE ORIGEN EUROPEO O UNA RESPUESTA TÍPICA ANTE COLISIONES ENTRE CIERTOS
- Sentencia de la Corte Constitucional (27 de enero de 2014) sentencia T-020 de 2014 [LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ]

- Terwangne, C. d. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado. VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. IDP. Revista d'Internet, Dret i Política(13), 53 - 66. Recuperado el 6 abril de 2021, de <https://idp.uoc.edu/articles/abstract/10.7238/idp.v0i13.140>
- Werro, Franz (2009): "The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash" . Disponible en <http://www.ssrn.com/abstract=1401357> Fecha de consulta: 8 de marzo de 2021).