

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**ANÁLISIS DOCTRINAL DEL LLAMADO DERECHO AL OLVIDO DENTRO
DEL ÁMBITO JURÍDICO TUTELAR PERUANO DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES: DERECHOS ARCO**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

AUTOR (AS)

**CHUPILLÓN MONSALVE, ANA LUCIA
VALLEJOS HUAMÁN, LILIBET ELISENDA**

Chiclayo, 09 de noviembre de 2018

ANÁLISIS DOCTRINAL DEL LLAMADO DERECHO AL OLVIDO
DENTRO DEL ÁMBITO JURÍDICO TUTELAR PERUANO DE
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: DERECHOS ARCO

PRESENTADA POR:

CHUPILLÓN MONSALVE, ANA LUCIA
VALLEJOS HUAMÁN, LILIBET ELISENDA

**A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de:**

ABOGADO

APROBADA POR:

Mtra. Alvarado Tapia, Katherinee del Pilar
PRESIDENTE

Mtra. Ojeda Arriarán, Dora María
SECRETARIO

Mtro. Flores Rojas, Percy
ASESOR

Chiclayo, 09 de noviembre de 2018

DEDICATORIA

A mi madre, que es un ángel en la tierra para mí. Mi amiga, mi ejemplo, mi todo.

A mi hermana, que sé que me quiere tanto como yo a ella y que siempre me desea lo mejor.

A mi padre, por motivarme a sobresalir en la vida.

A mis tíos por ser más que un apoyo en mis momentos difíciles. Agradecida por siempre.

A mis abuelos, que siempre ocupan mis pensamientos, a los que tengo aún conmigo y a los que me guían desde el cielo.

A Dios, a quien le debo toda la gracia y bendición de todas las cosas maravillosas en la vida; y la grandeza de su amor.

A mis padres, por su apoyo incondicional, amor, paciencia, confianza en todo cuanto realizo y logro. Mis mayores tesoros. Gracias por incentivarme a ser cada día mejor.

AGRADECIMIENTOS

A nuestro apreciado asesor, el Mtro. Percy Flores Rojas, por su apoyo, paciencia y dirección en el desarrollo de esta exhaustiva investigación; exigiendo de nosotras la máxima responsabilidad y compromiso en la concretización de esta.

A todas aquellas personas que hicieron posible la culminación de esta etapa de nuestras vidas, por su apoyo moral y económico. Gracias por su confianza.

RESUMEN

El desarrollo de la “sociedad de la información” en la que vivimos inmersos, donde fluctúan nuestros datos muchas veces sin restricciones. Surge la doctrina del denominado “derecho al olvido”, buscando resolver la permanencia ilimitada de información privada en la red (motores de búsqueda). Con el desarrollo de la presente investigación, titulada “Análisis doctrinal del llamado derecho al olvido dentro del ámbito jurídico tutelar peruano de protección de datos personales: *Derechos ARCO*”; dividido en cuatro capítulos, se desarrolla y puntualiza el reconocimiento del derecho al olvido, como una facultad sumada a los derechos ya reconocidos por la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, advirtiendo desde ya, que su regulación normativa, no resulta contrario al contenido de las libertades de información.

Palabras clave: datos personales - privacidad - derecho al olvido - derechos ARCO - desindexación

ABSTRACT

The development of the "information society" in which we live immersed, where our personal information fluctuate many times without restrictions. The doctrine of the so-called "right to be forgotten" arises, seeking to solve the unlimited permanence of private information in the network (search engines). With this research, entitled "Doctrinal analysis of the so-called right to be forgotten within the Peruvian tutelary legal field of personal data protection: ARCO Rights". It is divided into four chapters, and the recognition of the right to be forgotten is developed, as a faculty added to the rights already recognized by the Personal Data Protection Law and its Regulations, noting already that its normative regulation is not contrary to the content of information freedoms.

Keywords: data Protection - privacy - right to be forgotten - ARCO rights - deindexing

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPÍTULO I. EL DERECHO AL OLVIDO Y SU CORRESPONDENCIA CON EL HABEAS DATA.....	15
1.1.- Cuestiones preliminares.....	15
1.2.- Surgimiento del concepto del derecho al olvido.....	18
1.3.- Relación del derecho al olvido con el habeas data.....	26
1.3.1.- Naturaleza jurídica del habeas data. Bienes protegidos.....	26
1.3.2.- La no procedencia del habeas data en el ejercicio del derecho al olvido.....	28
CAPÍTULO II. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN FRENTE A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.....	33
2.1.- Naturaleza jurídica del derecho a la libertad de expresión e información.....	33
2.1.1.- La libertad de expresión e información en la sociedad de la información (internet).....	39

2.2.- Restricciones a la libertad de expresión e información.....	43
a) Seguridad nacional y orden público.....	47
b) Moral pública.....	51
c) Derechos fundamentales: El derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar.....	52
2.3.- Clasificación de la información: Pública vs privada.....	58
2.3.1.- ¿Qué información nos pertenece totalmente? Información sensible.....	64
2.4.- El contenido del derecho a la autodeterminación informativa.....	67
2.5.- La necesaria distinción entre el derecho a la intimidad y la protección de datos personales: Privacidad on line.....	72
2.6.- La protección de datos personales en el marco normativo de la Ley de Protección de Datos.....	74
2.6.1.- Principios que rigen el uso de datos personales.....	78
2.6.2.- La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.....	83
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL DERECHO AL OLVIDO: CONTENIDO Y SU RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMPARADO Y NACIONAL.....	85
3.1.- El derecho al olvido y su relación con la protección de datos personales.....	85
3.1.1.- Contenido jurídico: Derechos ARCO.....	92
3.2.- Regulación en el derecho comparado.....	94

3.2.1.- La protección de datos personales en España.....	94
3.2.2.- La protección de datos personales en México.....	103
3.2.3.- La protección de datos personales en Argentina.....	111
3.3.- El derecho al olvido en nuestra legislación: Ley de Protección de Datos Personales (Ley N° 29733).....	118
3.3.1.- ¿Es necesario borrar todo rastro de información en la web?.....	126
3.4.- Mecanismo procesal para el ejercicio del derecho al olvido: Órgano jurisdiccional Competente.....	129
3.5.- La expansión de la noción de banco de datos en pro del naciente derecho al olvido.	132
CAPÍTULO IV. A PROPÓSITO DE LA RECIENTE IMPLEMENTACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE DATOS PERSONALES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	135
4.1.- Reforzamiento en la protección de datos personales: Cuestiones a considerar.....	135
CONCLUSIONES.....	149
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	153

TABLA DE ABREVIATURAS

ARCO	:	Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición
APDP	:	Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales
AEPDP	:	Agencia Española de Protección de Datos Personales
CDPIIP	:	Central de Datos Personales Privados de Interés Público
CPC	:	Código Procesal Constitucional
CPP	:	Constitución Política del Perú
CADH	:	Convención Americana de Derechos Humanos
DGPDP	:	Dirección General de Protección de Datos Personales
EDD	:	Estado Democrático de Derecho
EXP	:	Expediente
HD	:	Habeas Data
IFAE	:	Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos
INFODF	:	Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal
LPDPPP	:	Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares
LFTAI	:	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información
LPDP	:	Ley Protección de Datos Personales

LORTAD	:	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos
LOPD	:	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal
PDP	:	Protección de Datos Personales
RGPD	:	Reglamento General de Protección de Datos
RNPDP	:	Registro Nacional de Protección de Datos Personales
STC	:	Sentencia del Tribunal Constitucional
TJUE	:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	:	Tribunal Constitucional
TCE	:	Tribunal Constitucional Español
UE	:	Unión Europea
UIT	:	Unidad de Imposición Tributaria

INTRODUCCIÓN

El campo de la protección de datos personales ha sido desarrollado desde tiempo atrás en la legislación europea, siendo que, en Latinoamérica, específicamente, en nuestro país, el avance de la ciencia y la tecnología ha influido que nuestro ordenamiento jurídico tenga que estar acorde con resguardar el flujo de nuestra información de los bancos de datos existentes. Bajo esta premisa ha surgido la creación en la jurisprudencia y, posteriormente, en la doctrina del llamado derecho al olvido, como aquel derecho destinado a solicitar la eliminación de la información personal que figura en los resultados de los motores de búsqueda por medio de la no indexación. Ha de precisarse que esta información debe tener la calidad de desfasada e impertinente, por lo cual se torna en dañina en referencia al perfil que pueda tener una persona en la vida real.

El surgimiento de este derecho ha generado desde de sus inicios diversos cuestionamientos, ya que se considera puede vulnerar el campo de protección de otros derechos constitucionalmente reconocidos, tal es el caso de las libertades informativas que, en su función de transmitir y dar conocer hechos de interés público puede vulnerar nuestra privacidad. Ante tal situación somos conscientes que en nuestra legislación existe un mecanismo de tutela destinado a conseguir el control y normal desarrollo en el tratamiento de nuestros datos. Sin embargo, no es menos cierto que la posibilidad de suprimir, rectificar o actualizar información personal que circula en los motores de búsqueda, es un supuesto no contemplado por nuestros legisladores o por el intérprete supremo de nuestra constitución, ya que los llamados “Derechos ARCO”, están dirigidos a un campo de acción tradicional, banco de datos públicos o privados. Existiendo un vacío legal en lo referente a la aplicación del derecho al olvido en nuestro sistema jurídico.

Conforme a este panorama resulta válido preguntarse, ¿Será posible la viabilidad del derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la procedencia del Hábeas Data, como un garante de la protección de datos almacenados en los motores de búsqueda, teniendo como fundamento el derecho a la intimidad personal?

Ante esto, surge la importancia de tratar un tema tan actual, ya que de por sí, hoy en día, cuesta bastante controlar lo que nosotros mismos generamos en la red, lo que las demás personas puedan creer sobre nosotros es otro reto. Además, el debate se abre en relación a quién merece este derecho: ¿qué ocurre con aquellas personas que cometieron un crimen?, ¿deberían gozar del “derecho al olvido”?

En consecuencia, con esta investigación se pretende alcanzar un equilibrio entre el derecho individual a la privacidad y la protección de datos, y el legítimo interés de los usuarios de internet interesados en acceder a la información, así como reforzar la protección de datos personales en los motores de búsqueda.

Teniendo por objetivo general: i) Evaluar la viabilidad del derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la procedencia del Hábeas Data, como un garante de la protección de datos almacenados en los motores de búsqueda, teniendo como fundamento el derecho a la intimidad personal. Y para llegar a evaluar, la viabilidad de este derecho, es necesario, ii) Precisar los parámetros de aplicación del derecho al olvido en la supresión, rectificación o actualización de datos personales, y su incidencia frente a la libertad de expresión; iii) Identificar el mecanismo idóneo para ejercer el derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, y frente a qué autoridad resulta exigible su reclamación; y, iv) Fijar la creación de una central de archivo que tutele datos personales de interés público, en donde se regule el control de acceso a los individuos. Con el desarrollo de estos objetivos se responderá a la problemática originada en relación a la protección de datos personales en la web.

La hipótesis planteada, parte de si el hábeas data es una acción de garantía que protege el acceso a la información pública teniendo como limite el derecho a la

intimidad, entonces es posible basado en este instituto, que se ejecute el derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, en salvaguarda del derecho a la intimidad y la protección de datos personales, solicitando la eliminación de información que circule en los motores de búsqueda del internet, sin que el ejercicio de tal derecho, constituya el quebrantamiento de la libertad de expresión o informativa. Siendo que, pese de contar con esta garantía procesal, como es el hábeas data, no consideramos que sea correcto afirmar que el derecho al olvido pueda ejercerse a través de aquel, ya que el campo de aplicación de este derecho engloba una faceta.

Para la realización de la presente tesis se utilizó el método de investigación CUALITATIVA, método científico usado principalmente en las ciencias sociales, como el Derecho, a través del cual se identificó la naturaleza del problema a tratar. De tipo BÁSICA, ya que por medio de él se establece las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación; y EXPLORATORIA CORRELACIONAL, en cuanto examina el problema de investigación poco abordado dentro de nuestra legislación nacional, como es el derecho al olvido, a fin de exponer con claridad el grado de relación existente entre las diversas variables que engloban el denominado derecho.

Este trabajo científico está compuesto por cuatro capítulos que abarcan los principales temas investigados.

El primer capítulo, trata sobre el surgimiento del derecho al olvido, a grandes rasgos, y su correspondencia con el habeas data, precisamente con uno de los ámbitos protegidos de este recurso constitucional, como lo es la autodeterminación informativa y la inadecuada procedencia del derecho al olvido a través de aquella.

En el segundo capítulo, se trató sobre el ejercicio del derecho de libertad de expresión e información frente a la protección de datos personales, la clasificación entre información pública y privada, además de la especial referencia de lo que se considera como datos sensibles. Se amplía el desarrollo del contenido del derecho a la Autodeterminación Informativa y se hace la necesaria distinción entre el Derecho a

la Intimidad y la Protección de Datos Personales: “Privacidad On Line”. Se explica también, como se desarrolla la protección de datos personales dentro de la Ley de Protección de Datos, los principios que rigen el uso de datos personales y las funciones que realizar la Autoridad competente en protección de datos personales.

En el capítulo tercero se explica y fundamenta la viabilidad del derecho al olvido en nuestra Ley de Protección de Datos Personales, además de explicar su regulación en el derecho comparado. Respondemos a, si es necesario borrar todo rastro de información en la Web, y planteamos la creación de un archivo que proteja aquellos datos personales negativos, específicamente de aquellas personas que han cometido actos delictivos, a fin de salvaguardar el interés público. Por último, precisamos cual sería el mecanismo procesal, procedente, para el ejercicio debido del derecho al olvido en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Y por último, en el cuarto capítulo se desarrolla la implementación y puesta en vigencia del reglamento general de datos personales en la Unión Europea, situación legal que resulta de gran interés en la presente investigación, dado que su contenido trae consigo cuestiones legales que deben tomarse en cuenta, en nuestro sistema jurídico tutelar de datos personales, a fin de reforzamiento la labor de garantía de nuestros datos.

Posteriormente se exponen las conclusiones y recomendaciones; lo que da por concluida la presente investigación.

CAPÍTULO I. EL DERECHO AL OLVIDO Y SU CORRESPONDENCIA CON EL HABEAS DATA.

1. 1.- Cuestiones preliminares.

Nos encontramos, actualmente, ante una “sociedad de la información” en donde se presentan varias peculiaridades dentro de las que vale resaltar: en primer lugar, los avances tecnológicos en la informática, que ha posibilitado que podamos comunicarnos con diferentes personas y de diferentes distancias, y, a su vez es una sociedad que de alguna manera hace necesario el tener que brindar información personal a determinadas instituciones, públicas o privadas. Es inevitable, por tanto, la existencia de banco de datos, públicos o privados, que alberguen información de las personas.¹

Es en el desarrollo de esta sociedad donde se genera la utilización de información en grandes masas, de las cuales, en su mayoría no se prevé un control en su difusión. El uso desproporcionado de los datos o el cruce de información sin la autorización de la persona puede producir la afectación de la “*intimidad personal*”,² que es el “derecho que puede verse más afectado con el uso irregular del poder informático, sino también que se puede lesionar el honor, la imagen, el buen nombre, la igualdad, la religión, o el derecho a guardar reserva sobre las convicciones políticas e ideológicas o de cualquier otra índole”.³

Es ante este poder informático, donde se necesita la protección de los datos personales, con el fin de salvaguardar derechos fundamentales relacionados con la esfera íntima de la persona, sin embargo, es preciso mencionar que no toda información por si sola puede que sea sensible, pero al vincularse con datos de distinta índole puede convertirse en lesiva de derechos fundamentales, como es el

¹ Cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo II, Lima, Palestra Editores, 2006, p, 975.

² Hacemos referencia, en un primer momento al término “intimidad personal o familiar”, ya que posteriormente se detallará, que no se trata de la afectación a la intimidad sino a la privacidad personal.

³ MESÍA, Carlos, *Exegesis del Código Procesal Constitucional*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica SA, 2005, p, 473.

caso de la violación de la intimidad que no acontece con una agresión directa, sino que su vulneración se verifica con la revelación de datos de aspecto íntimo u ocultos de la personalidad. La protección de esta información lo único que pretende es salvaguardar el respeto a la privacidad, dignidad e información de las personas, esto supone la manifestación de cuatro derechos fundamentales que tienen los individuos sobre su información en posesión de cualquier persona física o empresa particular (aseguradoras, bancos, tiendas departamentales, telefónicas, hospitales, laboratorios, universidades, etc.), los denominados derechos ARCO: Acceso, Rectificación, Corrección y Oposición.⁴

En sistemas jurídicos como el nuestro, no hasta hace mucho tiempo “la protección del derecho a la intimidad o a la reserva de la vida privada, aparecería disgregada en un conjunto de otros derechos, tales como la libertad de conciencia y el derecho a guardar reserva sobre las propias convicciones, la inviolabilidad del domicilio, etc. Posteriormente, el derecho a la intimidad ha dado lugar a otros nuevos derechos, también ya autónomos, como la protección de los datos personales frente a su utilización por sistemas informáticos, también conocido como derecho a la autodeterminación informativa”⁵.

El tratamiento de nuestros datos personales, no es un tema que puede tomarse a la ligera, su especial relación con la dignidad de la persona es inquebrantable. Su real custodia incide en gran manera en la realización de su personalidad, la cual conforme al artículo 1° de nuestra Constitución Política, asume la defensa de la

⁴ En esta protección de datos personales, existe no solamente un componente de carácter nacional sino también uno estrictamente internacional impuesto por el cambio tecnológico, su velocidad y un alcance que trasciende las fronteras nacionales. En la doctrina internacional este es un concepto que ha ido evolucionando. Nacido como una interferencia en el derecho a la vida privada del individuo, se transforma en la libertad negativa de rechazar u oponerse al uso de información personal y evoluciona al concepto de la libertad positiva que permite supervisar el uso de la información personal. Es de esta manera, un medio de preservar la identidad, la dignidad y la libertad, conocido como el derecho del individuo a “quedarse solo” y la “autodeterminación informativa”. Cfr. Organización de los Estados Americanos, referente a la *Protección de Datos Personales*, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp

⁵ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *La Libertad de Expresión e informática y el Derecho a la Intimidad Personal, su desarrollo actual y sus conflictos*, Perú, Palestra Editores SAC, 2004, pp, 99-100.

persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, en este sentido, si la tutela de datos personales no guarda los parámetros necesarios para su salvaguarda, su utilización puede devenir en consecuencias graves para la persona; pues a criterio de CORTES CARLOS⁶, “los datos personales cuando sufren cambios, tienen no solo consecuencias en la manera como las personas afrontan su presente y referencian su pasado, sino también en el tipo de relación que tienen con su información personal y en las dinámicas que genera el movimiento de datos personales en la red”. Más precisamente, este cambio implica una redefinición del control de la información sobre nosotros mismos, la cual nos identifica y a la vez nos permite definirnos. Y es justamente esto, lo que nuestra carta magna protege, nuestra identidad personal frente a los demás, y su total respeto en la veracidad de los hechos⁷.

En nuestra legislación, la Ley de Protección de Datos Personales está recogida en la Ley N° 29733, que reconoce en sus artículos 20° y 22° el derecho del titular del dato personal a solicitar la supresión de aquellos datos cuando estos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para cual hayan sido recopilados, cuando hubiera vencido el plazo para su tratamiento o sencillamente, cuando así sea la voluntad del titular de los datos y decida revocar su consentimiento para el tratamiento del dato.⁸

⁶ CORTES, Carlos, *Derecho al Olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital*, Universidad de Palermo, Argentina, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoI LEI.pdf>

⁷ “De lo que se trata no es de preservar tan sólo la veracidad de la información, sino el debido respeto que debe caracterizar la forma externa de su presentación tanto por consideración a la sensibilidad del público, como por el factor de dignidad humana que hace parte de los derechos de toda persona y que resulta afectado cuando se difunden sin ninguna prevención, imágenes caducas y relatos íntimos obsoletos, que acaban difamando a las personas, especialmente si en tal información, son innecesarias las imágenes y los elementos configuradores de la esfera personal”. C. PAZ, Martha, *El derecho al olvido, La influencia del tiempo en la determinación de un asunto noticioso que ya no es públicamente relevante, La doctrina de la Corte Constitucional Colombiana*, Revista Peruana de Derecho Constitucional. Tribunal Constitucional, Tomo 04, Perú, 2011. [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: http://www.tc.gob.pe/tc_form/5090%20Revista.pdf

⁸ El establecimiento de tales preceptos normativos, responden a una única finalidad, y no es otra cosa, que la protección y control de datos personales, en consecuencia, esto permite el derecho a exigir la supresión de información que lesionen nuestros derechos como persona, con especial énfasis a nuestra privacidad.

Por tanto, en la actualidad señalar que no dependemos del Internet, sería la mentira más grande del mundo, nuestras actividades diarias están marcadas con el uso de esta frecuente herramienta, y dudamos de que la situación vaya a cambiar en los años venideros, ya que las innovaciones de la tecnología digital, y la red informacional global que es el Internet, muestran, que no puede negarse que ha cambiado la sociedad en la que vivimos lo cual ha conllevado, de forma irremediable, también la modificación del derecho que nos regula⁹. Esto quiere decir, que el derecho seguirá cambiando en el futuro conforme se modifiquen los intereses y necesidades sociales. Por ello, es necesario tomar conciencia sobre el uso adecuado de la red en el momento en el que se decide hacer pública información personal.

1.2.- Surgimiento del concepto del derecho al olvido.

De lo expresado líneas arriba, nos damos cuenta que Internet ya no es sólo un medio a través del cual podemos obtener información, ya que su uso permite la recopilación, el tratamiento y la transmisión de una gran cantidad de información, incluso, referente a nuestra propia persona. A diario y en cada conexión que realizamos vamos dejando rastros que pueden ser captados por numerosos actores.

Hoy por hoy, las personas han dejado de ser meros espectadores para convertirse en difusores de información personal, ya sea a través de las tan conocidas redes sociales o tantas otras aplicaciones que abundan en la web se comparten datos de diversos contenidos, como imágenes, videos, archivos, mensajes, entre otros.

Entonces nos fijamos y llegamos a la conclusión, que así como las personas evolucionan y cambian, las sociedades también lo hacen, y es por ello que el derecho debe desarrollarse de acuerdo a las exigencias del ser humano. Para esto debe crearse mecanismos y garantías con base en una teoría jurídica que tenga

⁹. Cfr. MIRO LINARES, Fernando. *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado, la historia de los derechos de autor u su porvenir ante la revolución de internet*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2007, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: <http://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-06.pdf>

argumentos claros y precisos basados no sólo en la realidad y lo observado sino en la construcción del conocimiento. Una realidad que cambia a medida que la conciencia social, va surgiendo en cada momento histórico concreto, exigiendo una actitud atenta a los nuevos obstáculos que impiden su total puesta en práctica.

Es frente a esta realidad, anteriormente descrita, que se presenta una situación en correspondencia, como es el denominado “**Derecho al Olvido**”(el subrayado y negrita es nuestro), el cual cobra especial actualidad por la sentencia C-131/12¹⁰ que emitió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 13 de mayo del 2014, en la que se señaló, que bajo ciertos requisitos, los gestores de motores de búsqueda (en el caso Google de España) están obligados 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 esa persona, cuando ya no sea relevante, necesaria o adecuada. Con dicho fallo, se define el alcance de la privacidad de los datos personales en Internet y las obligaciones de las empresas que operan motores de búsqueda en dicha materia las cuales habían sido evasivas en asumir responsabilidad sobre las publicaciones, argumentando que su función se limitaba a identificar información puesta en Internet por terceros, indexarla de forma automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los internautas. Dicha determinación del Tribunal de Luxemburgo viene a precisar, además, que los derechos de protección de los datos personales de los individuos prevalecen sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda y del interés del público en general en acceder a tal información personal, salvo cuando las personas desarrollen actividades públicas¹¹.

En la Unión Europea ya se regula jurisprudencialmente el derecho al olvido, para hacerle frente a esta realidad social al convertirse en un mecanismo jurídico que nos

¹⁰ TJUE 13-5-14, asunto C-131/12, Google Spain, S.L., Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

¹¹ Cfr. ROMERO MARTINEZ, Juan Manuel. *El Derecho Humano al Olvido Digital*, junio 2014, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/21/art41.htm>

proteja del poder informático y con ello garantizar la autodeterminación informativa de las personas.

Si nos damos cuenta, la confianza en los servicios de Internet está seriamente dañada y solo puede repararse con privacidad y más garantías para el ciudadano, claro está- una garantía que resulte eficaz y eficiente jurídicamente -que le permita sentir un ambiente tuitivo de sus derechos y la plena seguridad de acción ante la mínima amenaza de estos; es por ello, la necesidad de regular este aspecto básico en la protección de nuestros datos personales, pese a los desgastantes y desalentadores criterios trazados en esta nueva ordenación, de que la memoria de la Red es infinita y perdurable en el tiempo y se enfatice que, pase lo que pase, siempre quedará ahí, que la información nunca desaparece, y que no se puede eliminar completamente porque hay una Internet oculta de la que los buscadores podrán recuperarla¹².

Estas afirmaciones, no pueden ser óbice para establecer un sistema de control en el uso y funcionamiento de información personal que se difunde en la red. Con respecto a este concepto, el denominado derecho al olvido, ha generado un gran debate en relación, principalmente, con las razones de su surgimiento, la viabilidad de su implementación, los alcances de esta y, en especial, su aplicación en la Internet. Existiendo diversas posturas, desde aquellas que están en contra, y otras a favor de su regulación; pero antes de mencionar las diversas teorías que se tejen alrededor de este tema, es preciso identificar el contenido del llamado derecho al olvido.

En la doctrina extranjera se ha esbozado algunas definiciones propuestas para el derecho al olvido, por su parte, Paul Bernal, citado por el autor CORTES CARLOS, menciona que “el origen del derecho al olvido está ubicado en el concepto legal francés del *droit à l’oubli* y el italiano *diritto all’oblio*, que en términos generales se

¹² Cfr. ALBILLA, María. *El derecho al olvido en la red*, Revista de Ocio, Salud y la Calidad de Vida, Número 341, 2014, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: <http://www.serviciosdeprensa.com/archivos/OsacaPDF/1739A33E-E852-232A-408CEBAE8EFB9EF4.pdf>

entienden como “*el derecho a silenciar eventos pasados de la vida que ya no están sucediendo*”. Por su parte la Comisión Nacional de Informática y Libertades de Francia –el ente autónomo que protege el procesamiento de datos en ese país–, considera que el derecho al olvido (o a ser olvidado) es el derecho a cambiar, evolucionar y contradecirse. La Comisión lo concretiza en el Principio de duración limitada de la retención de datos, según el cual la información no puede conservarse en ficheros digitales indefinidamente, sino únicamente por el tiempo necesario para cumplir con el propósito para el cual fue recogida”.¹³

Para el autor HERNÁNDEZ MARIO¹⁴, el derecho al olvido es aquel derecho que exige que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando estas lo decidan; como un derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene. Más concretamente, se trata de un derecho de la ciudadanía a cancelar y oponerse al tratamiento de sus datos personales cuando estos han dejado de ser útiles o necesarios para el propósito con el que fueron recabados o publicados.

Este derecho básicamente consiste en la idea de que existe cierto tipo de información que debe ser eliminada de una base de datos, cuando ha transcurrido un determinado período. Lo anterior por cuanto, el dato con el pasar del tiempo pierde su actualidad y su conservación puede provocar que su titular vea lesionados sus intereses. El derecho al olvido, a lo expresado por el autor ASTUDILLO GUILLERMO¹⁵, alude a la “posibilidad de que una persona pueda impedir que los buscadores de internet indexen información que contengan datos o información

¹³ CORTES, Carlos, Op. Cit.

¹⁴ Para este autor, el derecho al olvido digital actuaría como un instrumento que persigue el efectivo cumplimiento del **principio de finalidad**, que exige que los datos personales sólo puedan utilizarse para la finalidad concreta para la que fueron registrados, y una vez ya no son necesarios a tal efecto se produciría su cancelación. No obstante, no en todos los casos la cancelación es posible, especialmente si los datos personales están contenidos en fuentes que tiene la consideración de accesibles al público. Cfr. HERNANDEZ RAMOS, Mario. *El Derecho al Olvido Digital en la Web 2.0*. Cátedra Telefónica de la Universidad de Salamanca, 2013. [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-EIDerechoAlOlvidoDigitalEnLaWeb20-4498471%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-EIDerechoAlOlvidoDigitalEnLaWeb20-4498471%20(1).pdf).

¹⁵ ASTUDILLO MEZA, Guillermo. “*El llamado derecho al olvido*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, [Ubicado el 14. XI 2014]. Obtenido en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20140508_01.pdf

personal que esté lesionando sus derechos y en tanto, y en cuanto, dicha información no tenga interés público”.

“El derecho a ser olvidado es particularmente relevante respecto a los datos personales que ya no son necesarios para los fines para los que se habían recogido. Este derecho también se debería aplicar cuando haya transcurrido un período de almacenamiento aceptado por el titular de los datos. En este sentido, el derecho al olvido podría convertirse en una obligación a la *privacidad por diseño*.”¹⁶

En la jurisprudencia comparada, para ser preciso en Colombia, “el *derecho al olvido*, supone la garantía de restablecer el buen nombre y desde la perspectiva de la dignidad del deudor, reclama que la valoración de su conducta se realice en consideración a su condición humana, eje desde el cual las personas pueden en todo tiempo recuperar su nombre e intimidad por haber enmendado su conducta”.¹⁷

Pues su regulación configura un contrafuerte de la dignidad y la libertad de la persona frente al cambio tecnológico. Ante las necesidades de protección derivadas de las nuevas circunstancias técnicas, cuya respuesta del ordenamiento ha sido la configuración de un nuevo derecho, en este caso, el derecho a la protección de datos, como aquella respuesta jurídica ante el mantenimiento indefinido en la red de información que nos concierne, una especie de control de esta información, aunque a su vez, se expresa al respecto que la solución debería buscarse en la técnica y no en el derecho. Así argumentan quienes consideran que el medio adecuado para impedir los efectos negativos que se pueden derivar de la capacidad de almacenaje

¹⁶ DE TERWANGNE, Cécile. *Privacidad en Internet y el Derecho a ser olvidado/derecho al olvido*. VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la Red y otros retos para el futuro de internet, Revista de Internet, Derecho y Política – IDP, 2012, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: file:///C:/Users/usuario/Downloads/251842-339461-1-PB%20(2).pdf

¹⁷ C. PAZ, Martha. *El derecho al olvido. La influencia del tiempo en la determinación de un asunto noticioso que ya no es públicamente relevante. La doctrina de la Corte Constitucional Colombiana*, Revista Peruana de Derecho Constitucional, Tribunal Constitucional, Tomo 04, Perú, 2011, [Ubicado el 14. XI. 2014]. Obtenido en: http://www.tc.gob.pe/tc_form/5090%20Revista.pdf

permanente de la información es redefinir el “código” (Lessig, 2001) con el que se construyen los distintos servicios de la sociedad de la información¹⁸.

Con el reconocimiento del derecho al olvido, se pretende lograr “la cancelación de datos personales, entendida como una desindexación de la información pasada en los motores de búsqueda, se exige que el buscador encuentre medios para que dicha información aparezca de nuevo a posteriori, basándose en el consentimiento y la finalidad de los datos como principios fundamentales del tratamiento legítimo de los datos personales.”¹⁹ En definitiva, lo que se pretende con la regulación de este derecho es mantener el control de nuestra información personal, logrando que la publicación de la misma sea bajo el consentimiento de su titular, y ante la divulgación de los mismos, se elimine el dato que lesiona la privacidad de la persona.

Si bien, no parece tarea fácil abordar una opción jurídico-legislativa tan sensible al contenido ideológico y de tan difícil cobertura práctica como el derecho al olvido. Baste decir que Internet es ante todo y sobre todo una enorme red de inseguridad. No es tan solo una cuestión de privacidad de la información, sino más bien de poder de disposición sobre la privacidad, poder legítimo por nuestra condición humana.

Alrededor del tratamiento jurídico del derecho al olvido, se han formulado diversas posturas o teorías con respecto a su implementación. La primera asumida por los detractores de su regulación, representados por grupos de Asociaciones de Archivistas expertos en guardar documentos que trabajan en instituciones públicas y

¹⁸ Cfr. MIERES MIERES, Luis Javier. *Derecho a la Olvido Digital*, Laboratorios de Alternativa, 2014, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: www.falternativas.org/content/download/.../186_2014REVISADO.pdf

¹⁹ DURÁN RUIZ, Francisco. *Autodeterminación Informativa y Derecho al olvido en la Unión Europea particularidades respecto de los menores de edad*, Departamento de Derecho Administrativo – Universidad de Granada España, 2014. [Ubicado el: 14. XI 2014]. Obtenido en: http://www.icono14.es/files_actas/7_simposio/10_francisco_duran.pdf. El ejercicio legítimo del derecho tiene como consecuencia que el responsable ha de proceder inmediatamente a la eliminación de los datos, Los ciudadanos pueden ejercer el derecho de cancelación de los datos que la red conserva cuando estos no se contengan en una fuente accesible al público ni exista una finalidad legítima que proteja la publicación tales como libertades informativas, finalidad cultural e histórica, educativa, etc., y por otra parte, al reconocer igualmente el derecho de oposición frente al tratamiento que los buscadores web realizan de los datos personales .

privadas, cuyo argumento es que el derecho a ser olvidado puede complicar la recolección y digitalización de los documentos públicos que sirven para registrar la historia, como los registros de nacimiento o las transacciones de bienes raíces. Según Legois, que es el archivista municipal de Sevrans, una legislación así puede perjudicar la posibilidad de que se guarde la información que se produce en las redes sociales, “que es lo mismo que era antes el correo”, así como el escrutinio que se hace o se puede hacer de los organismos privados y públicos. Los archivistas dicen no tener problemas con la preocupación por el uso de información personal en plataformas como Google y Facebook. Pero creen que hay soluciones distintas a la eliminación de la información, como archivistas que actúen de guardianes.²⁰

Por su parte agrega al respecto, “el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (UE), Niilo Jääskinen, quién le habría dado la razón a *Google*²¹ al dictaminar que el motor de búsqueda no es responsable de los datos personales que aparecen en los resultados de búsqueda. Agregando que exigir a los buscadores de Internet que eliminen información legítima y legal que se ha hecho pública “traería consigo una injerencia en la libertad de expresión del editor de la página web que equivaldría a una censura del contenido publicado realizada por un particular”²² Con las actuales solicitudes de eliminación de indexación de cierta información de las personas que se encuentran en los motores de búsqueda, no se quebranta el contenido jurídico de las libertades informativas, dado que la información que se elimine es aquella que ha cumplido con la finalidad para la cual ha sido recolectada y que, ahora mantenerla al acceso de terceros, origina un daño al titular de la información por la razón que esta, se ha tornado en desfasada y obsoleta, y es

²⁰ Cfr. *¿Tenemos derecho a ser olvidados en Internet?* Artículo periodístico publicado en “El Comercio”, Perú, lunes 15 de julio de 2013. [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: <http://elcomercio.pe/tecnologia/actualidad/tenemos-derecho-olvidados-internet-noticia-1604201>

²¹ En la sentencia dictada el 13 de mayo de 2014 por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en un litigio promovido contra *Google Spain, S.L.*, y *Google Inc.*, por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el señor Mario Costeja González.

²² FERNANDEZ DELPECH, Horacio. *El derecho al olvido jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El reconocimiento en Europa del derecho al olvido en internet*, Artículo periodístico publicado en “La Ley”, Buenos Aires, Argentina – lunes 9 de junio de 2014, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: <http://www.privacylatam.com/wp-content/uploads/2014/06/Diario-9-6-14.pdf>

ilegítimo mantener su permanencia en el tiempo cuando ya no resulta de interés público, por haber cumplido su finalidad; en tanto, no se puede considerar una vulneración del derecho a la libertad de expresión.

Por otro lado, está la teoría seguida por el TJUE, la misma que es el primero en reconocer el *derecho al olvido* como un derecho consagrado dentro de la Directiva de Protección de datos de la Unión Europea y establecer que resulta aplicable a los motores de búsqueda de Internet, bajo la acción de este derecho cualquier persona que se sienta afectada, por cuanto sus datos personales aparecen mencionados en un buscador, como resultado de la indexación de una noticia sobre su persona, tiene el derecho a exigir directamente al buscador la supresión de este, sin necesidad de cumplir con ningún requisito previo, siempre que alegue que el dato sobre su persona le produce perjuicio y ya no sean pertinentes por el tiempo transcurrido, respaldado así por el derecho a la autodeterminación informativa.

Es así, que la Comunidad Europea ha desarrollado el derecho al olvido dentro de un marco normativo con carácter tuitivo de datos personales, poniendo especial énfasis en ampliar los derechos a la privacidad online, a fin de buscarse el "equilibrio justo" entre el derecho individual a la privacidad y la protección de datos y el "legítimo interés" de los usuarios de Internet interesados en acceder a la información. Con la sentencia de Luxemburgo se abrió las puertas a que los ciudadanos puedan reclamar a Google y a otros buscadores la eliminación de enlaces que conducen a páginas donde aparece información personal, convirtiéndose en un hito en la defensa de la privacidad.²³

Desde ya hacemos nuestra la posición adoptada por la mayoría de la doctrina extranjera, cuyos preceptos responden a una única finalidad, y no es otra cosa, que la protección y control de datos personales, en consecuencia, esto permite el derecho a exigir la supresión de información que lesionen nuestros derechos como

²³ Cfr. *¿Tenemos derecho a ser olvidados en Internet?* Op. Cit.

persona, con especial énfasis a nuestra intimidad, claro está, sin pretender la afectación de la libertad de expresión²⁴.

Algunos opositores expresan que esta regulación resulta exagerada, pero tomando en cuenta este primer matiz internacional que se ha expuesto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que expone como es que un dato personal indexado en Internet puede lesionar el derecho de una persona cuando el paso del tiempo hace innecesario mantener dicha información visible en la red, es que consideramos, la necesaria regulación del derecho al olvido en nuestra legislación de protección de datos personales.

En realidad, lo que se pretende, es lograr la armonización o equilibrio de los derechos constitucionales que podrían verse afectados por el uso descontrolado del derecho informático, que son el derecho a la autodeterminación informativa y las libertades informativas.

1. 3.- Relación del derecho al olvido con el habeas data.

1. 3. 1.- Naturaleza jurídica del habeas data: Instrumento procesal de garantía.

Al ser parte del grupo de procesos constitucionales tiene por objeto la protección de derechos fundamentales, es así que le es aplicable las disposiciones de los artículo 1° al 24° del Código Procesal Constitucional (CPC.) junto con los demás procesos (Hábeas Corpus, amparo y cumplimiento).

El Hábeas Data, como proceso constitucional, fue admitido recién con la Norma Fundamental de 1993²⁵. “Esta figura se legisló por primera vez casi sin

²⁴ “El llamado “derecho al olvido” está relacionado con el Habeas Data y la protección de datos personales y definido como el derecho que tiene un usuario a bloquear o suprimir información personal en la web que sea considerada obsoleta por el transcurso del tiempo o si vulnera algún derecho fundamental.” *¿Tenemos derecho al olvido?* Artículo periodístico publicado en “La Ley. El ángulo legal de la noticia”, Perú, jueves 20 de noviembre de 2014, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: <http://laley.pe/not/1393/-tenemos-derecho-al-olvido/>

²⁵ Artículo 200° inciso 3.- Son garantías constitucionales:

conocerla, tomándose como modelo la Constitución de Brasil de 1988²⁶. Siendo que esta Garantía Constitucional no se ha mantenido inalterable, ha ido evolucionando²⁷, y en el marco de este proceso, el Tribunal Constitucional ha incorporado parámetros que no se encontraban establecidos en el ordenamiento jurídico de manera expresa, al menos en la regulación inicial de este proceso a través de la Ley N° 26301 (Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento) y de la Ley N° 26470²⁸.

Por otro lado, algunos autores²⁹ consideran, que esta figura en realidad se trataría de un “*amparo especializado*”, pero cuya resolución debe ser rápida, dada la naturaleza de los derechos que protege y el potencial daño que se puede producir a la esfera jurídica de las personas cuando no se tutela tempestivamente su derecho a la autodeterminación informática. También hay posturas contrarias que defienden la singularidad del hábeas data, como aquella que señala que el riesgo del mal uso de los instrumentos informáticos hace necesario un trato diferenciado entre amparo y hábeas data. Como

“La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución”.

²⁶ QUIROGA LEON, Aníbal. *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, p, 190

²⁷ El Tribunal Constitucional ha establecido una clasificación de los tipos de Hábeas Data, tomando como referencia el planteamiento sugerido por el profesor Oscar Puccinelli, entre los que cabe anotar: El Hábeas puro, que engloba al Hábeas Data de Cognición, Inquisitivo, Teleológico y de Ubicación, y el Hábeas Data Manipulador, que tiene como subclases al Hábeas Data aditivo, correctivo, supresor, confidencial, desvinculador, cifrador, cautelar, garantista, interpretativo e indemnizatorio; además del hábeas data impuro que incluye al hábeas data de acceso a la información pública. STC 6164-2007-PHD/TC, FJ. 2

²⁸ “En el año 1995 se produjo una reforma constitucional mediante Ley N° 26470, eliminándose del ámbito de protección del hábeas data el derecho a la rectificación en los medios de comunicación (artículo 2°, inciso 7). Esto es, que, ante la amenaza de violación del derecho al honor por un medio de comunicación social, podía interponerse un hábeas data preventivo para impedir que se propale dicha información; sin embargo, dicha postura entraba en confrontación con lo establecido en el artículo 2 inciso 4, referente a la libertad de expresión garantizada por la Constitución.” MESIA, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p, 470; LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2004, p, 137.

²⁹ Cfr. HERNANDEZ VALLE, Rubén. *Derechos Fundamentales y Jurisdiccional Constitucional*. Lima. Jurista Editores. 2006. P. 123; QUIROGA LEON, Aníbal. Op. Cit., p, 23; SAGÜES NESTOR citador por CHANAME ORBE, RAUL; y otros. *Manual de Derecho Constitucional. Derecho, Elementos e Instituciones constitucionales*, Arequipa, Editorial Adrus, p, 685.

también, existe la opinión de que no importa la autonomía de este proceso o ligado a otro, lo que interesa es el que el derecho sea protegido³⁰

Respecto a su naturaleza jurídica, este proceso, “tiene una naturaleza múltiple, pues se trata de un derecho humano de naturaleza procesal, pero, a la vez, se trata de acción y proceso, cuyo objetivo, es permitir a cualquier persona acceder a los bancos o registros de datos, sean estos públicos o privados, computarizados o no, y que contengan información, a efectos de conocer su contenido, o modificar y suprimir aquella información que afecte la intimidad personal o familiar u otros derechos de la persona o sea falsa, o impedir el acceso de terceros a información clasificada”³¹.

El autor citando a QUIROGA LEON, sostiene que; “*El hábeas Data como figura constitucional surge como consecuencia de la proliferación, masificación, y perfeccionamiento de los métodos técnicos y tecnológicos de recopilación y almacenamiento de datos o de archivos*”³².

1. 3. 2.- Ámbito de aplicación del habeas data. Bienes protegidos.

El Hábeas Data³³ protege los derechos fundamentales de: acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5³⁴), y el derecho a la autodeterminación

³⁰ Cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis. Op, Cit., p, 982

³¹ SEVILLA TORELLO, Catherine. *Proceso de Hábeas Data*. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima. Gaceta Jurídica, 2013, p, 348

³² CHANAME ORBE, Raúl, entre otros. Op. Cit, p, 684

³³ “Los derechos que se le encarga proteger varían. Por ejemplo, en Portugal (artículo 35) protege la fe religiosa, las convicciones políticas y la vida privada; en la Carta fundamental Colombiana (artículo 15) protege el buen nombre e intimidad personal y familiar; en España (artículos 18 y 20) el honor, la intimidad y propia imagen; en México (artículo 7) la moral, la paz pública y la vida pública; en Alemania (Artículo 5) el honor personal; en Holanda (artículo 10) la intimidad personal; y así muchos países más, no coinciden en cuanto a los derechos que este proceso protege.” PINEDO SANDOVAL, Carlos. “La Regulación del Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional”. *Revista Jurídica del Perú NL*. Tomo N° 177. Noviembre 2010. Editorial Normas Legales SAC. Lima, p, 58

³⁴ “Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho:

(...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...).”

informativa o “de protección de datos personales” (artículo 2, inciso 6³⁵) de nuestra Constitución Política. En la misma línea, el artículo 61 del CPC precisa el contenido de este derecho.

Con respecto al primer supuesto, ha precisado el TC ciertas cuestiones sobre el tema³⁶ y coincide en que, “el contenido constitucionalmente protegido por este no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla por parte de los organismos públicos. Sino también, se afecta este derecho cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada”³⁷.

Por consiguiente, como señala el autor MESIA CARLOS³⁸, “el derecho en referencia “no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución) sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública”.

Si bien es cierto, el derecho de acceso a la información pública o, hábeas data impropio, se encuentra reconocido en nuestra Constitución Política, su desarrollo se da a través de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y sus respectivas modificatorias que llevaron finalmente

³⁵ “Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho:

(...) 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

³⁶ STC Exp. N° 01797- 2002- HD/TC, F.J 10: “El Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de acceso a la información pública podía ser entendido desde dos dimensiones (individual y colectiva). En su dimensión individual se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, entre otras, pues permite acceder a información que guarden, mantengan o elaboren diversas instancias y organismos que permanezcan al Estado, sin más limitaciones que las previstas constitucionalmente legítimas; y en su dimensión colectiva, está referida al derecho de todas las personas de recibir información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, siendo presupuesto de una sociedad auténticamente democrática”

³⁷ OPORTO PATRONI, Gabriela. *Revista Jurídica del Perú. El Requisito Especial de la Procedencia de la de Demanda de Hábeas Data*, Lima, Normas Legales, 2011, p, 91

³⁸ MESÍA, Carlos. Op. Cit., pp, 482- 483

al Texto Único Ordenado de este dispositivo legal y su reglamento como por la Jurisprudencia del TC, siendo aquella la que dirige nuestra actuación ante un procedimiento dirigido a obtener la información requerida³⁹.

Ahora, con respecto al segundo supuesto, referente al derecho a la autodeterminación informativa⁴⁰, el TC señala que tiene por objeto la protección de la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos⁴¹. Es por eso que se dice que por tratarse de un derecho subjetivo, tiene la característica de ser, prima facie y de modo general, un derecho de naturaleza *relacional*, pues las exigencias que demandan su respeto, se encuentran muchas veces vinculadas a la protección de otros derechos constitucionales, como es el caso del derecho a la intimidad personal y familiar, y el honor y la buena reputación de las personas.

Siendo necesario señalar que es un derecho autónomo respecto del derecho a la intimidad, esto quiere decir que lo que se busca es “proteger la intimidad de las personas”, no únicamente en los derechos que le conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos, donde el individuo puede preservar su intimidad ejerciendo control sobre el registro, uso y revelación de los datos que le atañen. Entonces, se tiene claro que este derecho surge para frenar el alcance extralimitado del poder informático y evitar, así, que su mal uso pueda lesionar bienes jurídicos como la intimidad.

Ahora bien, como en todo proceso de protección constitucional, al hábeas data, se contraponen dos Derechos Constitucionales: el Derecho a la Información

³⁹ Cfr. PINEDO SANDOVAL, Carlos. Op. Cit., pp, 60- 61

⁴⁰ El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 10614- 2006 HD, ampara la pretensión a este derecho por considerar que: “*el derecho a la autodeterminación informativa posibilita al demandante requerir que la información de las deudas que figuran en las bases de datos sean actualizadas (...)*”, lo cual se solicita en este caso al haberse acreditado el pago del préstamo, información que no se encontraba actualizada en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros. Cfr. *Guía rápida de Proceso de Hábeas Data*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica SA. 2008, pp, 96-97.

⁴¹ *Ibíd*em, p, 63

(acceso y almacenamiento de datos en bases de datos) que tenga el emplazado con dicha acción; y, el Derecho a la Intimidad, a la Individualidad y al Honor de las personas. He allí el contrapeso de valores presentes en esta Garantía Constitucional, donde la Constitución y la Doctrina han optado por la protección del ciudadano frente al acceso de poder o control que puede conllevar un uso irregular de los datos personales⁴².

Entonces, se puede apreciar, tanto doctrinariamente y jurisprudencialmente, que esta garantía constitucional protege el derecho al acceso a la información pública como a la autodeterminación informativa, de información almacenada en la “base de datos”, de registros tanto públicos como privados o informáticos, pero no en el caso de “información contenida en la web”, por tanto, se puede decir que nos encontramos ante una protección parcial, y esto ante la evolución del poder informático.

Es justamente la aplicación del derecho al olvido, que se presenta como una potencial medida eficaz que buscaría remediar y subsanar el descontrol en el uso y dirección de los datos personales contenidos en los motores de búsqueda del internet, ya que si bien es cierto, nuestro ordenamiento jurídico frente al desarrollo tecnológico y el poder informático que suele afectar derechos fundamentales, cuenta con el Habeas Data que relacionado con el derecho al olvido; encuentra una íntima conexión con el Hábeas data propio o de autodeterminación informativa más que con el hábeas data impropio o acceso a la información, ya que toda persona tiene el poder de decidir qué hacer con sus datos personales o información respecto a su persona, no es menos cierto que la posibilidad de suprimir, rectificar o actualizar información personal que circula en estos buscadores, es un supuesto no contemplado por nuestros legisladores o por el intérprete supremo de nuestra constitución.

⁴² QUIROGA LEON, Aníbal. Op. Cit., p, 199

Justamente ha de determinarse si resulta efectivo el ejercicio del derecho al olvido por medio del hábeas data u otro proceso especial.

CAPÍTULO II. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN FRENTE A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.

2.1.- Naturaleza jurídica del derecho a la libertad de expresión e información.

La naturaleza y fundamento de las libertades de expresión e información, responden a exigencias y necesidades firmes de la dignidad humana; al establecimiento de una realidad propia para el buen desarrollo de la persona y su actuación con los demás.

Exigencias y necesidades de acuerdo a su ámbito individual y social, de modo que mediante el reconocimiento de estos derechos se logre la garantía y protección de su autonomía individual, en consecuencia, el logro de su autorrealización personal; sin embargo, esta realización personal, no puede ser cierta sin el aseguramiento de su esfera social, y esto es su relación con otras personas.

Justamente con el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión e información, se busca lograr tal aseguramiento, dado que por medio de estas libertades se ejerce el libre pensamiento (que no es otra cosa, que la manifestación del ámbito subjetivo de la persona), esta es una libertad humana, que le permite a la persona la transmisión de sus ideas, opiniones respecto de una verdad que ha sido concebida de manera apriori por su intelecto humano, la razón, ya sea de carácter religioso, político, etc. Y está manifestación o expresión de sus ideas u opiniones, es lo que permitirá su desenvolvimiento y comunicación con lo que le rodea. Sin embargo, la plena realización personal no es lo único; y esto debido a que, el ser humano es un ser sociable por naturaleza, lo que supone, que necesita de los demás para obtener y perfeccionar su relación como persona – el hombre existe y alcanza pleno desarrollo en sociedad – de manera que es necesario relacionarse con otros para su existencia digna, en tanto esto le favorece a su libre y pleno desarrollo.

Pues, el derecho a la libertad de expresión e información, constituyen libertades que buscan que este libre y pleno desarrollo de la persona en su máxima existencia

digna, se concrete. Al respecto, se acota que “la necesidad y capacidad relacional del hombre exige - entre otras cosas – que se reconozca la posibilidad de transmitir sus pensamientos, ideas, hechos y opiniones, exige que se le prevea un ámbito de libertad en la preparación de los mensajes educativos y en la transmisión de los mismos (...) la persona cuenta con una amplia gama de libertades para expresar su interioridad y su individualidad, si se le negase este ámbito de libertad a través del cual se manifiesta como persona, se le estará negando igualmente la posibilidad de autorealización personal plena, lo que supondría su existencia digna de la misma”⁴³

Resulta de vital importancia el reconocimiento de estos derechos, dentro de la gama de derechos fundamentales de la persona humana, dado que estos son indispensables para el cumplimiento de sus exigencias y expectativas como persona; lo cual es el valor supremo de todo ordenamiento jurídico, y el nuestro no resulta ser la excepción.

En tal sentido, por la esfera social de la persona, se requiere un orden y establecimiento de normas que regulen esta convivencia social, y aquí hacemos mención a la aplicación de una de las diversas formas de estructura organizativa, que permita el establecimiento de un ámbito loable para la realización plena y digna de la persona, así como la obtención de una convivencia con los demás, de respeto, igualdad, justicia y dignidad.⁴⁴

Desde el punto de vista del autor CASTILLO LUIS, la libertad de expresión e información ayudan a la consecución de una estructura organizativa política de carácter democrático en la medida que mediante su libre ejercicio se propicia la

⁴³ CASTILLO CORDOVA, Luis. *Las libertades de expresión e información. I Jornada de Derechos Humanos*, Universidad de Piura – Facultad de Derecho, Lima, Palestra Ediciones, 2006, p, 21.

⁴⁴ STC EXP. N° 0905-2001-AA/TC. FJ. 4 “...La de información y la de expresión- que se derivan del principio de dignidad de la persona, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen una doble vertiente. En primer lugar, una dimensión individual, pues se trata de un derecho que protege de que “[...] nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento” o de difundir hechos informativos. Pero, al mismo tiempo, ambas presentan una inevitable dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas a “recibir cualquier información y (a) conocer la expresión del pensamiento ajeno” a fin de formarse una opinión propia”

creación de una comunicación pública libre necesaria para hablar de opinión pública, elemento que se constituye hoy en día en una de las bases de todo Estado Democrático de Derecho.⁴⁵ Y justamente a esto se refiere, lo que manifiesta que el ejercicio de la libertad de expresión e información cobra un papel muy relevante en el fortalecimiento y consolidación del sistema democrático, poniendo al descubierto las posibles irregularidades, atropellos o arbitrariedades que desde el poder se cometan en perjuicio del derecho de los ciudadanos.⁴⁶ La libertad de estar informados, de exteriorizar nuestras ideas u opiniones, contribuye a la constitución de una base sólida de democracia, cuyo fin es lograr apoyar a la persona humana a su desarrollo y autonomía; personal y social,

El derecho a la libertad de expresión se remonta a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo II que establece: “La libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir o imprimir libremente, sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los

⁴⁵ CASTILLO CORDOVA, Luis. Op. Cit., p, 21.

⁴⁶ Al respecto, manifiesta el Tribunal Constitucional en la STC. EXP. N° 0905-2001-AA/TC. FJ. 4. “...Sin embargo, ellas no sólo constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. También se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Desde esa perspectiva, ambas libertades tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia.

Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad políticas, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad” (Erns Wolfgang Bockenforde, Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia, Edit. Trotta, Madrid 2000, pág. 67); o, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen “una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública, es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. (OC 5/85, de 13 de noviembre de 1985, Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 70).”

casos determinados por la ley⁴⁷; y por su parte, en la Declaración de independencia de los Estados Unidos de 1776.

Desde una perspectiva doctrinaria, tanto jurídica como filosófica, afirma RODRIGUEZ RAFAEL, “la libertad de expresión encuentra su fundamentación ideológica en el Derecho Natural y en la corriente del liberalismo clásico; esta doctrina considera la libertad de expresión como un atributo esencial del hombre, ya que a partir de la manifestación de ideas se torna en condición indispensable para la defensa de la capacidad de autodeterminación de la persona humana frente al poder estatal.”⁴⁸

En cuanto, al reconocimiento del derecho a la libertad de expresión, en nuestro ordenamiento jurídico, en este caso a nivel constitucional se inicia con la Constitución de 1823, aunque actualmente esta libertad se encuentra reconocida, junto a otras libertades informativas, en el artículo 2, inciso 4 de la Constitución de 1993.⁴⁹

El derecho a la libertad de expresión e información comprende así, los siguientes aspectos⁵⁰:

- “La libertad de expresión, es decir, el derecho de expresar; y difundir libremente las opiniones, ideas o pensamientos de cualquier índole e informaciones; ya sea por medio oral, escrito, audiovisual o por cualquier procedimiento elegido por el emisor, sin necesidad de autorización ni censura previa.

⁴⁷ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789.

⁴⁸ RODRIGUEZ CAMPOS, Rafael. “Libertad de expresión y democracia: Contenido, alcance e importancia del derecho a la libertad de expresión en el marco del Estado constitucional”, *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 204, noviembre del 2010, p, 131.

⁴⁹ Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...) 4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno bajo responsabilidades de ley (...).

⁵⁰ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Op. Cit., p, 30.

- El derecho de recibir libremente las expresiones o informaciones producidas por otros o existentes, sin interferencias que impidan su circulación, difusión o acceso a los usuarios o receptores.
- El derecho a procurar, buscar, investigar y obtener informaciones, así como a difundirlas”.

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales de la persona humana, pues indiscutiblemente sin libertad de expresión no hay un armonioso desarrollo de la personalidad, puesto que el ser humano es un ser comunicativo por naturaleza, y requiere de la comunicación para asociarse con sus semejantes y conseguir fines comunes e imprescindibles para la existencia individual y social.⁵¹ Privarle de esta libertad supondría el menoscabo de su dignidad humana.

Por otro lado, el contenido del derecho a la libertad de información, supone tanto el derecho de informar como el de recibir información sobre asuntos más diversos. No obstante, ha de mencionarse que esta libertad natural y propia de la persona humana, no se configura como un derecho absoluto, dado que existen limitaciones propias que pretenden evitar el ejercicio abusivo del mismo. Los límites al ejercicio de este derecho son la información cuya circulación está restringida por razones de seguridad pública, y aquella otra que se refiere a la intimidad de terceros. La libertad de informar, desde luego, implica la posibilidad de negarse a hacer en lo que concierne a los asuntos de interés particular, que, careciendo de relevancia social o pública, pueden y deben mantenerse en reserva.⁵² En este caso, esta información no puede ser otra que información veraz, objeto de tutela de esa libertad, cuyas dimensiones están fijadas, mediante jurisprudencia del TC⁵³

⁵¹ Cfr. GONZALES REINOZA, Javier “y” BELANDRIA, Margarita, *La libertad de expresión: de la doctrina a la ley*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho, Mérida Venezuela, Universidad de los Andes, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19017/1/articulo5.pdf>

⁵² Cfr. RODRIGUEZ CAMPOS, Rafael. Op. Cit., pp, 131-132.

⁵³ Al respecto menciona el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia: “Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el

En tal sentido, el derecho a la libertad de expresión e información no es un derecho absoluto, en consecuencia, se encuentra sujeto a diversas restricciones o parámetros, que, en forma explícita o implícita, establecen cuáles son sus contornos y determinan hasta donde se encuentra garantizado y protegido. Tales restricciones deben ser entendidas, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como aquellas conductas definidas legalmente como generadoras de responsabilidad por el abuso en el ejercicio de estos derechos fundamentales.⁵⁴

Es preciso, mencionar que “el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información, resultan ser dos libertades de contenido distinto, cuyos objetos de protección resultan ser distintas, a pesar de la innegable relación existente entre ambas libertades, al respecto nuestro TC ha precisado, que: la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.”⁵⁵

Lo que significa que, con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona puede emitir y, con la libertad de información, se garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada

derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no solo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información; b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación”. STC. EXP. N° 0905-2001-AA/TC. FJ. 11.

⁵⁴ Cfr. CAÑILEZ, Andrés, *Una libre expresión para hacer más fuerte a la democracia*, Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunión, 2012, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: http://www.razonypalabra.org.mx/N/N81/13_Canizales_M81.pdf

⁵⁵ STC. EXP. N° 0905-2001-AA/TC. FJ. 9

persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.⁵⁶

En tanto, la naturaleza del derecho a la libertad de expresión e información están referidas a su constitución como derechos fundamentales de la persona humana, cuyo fundamento está dirigido al cumplimiento de las exigencias y necesidades de la persona, al respeto de su dignidad humana, mediante la transmisión y manifestación de su interioridad, el cual le permite comunicarse con los demás, y establecer una convivencia social, dentro del ámbito pleno de respeto, igualdad y seguridad, que conlleve a la realización de su desarrollo personal, lo que también supone el aseguramiento de la democracia en un EDD.⁵⁷

2.1.1 La libertad de expresión e información en la sociedad de la información (Internet).

En la actualidad, estas libertades también se ejercen o están dirigidas a desplegarse dentro de soportes electrónicos, como medio de comunicación o transmisión de interioridad de la persona, que requieren un reconocimiento en su ejercicio, así como su necesario control. Esta nueva forma de comunicación en la expresión y materialización de las ideas u opiniones de las personas, no es otro medio que el internet.

El internet como medio de comunicación con carácter general, un espacio extraordinario para el desarrollo de las libertades públicas; se trata de un

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ “Los fundamentos de la libertad de expresión han sido elaborados desde diversas perspectivas y enfoques, que resaltan la importancia de la difusión de ideas e informaciones para el desarrollo del ser humanos y su autonomía individual, el fortalecimiento de la democracia, la formación de una opinión pública libre, la garantía de otros derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad, y la creación de un libre mercado de ideas”. HUERTAS GUERRERO, Luis Alberto, *Libertad de expresión; fundamentos y límites a su ejercicio*, 2010, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/.../2898>

espacio sin fronteras ni límites, sin controles para la expresión y para la comunicación, para la información, para la interacción entre ciudadanos del mundo.⁵⁸ Sin embargo, en su momento la red⁵⁹ era un medio de comunicación que solo era accesible para determinadas elites, empero para su establecimiento al modelo democrático, ha necesitado de permitir la participación de no solo de unos cuantos sino de todos los ciudadanos, para efectos de lograr una igualdad en el acceso a las nuevas formas de expresión e información; dado que no podríamos concebir la idea de que un Estado es democrático, si su acceso solo está reservada a personas privilegiadas o seleccionadas por ciertas patrones o características, ya que por el principio de igualdad, y no discriminación todos tenemos los mismos derechos al acceso y participación de nuevas formas de comunicación – esto en aras del aseguramiento del autodesarrollo personal y existencia digna del hombre - y el internet no es la excepción.

Por su parte, ACATA ISAIAS⁶⁰ menciona que “el internet no solo es espacio de intercambio de archivos o ficheros de datos, también lo es de opiniones, de formas de pensamiento y comprensión de las realidades: representa la oportunidad del diálogo, del debate y hasta de la polémica, en ese sentido, es un lugar virtual de relaciones e interacciones, entre personas jurídicas (físicas y morales); por tanto, tiene implicaciones de derecho privado, así como también de derecho público”.

⁵⁸ Cfr. TERUEL LOZANO, German Manuel, *Apuntes Generales sobre la Libertad de Expresión en Internet*, Universidad de Murcia, 2010, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.revistas.um.es/analesderecho/article/download/119011/127351+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

⁵⁹ “La Red es un espacio de encuentro e intercambio en libertad, sin fronteras ni límites, abierto y universal, en el que se va a desarrollar la Sociedad del Siglo XXI. Es la *plaza pública*- el ágora –de la comunidad global”. *Informe aprobado en la sesión de la Comisión del 9 de diciembre de 1999*, Publicado en el Boletín Oficial del Senado de 27 de diciembre de 1999, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.senado.es/pdf/legis6/senado/bocg/l0812.PDF>

⁶⁰ ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge, *Internet, un derecho humano de cuarta generación*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo 4, Bogotá, 2011, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://xa.yimg.com/.../REV+MISION+JURIDICA+PORTADA+Y+CONTRAPO...>

Asimismo expresa el citado autor, que la comunicación es considerada un derecho humano, donde todos tenemos derecho a hablar, expresar y a ser informados, sin embargo, no todo resulta perfecto en esta nueva forma de comunicación, ahora en internet se ha establecido un nuevo escenario de lucha, en el que los derechos de libertad de información y expresión está tomando un cariz peligroso, que por su ejercicio muchas veces las personas van a la cárcel, esto debido al ejercicio de esta libertad fundamental.⁶¹

Y esto debido a que, en el ejercicio de estas libertades dentro de la Red, se han presentado hechos de colisión con otros derechos fundamentales, aunque en realidad no es correcto afirmar estrictamente que se trate de un conflicto de derechos, sino de un ejercicio irregular o lo que se suele denominar abuso excesivo, cuando sucede tal supuesto, se termina quebrantando o afectando a otros bienes jurídicos, tan valiosos como el derecho a la libertad de expresión e información. Estas transgresiones jurídicas por el ejercicio excesivo de estas libertades, pueden verificarse ya, en soportes electrónicos, como el internet.

Ante la situación jurídica, nos preguntamos: ¿Deben los usuarios de internet disfrutar de completa libertad sobre su uso?, o bien: ¿Debe la autoridad vigilar a cada ser humano cuando utilice la WEB, el correo electrónico, los blogs?; habíamos mencionado líneas arriba, que estos derechos no son absolutos, que existen parámetros que deben respetarse y cumplirse, a fin de prevenir posibles daños a otros derechos fundamentales, y la razón de ser de lo establecido es por protección de la persona humana y su dignidad.

En consecuencia, con la evolución de este medio de comunicación, es necesario la evolución del derecho a efectos de lograr el establecimiento de parámetros y directrices que permiten el control de este flujo de comunicación, ante el eminente peligro de un desenfreno en el control y difusión de la información en sus medios y controladores web, que puedan de esta forma

⁶¹ *Ibíd.*

quebrantar el bienestar y contenido de derechos fundamentales, y con ello el menoscabo de la dignidad humana de sus titulares.

Por ello, es necesario replantear el entendimiento del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en esta sociedad de la información, en su más amplio sentido, como es el ejercicio activo y pasivo de esa libertad, y esto quiere decir, la libertad de expresarse y de recibir y acceder a información.

Lo que implica partir de que no se puede asumir en esta nueva plataforma de comunicación, la afirmación, que toda la información que se publique o acceda, resulte amparado por el derecho a la libertad de expresión y de información, hacerlo resulta una posición excesiva y hasta abusiva, no todo acto comunicativo en la red resulta ser de interés público; ante tal situación, es necesario la delimitación del ejercicio de este derecho en la red, este derecho que no es absoluto, y existen límites que deben respetarse para lograr el bienestar y bien de todos dentro de una sociedad democrática. Por ello es necesario, establecer reglas para el ejercicio de estas libertades dentro de la llamada sociedad de la información.

Dado que existen recurrente y latentes peligros en relación a los derechos de la personalidad del individuo, fundamentalmente los ataques a su intimidad personal; así como peligros relativos al sistema de garantías y contra pesos que caracteriza a la organización del Estado de Derecho, peligros puestos de manifiesto y relacionados directamente con los bancos de datos que contienen información personal, sobre todo su uso a través de las redes telemáticas, porque afectan de forma más visible a los Derechos Humanos en lo que se refiere al Derecho al honor y la intimidad personal. Y, lo que es más, poner en peligro la dignidad humana y sus proyecciones, no solo la garantía de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino también al aspecto positivo que supone el pleno desarrollo de la personalidad. Los derechos comprendidos en este apartado y recogidos en nuestra Constitución, incluyen

los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen. Estos derechos son inherentes a toda persona e inalienables y concretan el valor de la dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho.⁶²

En tal sentido, el ejercicio de las libertades de expresión e información dentro del internet, es un derecho fundamental que le corresponde a toda persona humana, cuyo ejercicio amerita la reflexión y comprensión y lo que es más, la vigilancia y tutela, ya que el internet como nueva forma de comunicación puede trastocar derechos fundamentales, que de no regularizarse su operatividad, las consecuencias pueden ser perjudiciales a la intimidad y derechos que asisten a la persona.

2.2.- Restricciones a la libertad de expresión e información.

La Justificación de la potestad del legislador para establecer estos límites parte de la premisa que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que admiten restricciones, pues a partir de su reconocimiento e incorporación en un ordenamiento jurídico, coexisten con otros derechos o bienes constitucionales, por lo que pueden presentarse situaciones que impliquen la necesidad de proteger estos derechos o bienes frente a un determinado ejercicio de la libertad de expresión e información.⁶³

Esto se supone, dado que el hombre no vive aislado y, por tanto, no pueden admitirse ámbitos absolutos de libertad ya que esta podría – y de hecho lo hace – entrar en conflicto con las libertades de otros derechos, de unos sujetos con los de

⁶² Cfr. CASTILLO JIMENEZ, Cinta. *Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información*, Universidad de Sevilla, 2001, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/A02.pdf>

⁶³ “Será en tales supuestos que el legislador se encontrará facultado para restringir la difusión de ideas e informaciones, correspondiendo a los tribunales resolver cualquier controversia sobre la materia, en la búsqueda de una armonía entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales de los demás y los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto, *Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*, 2010, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/.../2898>

otros y con otros valores constitucionales necesarios para preservar la convivencia en sociedad.⁶⁴

Pues bien, de lo expresado se afirma que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, trae consigo el establecimiento de restricciones o límites, a fin de establecer una debida actuación del titular. Sin embargo, es importante precisar que el establecimiento de límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, al constituir un deber de todos los poderes del Estado en respetar y garantizar estos derechos, les genera responsabilidad, sea cual sea el poder que la haya impuesto.

En tanto, con el ejercicio de la libertad de expresión e información, nace la mayor pregunta que se plantea a raíz de la acción de estos derechos: ¿Se pueden utilizar los medios de comunicación para divulgar cualquier tipo de información que se considere noticiosa o para opinar lo que se quiera y como se quiera? Pues la respuesta es negativa, y esto debido a la existencia de algunos parámetros, o límites que establece cada ordenamiento jurídico en cuya normativa se ha reconocido dichos derechos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado en el artículo 2, inciso 4 de la Constitución Peruana de 1993 que el ejercicio de las libertades de expresión e información se realiza “sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno”; se debe considerar, sin embargo, que “el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. De igual manera, se establece en el

⁶⁴ Cfr. TERUEL LOZANO, German. *La libertad de expresión en internet y sus garantías constitucionales en el control de contenidos de páginas Web*, 2010, [Ubicado el: 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://inpurisnaturalibus.files.wordpress.com/2010/12/trabajo-fin-de-master-germc3a1n-teruel.pdf>

artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la libertad de pensamiento debe ser ejercida, sin censura previa, pero sujeta a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley, y con respeto a los derechos y libertades, la libertad de expresión no es de naturaleza absoluta, y su ejercicio debe estar sujeto a la regulación legal”⁶⁵

En el caso de la censura previa⁶⁶, se menciona que está prohibida, y que la única excepción a esta prohibición radica en la posibilidad de regular el acceso de niños y adolescentes a espectáculos públicos.

Asimismo, “los límites a estos derechos vienen señalados por el respeto al derecho de las demás personas afectadas por su ejercicio y por exigencias de la vida en sociedad. La periferia de la libertad de expresión viene, pues, fijada por el respeto de los derechos y libertades de los demás y por las “Justas exigencias” de protección de los valores sociales que determina en el marco de una “sociedad democrática”.⁶⁷

Por su parte, FERREIRO JUAN señala que los límites del derecho a la libertad de expresión e información responden a tres perspectivas: Constitucional, penal y civil, esto debido que el interés jurídico al que responden dichas libertades no es exclusivamente privado – por tanto exclusivo del Derecho Civil – sino que también apunta a intereses propios del derecho público.

⁶⁵ STC EXP. N° 2791-2005-AA/TC, F.J. 24.

⁶⁶ “Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión” (Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo”. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 70). Citado por el SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA SOCIEDAD POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC), *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: http://www.censuraindirecta.org.ar/sw_contenido.php?id=405

⁶⁷ MORENILLA RODRIGUEZ, José María, *Los límites de la libertad de expresión en los textos internacionales*, Agente de España ante la Comisión y Tribunal de Europeos de Derechos Humanos, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344064509?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content>

El autor menciona que en la legislación española, el precepto de derechos que pueden suponer un límite para el ejercicio de las libertades de información y expresión son los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen abordados por el ordenamiento jurídico de España desde tres perspectivas jurídicas diferentes: por la propia Constitución (artículo 18), por el Código Penal (Títulos X y XI – la calumnia y la injuria) y, en el ámbito civil, por la ley 1/1982 de Protección Civil de los derechos de honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. Que, a su vez, también resulta aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, dado a la similitud de nuestras legislaciones.⁶⁸

En nuestro caso, en el aspecto constitucional en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución de 1993, por su parte en el Código penal en el Título III parte única sobre delitos contra el honor artículo 130 al 138 (injuria, calumnia y difamación); y por último en el Código Civil peruano pueden reconocerse dos derechos de la personalidad, el de la intimidad de la vida personal y familiar (art. 14) y el derecho a la imagen y voz (art. 15). Estos derechos constituyen límites al ejercicio de la libertad de expresión e información.

Habíamos mencionado anteriormente que, la libertad de expresión e información es el sustento imprescindible de una sociedad democrática, cuya expresión no es otra cosa que, la reafirmación del valor de la persona humana y el afianzamiento de sus derechos y libertades, esto supone el compromiso de preservar estos valores y principios éticos y democráticos, que exige el cumplimiento de una actitud de madurez, profesionalismo y responsabilidad en el ejercicio de la libertad de expresar la interioridad de la persona. Lo cierto es, que ha coincidido, en señalar que las restricciones en el ejercicio de libertad de expresión e información, están dadas por la:

⁶⁸ Cfr. FERREIRO GALGUERA, Juan, *Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales, La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos*, Anuario da Facultad de Dereito, 1999, [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2009/1/AD-3-10.pdf>

a) Seguridad nacional y orden público.

La seguridad nacional y el orden público constituyen uno de los cuantos límites establecidos a la libertad de expresión e información. Si bien ambas instituciones jurídicas no guardan una acepción única y clara por parte de la doctrina, pero estos términos jurídicos se encuentran aludidos, en el caso de la seguridad nacional en los incisos 5, 70, 72 del artículo 2 de nuestra CP, y el orden público en el inciso 14 del artículo 2 de la CP.

En el caso de la seguridad nacional, nuestro TC⁶⁹ ha precisado que: El concepto de Seguridad Nacional no debe confundirse con el de seguridad ciudadana, pues la primera implica un peligro grave para la integridad territorial, para el EDD, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático, como se expresó en la vigésima cuarta reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de Estados Americanos el 20 de setiembre del 2001. Supone, pues, un elemento político o una ideología que se pretende imponer, y solo puede equiparse a la seguridad ciudadana por excepción o emergencia, cuando esta es perturbada gravemente. La seguridad ciudadana normalmente preserva la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos, sin medir el factor político y/o el trasfondo ideológico en su vulneración. Quien delinque contra la seguridad ciudadana, se propone derrocar o amenazar el régimen político constitucionalmente establecido, a fin de imponer uno distinto o una distinta ideología.

Entonces, puede entenderse por seguridad nacional la necesidad de preservar la existencia misma del Estado y de sus instituciones; en un sentido más amplio, la noción de seguridad nacional puede comprender todo lo que amenace la vida de la nación, así como la estructura fundamental de sus instituciones sociales. Se precisa, además que “la seguridad nacional y la

⁶⁹ STC EXP. N° 005-2001-AI/TC F. J. 2, párrafo 10.

seguridad del estado son coincidentes, dado que esta última implica una grave amenaza a la integridad o existencia de cualquiera de los tres elementos constitutivos del Estado: su población, su territorio y su orden legal.”⁷⁰

Pues es, por la filtración e información de datos, mediante el ejercicio de la libertad de expresión e información, cuya publicación o divulgación signifique colocar en grave riesgo la tranquilidad y orden del Estado, y de sus ciudadanos; lo que fundamenta y motiva a la restricción en el ejercicio de estas libertades humanas.

Por otro lado esta, el orden público que a decir de RUBIO MARCIAL citado por la autora BURGOS MARCIANI⁷¹, hace referencia a un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, y de cuyos, márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario recurrir a ellas.

Aunque existen diversas situaciones o supuestos de quebrantamiento de estos límites por parte del ejercicio de estas libertades, es en el caso del establecimiento de leyes de desacato, referidas a una clase de legislaciones que penalizan la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones, estas leyes protegen el orden público porque la crítica a los funcionarios públicos puede tener un efecto

⁷⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, Universidad Autónoma de México, 2004, [Ubicado el 24. IV. 2015]. Obtenido en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1540/8.pdf>

⁷¹ “La invocación del orden público como limitación debería restringirse a casos concretos en los que la falta de estabilidad del sistema político democrático produzca un perjuicio relevante para los derechos de las personas o ponga en un peligro inminente a tales derechos”. MARCIANI BURGOS, Betzabé, *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes*, Lima, Palestra Editores SAC, 2004, pp, 167-170.

desestabilizador para el gobierno nacional, ya que esta desacreditación implica también el cargo que ocupa y en la administración que presta sus servicios.⁷²

Sin embargo, no podemos estar del todo de acuerdo con el carácter tuitivo que cumplen estas leyes, dado que, en un EDD, los ciudadanos tienen el derecho a cuestionar a sus autoridades por aquellas acciones o funciones mal realizadas, que simplemente no resulten legítimas por ser contrarias al derecho, y aún más si se quebrantan derechos fundamentales. Esta actuación civil se fundamenta en el derecho de que todo ciudadano está legitimado a la participación en la vida social y política del Estado, por ser un principio básico del sistema democrático. Y justamente este tipo de leyes, no es del todo real en su función, dado que puede restar la asunción de este rol, por parte de los ciudadanos.

Asimismo, están los supuestos de destrucción del prestigio de las instituciones democráticas, aquellas expresiones que ofenden, ultrajan o menosprecian nuestros símbolos patrios, y además a las dirigidas a nuestros héroes nacionales, sancionado por nuestro Código Penal en su artículo 344 que regula los delitos contra los símbolos y valores de la patria en el Título XV Delitos contra el Estado y la Defensa Nacional, que expresamente dispone: “El que, públicamente o por cualquier medio de difusión, ofende, ultraja, vilipendia, o menosprecia, por obra o por expresión verbal, los símbolos de la patria a la memoria de los próceres o héroes que nuestra historia consagra, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a ciento ochenta días-multa. El que publica o difunde, o por cualquier medio el mapa del Perú con alteración de sus límites, será reprimido con la misma pena”.

⁷² La comisión señala varias razones que permitan afirmar que dichas normas no persiguen un fin que se pueda considerar legítimo en una sociedad democrática. Esto debido al otorgamiento injustificado de privilegios a los funcionarios públicos, del que no gozan el resto de personas, lo que invierte la lógica del sistema democrático que somete al gobierno al control de los ciudadanos. Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la convención americana sobre derechos humanos*, 1994, [Ubicado el 17.IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.Vhtm>

Se mencionan otros supuestos, en los que se considera restringir o limitar el ejercicio de la libertad de expresión e información, como sustento de preservación a la seguridad nacional, orden público o la paz social, son los denominados estados de emergencia o regímenes de excepción.

Al respecto menciona la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 27 inciso 1, autoriza a los estados parte a la declaración de la suspensión de las garantías, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. Sin embargo, en normativas como la nuestra, la constitución no autoriza la suspensión de las libertades de opinión, expresión e información en el estado de emergencia, aunque si admitiría dicha eventualidad en el estado de sitio, previsto para situaciones más graves.⁷³

Sin embargo, existe un tema cuestionable respecto a este tipo de restricción a la libertad de expresión e información, en el que “los gobiernos ante los abusos y arbitrariedades realizadas en estas situaciones jurídicas, buscan justificar su responsabilidad por estos atentados a los derechos fundamentales, alegando la protección de la seguridad nacional y el orden público. No obstante, son responsables los gobiernos, por una de las causas más comunes de violaciones al derecho de libertad de expresión e información en distintos países: la seguridad nacional. Muchos gobiernos han encarcelado, torturado y asesinado a sus opositores políticos y han atropellado derechos y garantías judiciales, citando luego intereses de seguridad nacional para legitimar sus acciones. Pese a ello, sigue utilizándose de manera inapropiada la seguridad nacional y orden

⁷³ Respecto a la violación del ejercicio de la libertad de expresión e información, cometidos en la vigencia de estados de emergencia, el autor, recoge la preocupación señalada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al mencionar que: en estos supuestos, ha sido muy lamentable, y sobre todo en la experiencia Latinoamericana, el amplio y reiterado aprovechamiento por los gobiernos de estos estados de emergencia para establecer obstáculos o prohibiciones para el desenvolvimiento de estas libertades, valiéndose de medios ya sea para impedir la difusión o denuncia de conductas de violación de derechos humanos, como acallar críticas a las políticas o decisiones gubernamentales. Cfr. EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, Op. Cit., p, 50.

público como fundamento para la limitación de la libertad de expresión e información, bajo la forma de preocupación por las autoridades, necesidad de proteger datos o información secreta de Estado o la promoción de una reconciliación mal definida entre civiles y militares.”⁷⁴ Es intolerable encubrir o lo que es más, justificar actos de vulneración y abuso contra la libertad de expresión e información, argumentando la defensa de la seguridad nacional, cuando en la realidad solo se refleja actos de quebrantamiento de este derecho fundamental.

Realmente, la razón por la que el orden público se establece como límite en el ejercicio de la libertad de expresión e información, se debe a que estas libertades están inmersas en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el ejercicio libre y pleno de la manifestación de la interioridad de la persona humana. Sin embargo, este ejercicio libre y pleno de manifestación de la individualidad de la persona, no debe ser ni puede significar el resquebrajamiento o deterioro del equilibrio del orden público, en consecuencia, de la seguridad nacional.

Cada una de estos institutos jurídicos como objeto de restricción a los derechos de las libertades mencionadas, deben ser determinantes en su carácter limitador, ya que de no cumplir tal finalidad (protección de otros bienes jurídicos por el ejercicio abusivo de estas libertades), en este caso la garantía de la seguridad nacional y orden público, devendrán en ilegítimas.

b) Moral pública.

La CADH, expresa que la regla básica de la limitación a las libertades en cuestión, por razones de moral pública, se manifiesta a través de la exigencia de la responsabilidad ulterior, más no mediante la imposición de la censura

⁷⁴ NAVARRETE MONASTERIO, Juan, *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Sistema Iberoamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre el debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, Tomo II, San José – Costa Rica, 2005, p, 245

previa, solo en casos excepcionales como los espectáculos públicos, exigencia que debe estar contemplada por ley, cuyo fin no es otro que la protección moral de la infancia y de la adolescencia. La exigencia de la responsabilidad ulterior debe estar expresamente fijada por ley. Medida que debe estar sustentada ante la necesidad de asegurar la moral pública, cuya justificación de la misma debe ser razonable y objetiva.⁷⁵

El contenido y alcance de la moral pública, será determinada por el legislador y órgano jurisdiccional, sujetos a la consideración de los valores proclamados por la Constitución, así como a las conductas más aceptadas, practicadas y respetadas socialmente.

La moral pública como límite de la libertad de expresión e información, está dirigida básicamente a restringir el contenido mismo del mensaje, y solo tangencialmente a regular aspectos relativos al lugar, la oportunidad, o el modo de su expresión. En este sentido, no debe perderse de vista que cualquier medida que con el pretexto de proteger la moral pública limite el ejercicio de ambas libertades, debe ser debidamente proporcionada para alcanzar el fin legítimo que persigue, sin interferir innecesariamente con la libertad de expresión (...), la moral pública solo prevalecerá sobre la libertad de expresión cuando es necesario remover expresiones ofensivas (como lo morboso, los mensajes indecentes, la obscenidad o la pornografía), que lesionen los derechos de otros.⁷⁶

c) Derechos fundamentales: El derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar.

La defensa de la persona humana y su dignidad constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado, esto conforme a lo establecido en el artículo 1° de

⁷⁵ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, Op. Cit., p, 503

⁷⁶ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, Op. Cit.

nuestra Constitución de 1993, desde esta perspectiva, en un EDD, ya no sólo se busca limitar y controlar al estado y a la sociedad, sino que existe una premisa superior a esta, la persona humana y su dignidad; en este sentido, se configura como fin supremo la creación y fomento de las condiciones jurídicas, políticas, sociales, etc., que permitan el desarrollo pleno de la persona humana, tanto en su ámbito individual como social.

Pues en cumplimiento de este fin supremo, se reconoce el derecho a la libertad de expresión e información, dado que ambas libertades resultan esenciales para la expresión y comunicación de la individualidad de la persona con su entorno y las demás personas. Empero el ejercicio de estos derechos no es absoluto, ya que responde a límites que regulan su actuación.

Uno de estos límites se configura por cuatro derechos fundamentales propios de la persona humana y su dignidad; que se precisa en el inciso 7 artículo 2° de la Constitución de 1993,⁷⁷ el derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar.

Pues bien, “el honor, es el sentimiento de autoestima, es decir, la apreciación positiva que la persona tiene de sí misma y de su actuación. Por otro lado, la reputación, es la idea que tienen los demás o presuponen de una persona, la reputación es agraviada cuando nuestra imagen en los demás es dañada, por mientras o cuando se dicen verdades dañosas. Honor y reputación, son derechos complementarios de la persona, referidas a su estimación desde dos perspectivas: la de ella misma y la de los terceros para con ella”⁷⁸, de igual

⁷⁷ CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ DE 1993. Artículo 2, inciso 7: “Al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”

⁷⁸ BALLESTEROS BERNALES, Enrique, *La Constitución de 1993, veinte años después*, Lima, Editorial Idemsa, 2012, p. 21. Asimismo, se menciona que, “el derecho al honor y la buena reputación están estrechamente vinculados con la dignidad de la persona, derecho consagrado en el artículo 1° de la Carta Magna; su objetivo es proteger a su titular contra el escarnio o la humillación, ante sí o

manera, expresa el autor PAZOS ALEXANDER,⁷⁹ “el honor es un sentimiento y los sentimientos son más fáciles sentirlos que definirlos, aunque lo intenta definir distinguiendo dos vertientes, la subjetiva en la que el honor es el sentimiento de nuestra propia dignidad; y el honor en sentido objetivo es el reconocimiento que de esa dignidad hacen los demás, por lo que el ámbito subjetivo sería la propia estimación, mientras que el ámbito objetivo se refiere a la *buena reputación*.”

Luego tenemos, el derecho a la intimidad personal y la familiar, la autora SANJURJO BEATRIZ⁸⁰ menciona que la doctrina constitucional reitera que la intimidad que la constitución protege (...), no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre. La veracidad no puede ser un paliativo porque la intimidad personal y familiar es un bien que tiene la condición de derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español; reconocimiento similar en nuestra legislación peruana, como derecho fundamental de la persona humana.

Por su parte el TC⁸¹ ha expresado, que “el derecho a la intimidad, es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los

ante los demás, e incluso frente al **ejercicio arbitrario de las libertades de expresión e información, puesto que la información que se comunique en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva** (el subrayado y negrita es nuestro)” STC EXP. N° 2790-2002-AA/TC. F. J. 3

⁷⁹ PAZOS PEREZ, Alexander. *El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad en el ámbito laboral*. Valencia – España. Editorial Tirant Lo Blanch. 2014, pp, 123-124. Al respecto se menciona que, la honra y la reputación no son conceptos sinónimos e intercambiables, sino que corresponden a esa distinción que han hecho algunos autores entre el honor objetivo, entendido como el juicio de valor que los demás hacen de nuestras cualidades, y el honor subjetivo, entendido como la representación que el sujeto tiene de sí mismo. El primero, equivaldría a la reputación que se tiene frente a los demás, el segundo correspondería al honor propiamente tal. En el derecho interno de los Estados, ambas figuras se encuentran protegidas fundamentalmente por los delitos de difamación, calumnia e injuria, y adicionalmente por las indemnizaciones pecuniarias previstas en el derecho civil. Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. Op. Cit.

⁸⁰ SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de derecho de la información*. Madrid, Editorial Dykinson SL, 2009, p, 83.

⁸¹ STC. Exp. N° 04573- 2007- PHD/TC.F.J. 11-12.

datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal”.

En un EDD como el nuestro no puede permitirse la intervención de terceros en la esfera íntima de la persona; la garantía de su inquebrantabilidad está relacionada en gran manera, con el éxito en la formación de una sociedad estable y comprometida con la protección ineludible de la persona humana y su dignidad; cuya convivencia resulta pacífica y respetuosa en los derechos de sus integrantes. La deficiencia en la tutela de este ámbito personal en el ser humano pondría en grave riesgo la autodeterminación de la persona, y con ello, su relación con los demás.

He ahí la razón, por la que debemos ser temerarios con el tipo de información que se divulgue o publique en cualquier de sus formas. Lo que se desarrolle o suceda en la intimidad de la persona, solo le concierne a su autor, y no existe razón alguna que pueda motivar el conocimiento por parte de terceros, que nada tienen que ver con la reserva de tal información.

Ahora, en lo que atañe a la intimidad familiar, se menciona que “este derecho no solo garantiza a no inmiscuirse en los asuntos de la familia mediante la no divulgación de los hechos privados, sino también a permitírsele un espacio para que tal derecho se desarrolle. Existen dos componentes del derecho a la intimidad familiar; uno negativo, que impide la injerencia de extraños en la vida familiar si es que no media el consentimiento y, por otro lado, uno positivo, en el sentido de la necesidad de colaborar a que el espacio de la intimidad familiar

exista y se desarrolle”⁸². Ambos ámbitos de la intimidad de la persona humana están protegidos no solo por el ordenamiento jurídico nacional sino también internacional, en el caso de tratados y declaraciones.

Pero actualmente si nos damos cuenta con el desarrollo de las comunicaciones y la web, el derecho que se trata de proteger no es solo el derecho a la intimidad, sino algo con mayor profundidad que, en los ordenamientos de ámbito anglosajón, se ha dado en llamar “privacidad”, término castellanizado como privacidad. Esto implica, que se constituye como límite jurídico no solo la intimidad personal y familiar, sino que un contenido mucho más profundo del desarrollado en la intimidad, como es la llamada privacidad. Dentro de este ámbito de privacidad en el afán de la protección de la intimidad, se ha hecho referencia a la protección de datos, y al respecto se ha precisado, que la relación existente entre el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos personales son dos nociones distintas, ya que por un lado el interés de proteger la veracidad de los datos y el uso que de ellos se hace no está relacionada necesariamente con la protección de la intimidad individual; y otro que, el carácter diferenciador reside en su significado, sino que está relacionado con los sistemas legales del common law – cuyo expresión a utilizar es protección de la intimidad o de civil law – cuya expresión a utilizar es protección de datos.⁸³

Sin embargo, otra parte de la doctrina ha manifestado un rotundo desacuerdo de lo afirmado, dado que la protección de datos ha surgido para aplicarse a

⁸² BALLESTEROS BERNALES, Enrique, Op. Cit., p, 123.

⁸³ “Lo que se trata de buscar es un equilibrio entre la libertad de expresión –que comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas- ampliamente reconocida y expresamente recogida en las modernas recopilaciones de derechos, y la protección de la esfera de la privacidad de los individuos cuando se produce una intromisión en ella, por el tratamiento de sus datos en ejercicio del libre derecho a obtener y a difundir libremente información al que hemos hecho referencia” Cfr. DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Navarra, Editorial Aranzadi SA, 2004, pp, 54-55.

nuevas realidades jurídicas, que solo pueden ser descritas o fundamentadas a través de la noción tradicional de intimidad⁸⁴

Lo que se quiere decir, es que la protección de datos personales (PDP), no es otra cosa que una parte del extenso contenido del derecho a la intimidad, su ámbito de protección no se agota con la protección de datos personales; tutelar esta parte del derecho a la intimidad hace una clara referencia a la protección de la esfera íntima de la persona y su dignidad.

Sin embargo, es preciso mencionar que respecto al análisis de determinar si toda intromisión resulta ser una trasgresión a la intimidad de la persona, debe analizarse cada caso en concreto, ya que por ejemplo, no toda intromisión en la vida privada de las personas a través del ejercicio de la libertad de información puede justificarse plenamente cuando se trata de publicitar hechos o situaciones donde existe un legítimo interés general en su divulgación y conocimiento, sea por estar referidos a temas esenciales para la formación de la opinión pública o el debate político, o la fiscalización de la conducta o gestión de las autoridades o funcionarios. Ello, sin embargo, debe determinarse en el caso concreto, apreciando el tipo de personaje del que se trate, la naturaleza de los hechos involucrados y la relevancia o necesidad de su divulgación⁸⁵.

En definitiva, a decir del autor DAVARA MIGUEL⁸⁶, habíamos mencionado anteriormente que “los derechos fundamentales no son absolutos, por ello en la protección de un derecho fundamental no puede desconocerse por completo el derecho fundamental de otro, y, de esta forma, surge el análisis y estudio de la llamada privacidad y el reconocimiento de unos derechos del ciudadano que

⁸⁴ Cfr. PUCCINELLI, Oscar, *El habeas data en Iberoamérica*, Bogotá, Editorial Themis SA, 1999, p, 81.

⁸⁵ Cfr. ISIQUE MONTALVO, Martha Deicy, *El contenido esencial del derecho a la intimidad*, Tesis para optar el grado de abogado, Lambayeque, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2012, p, 37.

⁸⁶ DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel, Op. Cit., p, 55.

protejan su ámbito personal ante la potencial agresividad del elemento informativo”.

Entonces, en el ejercicio de la libertad de expresión e información al existir un abuso en su utilización, ocasionará la colisión o conflicto con otros derechos de la persona, como la intimidad, la vida privada, el honor y la buena reputación, como se había precisado líneas anteriores, derechos que a su vez también son objeto de protección no solo por la normatividad nacional, sino también por legislaciones internacionales⁸⁷, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estas normativas prohíben tajantemente injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada u familiar de la persona, ni mucho menos tolera ataques a su honra y reputación. Si bien, se reconoce el derecho a la libertad de expresión e información, pero a su vez, se establece límites y parámetros en el ejercicio de estos derechos, que deben cumplirse al momento de ejercerlas; su validez y eficacia se condiciona al respeto de los derechos de la persona y la protección de su dignidad.

En consecuencia, el ejercicio de ambas libertades será legítima, siempre y cuando no se quebrante ninguno de los límites mencionados. Por ello, es el Estado a través de sus poderes, quienes están encargados de asegurar tal protección y el cabal ejercicio de estos derechos fundamentales, de tal manera que no pueda existir una abusiva actuación de los mismos.

2. 3.- Clasificación de la información: Pública vs privada.

Se entiende hoy en día, que los ciudadanos ya no son seres anónimos y la información, que tanto los poderes públicos como otros sujetos privados conocen de

⁸⁷ Así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica. Suscrita por la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de Costa Rica, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

ellos, no está restringida ni por espacio ni por tiempo. Aunque el peligro que puedan suponer las nuevas tecnologías parezca derivar de la acumulación de la información sobre un individuo, el verdadero problema, el problema que afectará el libre ejercicio de otro derecho fundamental, no será dicha acumulación, sino la falta de control del ciudadano de esa información y del uso que hace de ella⁸⁸. La utilización o divulgación de esta información íntima de manera ilegítima, genera un grave menoscabo en la dignidad de la persona. Por tanto, hay un desconocimiento de qué información sobre nosotros se tiene por recogida y almacenada en algún fichero, de ahí de la importancia de diferenciar la información pública de la privada, pero cuando hablamos de “información” es preciso detallar qué se entiende por este concepto, a fin de realizar una distinción entre la información de carácter público y privado.

La autora BIBIANA LUZ⁸⁹, expresa que el dato es una pequeña unidad de información y según los datos de que se trate, deberá contar con el consentimiento del titular para su registro, el cual no supone la libre disposición en el uso de la información suscrita en dichos medios, sino que, al igual que el requerimiento del consentimiento de su titular para su registro, se requiere el mismo asentimiento en su difusión o reserva.

El ejercicio dinámico del registro de datos, para actividades diferentes (como el comercio electrónico), y la transferencia de datos por medios de comunicación, que no reconocen fronteras, la comunicación a través de las redes, etcétera, muestra sin dificultades de qué manera la sociedad convierte en públicas las acciones privadas y, por ello mismo, la necesidad de encontrar un límite natural a esta invasión impensada en la intimidad de las personas⁹⁰.

⁸⁸ COTINO HUESO, Lorenzo, *“La libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p, 377

⁸⁹ BIBIANA LUZ Clara, *“Manual de Derecho informático”*, Editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2001, pp, 74-75

⁹⁰ GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *Habeas data: protección de datos personales, Doctrina y jurisprudencia*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos aires, 2001, p, 110

Asimismo, se refiere, GOZAINI OSVALDO citando a PUCCINELLI⁹¹, que el vocablo “dato” se refiere a un elemento circunscrito y aislado, que no alcanza a tener el carácter de información pues para que se transforme en ella se requiere la interconexión de esos datos de manera que, vinculados, se conviertan en una referencia concreta. Esto podría interpretarse, que el carácter aislado o circunscrito de un dato, responde justamente a su inevitable adhesión a la persona, ya que, el dato en su origen le es propio por su esfera personal e íntima.

Si bien no se les protege per se, sino a los derechos que su publicidad pudiera lesionar, se tutelan datos, entendidos como elementos delimitados o determinados, aunque en realidad lo que se protege es la información que pudiera surgir de la relación entre datos. Habíamos dicho que el dato le es propio a la persona en su esfera íntima y personal, sin embargo, no son los datos en sí los que se tutelan, sino el contenido que estas forman o el valor que suponen en la vida del ser humano, que al ser conocidas por los demás, produzcan un daño a la persona y a su dignidad. Esto debido, a que, por la publicación o acceso a estos, originen que su titular sea objeto de burlas, críticas o deshonra frente a terceros. Sin embargo, desde ya precisamos que no toda esta información originada en la vida de cada ser humano, tenga el carácter de reservada, fuera del alcance y acceso de los demás, dado que existe información propia de la persona, cuya publicidad no origina una afectación ni mucho menos resta valor alguno a la persona como tal y su dignidad humana. Información que, por su interés social, vuelven en legítimo su conocimiento a terceros, ya que también resulta importante su divulgación, por ser necesaria para la autorealización de la misma persona en sus relaciones con los demás.⁹²

Ahora bien, en lo referente a la clasificación de la información, en cuanto a su publicación y divulgación, se puede establecer una doble clasificación: información pública e información privada.

⁹¹ *Ibíd.* P.113

⁹² Cfr. PUCCINELLI, Oscar, *“El Hábeas Data en Iberoamérica”*, Editorial Temis, Bogotá, 1999, p, 54

Siguiendo esta línea, el autor DAVARA MIGUEL⁹³ clasifica a los datos personales en categorías de acuerdo con el mayor o menor grado de secreto que tengan asociados a su propia naturaleza; esto es, atendido a su confidencialidad. Se tiene, pues, que los datos personales pueden ser públicos o privados. Los privados, por su parte, pueden ser íntimos y secretos y los secretos, a su vez, profundos y reservados. Entendiéndose por públicos, aquellos datos personales que son conocidos por un número cuantioso de personas sin que el titular pueda saber, en todos los casos la fuente o la forma de difusión del dato, ni, por la calidad del dato, pueda impedir que, una vez conocido, sea libremente difundido dentro de unos límites de respeto y de convivencia cívicos, teniendo en cuenta, además, que la conciencia social es favorable a su publicidad, siendo frecuente su difusión como si no se tratara de datos personales.

Y, por datos privados, aquellos datos personales que tienen reguladas y tasadas las situaciones o circunstancias en que la persona se ve obligada a proporcionarlos, o ponerlos en conocimiento de terceros, siendo la conciencia social favorable a impedir su difusión y respetar la voluntad de secreto sobre ellos de su titular.

En conclusión, puede decirse que datos públicos, son aquellos que tiene menor importancia y son de fácil obtención, es decir que se encuentran casi a disposición de todos. Por ejemplo: nombre, domicilio, número telefónico, número de documento de identidad, etc.; Y, datos privados o reservados, aquellos que constituyen lo que se ha dado en denominar “información sensible”. Esta es la que se refiere a cuestiones

⁹³ A la referencia de datos de carácter personal, el autor señala que son aquellos que pertenecen al individuo, a la persona, o son propios de él y que, por tanto, afectan, en mayor o menor medida, a la vida privada, y, consecuentemente, a la intimidad, que los eleva a la calidad de personalísimos, entrando en la esfera y el ámbito de un único poder de decisión y disposición sobre ellos: el de su titular.

Hace referencia, además, sobre la clasificación de los datos privados en íntimos y secretos, dependiendo también de la mayor o menor confidencialidad a lo que se les somete. Serán **íntimos** aquellos datos que el individuo pueda proteger de su difusión frente a cualquiera, pero que, de acuerdo con un fin determinado, esté obligado, por mandato legal, a dar periódica o regularmente, cumplimiento de sus obligaciones cívicas. Serán **profundos y reservados**, siendo estos últimos aquellos que bajo ningún motivo obliguen al titular darlos a conocer a terceros, si no es así su voluntad. No admiten excepciones, siendo éste su carácter distintivo con los llamados profundos”. DAVARA ROGRIGUEZ, Miguel Ángel, “*Manual de Derecho Informático*”, Op. Cit., pp, 51- 52

íntimas del individuo: raciales, religiosas, costumbres sexuales, opiniones políticas o gremiales, etc., y cuyo conocimiento y divulgación puede provocar discriminación al titular de los datos. Son los que requieren por ello mayor protección.⁹⁴ La sensibilidad de este tipo de información, se fundamenta en el hecho de que su publicidad, supone la lesión y resquebrajamiento de su dignidad humana, y derechos fundamentales.

Pues bien, queda claro que, en lo referente a la información pública, se resalta la publicidad de la misma, refiriéndose a todo aquel mensaje cuyo contenido es de incumbencia de todos los ciudadanos, y, por ello, en principio debe ser conocida por todos. El derecho protege aquí la publicidad y la libre circulación de la información, a fin de que sea accesible a todos de forma efectiva⁹⁵. Esta publicidad será legítima, efectiva y susceptible de protección, mientras su ejercicio no suponga el menoscabo de los derechos fundamentales de otros.

Es necesario precisar, además, que no puede confundirse la información pública con los datos personales que puedan formar parte de expedientes o registros administrativos. Esto implica que el derecho de acceso por cualquier ciudadano a la información en poder de las administraciones públicas no alcanza a toda información sino específicamente a la considerada como pública.⁹⁶ Por tanto, a la información a la que se puede acceder, según el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, es aquella que generen, produzcan, procesen o posean las entidades públicas, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tiene en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material. Siendo la excepción, según el inciso 2° del artículo 5° de la constitución, aquella información que afecte la intimidad personal y las que

⁹⁴ BIBIANA LUZ Clara, *“Manual de Derecho informático”*, Editorial Jurídica Nova Tesis, Argentina, 2001. p, 114

⁹⁵ ALARCON Luis; y, DIAZ, Larcery, *“Transparencia y acceso a la información pública en Lambayeque”*, Editorial Instituto Prensa y Sociedad, Chiclayo, 2009, p, 14.

⁹⁶ DELPIAZZO, Carlos, *“A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso”*, [Ubicado el 18.III. 2015], Obtenido en: www.fder.edu.uy/contenido/pdf/9jornadas_idi.pdf

expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional⁹⁷. Además, se señala que el secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del congreso con arreglo a ley siempre que se refieran al caso investigado.

Finalmente, respecto a este posible choque entre dos tipos de información, el concepto público no puede ser excesivamente genérico porque al expandirse se puede abrir la puerta al peligro. Si vemos información pública por todos lados, terminamos perdiendo de vista el objetivo, en lugar de una esfera pública transparente podemos crear la excusa para que en nombre del interés público se invada todos los espacios, y se ingrese en la vida de cada ciudadano, al llegar a este punto la diferencia entre lo público y lo privado habría desaparecido. Pero también existe el peligro contrario, el de entender que nada es público que todos son intereses privados y que todo es privatizable y por esa vía sustraer la información del conocimiento público. Lo que en las entidades estatales es regla, es decir un derecho general de acceso a ella, en otras entidades solo tendrá un ámbito muy preciso y que incluso puede ser excepcional. Existirá publicidad cuando en el caso concreto se pueda establecer una relación de necesidad entre la publicidad de determinada información y un interés socialmente trascendente, como ocurre en los servicios y los funcionarios públicos⁹⁸. Lo que se busca es que exista un equilibrio entre ambas, más no interferencias o superposiciones, pues allí donde haya una interferencia, existirá vulneración a la intimidad de las personas. La fijación del

⁹⁷ En el Perú, el TUO de la Ley N°27806, ha clasificado las excepciones al derecho de acceso a la información pública en Información Secreta (relacionada con la seguridad nacional), Información Reservada (relacionada con la seguridad nacional en el orden interno, cuya revelación podría implicar un riesgo a la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático) e Información Confidencial (secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico, bursátil, expedientes referidos a investigaciones en trámite respecto al ejercicio de la potestad sancionadora, la intimidad personal y familiar. LINGAN CABRERA, Luis Martín, *“El hábeas data en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano”*, [Ubicado el 18.III. 2015], Obtenido en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista015/habeas%20data.htm>

⁹⁸ LUQUE RAZURI, Martín, *“Acceso a la información Pública documental y regulación de la información secreta”*, Ara Editores, Lima, 2002, p, 155

carácter público o privado de la información, determinará la presencia o ausencia de lesión a derechos personales, como la intimidad.

2.3.1 ¿Qué información nos pertenece totalmente? Información sensible.

Es importante, para nuestra investigación, hacer referencia a aquella información que, doctrinalmente, ha sido denominada como “información sensible”, debido a que desde la sola mención se puede inferir que estamos ante información que merece un especial cuidado, y tutela.

Se parte entonces, del concepto de datos personales, entendiéndose por tales, toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente adecuados. Dentro de ellos, los datos sensibles como aquellos constituidos por datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual⁹⁹, entre los más significativos.

Habíamos mencionado, líneas arriba que se consideran sensibles los datos que han sido definidos como aquellos aspectos físicos que, mediante un análisis técnico, permiten distinguir las singularidades de cada persona, resultando imposible la coincidencia de tales aspectos en dos individuos. En tanto son datos personales de carácter biométrico: las huellas dactilares, el análisis del iris o de la retina o el reconocimiento facial, etcétera, siempre que se vinculen o sean pasibles de vincularse con la persona a la que corresponden.¹⁰⁰

Pues bien, los datos sensibles pueden concretarse desde un punto de vista material y formal. Materialmente los datos sensibles son aquellos que hacen

⁹⁹ GUZMAN NAPURI, Christian, *“La Constitución Política: Un análisis funcional”*, Editorial Gaceta Jurídica SA, Lima, 2015, p, 209

¹⁰⁰ CASTRO CRUZATT, Karin, *“Comentarios a la Primera Ley de Protección de Datos Personales del Perú”*, Actualidad Jurídica, Tomo N° 212, julio del 2011, Editorial Gaceta Jurídica SAC, Lima, p, 24

referencia a cualidades de la persona relacionadas con su dignidad, con aspectos que afectan su personalidad, que dibujan su forma de ser y de comportarse. Formalmente los datos sensibles, son aquellos que requieren unas especiales y reforzadas garantías de uso, que alcanzan a su recogida y tratamiento y que sopesan especialmente, en estas fases concretas de la protección de datos, la voluntad de la persona.¹⁰¹

En sí, los datos sensibles pertenecen a una categoría única que atiende esencialmente el derecho a la privacidad personal; son informaciones que afectan la esfera máxima de intimidad y que merecen un tratamiento particular.¹⁰² Su transgresión implica un grave atentado contra la persona humana, y su dignidad.

El autor MORALES JUAN, sugiere comprender dentro del concepto de intimidad a los “datos sensibles”, y se ha entendido por estos, como aquella información relacionada a lo más profundo de la persona, lo serían las convicciones religiosas, ideológicas, políticas, conducta amorosa, opciones sexuales, etc. Y tal expresión genérica a la vida privada.¹⁰³

Sin embargo, el autor DAVARA RODRIGUEZ¹⁰⁴ denomina como datos secretos reservados, lo que la doctrina en general ha bautizado como “sensibles”, incluso “sensibilísimo” o de una “sensibilidad especial”. Aceptando la denominación de sensibles, pero señalando dentro de ellos dos grados o categorías: los datos secretos profundos y los secretos reservados, queriendo indicar que esta reserva protege, al titular del dato, de cualquier perturbación exterior y queda,

¹⁰¹ ALVAREZ GONZALES, Susana, *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Editorial Vdykinson: Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2007, p, 179.

¹⁰² GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “*Hábeas Data*”, Op. Cit., p, 242.

¹⁰³ CEVALLOS FLORES, Manuel Eduardo, “*La protección del Derecho a la Intimidad Informática a través del Hábeas Data*”, Ediciones Universidad Nacional de Piura, Piura, 2010, p, 97.

¹⁰⁴ DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel, Op. Cit., p, 53

como tal, reservado en todas las ocasiones si él voluntariamente no lo quiere comunicar, se dé la circunstancia que fuera.

Al respecto, el autor EGUIGUREN FRANCISCO¹⁰⁵, realiza una acotación en cuanto al ámbito de protección que asume la esfera íntima de la persona, precisando que conforme al inciso 6° del artículo 2° de nuestra constitución, esta permite al afectado impedir que los sistemas informáticos suministren a terceros datos vinculados a su intimidad personal o familiar, pero no existe ninguna referencia a qué tipo de información se encuentra comprendida dentro de los alcances de esta. Además de no prohibir recoger o registrar tales datos sensibles sino solo intentar impedir su transmisión o suministro a terceros. Tampoco involucraría a otros datos personales que, por estar vinculados con la vida privada, deben tener carácter reservado a pesar que no sean estrictamente íntimos, de igual manera, tampoco contemplaría a aquellos cuya difusión pueda conllevar discriminación para la persona a quienes están referidos.

Por tanto, desde el punto de vista del autor, considera conveniente incorporar dentro de los datos personales protegidos y no susceptibles de transmisión o suministro a terceros, aquellos que puedan conllevar efectos discriminatorios en determinados ámbitos, como el laboral, por ejemplo, tales como la raza, la discapacidad física, la condición de madre soltera, la pertenencia a una organización sindical, etc. No considerando, aspectos como la trayectoria académica, laboral o profesional o los antecedentes penales, como materias íntimas o privadas; aunque si podría considerarlos como temas sujetos a una difusión restringida o solo para determinados fines.

En consecuencia, la calificación del dato como reservado, íntimo, secreto o público, no altera la necesidad de su protección. Toda información de carácter personal puede dañar los aspectos más vulnerables de la persona. Pese a la

¹⁰⁵ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, “*La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal*”, Op. Cit., p, 180

certeza de esa probabilidad hay que reconocer que, junto al peligro potencial que todos los datos incorporan, existen otros datos que conllevan en sí mismos, un riesgo innato, por afectar aspectos de nuestra vida o de nuestra conducta, especialmente sensibles.¹⁰⁶

En definitiva, nos encontramos, pues, ante información que nos pertenece en su totalidad, por su esencia o su naturaleza; porque, como habíamos mencionado, le es propia a su titular y protagonista, que si bien en el libre desenvolvimiento de su persona esta pueda desprenderse de ella, registrándose tanto en banco de datos públicos o privados, no faculta a estas instituciones o a terceras personas de poder difundirlas, y como consecuencia, ante el ejercicio irresponsable de tal información, quebrantar la esfera íntima de sus titulares.

2.4 El contenido del derecho a la autodeterminación informativa.

Es necesario expresar que el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales o a la autodeterminación informativa¹⁰⁷, busca proteger al individuo de los nuevos peligros que le plantean los avances tecnológicos, donde es preciso garantizarle algo más que la clásica “esfera privada”, es preciso reconocer al individuo unas nuevas facultades, las facultades necesarias para que pueda controlar y disponer libremente de sus propios datos personales; pero el reconocimiento de nuevas facultades de disposición y control sobre el uso propio de los datos personales se ha producido de forma diferente en unos estados y en otros. En algunos casos estas facultades se han considerado un nuevo contenido, un nuevo ámbito protegido por un derecho fundamental ya existente, como el derecho a la

¹⁰⁶ ALVAREZ GONZALES, Susana, *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Op. Cit., p, 178

¹⁰⁷ “El derecho a la autodeterminación informativa, fue la expresión que utilizó el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en la Sentencia del 15 de diciembre de 1982, para bautizar a este derecho, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas descripciones de la Ley del Censo del 31 de marzo de 1982; así Alemania fue el primer país en el mundo en pronunciarse sobre la formulación de este nuevo derecho fundamental autónomo. Por otro lado, en España el Tribunal Constitucional lo cataloga o denomina Derecho a la libertad informática o a la Protección de Datos personales”. CEVALLOS FLORES, Manuel Eduardo, “*La protección del derecho a la intimidad informática a través del Hábeas Data*”, Op. Cit., p, 121.

intimidad o el desarrollo a la libre personalidad (Alemania e Italia). En otros casos, porque el texto constitucional lo permitía, se ha reconocido un derecho fundamental autónomo (Portugal).¹⁰⁸

En la Constitución portuguesa, colombiana, paraguaya, argentina y venezolana, se observa cierta confusión en la denominación, utilización y en la especificación de la naturaleza de este derecho. Así, en algunos casos se establece un derecho autónomo y, a veces, bajo el nombre de hábeas data, sin darle uno en particular. En nuestro caso, en la constitución peruana de 1993, se hace referencia al Hábeas Data (Art. 200 inc.3) destinado a la protección y defensa de diversos derechos específicos, dentro los cuales se encuentra el derecho a la autodeterminación informativa (versión imperfecta).¹⁰⁹ Queda, entonces, claro que, frente a la presencia del poder informático en nuestras vidas, los ordenamientos jurídicos dotan a las personas de este particular derecho.

El autor GUTIERREZ GUSTAVO, citando a GARRIGA DOMINGUEZ expresa, que en las sociedades modernas un gran número de las decisiones que afectan a las personas, tanto en el ámbito de las administraciones públicas como en las entidades privadas, descansan en los datos registrados en ficheros informatizados. Estos ficheros contienen informaciones sobre millones de personas relativas a un amplio número de facetas de su vida: trabajo, salud, nivel, económico, expedientes académicos, números telefónicos a los que llama, viajes a los que realiza, hoteles en los que duerme, productos que adquiere, accidentes de tráfico que haya podido sufrir o, incluso, las películas que alquila en un videoclub.¹¹⁰

Esto implica que, quien posea esta tecnología informática para el tratamiento de datos personales, posee un poder informático cuyo ejercicio extralimitado puede

¹⁰⁸ COTINO HUESO, Lorenzo, *“La libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información”*, Op. Cit., pp, 362-363

¹⁰⁹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *La libertad de expresión e informática y el derecho la intimidad personal, su desarrollo actual y sus conflictos*, Op. Cit., pp, 167-168.

¹¹⁰ GUTIERREZ, Gustavo, *Todo sobre el Código Procesal Constitucional, con la reforma de la Ley N° 28946*, Editorial MSC editores EIRL, Lima, 2007, p, 760.

vulnerar la dignidad de la persona en general y particularmente sus derechos a la intimidad, al honor o a la imagen.¹¹¹ Ante ello, surge el derecho a la autodeterminación informativa para frenar estos excesos, donde el sujeto toma el control de la información de sí mismo.

Pero en sí, la autodeterminación informativa surge como protección de datos personales, y se formula por primera vez con el término «autodeterminación informativa» en Alemania, con una sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del 15 de diciembre de 1983 (Informationselle Selbstbestimmungsrecht) al declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Censo de Población (Volkshlungsgesetz). Dicha sentencia establece una definición y naturaleza del derecho a la autodeterminación informativa, enunciando en su fundamento jurídico segundo lo siguiente: “El derecho general de la personalidad(...) abarca(...) la facultad del individuo, derivada de la autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y en qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida (...) la eclosión de la personalidad presupone en las condiciones modernas de la elaboración de datos de protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento y la transmisión de sus datos personales”¹¹²

En Alemania se concibe el derecho a la autodeterminación informativa tal y como lo denomina el BVerfG, como un derecho de elaboración jurisprudencial que encuentra su fundamento constitucional en el conocido “derecho general de personalidad”, garantizado por el art. 2.1 GG (Grundgesetz, Ley Fundamental de Bonn de 1949) en conexión con el art. 1.1 GG. Este derecho se entiende en su dos formas de

¹¹¹ CASTILLO CORDOVA, Luis, “*La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través del hábeas data*”, 2012, [Ubicado el 19.III. 2015], Obtenido en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalida-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>

¹¹² PUENTE DE LA MORA, Ximena, citada por HIGAREDA MAGAÑA, Lorena, *El derecho a la protección de datos personales y la configuración del derecho al olvido The right to the protection of personal information and the configuration of the right to be forgotten*, Mexico, [Ubicado el 19.IV.2015], Obtenido en: http://app.vlex.com/#WWW/search*/HIGAREDA+MAGA%C3%91A%2C+Lorena.+El+derecho+a+la+prot+ecc%C3%B3n+de++datos+personales+y+la+configuraci%C3%B3n+del+derecho+al+olvido/WW/vid/525068242

expresión: como libertad de acción, que permitía al titular del derecho un hacer o no hacer general, se garantizaba la libertad de aquellas actividades humanas que fuesen relevantes para el desarrollo de la personalidad, independientemente de su valor y de si están referidas al hombre como un ser espiritual o moral; y un derecho general de personalidad, que se entiende en garantizar la dignidad de los seres humanos, esto es, garantizar una esfera personal y que el sujeto desarrolle su propia individualidad, en la variedad de sus facetas propias de la personalidad del individuo. Y dentro de estas facetas figura la autodeterminación informativa, lo que supone que en la esfera de protección del libre desarrollo de la personalidad del sujeto tenga capacidad para decidir de forma autónoma, determinadas decisiones de forma libre. En tanto, se estableció que el derecho a la autodeterminación informativa forma parte del derecho general de la personalidad.¹¹³

Por otro lado, cuando hacemos referencia al contenido de un derecho, queremos denotar cual es la finalidad del mismo, a qué te faculta este derecho fundamental. Siendo una finalidad, proteger a las personas del uso extralimitado del poder informático.

Al respecto, nuestro TC¹¹⁴ afirma que, este derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 2 de la Constitución es denominado como derecho a la autodeterminación

¹¹³ Cfr. ARENAS RAMIRO, Mónica, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp, 381 -389.

¹¹⁴ STC EXP. N° 04387-2011-PHD/TC, F.J. 5; El Tribunal Constitucional, señala que: “el derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades de tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismo. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que éste protege el derecho a la vida privada y el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen (...). En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a los posibles abusos y riesgos derivados de la utilización de los datos brindado al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera “sensibles” y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos”. (STC EXP. N° 04739-2007-PHD/TC, F.J. 2-4; Y N°0746-2010-PHD/TC. F.J. 4); “Este

informativa y tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos. Se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras este protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen.¹¹⁵

El mismo Colegiado ha explicado que este derecho es también denominado de protección de datos personales, por su propia naturaleza, esto es por tratarse de un derecho subjetivo, tiene la característica de ser, prima facie y de modo general, un derecho de naturaleza relacional, pues las exigencias que demandan su respeto, se encuentran muchas veces vinculadas a la protección o tutela de otros derechos de naturaleza constitucional, como la intimidad personal y familiar, y el honor y la buena reputación de las personas.¹¹⁶

Este derecho protege al titular frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera “sensibles” y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos.¹¹⁷

derecho, por tanto, protege a su titular “frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos” (STC EXP. N° 04739-2007-PHD/TC, F.J. 4). Y es que este derecho “tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos”. (STC EXP. N° 1797-2002-HD/TC. F.J. 3). CASTILLO CORDOVA, Luis, “*La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través del hábeas data*”, Op. Cit.

¹¹⁵ PINEDO SANDOVAL, Carlos, “*La Regulación del Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional*”, Revista Jurídica del Perú NL, Tomo N° 177, noviembre 2010, Editorial Normas Legales SAC, Lima, p, 63.

¹¹⁶ STC EXP. N° 01797-2002-HD/TC, F.J. 3

¹¹⁷ STC EXP. N° 04739-2007-PHD/TC F.J. 2 - 4

Y como se ha señalado en el capítulo anterior, el hábeas data, en puridad, constituye un proceso al que cualquier justiciable pueda recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad.¹¹⁸

2.5.- La necesaria distinción entre el derecho a la intimidad y la protección de datos personales: Privacidad on line.

Las dos nociones prevalentes, como se evidencia de las legislaciones occidentales modernas y del discurso legal, son: privacidad entendida como control y la privacidad como dignidad. La jurisprudencia estadounidense otorga un lugar cimero a la noción de privacidad como control sobre la información personal y, por tanto, la autonomía de decidir con quien compartirla. Por el contrario, la jurisprudencia europea adopta la noción de privacidad como dignidad, o sea, como un derecho humano a la vida privada, un derecho y valor sustantivos de primer orden.¹¹⁹

Cuando se alude a la privacidad en internet, la palabra privacidad no se debe interpretar como intimidad o secretismo. Más bien se refiere a otra dimensión de la privacidad, es decir, 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.¹²⁰ Debido a que, en la actualidad el internet maneja grandes cantidades de información nuestra, es importante que nosotros podamos

¹¹⁸ NEYRA ZEGARRA, Ana Gabriel, *“Compendio de instituciones procesales creadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Algunas reglas del proceso constitucionales de Hábeas Data creadas jurisprudencialmente”*, Gaceta Jurídica, 2009, Lima, p, 154.

¹¹⁹ ABRIL, Patricia, *“La intimidad europea frente a la privacidad americana”*, [Ubicado el 19. IV.2015]. Obtenido en: <http://www.indret.com/pdf/1031.pdf>

¹²⁰ DE TERWANGE, Cécile, *“Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”*, VII Congreso Internacional Internet, Derecho y política, Neutralidad de la Red y otros retos para el futuro de internet, Revista de Internet, Derecho y Política-IDP, febrero 2012, [Ubicado el 19.IV.2015], Obtenido en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/251842-339461-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/251842-339461-1-PB%20(2).pdf)

controlar dicha información personal, de decidir qué información nuestra será revelada, a quien y con qué objetivo.

Según el autor DELPIAZZO CARLOS, la protección de los datos personales o derecho a la autodeterminación informativa, es el nuevo rostro del derecho a la intimidad. Además que, diferencia el derecho a la intimidad del derecho a la privacidad, expresando que, la intimidad “protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona”, mientras que la privacidad “constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado”.¹²¹

Existe, entonces, una colisión entre el derecho a la intimidad y la privacidad y las necesidades informáticas de los poderes públicos para un mejor conocimiento de la realidad social que les permita una actuación más eficaz en diversos ámbitos, desde la sanidad hasta la planificación económica, cuya licitud nadie pone en duda. *¿Necesita la administración, para esos fines, conocer datos tan privados como la religión y las costumbres de las personas?* El tribunal constitucional alemán se pronunció mucho antes de manera ponderada, partiendo de la concepción de la libertad personal como autodeterminación individual, la cual incluye a la autodeterminación informativa: las personas tienen derecho a decidir por sí mismas cuándo y dentro de qué límites proceder revelar datos referentes a su propia vida. Facultad necesaria porque se han ampliado las posibilidades de indagación e injerencia en la conducta individual. El autor citando a PEREZ LUÑO señala que, en nuestros días resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista frente a las invasiones indebidas en la esfera privada si no lo contemplamos, al propio tiempo, como un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones

¹²¹ DELPIAZZO, Carlos, “A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso”, [Ubicado el 19. IV. 2015], Obtenido en: www.fder.edu.uy/contenido/pdf/9jornadas_idi.pdf

referentes a uno mismo, pero estas garantías no deben jugar solo frente a los entes públicos, puesto que la amenaza informática a la privacidad puede provenir también de empresas especializadas que venden información en el mercado; de medios de comunicación, cuyos archivos encierran información abundante sobre miles de personas, etc.¹²²

Es necesario, entonces, que el concepto de información personal o datos personales debe de interpretarse en un sentido amplio, ya que no debe estar vinculado a la idea de la intimidad, propia de un planteamiento clásico de la privacidad. Más bien significa cualquier información relacionada con una persona física. Así abarca datos personales, comerciales y datos hechos públicos.¹²³

2. 6.- La protección de datos personales en el marco normativo de la Ley de Protección de Datos.

Como ya se ha expresado, anteriormente, los datos personales son cualquier información que permite identificar a una persona, el nombre, los apellidos, la fecha de nacimiento, la dirección del domicilio, la dirección de correo electrónico, el número de teléfono, el número de RUC, el número de la placa del vehículo, la huella digital, el ADN, una imagen, el número de seguro social, etc. Identificación que puede ser de manera directa o indirecta. Siendo que dentro de esta categoría se encuentran los denominados “datos sensibles”, aquellos constituidos por: los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar a la persona, como la huella digital, la retina, y el iris; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; la afiliación sindical; información relacionada a la salud sexual (artículo 2 numeral 5 de la Ley de Protección de Datos).

¹²² GIMENO SENDRA, Vicente; MORENILLA ALLARD, Pablo; entre otros, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Editorial Colex, 2007, pp, 154-155.

¹²³ DE TERWANGE, Cécile, “*Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*”, Op. Cit., p 55.

Toda esta información personal, esta tutelada dentro del alcance jurídico de protección del derecho a la privacidad reconocida por nuestra CP, en su numeral 6, artículo 2, conocido también como el derecho a la protección de datos personales, que mediante jurisprudencia constitucional el TC lo ha denominado, también, como el derecho a la autodeterminación informativa, dispositivo normativo con el cual toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar de una persona.

Con la promulgación de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, en adelante LPDP, y su reglamento, mediante el decreto supremo N° 003-2013-JUS, cuya vigencia ha sido progresiva desde el 3 de julio del 2011, se afianza la tutela jurídica de los datos personales, datos que requieren especial protección y solamente pueden ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y por escrito del titular de los datos.¹²⁴

Con la publicación del reglamento de la LPDP, que sucedió después de 120 días de haberse publicado la citada norma, a comprender de la autora OLIVOS MILAGROS, una parte de las obligaciones contenidas en la LPDP entraron en vigencia al día siguiente de la publicación de la ley, y las demás entraron en vigencia 30 días después de la publicación del reglamento. Luego, los bancos de datos preexistentes a la vigencia de la ley, tenían un “plazo de adecuación”, que sería determinado por el reglamento y contado desde la publicación de éste. Asimismo, era obligación de los ciudadanos (o por lo menos de quienes estaban relacionados con las cuestiones jurídicas de la actividad empresarial) conocer cuál era el alcance, exigencias y limitaciones de la norma; y, evidentemente, cómo afectaba dicha regulación a las empresas (tanto del sector público, como del sector privado). Más aún cuanto esta

¹²⁴ Si nos damos cuenta, la Ley no contiene una prohibición de crear archivos cuya única finalidad sea someter a tratamiento información personal de naturaleza sensible, su protección está referida al reforzamiento que se confiere a esta categoría de datos que se resume en la imposición de contar con el consentimiento escrito del titular de los datos.

norma materializaba uno de los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución, el derecho a la privacidad (Art. 2 inc. 6).¹²⁵

Queda claro, entonces, que si bien la regla general al publicarse una norma es aplicar el principio de vigencia de la norma (Aplicación inmediata), en la LDPP se puso de manifiesto que ciertas obligaciones resultarían siendo exigibles después de determinado tiempo (Aplicación diferida). Ambos supuestos de aplicación temporal de la norma. Siendo el caso que, pasado el 08 de mayo del 2015, venció el plazo de adecuación para los *bancos de datos personales*¹²⁶ creados con anterioridad a la vigencia de la norma, y que el reglamento determinó el periodo de 02 años, sin perjuicio de la obligación de registro de dichos bancos contenido en el artículo 29 de la LPDP (1° DC del Reglamento); y por otro lado, con el vencimiento de dicho plazo también entró en vigencia la facultad sancionadora de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante APDP), en relación a los bancos de datos personales preexistentes a la vigencia del reglamento, ya que estaba suspendida (2° DC del Reglamento); más no las obligaciones generadas por el tratamiento de la información personal.¹²⁷

Por tanto, las obligaciones concretas de estos bancos de datos fueron:

- Inscribir el Banco de Datos ante el Registro Nacional de Protección de Datos personales.

¹²⁵ OLIVOS CELIS, Milagros, *La aplicación en el tiempo de las disposiciones sobre la protección de datos personales en el Ordenamiento Jurídico Peruano, Los efectos de la llegada del 08 de mayo del 2015*, [Ubicado el 22.VI. 2015], Obtenido en: <https://independent.academia.edu/MilagrosOlivosCelis>

¹²⁶ Artículo II inciso 1 del T.P de la LPDP. - Banco de Datos Personales: Conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso. Pudiendo ser:

- Banco de datos personales de administración privada
- Banco de datos personales de administración pública

¹²⁷ Artículo II inciso 17 del T.P. de la LPDP. - El Tratamiento de Datos Personales: Cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.

- Modificar y/o cancelar los Bancos de Datos inscritos, de ser el caso.
- Disponer de las medidas de seguridad necesarias para la custodia de la información.

Empero, ¿Por qué razón regular este tipo de información personal? Pues, su total protección está remitida a la denominada sociedad de la información, que no es más que la última evolución humana, en donde se enfrentan las relaciones humanas, formas de relacionamiento, realidades jurídicas y sociales preexistentes, pero que se ven marcadas por la divulgación desmedida de información que se pueda obtener de las personas. Esta sociedad de la información abre un mundo al cual se puede acceder, donde la información fluye, en el más puro de los sueños de los viejos adalides de la internet, que esperaban que este espacio, claro está, “aparentemente neutral”, se mantuviera así, donde primen los temas de colaboración, compartir, aprender. El hecho de que lo privado tenga una clara separación de lo público, en relación al acceso a la información que se pueda obtener de las personas, está dado justamente, porque existen datos que le son propios a la persona a su ser; debido a que estos configuran lo que somos, en relación con nosotros y en relación con terceros.¹²⁸

Esto supone que, la información sensible constituye una categoría específica de dato personal que se encuentra vinculada con determinados aspectos centrales de la personalidad de los seres humanos, y cuyo tratamiento descontrolado es pasible de generar diferencias hacia las personas. En vista de ello, la LPDP, desarrolla el

¹²⁸ Pues como agrega el autor, “Lo que es mío y lo que no es mío, lo que es de mí esfera personal y lo que no, lo que no creo y expreso o lo que creo y callo, son parte de estos hechos humanos que a la luz de las tecnologías de la Sociedad de la información, se enfrentan a la manera “clásica” de ser observados y analizados, así como tratados, para requerir de nuevos enfoques de análisis y por ende de aproximación. Cfr. IRIARTE AHÓN, Erick, “*Protección de datos personales en el Perú. La ley dando respuesta a la realidad*”, Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo N° 212, junio 2012, Gaceta Jurídica, Lima, pp, 13-14. Asimismo, se recuerda que las recientes tecnologías de la información y la comunicación (TIC) nos han llevado a replantear el concepto y los mecanismos de protección de la *privacy life*, a tal punto que la delgadísima línea divisoria que separa lo privado de lo público, de tanto en tanto, se desvanece hasta hacerse invisible e inidentificable. ACHULLI ESPINOZA, Maribel, “*El secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, y la prueba prohibida en la Ley de Protección de Datos Personales*”, Revista Jurídica del Perú, Tomo N° 126, agosto 2011, p, 134.

derecho fundamental a la protección de los datos personales previsto en el citado artículo constitucional; y, además, tiene por objeto garantizar una serie de derechos a las personas, titulares de los datos personales, tales como el derecho a acceder a los datos o el derecho a la oposición al tratamiento de los mismos.

Este cúmulo de derechos que se le asigna a los titulares de los datos personales, son los llamados derechos ARCO, que no son más que los derechos de los individuos al acceso, rectificación, cancelación de datos personales, y de oposición al tratamiento de los mismos; sin embargo, desde ya mencionamos que la LPDP no solo contiene los derechos ARCO¹²⁹, sino que ofrece una amplia gama de derechos, que sumados a estos, logran la tutela de los datos personales, con ello el libre desarrollo de la personalidad.

En tanto, la LPDP establece una serie de reglas, requisitos y obligaciones mínimas que deberán cumplir los titulares de los bancos de datos al recopilar, registrar, almacenar, conservar, transferir, difundir y utilizar datos personales.¹³⁰

La LPDP es de carácter obligatorio para las personas naturales o jurídicas, la cual instituye derechos para los titulares/dueños de los datos, asimismo establece obligaciones para aquellos que por su actividad cotidiana recaben y manejen datos, así como multas para quienes no cumplan con estas responsabilidades.

¹²⁹ La denominación derechos “ARCO” es un convencionalismo derivado de las iniciales de los cuatro principales derechos reconocidos especialmente en las leyes mexicanas: acceso, rectificación, cancelación y oposición. La sigla, viene a sintetizar los poderes concedidos, ya sea de manera explícita, a los titulares de los datos personales a fin de controlar el modo en que son tratados sus datos en los sistemas de información públicos y privados que lo contienen, por lo que no debe entenderse excluyente de las restantes facultades que conciernen a los interesados, que son muchas más que ellas, entre las que cabe mencionar a título de ejemplo, las de adición, actualización, confidencialización, encriptación, disociación, etc. PUCCINELLI, Oscar, *El derecho al olvido en el derecho a la protección de datos. El caso argentino*. Revista Internacional de Protección de Datos Personales, Universidad de los Andes, N° 1 de julio de 2012, [Ubicado el 22. IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.redacademicainternacional.orgg/#!/no-1-y-2/c1ztx>

¹³⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *“El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Guía para el ciudadano”*, Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales APDP, Lima, 2014, p, 6.

2. 6. 1.- Principios que rigen el uso de datos personales.

La regulación y protección de los datos personales,¹³¹ está regida por una serie de principios rectores en el uso de los datos personales, cuya función interpretativa está dada para resolver las cuestiones que puedan suscitar en la aplicación de esta Ley y su reglamento, así como para suplir lagunas existentes en la legislación sobre la materia. Estos principios se encuentran regulados en los artículos 4 al 12 de la LPDP, de entre las principales tenemos:

- **Principios de legalidad.**

De conformidad con el artículo 4º de la LPDP, se dispone que el tratamiento de los datos personales se haga conforme a lo establecido en la LPDP. Se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

- **Principio de consentimiento o autorización.**

A decir del artículo 5º de la LPDP expresa que el principio de consentimiento no es otra que “para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular”. Esto supone que para realizar el tratamiento de

¹³¹ SANJURJO REBOLLO, Beatriz, “*Manual de derecho de la información*”, Madrid, Editorial Dykinson, 2009, p, 166. Con respecto a la regulación y protección de datos personales, en el caso de la Legislación Española, se ha precisado mediante el Registro General de Protección de Datos Personales, los siguientes principios:

- Los datos de carácter personal deben ser tratados de forma leal y lícita.
- Los datos sólo podrán ser recogidos para las finalidades explícitas, determinadas y legítimas.
- No podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que fueron recogidas.
- Sólo podrán recogerse los datos adecuados, pertinentes y no excesivos en la relación con las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hubieran obtenido.
- Los datos serán exactos y estarán puestos al día respondiendo a la veracidad de la situación actual del afectado.
- Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios para la finalidad para cual se recabaron.
- Los datos serán tratados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso en tanto no proceda su cancelación.

los datos personales se debe contar con el consentimiento o la autorización de la persona, titular de los datos personales.

En tanto, la primera obligación que tienen las organizaciones al gestionar datos personales es obtener el consentimiento del titular de los mismos, el cual debe otorgarse para un fin específico, de manera libre, previa, expresa e inequívoca e informada. El consentimiento debe darse de manera expresa, verbal o física y por escrito si es que se trata de datos sensibles. Sin embargo, hay excepciones como de parte de las entidades del Estado y las empresas, que tienen una situación contractual para dar servicios de venta vinculadas al servicio que ya se tiene. Cabe agregar que, para obtener datos por medios digitales, se debe contar con políticas de privacidad.

Asimismo, la ley prohíbe administrar datos de menores de edad sin el consentimiento de sus tutores. Además, hay obligación de informar sobre los datos obtenidos al Registro Nacional de Protección de Datos Personales (RNPDP), unidad que depende del Ministerio de Justicia.¹³²

En atención al principio de consentimiento, el tratamiento de los datos personales es lícito cuando el titular del dato personal hubiese prestado su consentimiento libre, previo, expreso, informado e inequívoco. No se admiten fórmulas de consentimiento en las que este no sea expresado en forma directa, como aquellas en que se requiere presumir o asumir la existencia de una voluntad que no ha sido expresa. Incluso el consentimiento prestado con otras declaraciones deberá manifestarse en forma expresa y clara, que no admita dudas de su otorgamiento, que puede ser: verbal (cuando el titular lo exterioriza oralmente de manera presencial o mediante el uso de cualquier tecnología que permita la interlocución oral); escrito (cuando el titular otorga su consentimiento

¹³² Ya entró en vigencia la Ley de Protección de Datos Personales, mayo del 2015, [Ubicado el 23.VI. 2015], Obtenido en: <http://elcomercio.pe/economia/peru/ya-entro-vigencia-ley-proteccion-datos-personales-noticia-1809948>

mediante un documento con su firma autógrafa, huella dactilar o cualquier otro mecanismo autorizado por el ordenamiento jurídico que queda o pueda ser impreso en una superficie de papel o similar) se considera también consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra.¹³³

En lo que respecta a la revocación del consentimiento (art. 13. 7 de la LPDP), el titular del dato personal puede revocar su consentimiento en cualquier momento, observando al efecto, los mismos requisitos que para su otorgamiento.

Por otro lado, con respecto al consentimiento del tratamiento de datos personales de menores de edad, la norma establece en el artículo 13.3 de la LPDP, que mediante el reglamento se dicten medidas especiales para el tratamiento de los datos personales de los niños y adolescentes, así como para la protección y garantía de sus derechos. Para el ejercicio de los derechos que esta Ley reconoce, los niños y adolescentes actúan a través de sus representantes legales, pudiendo el reglamento determinar las excepciones aplicables, de ser el caso, teniendo en cuenta para ello el interés superior del niño y adolescentes.

¹³³ En el contorno digital, se considera expresa la manifestación consistente en “hacer clic”, “clickear” o “pinchar”, “dar un toque”, “touch” o “pad” u otros similares. En este contexto, el consentimiento escrito podrá otorgarse por medio de firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido que permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, grafica o mediante clic o pinchado. FIGARI COSTA, Héctor, *Datos Personales. Normativa y principios fundamentales*, Suplemento periodístico publicado en “El Peruano”, Perú, Martes 09 de abril de 2013, Año 8, [Ubicado el 14.XI. 2015], Obtenido en: http://elperuano.pe/Edicion/suplementosflipping/451/files/jurídica_451.pdf

- **Principio de finalidad**

Por este principio se entiende, que los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización¹³⁴, esto conforme al artículo 6° LPDP. En tanto, todo tratamiento de datos personales no debe ser tratado para una finalidad distinta a la establecida al momento de su recopilación.

- **Principio de proporcionalidad**

Supone que todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados. Utilizándose la información que sea imprescindible y suficiente, sin excesos, esto conforme al artículo 7° de la LPDP.

- **Principio de Calidad**

Los datos personales que vayan a ser tratados deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizada, necesaria, pertinente y adecuada respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento; este principio está regulado en el artículo 8° de la LPDP. La exactitud de los datos significa que estos, además de exactos, deben ser actualizados y puestos al día de forma que, respondan con veracidad a la situación actual del afectado. En el caso que los datos sean

¹³⁴ Artículo 2 inciso 12 de la LPDP. - Procedimiento de Anonimización: Tratamiento d datos personales que impiden la identificación o que no hace identificable al titular de estos. El procedimiento es irreversible.

recabados directamente por el interesado, se presumirán que estos son exactos.¹³⁵

- **Principio de seguridad.**

Conforme a lo establecido en el artículo 9° de la LPDP, el titular del banco de datos personales y el encargado del tratamiento deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales que administran.

El titular del banco de datos personales, es aquella persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que determina la finalidad y contenido del banco de datos personales, el tratamiento de estos y las medidas de seguridad. La finalidad de estas medidas es evitar la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado de los datos personales.¹³⁶

Es de vital importancia la presencia de estos principios directrices, al momento de resolver cuestiones referentes a la protección de datos personales, que busquen dirigir o encausar un adecuado tratamiento de los mismos.

2. 6. 2- La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

La Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales¹³⁷, es el órgano encargado de la fiscalización y cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 29733 – LPDP, así como de su reglamento; el jefe de la APDP es también el Director Nacional de Justicia. A fin de que la APDP pueda cumplir con las funciones que le son asignadas de manera eficaz, se le ha revestido de la

¹³⁵ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, *“Estudio comparativo sobre la protección de Datos Personales en el Ordenamiento Jurídico Peruano y Español”*, Actualidad Jurídica, Tomo N° 216, noviembre 2011, Gaceta Jurídica, Lima, p, 71.

¹³⁶ *Ibíd*em, p, 75.

¹³⁷ En el caso español, se le ha denominado “Agencia de Protección de Datos”, teniendo como misiones atribuidas las de inspección, instrucción, legalización y sanción. Vela por el cumplimiento de su Ley de Protección de Datos y por la Protección de los Derechos de los afectados. SANJURJO REBOLLO, Beatriz, *Op. Cit.*, p, 177.

potestad sancionadora, de conformidad con la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, o la que haga sus veces, así como la potestad coactiva de conformidad con la ley 26979 – Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, o la que haga sus veces. Buscando, entonces, poner en marcha todo un nuevo sistema de protección de datos personales, al servicio de la sociedad peruana.

La APDP¹³⁸ cumple una labor trascendente y determinante en la fiscalización y garantía de la protección de los datos personales, debido a que, sin su rol potestativo, no podría ejercer con eficiencia, la tutela de estos, y en consecuencia pondría en grave riesgo el fundamento último del derecho a la protección de datos personales, que es la protección de la dignidad de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad. En tanto, la función que desempeña la APDP será el reflejo de la eficiencia de sus roles, en permitir que la persona no se vea privada de su autodesarrollo, ni mucho menos de sus derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho de autodeterminación informativa, que como habíamos mencionado, esta hace referencia a la no identificación con el derecho a la intimidad, por constituir un derecho mucho más amplio, la protección de la privacidad de la persona humana.

¹³⁸ “Las tareas inmediatas que la LPDP encarga a la Autoridad Nacional son:

- 1.- La formulación y aprobación del Reglamento de la Ley (1° DCF de la LPDP)
- 2.- La formulación y aprobación de la Directiva de Seguridad de la información administrada por los bancos de datos personales.
- 3.- la adecuación de documentos de gestión y del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Justicia [3°DCF de la LPDP)
- 4.- La adecuación normativa general del sistema jurídico (4° DFC de la LPDP)
- 5.- La recepción, archivo y organización de las declaraciones de existencia de Bancos de Datos Personales que proviene del Artículo 29 de la LPDP (5° y DCF de la LPDP)
- 6.- Las coordinaciones con la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e informática (ONGEI) de la Presidencia del Consejo de Ministros, para que brinde apoyo y asesoramiento técnico a la APDP en el cumplimiento de sus funciones”. QUIROGA LEON, José Alvaro, *“La Ley la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales en el Perú”*, Actualidad Jurídica, Tomo N° 217, diciembre 2011, Gaceta Jurídica, Lima, p, 88

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL DERECHO AL OLVIDO: CONTENIDO Y SU RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMPARADO Y NACIONAL.

3.1.- El derecho al olvido y su relación con la protección de datos personales

En el marco de los regímenes de Protección de Datos Personales el concepto de Derecho al Olvido, ha ido evolucionando en sus acepciones: el concepto tradicional está referido al denominado derecho a la caducidad del dato negativo o derecho al olvido de las informaciones crediticias adversas, esto es, de aquella información registrada en banco de datos, sobre obligaciones incumplidas, cuya exigibilidad ha superado el plazo legal para poder reclamar su satisfacción, la misma que no debe estar sujeta a un plazo ilimitado de almacenamiento. Este criterio fue establecido en nuestra legislación por el Tribunal Constitucional, al resultar incompatible con el derecho a la autodeterminación informativa, ya que esta exige que los datos almacenados sean actuales y veraces.

Por otro lado, el contenido de este derecho digital, fue desarrollando su ámbito de aplicación, y aquí surge su nueva acepción conceptual, como un derecho a la supresión en Internet de los datos personales, de carácter privado, negativos en los motores de búsqueda, específicamente nos referimos, aquellos datos que por ser desactualizados se tornan en perjudiciales e imprudentes, como es el ejemplo del caso español del Sr. Mario Costeja mencionado líneas anteriores; asimismo, aquella información personal cuya publicación o divulgación en la red, sin previo consentimiento del titular del dato, ocasione el quebrantamiento de su esfera privada, como es el caso de aquella información que se difunde en redes sociales con la intención de desacreditar a las personas; y por último, aquella información que una vez cumplida la finalidad para la que fue recolectada o divulgada ya no es necesario su conocimiento para el interés público, y con ello nos referimos, a que no es importante que terceras personas conozcan o sepan de la existencia de estos datos para la realización de ciertas acciones o decisiones.

En este último supuesto, es necesario delimitar el ejercicio de este derecho, porque hoy en día las personas podrían querer valerse de aquel, para borrar absolutamente todas sus acciones, y como es bien sabido, toda acción genera responsabilidad por parte del titular. Aquí podemos precisar, los casos de aquellas personas que han cometido un hecho punible, en cuyo supuesto podrían demandar la eliminación de esta información pernicioso para su persona, pero ¿es del todo cierto afirmar que se debería eliminar esta información alegando perjuicio personal? Entonces, ¿Dónde quedaría el interés público? Si analizamos la situación desde el punto de vista del sujeto, que se siente perjudicado por la permanencia de información que le concierne en los motores de búsqueda, diríamos que sería lesivo, ya que todos merecemos resocializarnos y dejar de lado nuestro pasado, y que no nos lo recuerden siempre; sin embargo, desde el punto de vista de la sociedad, sería lesivo el desconocimiento de esta información, ya que nada puede darnos la seguridad, que esta persona vuelva a ser reincidente.

Entonces, ante esta situación, planteamos que debería aplicarse el derecho al olvido en los motores de búsqueda con respecto a esta información, dado que su acceso es público y no restringido a las personas, sin embargo, los titulares de las webs originarias no están en la obligación de eliminar de sus hemerotecas digitales estos datos negativos, acceder a ello, supondría a decir del Tribunal Español, una restricción excesiva a la libertad de información, lo que no se quiere lograr. Permitir su eliminación en las hemerotecas digitales implicaría una grave alteración de la realidad y la historia humana, si se puede decir. Es por ello que, creemos que, en estos casos, los titulares de las webs deberían confiar la tutela y tratamiento de los mismos, en la dirección y fiscalización de un órgano de carácter público, con la finalidad de otorgar la seguridad jurídica a los titulares de estos datos personales, en cuanto a su no divulgación en los resultados de la web. Efectuar tal labor, no afectaría el interés público de las personas, porque en el fondo la información no se eliminaría, solo se realizaría la transferencia de su tratamiento a un órgano nuevo e independiente.

La razón de ser, de mantener esta información en una hemeroteca general, es hacer que su acceso se convierta en restringido y hasta controlado, porque quien accedería a avizorarla, sería toda aquella persona, que ante un fundamento razonable justifique su acceso. Como, por ejemplo, desde el punto de vista laboral, económico y financiero, si una persona desea contratar a otra, es un hecho que recurrirá a los motores de búsqueda, pero ante la creación de este nuevo archivero, será a este a quien se solicitará la información referente a esa persona.

Con esta medida lo que se lograría es que esta información privada negativa, no afecte a su titular, con su acceso a terceros, ya que existe la exigencia, por parte del órgano tutelar, de un actuar sujeto a principios de discreción y reserva, con miras al resguardo del interés público.

Pues a decir del autor LEYSSER, LEON¹³⁹, con la irrupción del tema de los datos personales, en efecto, surgió y se generalizó la convicción de que la esfera privada de los sujetos ya no podía apreciarse como impugnable. La palabra clave dejó de ser “secreto”, el “aislamiento” o el “right to be let alone”, el “derecho a ser dejado en paz” y cedió su lugar al “control” de la persona respecto de las informaciones que le conciernen, en sí, lo que se busca es la protección del individuo frente a la manipulación de sus datos personales.

Hacemos hincapié que el olvido es una necesidad tan humana como el recuerdo. En Internet la información banal, o la que da una falsa imagen sobre una persona, cercena su libertad. Por ello, se manifiesta que controlar nuestra información es también una garantía de libertad.¹⁴⁰ Por esta razón, estamos de acuerdo en que no se debe avalar la permanencia ilimitada de aquellos datos privados negativos que lo

¹³⁹LEYSSER L, León, *El problema jurídico de la manipulación de información personal*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Palestra Editores SAC, 2007, p, 202.

¹⁴⁰ Cfr. FERNANDEZ DE MARCOS, Isabel Davara, *El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales. Colección de Ensayos para la Transparencia de la Ciudad de México*, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, México, 2013, [Ubicado el 16.I. 2016], Obtenido en: <http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo23/23ensayo2014.pdf>

único que hacen es dañar a sus titulares, salvo aquellos datos personales privados de interés público, señalados líneas arriba.

La configuración del derecho al olvido en nuestra legislación nacional, no responde a la satisfacción de prejuicios o meros caprichos personales que nada tienen que ver con la protección de datos personales. Ni mucho menos pretende alterar el curso o finalidad de los datos. El real sentido del derecho al olvido es buscar no ser configurado como un derecho a manejar la propia historia, a reescribir nuestra vida, sino tan sólo como un derecho que permite evitar que un dato aislado que tuvo una finalidad determinada, pueda dar lugar, pasado el tiempo y concluida la finalidad legítima que motivó su obtención, a crear un perfil, una imagen del sujeto que no corresponda con la actual y que le sea nociva de algún modo.¹⁴¹

La persona por su condición y naturaleza humana, no debe soportar estar expuesta al escarnio público, por la indebida publicación y el manejo en la difusión de sus datos ante una audiencia global y universal que concede el internet; esto supondría el menoscabo de su dignidad. Nadie puede ser prisionero de su propio pasado, ni mucho menos ser obligado a ser quien no es. Por ello, se cita el olvido a aquellos datos que no resulten de interés público.

“Dicen que la distancia es el olvido”¹⁴². Si bien es cierto, este texto hace referencia a lo que parece y resulta ser lógico, que la distancia produce en las personas el olvido, distancia que sea física o temporal lleva al mismo resultado, olvidar algo; sin embargo este efecto no se concreta en el mundo de la web, lo que puede verificarse en la realidad, debido a que en pleno siglo XXI cualquier persona accede a las numerosas aplicaciones de uso masivo en la red, lo que suscita que cierta información recogida o publicada con una finalidad determinada y legítima haya

¹⁴¹ NOVAL LAMAS, Joaquín José, *Algunas consideraciones sobre la futura regulación del derecho al olvido*, Revista de Contratación Electrónica, octubre 2012, N° 12, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <http://vlex.com/vid/consideraciones-futura-regulacion-olvido-433046134>

¹⁴² Cf. Texto del bolero *La Barca*, compuesto por Roberto Cantoral y cantado por el grupo *Los Tres Caballeros*, del que el propio Cantoral formaba parte. Citado por NOVAL LAMAS, Joaquín José, *Algunas consideraciones sobre la futura regulación del derecho al olvido*, Op. Cit.

concluido, y ahora su divulgación deviene en lesiva de derechos fundamentales. Justamente el acceso permanente a este tipo de información perjudicial, es lo que debería olvidarse, eliminar estos datos y con ello su acceso a terceros que nada tiene que ver con el contenido del mismo. Si nos damos cuenta la distancia no produce el olvido en la era del internet, por ello, está desmedida circulación de información personal, trae consigo el deterioro de la dignidad de la persona, a través del quebrantamiento de la privacidad online.

Todas estas exigencias hicieron que se materializara el derecho al olvido como defensa y tutela de datos personales en la llamada sociedad de la información. Pero este derecho, ha de precisarse, no está exento de límites, en primer lugar, sería el interés público que tiene la información privada concerniente a personas que han cometido actos delictivos o conductas no permisivas en sociedad.

Precisamente es este criterio limitador el que evidencia que demandar el olvido, respecto a información privada, no se contrapone o puede resultar transgresor de las libertades informativas. En consecuencia, estas libertades no se ven afectadas ante la aplicación del derecho al olvido; lo que se debe tener claro es que este derecho solo busca frenar el alcance extralimitado del poder informático y evitar así que su mal uso pueda lesionar bienes jurídicos como la privacidad o intimidad, y lo que es más, causar fuertes daños en la persona misma.

Aplicar este derecho, supone que la información que el usuario pretende “olvidar” no se borra, permanece en el sitio donde está alojada. El buscador no puede olvidarla ni borrarla. Lo que sucede, es que será más difícil de acceder a la información, ya que se obliga al buscador a que no nos dirija a ese sitio. Se entiende que este derecho, a nuestra opinión, afianzará la garantía de la privacidad online; cuyo interés es tener el control permanente de nuestros datos personales. Facultad protegida en nuestra Constitución Política del Perú de 1993, en el numeral 6, artículo 2°, que reconoce el derecho a la privacidad, conocido también como el derecho a la protección de datos

personales, o como en su oportunidad lo ha llamado el Tribunal Constitucional, el derecho a la autodeterminación informativa.

Porque, si nos damos cuenta, nuestro mundo esta fraccionado geográficamente, pero fusionado tecnológicamente. Así las cosas, las respuestas del Derecho deben estar a la altura de esta realidad sociotecnológica. Son insuficientes los mecanismos jurídicos del siglo XX para dar respuesta sensata a los retos del siglo XXI en materia de protección de datos personales.¹⁴³

En esta situación, el derecho al olvido, es un remedio jurídico que busca afianzar la actuación de la autodeterminación informativa en la web. Empero, deben cumplirse ciertos criterios para su protección; los motivos que fundan esta tutela pueden ser: i) Tratarse de informaciones obsoletas que carecen de interés actual. ii) Resultar informaciones que han sido olvidadas por la memoria colectiva, y cuyo recuerdo no se encuentra fundada en intereses públicos o colectivos; iii) Ser informaciones que revelan datos sensibles del titular, y que han perdido su carácter “público” por el transcurso del tiempo. iv) Resultar informaciones aptas por su contenido, para hacer conocer datos de su titular con virtualidad para establecer “perfiles” que induzcan actitudes o tratos discriminatorios a su respecto, y que el paso del tiempo ha impedido sean recordadas, etc.¹⁴⁴

En nuestro país no estamos lejos de ser un sistema jurídico que cuente con tan trascendente potestad en el control de nuestros datos, debido a que con la Ley de Protección de Datos Personales- Ley N° 29733, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 06 de julio del 2011, el titular del dato personal tiene el derecho a solicitar la supresión, cancelación u oposición del dato cuando hubiera vencido el

¹⁴³ REMOLINA, Nelson. Citado por OLIVOS CELIS, Milagros, *La aplicación en el tiempo de las disposiciones sobre la protección de datos personales en el Ordenamiento Jurídico Peruano: Los efectos de la llegada del 08 de mayo del 2015*, mayo de 2015, [Ubicado el 22.VI. 2015], Obtenido en: <https://independent.academia.edu/MilagrosOlivosCelis>

¹⁴⁴ TEJADA VILLAR, Érika, “El derecho al olvido: ¿un derecho de protección para deudores morosos?”. *Actualidad Jurídica. Información Especializada para Abogados y Jueces*, Tomo N° 233, abril 2013, Editorial Gaceta Jurídica SA, Lima, p, 167.

plazo para su tratamiento o, sencillamente, cuando así sea la voluntad del titular de los datos y decida revocar su consentimiento para dicho tratamiento, de ser el caso. Y justamente este “*nuevo derecho al olvido*” se desprende del derecho de cancelación y oposición (bloqueo) pero con un alcance mayor al establecido clásicamente, ahora sobre la protección de la privacidad online en los motores de búsqueda de la web.¹⁴⁵ Lo que significa, que el derecho al olvido viene a ser claramente con su instauración en el ámbito jurídico de protección de datos personales, **la aplicación de los derechos de cancelación y oposición en el ámbito de internet, un campo más amplio que el modelo original** (el subrayado y negrita en nuestro). Lográndose de tal forma que el derecho evolucione y logre suplir los supuestos jurídicos que trae consigo el desarrollo de la sociedad del siglo XXI.

En síntesis, la relación existente entre la protección de datos personales y el derecho al olvido, está dada a que ambas figuras jurídicas tienen como objeto de protección la privacidad de la persona (privacidad online) y con ello, la defensa de su dignidad humana, ambas resultan ser un complemento de tutela en la protección de datos personales. Labor jurídica que se ejerce no solo a los medios de comunicación tradicionales, sino también a los motores de búsqueda en internet.

Al final de todo lo expresado, compartimos lo manifestado por el autor FERNANDEZ DELPECH¹⁴⁶ en cuanto a que sería ideal que este nuevo derecho, con las características y limitaciones antes señaladas, fuese incorporado como un nuevo tipo de derecho a la supresión, en las legislaciones de Protección de Datos Personales, junto con los tradicionales derechos a la información, al acceso, a la confidencialidad, a la rectificación, y a la actualización, llamados derechos ARCO.

¹⁴⁵ Cfr. ASTUDILLO MEZA, Guillermo, “*El llamado derecho al olvido*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, [Ubicado el: 14.XI 2014], Obtenido en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20140508_01.pdf

¹⁴⁶ El derecho al olvido no otorga al individuo un derecho absoluto a reinscribir su biografía, eliminando algunos datos que no le gustan y conservando aquellos que le proyectan una identidad perfecta. Es por ello que es necesario fijar límite al derecho al olvido, fundamentalmente referidos al interés público, que surge de los derechos fundamentales de la libertad de expresión y de la libertad de información. FERNANDEZ DELPECH, Horacio, *Derecho al olvido en internet*. Op. Cit.

Entonces, se ha logrado un primer y gran paso en nuestra legislación en materia de protección de datos con el reconocimiento de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, sin embargo, es importante suplir los nuevos retos que surten en este siglo XXI con la intención de volver aún más eficiente la tutela de datos personales y con ello resguardar la inquebrantabilidad de la privacidad en la web. Y esta eficiencia, solo puede lograrse mediante la instauración propiamente dicha del derecho al olvido como un derecho-facultad sumada y anexada al mismo nivel que las facultades reconocidas en la ley, los llamados derechos ARCO. Si bien, nuestra Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, viene desempeñando una ardua labor en la tutela y control de los datos en su tratamiento a cargo de entes privados y públicos, puede desde ya mencionarse, que en su actuación ha venido instaurando lo que puede ser las bases de la aplicación del derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico peruano, como se precisará más adelante.

3.1.1.- Contenido jurídico: Derechos ARCO.

La denominación derechos “ARCO” es el acrónimo derivado de las iniciales de los cuatro principales derechos reconocidos especialmente en las legislaciones que regulan la protección de datos personales, como por ejemplo la legislación mexicana, argentina entre otras: acceso, rectificación, cancelación y oposición. La sigla, en definitiva, viene a sintetizar los poderes concedidos —ya sea de manera explícita o implícita— a los titulares de los datos personales a fin de controlar el modo en que son tratados sus datos en los sistemas de información públicos y privados que los contienen, por lo que no debe entenderse excluyente de las restantes facultades que conciernen a los interesados, que son muchas más que ellas, entre las que cabe mencionar a título de ejemplo, las de adición, actualización, confidencialización, disociación, etc.

Los llamados derechos ARCO son un grupo de facultades que acompaña la máxima protección de datos personales, consagrados con la finalidad de garantizar la facultad de todo individuo de poder preservar el control en el

registro, uso y relevancia de los datos personales. La mayoría de los países que han reconocido en su sistema jurídico la protección de datos personales, han coincidido con la asunción de esta gama de facultades que hoy se encuentran al servicio del titular del dato. Derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación oposición) Los que se detalla de la siguiente forma¹⁴⁷:

a) Derecho de acceso.

El derecho de acceso consiste en dirigirse al responsable o encargado de un fichero o tratamiento, para conocer la totalidad de los datos personales que le afecten y asimismo, recibir una copia inteligible de los mismos, y cualquier información sobre su origen. Ejerciendo el derecho de acceso, la persona puede informarse de las finalidades del tratamiento, del tipo de datos registrados, de su origen, de los destinatarios de los datos y de las posibles transferencias de datos a otros países.

b) Derecho de rectificación.

Es el derecho a dirigirse al responsable de un fichero o tratamiento para que rectifique sus datos personales. La solicitud de rectificación debe indicar el dato que se estima erróneo y la corrección que debe realizarse y debe ir acompañada de la documentación justificativa de la rectificación solicitada.

c) Derecho de cancelación.

Este derecho ofrece al ciudadano la posibilidad de dirigirse al responsable para solicitar la cancelación de sus datos personales.

d) Derecho de oposición.

¹⁴⁷ ELIZONDO VARGAS, Juan Diego, *Importancia de la protección de datos personales, aplicabilidad real de la normativa costarricense y el modelo de la regulación española*, Revista Judicial, Costa Rica, N° 108, junio 2013, [Ubicado el 16.I. 2016], Obtenido en: https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/revista%20108/PDFs/11-importancia.pdf

Toda persona tiene la posibilidad de oponerse al acopio o recogida de datos personales, a su cesión o a su transferencia a terceros. Tiene lugar cuando la persona se opone a cualquiera de estas operaciones y el interés de este, en atención a su particular situación, prevalece sobre el interés del responsable del banco de datos.

3. 2.- Regulación en el derecho comparado.

Para efectos de realizar un mejor análisis es importante conocer de qué manera se ejerce el tratamiento de datos personales en la legislación comparada, a fin de verificar que no solo en nuestro ordenamiento jurídico se está ejerciendo la doctrina del derecho al olvido como remedio jurídico para la solución del tratamiento excesivo de los datos personales en los soportes electrónicos, como la web.

3. 2. 1.- La protección de datos personales en España.

En Europa observamos que el desarrollo del derecho a la protección de los datos personales comienza primero en las constituciones o en la legislación, para llegar después a la jurisprudencia y, a partir de su influencia, la evolución de las distintas generaciones de leyes que finalmente serán uniformadas por el derecho comunitario en la Directiva 95/46/CEE y sus modificatorias¹⁴⁸.

Debido a los desarrollos tecnológicos, la entonces Comunidad Europea adoptó la Directiva 95/46/CE¹⁴⁹, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de

¹⁴⁸ EDUARDO SALTOR, Carlos, *La protección de datos personales. Estudio comparativo Europa – América con especial análisis de la situación argentina*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2013, [Ubicado el 15. II. 2016]. Obtenido en: <http://eprints.ucm.es/22832/1/T34731.pdf>

¹⁴⁹ Cfr. Constituye el texto de referencia, a escala europea, en materia de protección de datos personales. Crea un marco regulador destinado a establecer un equilibrio entre un nivel elevado de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea (UE). Con ese objeto, la Directiva fija límites estrictos para la recogida y utilización de los datos personales y solicita la creación, en cada Estado miembro, de un organismo nacional independiente encargado de la protección de los mencionados datos. 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.

octubre de 1995 con un doble objetivo: defender el derecho fundamental a la protección de datos y garantizar la libre circulación de estos datos entre sus Estados miembros.

En el derecho interno español, cualquier estudio exhaustivo de los derechos de los ciudadanos frente a la informática, debe partir del apartado 4º del artículo 18º de la Constitución Española de 1978 que dispone que: *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos¹⁵⁰”*. Quedando el Derecho a la autodeterminación informativa completamente consolidado como Derecho Fundamental autónomo.¹⁵¹

Posteriormente, a casi catorce años de la aprobación de la Constitución española, se publica la LORTAD, la Ley Orgánica que viene a regular en el derecho interno la protección de los datos personales y los tratamientos automatizados que de los mismos pueden hacer entidades públicas y privadas. Esta, a su vez, fue derogada mediante la disposición derogatoria única por la actual Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, y su reglamento de desarrollo, Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, que surge tras varios años de proceso legislativo lento, proyectándose desde hacía tiempo como una gran oportunidad para conseguir una normativa homogénea en materia de protección de datos,

¹⁵⁰ PIÑAS MAÑAS, José Luis, *Protección de Datos de carácter Personal en Iberoamérica*, II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, La Antigua – Guatemala, 2 – 6 de junio de 2003, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p, 22

¹⁵¹ Artículo 18 de la Constitución Española 1978:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (...)
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*

resolviendo las divergencias que existían entre la LORTAD y la Directiva 95/46/CE.¹⁵²

Pese a las críticas que ha tenido esta ley, es de realce señalar que esta Ley introduce y regula algunos conceptos nuevos como la definición de las obligaciones y responsabilidades de la figura del encargado de tratamiento o el derecho de oposición al tratamiento de datos de que gozan los interesados.

Esta Ley, con una estructura similar a la LORTAD, establece un régimen sancionador en tres niveles de infracciones, leve, grave y muy grave, con sus correspondientes niveles de sanciones económicas.

De igual manera, el Tribunal Constitucional Español (TCE) ha tenido un destacado papel en la tutela de los derechos humanos en general, y en particular del derecho a la autodeterminación informativa y a la protección de los datos de carácter personal. En el año 2000, el TCE marcó un punto de evolución en su jurisprudencia con las sentencias 290 y 292/2000¹⁵³ que al ampliar su tutela a la libertad informática coadyuvó en favor de la definición y delimitación del contenido esencial del derecho a la protección de datos personales, estableciendo su carácter autónomo e independiente, cuyo contenido persigue garantizar un poder de control de los individuos respecto de

¹⁵² Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, RDLOPD

¹⁵³ La Sentencia 292/2000 del Tribunal Constitucional español estableció el derecho a la protección de datos personales como un derecho fundamental e independiente del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, así lo señala expresamente en su Fundamento Jurídico Sexto: “el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado [...] atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer.”

sus datos personales, así como sobre el uso y destino de los mismos, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo¹⁵⁴.

Posterior a ello, el Parlamento Europeo aprobaría el Reglamento Europeo de Protección de Datos, el 15 de junio de 2015 la que alcanzó su aprobación por parte del Consejo de Ministros de Justicia de los 28 países de la Unión Europea; de igual manera, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁵⁵, señala que el derecho a la privacidad y a la protección de los datos de carácter personal, expuestos en los artículo 7 y 8, prevalecen no sólo sobre el interés económico del gestor público en disponer de la información de una persona, variando en función del papel que esa persona desempeñe en la vida pública, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada. Esto quiere decir que la protección de datos personales prevalece respecto del mismo interés económico de los gestores públicos.

Es ya en la sentencia del TJUE¹⁵⁶, de 13 de mayo de 2014, donde en el ámbito europeo se sentó jurisprudencia sobre el denominado “derecho al olvido”, estableciéndose que cualquier buscador en internet es responsable del tratamiento que aplique a los datos de carácter personal que aparecen en las páginas webs publicadas por terceros si son lesivas para un ciudadano y carecen de relevancia.

¹⁵⁴ Cfr. PIÑAS MAÑAS, José Luis, *Protección de Datos de carácter Personal en Iberoamérica*, II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, La Antigua – Guatemala, 2 – 6 de junio de 2003, Op., cit., p, 23

¹⁵⁵ En el 2000 se proclama en NIZA la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea da un paso más en el proceso de reconocimiento del derecho a la protección de datos como derecho fundamental, a pesar de que la mera proclamación de la Carta impide que los derechos en ella reconocidos tengan la fuerza normativa propia de los derechos fundamentales. En la Carta se van a reconocer, por un lado, el derecho al respeto a la vida privada y familiar y, por otro lado, el derecho a la protección de datos personales como derecho autónomo e independiente del anterior. ARENAS RAMIRO, Mónica. El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2006. P. 236-237

¹⁵⁶ Cfr. FERNANDEZ DELPECH, Horacio, “*El derecho al olvido jurisprudencia del Tribunal de Justicia d la Unión Europea, El reconocimiento en Europa del derecho al olvido en internet*”, Artículo periodístico publicado en “La Ley”, Buenos Aires, Argentina – lunes 9 de junio de 2014, [Ubicado el: 14.XI 2014], Obtenido en: <http://www.privacylatam.com/wp-content/uploads/2014/06/Diario-9-6-14.pdf>

Esta sentencia resolvió la demanda interpuesta por la Agencia Española de Protección de Datos y el ciudadano español Mario Costeja González contra Google Spain S.L. y Google Inc. Remontándonos a los hechos, el 19 de enero de 1998, el Diario La Vanguardia publicaba, por orden de la Tesorería de la Seguridad Social de Barcelona, dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles del señor Costeja, para hacer frente a ciertos impagos con la Seguridad Social. Según el afectado, ese embargo se solucionó y la deuda la pagó, pero el problema volvió a ser actual cuando, una década después, La Vanguardia digitalizó su hemeroteca y la puso a texto completo en su web. Pues bien, al introducir en el buscador de Google el nombre del señor Costeja más de diez años después, todavía aparecían entre los primeros resultados los anuncios de subasta por impago, lo que evidentemente afectaba la intimidad y el honor del citado empresario. El periódico se negó a ello alegando que la publicación había sido una orden del Ministerio de Trabajo.

En febrero del 2010, el Sr. Costeja contactó con la delegación de Google en España solicitando la eliminación de los enlaces en los resultados de búsqueda. Google España, reenvió la solicitud a la central, Google Inc. en Estados Unidos, sin que se atendiera la solicitud.

Ante la negativa, presentó una denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos, con un requerimiento a La Vanguardia y a Google, para que eliminaran la información de sus respectivas bases de datos. La APED (Agencia de Protección de Datos) desestimó la denuncia contra el periódico, pero aceptó la denuncia contra el buscador.

Google España y Google Inc., presentaron recursos delante la Audiencia Nacional alegando, entre otros motivos, que a Google no se le podía aplicar la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos. Frente a esto, la Audiencia Nacional presentó al Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) una serie de preguntas sobre la interpretación de la Directiva de Protección de Datos.

El 26 de febrero de 2013 se celebró, en los tribunales europeos, una audiencia oral, donde además de las partes implicadas, también dieron su opinión los gobiernos de Alemania, Austria, Grecia, Italia, España y Polonia, además de la Comisión Europea. En ese momento ya se podía ver la importancia del resultado de este juicio.

El 13 de mayo de 2014 salió la sentencia del tribunal europeo, que ordenó a Google adoptar las medidas necesarias para retirar de su índice los datos personales del Señor Costeja y a imposibilitar el acceso futuro a los mismos. Por tanto, se confirmó que Google era responsable de los datos que indexaba y que tenía que facilitar a los ciudadanos europeos la posibilidad de solicitar la eliminación de sus datos. Además de establecer límites, discriminando a quiénes se les puede solicitar la remoción de datos y a quiénes no. Quedando excluidos los medios de comunicación, así como publicaciones literarias, periodísticas o artísticas. Las personas con vida pública, en tanto sea de interés general pueden “recordar” lo que hicieron¹⁵⁷.

A raíz de esa sentencia, Google activó el conocido como “*formulario derecho al olvido google*”¹⁵⁸, esto es, la persona interesada deberá presentar su solicitud

¹⁵⁷ Cfr. DEL CAMPO PUERTO, Pilar y GONZALES SANCHEZ, Rafael, “*Donde habite el olvido*”, Métodos de Información (MEI), II, Vol. 6, N° 10, 2015, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <http://www.metodosdeinformacion.es/mei/index.php/mei/article/viewFile/IIMEI6-N10-087108/820>

¹⁵⁸ El Primer día de su ejecución, Google recibe la cifra de 12. 000 solicitudes. Hasta el 09 de Julio de 2015, el balance que el buscador ofrece en su informe de transparencia es: de solicitudes que Google ha recibido a nivel mundial, 281.638, y en España, 26.425; y el de URLs retiradas a nivel mundial, 358.740 (41, 3 %), y en España, 26.739 (el 36,4%). URLs no retiradas a nivel mundial: 510.065 (el 58, 7%), y las no retiradas en España, 46.791 (63,6%). DEL CAMPO PUERTO, Pilar y GONZALES SANCHEZ, Rafael, “*Donde habite el olvido*”, Op. Cit.

Por el momento, los datos que deben introducirse en el formulario son los siguientes: (i) El país cuya legislación resulta aplicable a la solicitud, (ii) Nombre y apellidos del solicitante, (iii) Dirección email del solicitante, (iv) Relación con la persona a la que representa, en su caso, (v) Dirección web en relación con la cual se pide la eliminación del vínculo, (vi) Explicación de la relación entre los contenidos de la página y el solicitante o su representado, en su caso, y (vii) Explicación por qué la página web en cuestión contiene datos desfasados, irrelevantes o inapropiados. Además, el solicitante debe adjuntar una copia del documento que lo identifique (no necesariamente DNI o pasaporte) a efectos de la prevención del posible uso fraudulento del formulario. Como señala la autora este formulario tiene carencias, porque no se prevé la posibilidad de adjuntar documentos oficiales que confirmen la certeza de las alegaciones. Tampoco se especifica el tiempo de respuesta a la solicitud enviada

vía online al buscador, luego cada una de estas peticiones se evaluarán de manera individual, por parte de los responsables de los motores de búsqueda, y se resolverá si son fundadas o no, donde el responsable de tratamiento de datos deberá resolver sobre la cancelación de datos dentro del plazo máximo de diez días (el art. 32.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre) en el caso de que no lo fuesen se debe recurrir a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), que contestará en el plazo de seis meses (art. 18 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal), o a los Tribunales para que estos realicen las averiguaciones necesarias y, en su caso, ordenen la retirada de la información.

Con lo hasta aquí señalado, es importante realzar que, la actual normativa española sobre protección de datos, proporciona a los sujetos titulares de los datos personales una serie de derechos: El Derecho de acceso (regulado en el art. 15 de la LOPD), Derecho de rectificación (art. 16 de la LOPD), Derecho de cancelación (art. 16 de la LOPD), Derecho de oposición (arts. 6.4, 17 y 30.4 de la LOPD).

Posteriormente a esta sentencia, existen dos fallos que esclarecen la actual responsabilidad que ostenta Google Inc.: Primero, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016, había establecido a quién correspondía dar respuesta a las solicitudes de cancelación de los datos de carácter personal de sus usuarios, señalando que debía ser Google Inc., mas no Google España. Y segundo, que con la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada el 5 de abril de 2016 se revoca este

mediante dicho formulario. Parece improbable que Google pueda atender las reclamaciones en el plazo legalmente establecido, dada la previsible avalancha de solicitudes y la inevitable necesidad de recurrir a un equipo humano especializado que analice detalladamente cada caso para prevenir el uso inadecuado del formulario. Lyczkowska, Karolina. *¿Cómo ejercer el derecho al olvido ante google?* 3 de junio de 2014, Madrid, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/06/C%C3%B3mo-ejercer-el-derecho-al-olvido-ante-Google.pdf>

pronunciamiento, señalando que Google España es actualmente responsable de los datos tratados por el buscador.

El autor ELIZONDO VARGAS¹⁵⁹ señala que, el caso de España es ejemplar, ya que se encuentra a la vanguardia respecto al tema, al constituirse como un país que consagra la protección de datos personales como un derecho fundamental de manera real, donde las personas tienen acceso a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y cuenta con un organismo encargado de la efectiva protección y sanción a las entidades que transgredan la legislación imponiendo multas cuantiosas y suspendiéndolas en casos graves.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) viene a dar respuesta a nueve cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional de España en relación con determinadas cuestiones de interpretación de la normativa europea vigente separadas en tres grandes bloques:¹⁶⁰

- 1.- En primer lugar, acerca del ámbito territorial de aplicación de la normativa comunitaria y nacional en materia de protección de datos de carácter personal;
- 2.- En segundo lugar, si la actividad del buscador de contenidos, Google, encaja en el concepto de tratamiento de datos contenido en el art. 2 de la Directiva 95/46/CE, es decir el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la misma;
- 3.- Finalmente, acerca de si los derechos de supresión y bloqueo de datos (“derecho al olvido”) incluyen la posibilidad de que el interesado pueda dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona y la competencia de las agencias nacionales de protección de datos.

¹⁵⁹ ELIZONDO VARGAS, Juan Diego, *Importancia de la Protección de Datos Personales*, Op. Cit.

¹⁶⁰ MUÑOZ, Joaquín, *El llamado “derecho al olvido” y la responsabilidad de los buscadores*, *Comentario a la sentencia del TJUE de 13 de mayo 2014*, mayo del 2014, [Ubicado el 15.II. 2016], Obtenido en http://www.pgprocuradores.com/blog/wp-content/uploads/2014/06/pradera_gonzalez_procuradores_comentarios_sentencia_derecho_al_olvido.pdf

Justamente este tercer bloque nos interesa que sea analizado por nuestros legisladores y sobre todo considerado como una facultad anexada a los derechos otorgados por la legislación nacional, para efectos de contar al igual que España con una normativa completa en la protección de datos personales, a través de su implementación, la misma que va dirigida al control de datos en los buscadores.

Actualmente, España cuenta con un Reglamento, publicado el 4 de mayo del 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se **derogó** la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), el cual entró en vigor el 25 de mayo del 2018. Hasta ese entonces, se le otorgó al ordenamiento español, un plazo para poder asimilar sus novedades, preparar cambios, además que los Estados miembros y las autoridades de control se pronunciarían sobre aquellos aspectos que el Reglamento habría dejado pendientes de desarrollo.¹⁶¹

La nación de España, es un ordenamiento jurídico con lineamientos de protección de datos con mayor desarrollo, que otorga a sus ciudadanos un ambiente de seguridad en la defensa de su privacidad y el control de sus datos personales en todos los ámbitos, incluido en la web; dado que para ellos la privacidad prima sobre todo interés económico. Gracias a este desarrollo normativo, Europa sirve de modelo para aquellos países, que aún están evolucionando en esta materia.

¹⁶¹ Cfr. PAZ, Martín, *Protección de datos. El nuevo Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de Datos entrará en vigor en 2018*, 11 de mayo de 2016, [Ubicado el 15.VI. 2016], Obtenido en: <http://www.herrerodigital.com/blog/el-nuevo-reglamento-general-de-proteccion-de-datos-para-la-uni%C3%B3n-europea-entrara-en-vigor-en-2018/>

3. 2. 2.- La protección de datos personales en México.

La protección de datos personales en el derecho mexicano, inicia ante la necesidad de regular el riesgo que produce el flujo de datos en las principales actividades económicas, políticas y sociales que requieran las personas para funcionar. Esto se aprecia, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que protegía el derecho a la privacidad sin hacer mención específica de los datos personales, sino que su configuración estaba referida a su carácter limitador de la libertad de expresión y el derecho a la información garantizados en los artículos 6° y 7° de la Constitución que refiere a la libertad de imprenta, cuyo límite señala es la vida privada de terceros.¹⁶²

“Artículo 6°: La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público, el derecho a la información será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.”

“Artículo 7°: Es inviolable la libertad de escribir y de publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autorización puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tienen más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.”

Finalmente, en el artículo 16° se menciona el derecho a la intimidad, el cual expresa que:

¹⁶² FERNANDEZ DE MARCOS, Isabel Davara, *El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales*, Colección de Ensayos para la Transparencia de la Ciudad de México, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, México, 2013, [Ubicado el 16.I. 2016], Obtenido en: <http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo23/23ensayo2014.pdf>.

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

De alguna u otra manera, se dice que ya se defendía el derecho a la privacidad en México, aunque no cabalmente en todo su esplendor.

Posteriormente con la puesta en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información y la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) en abril de 2002, fue que México dio un gran pasó en la protección de datos personales, esto debido a que, en su artículo 8° refiere a que los datos personales son información que concierne a una persona física, cuyo garante en la protección de datos públicos es el IFAI. Debido a que, la Ley de Acceso a la Información solo constituía lineamientos generales y disposiciones de carácter administrativo, lo cual no era suficiente en México; el propósito era reconocer este derecho, a su protección como derecho fundamental, a fin de ser garantizado plenamente junto a las facultades que le otorgan al titular del dato personal.¹⁶³

Más adelante, ante el avance tecnológico y las nuevas tendencias de la sociedad de la información, ocasionó dos acontecimientos importantes para los ciudadanos mexicanos, la primera fue la reforma del artículo 6° de la Constitución de México en julio de 2007, la que estableció la protección de los datos personales y la información referente a la vida privada, así como el derecho de acceso y corrección de datos públicos. Fue la primera vez que de forma expresa se hizo referencia a la protección de datos en la Constitución,

¹⁶³ VELEZ CAMPOS, Nadia, *Protección de datos personales en México*, Departamento de Ciencias de la Comunicación, Escuela de Ciencias Sociales – Universidad de las Américas Puebla, 2011, [Ubicado el 15.VI. 2016], Obtenido en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/mco/velez_c_n/capitulo_0.html

como un derecho diferente al derecho de acceso a la información pública, cuyo límite fue el ámbito público.¹⁶⁴

Artículo al que se le agregó un segundo párrafo y siete fracciones:

“... Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.*
- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.*
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.*
- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos (...)*”

Con la reforma de este artículo se garantizó el acceso y rectificación de datos personales en bases públicas; empero, la segunda reforma más importante, se dio con el proyecto de ley que modificó el artículo 16° de la Constitución, el mismo que se aprobó en el 2008, y con el cual se otorgó el reconocimiento de naturaleza autónoma a la protección de datos personales, como un derecho fundamental distinto de otros derechos, además de la creación de los derechos

¹⁶⁴ Cfr. EDUARDO SALTOR, Carlos, *La protección de datos personales. Estudio comparativo Europa – América con especial análisis de la situación argentina*, Op. Cit.

de “Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición”, denominados derechos de ARCO. A partir de entonces, el art. 16° de la Constitución de México establece que:¹⁶⁵

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

*Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de **seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros (negrita es nuestro) ...**”*

La legislación mexicana consideró que resultaba necesario tener mecanismos de protección de datos personales no solo frente a los entes públicos, sino también, que estén en manos de particulares, por esto, se realizó otra gran reforma en la Constitución en su art. 73°, añadiéndose la palabra “o”, que dice:

“Artículo 73: El Congreso tiene facultad:

(...) O para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares (...)”

Pues era importante esta reforma al mencionado artículo, dado que México forma parte de Tratados Internacionales con países federales que cuentan con legislaciones en protección de datos personales, y no regular este tema podría traerle implicancias para su Estado, por incumplimiento de requisitos y compromisos, al privar de competencia la regulación de datos personales en

¹⁶⁵ Cfr. VELEZ CAMPOS, Nadia, *Protección de datos personales en México*, Op. Cit.

posesión de particulares. Con esta reforma, el estado mexicano invistió al legislador de los elementos necesarios para elaborar una ley federal que protegiera los datos personales, que plasmara principios, derechos, procedimientos, infracciones, la existencia de una autoridad designada y un régimen de transferencias internacionales de datos, de acuerdo a los estándares internacionales. Otorgando así seguridad jurídica en esta materia. Esta ley fue la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares aprobada en el 2010.¹⁶⁶

Es así que, la protección de datos personales en la legislación mexicana se garantiza a través de dos instrumentos normativos que aplica el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI):

- En el **sector público federal**: la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). Donde solo se prevé acceso y rectificación.
- En el **sector privado**: la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP)¹⁶⁷. El ejercicio de los derechos contenidos en la presente ley, tuvo vigencia después de 18 meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación ocurrida el 5 de julio del 2010. Asimismo, estableció los derechos ARCO, los cuales podrían ejercerse a los 18 meses de la entrada en vigor de la ley, esto es, a partir del 6 de enero del 2012. Estos derechos que, otorgados por la ley, conceden las garantías y procedimientos para que

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ La LFPDPPP hace referencia como su objeto principal al derecho a la autodeterminación informativa, en su:

Artículo 1°:

La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

cualquier persona pueda acceder, ratificar, corregir y/u oponerse a la existencia de registros con información sensible o no sensible.¹⁶⁸

Por otro lado, se estableció el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), como organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Se convirtió en la autoridad correspondiente para atender la protección de datos, y a la vez, garantizar el acceso a la información pública. Entre sus amplias facultades está la de vigilar, supervisar, investigar, inspeccionar y sancionar las conductas indebidas para garantizar el cumplimiento y observancia de la ley. En tanto, para cumplir con sus nuevas funciones, el IFAI que conserva este acrónimo, cambió su nombre a **Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos**, esto de acuerdo a lo establecido por las reformas de las fracciones II y VII en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental¹⁶⁹:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

VII. Instituto: El Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos establecido en el Artículo 33 de esta Ley;”

El Capítulo II del Título Segundo, cambió su nombre a únicamente “Del Instituto” y el Artículo 33, contenido en el mismo, se modificó de la siguiente manera:

“Artículo 33.- El Instituto es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión,

¹⁶⁸ La LFPDPPP es de orden público y observancia general en toda la República y su objeto es la protección de los datos personales en posesión de particulares para regular su tratamiento legítimo, informado y controlado a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas. Basada principalmente en el modelo europeo, esta ley se compone de 69 artículos, agrupados en 11 capítulos. EDUARDO SALTOR, Carlos, *La protección de datos personales. Estudio comparativo Europa – América con especial análisis de la situación argentina*, Op. Cit.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho a la información resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.”

Ahora bien, los titulares de los datos personales, cuentan con el derecho de recurrir ante el Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (INFODF) -órgano garante del derecho de acceso a la información pública, y de la protección de los datos personales, cuando se considere agraviado por la resolución definitiva, que recaiga a su solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición o ante la omisión de la respuesta. Ante las resoluciones del Instituto, el particular podrá interponer juicio de amparo.

La autora GONZÁLEZ RINCÓN¹⁷⁰ comenta al respecto que la LPDPPP no crea un mecanismo especializado de hábeas data; dado que la tutela respecto de violaciones a los datos personales, derivado de actos de autoridad, cuenta con un procedimiento constitucional *ex profeso* y, por tanto, remite su eficacia a la vía contenciosa administrativa. Esto significa que, para la tutela del derecho a la protección de datos, el legislador tuvo en cuenta procedimientos meramente administrativos de carácter conciliatorio y sancionador para los titulares de los derechos cuya esfera jurídica, en determinado caso, es vulnerada.

Es importante mencionar, que, en el año 2016, se aprobó en México, por el Pleno del Senado de la Republica, el dictamen que expide la nueva Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, que valga la redundancia, obliga a gobiernos y dependencias federales, estatales, municipales, sindicatos, fideicomisos, empresas y personas físicas que reciban recursos públicos, a proteger información personal de los ciudadanos. Esta ley solo se limitará, cuando en función de sus atribuciones

¹⁷⁰ Cfr. GONZÁLEZ RINCÓN, Ana Cristina. y, TENORIO Cueto, Guillermo A. (coord.), *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, 2012, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100014

legales de uso cotidiano, resguardo y manejo, sean necesarios y proporcionales, para mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano. Así como, por razones de orden público, seguridad y salud pública o para proteger los derechos de terceros.¹⁷¹ Esta normativa permitirá afianzar aún más el resguardo de la intimidad de sus ciudadanos con los más altos estándares y control en el tratamiento de sus datos.

Por último, en la citada legislación mexicana en el ámbito de protección de datos personales, a modo de ejemplo, el caso ocurrido no hace mucho tiempo, donde el IFAI inició un procedimiento para sancionar a Google México, por no atender la solicitud de un empresario que no estaba conforme con el tratamiento de sus datos personales en el servicio de motor de búsqueda. La filial, Google México, no atendió la petición del denunciante, bajo la justificación de que, es Google Inc., ubicada en EEUU, la encargada del control del motor de búsqueda, por lo que Google México no era responsable de dar seguimiento, pero el instituto determinó que esta, es una empresa legalmente constituida en México y, en términos de la LPDPPP, es responsable por el tratamiento de los mismos¹⁷². Lo que refleja, la ausencia de regulación en el tratamiento de datos personales en la web, originando una desventaja del derecho ante las nuevas exigencias del siglo XXI, motivando a que las personas puedan percibir una forma de protección parcial de sus datos personales; por esta razón el legislador mexicano debe asumir como interés principal en suplir esta laguna jurídica en su sistema normativo.

Sin embargo, el Instituto Federal para la solución del caso citado, ante la ausencia de normativa de protección de datos en internet, ha recurrido a la jurisprudencia extranjera- a los lineamientos establecidos por la Sentencia del

¹⁷¹ *Senado avala ley para reforzar protección de datos personales*, Artículo periodístico publicado en "Excelsior", México, jueves 28 de abril de 2016, [Ubicado el 13.V 2016], Obtenido en: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/04/28/1089508>

¹⁷² MERÉ, Dayna, *Aconsejan regular el derecho al olvido*, 23 de noviembre de 2015, Reforma – México DF, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <https://vlex.com/vid/aconsejan-regular-derecho-olvido-587864046>

TJUE -para efectos de cubrir y dar solución a las necesidades que surgen ante las nuevas prerrogativas del desarrollo de la sociedad informativa. Esto significa, la aplicación de la doctrina del llamado derecho al olvido, que, si bien no está reconocida estrictamente en su legislación, pero muestra ya, la importancia de su reconocimiento en la misma.

3. 2. 3.- La protección de datos personales en Argentina.

En la República de Argentina, el derecho a la protección de los datos de carácter personal comenzó a ser reconocido en el año 1994, al ser incorporado en la Constitución Nacional, luego de la Reforma aprobada ese año. Lo cierto es que, con anterioridad a la reforma, parte de la doctrina entendía que la ausencia de regulación expresa estaba suplida por vía de los derechos implícitos, del art. 33 de la Constitución Nacional, o bien enmarcada dentro del derecho a la privacidad, a través del art. 19, de ese cuerpo normativo fundamental. De todas formas, es recién con esta última reforma constitucional cuando el sistema jurídico argentino incorpora esta garantía constitucional de acción judicial efectiva, y el derecho fundamental a la autodeterminación informativa se transforma en derecho positivo.¹⁷³

El texto del art. 43, tercer párrafo, de la Constitución reformada en 1994, decreta que toda persona podrá interponer una acción, expedita y rápida, para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros y bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes; y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión,

¹⁷³ Entre las diferentes modificaciones e incorporaciones se incluyó la acción de amparo en el artículo 43 y dentro del marco de esta acción, en su tercer párrafo, se incorpora al instituto del habeas data en Argentina, aun cuando expresamente no se le da ese nombre. EDUARDO SALTOR, Carlos, *La protección de datos personales. Estudio comparativo Europa – América con especial análisis de la situación argentina*, Op. Cit.

rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. Agrega que no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodísticas.¹⁷⁴

Los reformadores de la Carta Fundamental tomaron como fuente, en este instituto, a la Constitución de Brasil, que en el año 1988 había incorporado el *habeas data* a su texto constitucional. También recurrieron al derecho comunitario europeo, al derecho comparado, a la doctrina de los diferentes autores, nacionales y extranjeros, y a la jurisprudencia en materia de derecho a la intimidad y autodeterminación informativa.¹⁷⁵

Los convencionales constituyentes de 1994 incorporaron, a la Constitución Argentina, el art. 43 tercer párrafo, en el cual nacía el *habeas data* argentino. Sin embargo, dos años después en diciembre de 1996, se promulgo la ley N° 24.745, conocida como “*Ley de Habeas Data*” por medio de la cual se desarrollaba el tercer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, a través del Decreto N° 1616/96, publicado el 30 de diciembre de 1996.

La incorporación del *habeas data* a la Constitución Nacional se había concretado en el año 1994, y luego de seis años de discusión parlamentaria y de la ley sobre *habeas data* N° 24745, en el año 1996, finalmente el Congreso de la Nación sancionó en octubre del año 2000, la Ley Nacional de Protección de Datos Personales - Ley N° 25.326.¹⁷⁶

En un inicio su promulgación fue parcial, recién fue publicada en el Boletín Oficial el 2 de noviembre de 2000, fecha a partir de la cual entró en vigencia. Con la dación de la Ley 25.326, se desarrolla considerablemente el instituto del

¹⁷⁴ VELEZ CAMPOS, Nadia, *Protección de datos personales en México*, Op. Cit.

¹⁷⁵ Cfr. PALAZZI, Pablo. A, *Comercio electrónico, transferencia internacional da datos personales y armonización de leyes en un mundo globalizado. Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, Universidad de los Andes – Facultad de Argentina, Colombia, Legis Editores SA, 2003, pp, 318 -319.

¹⁷⁶ Cfr. ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo, *Hábeas Data. Protección de datos personales. Doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, pp, 354 -355.

habeas data. Esta Ley 25.326¹⁷⁷, de Protección de Datos Personales, del 4 de octubre de 2000, vino a cubrir el vacío legal existente desde la reforma de la Constitución Nacional de 1994, que instituyó el *habeas data* como acción destinada a preservar la intimidad o privacidad de las personas (art. 43, párr. 3°) que tomó como modelo, casi textual, a la LORTAD (Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos), Ley española del año 1992.¹⁷⁸

La ley 25.326, abandona el proceso del juicio de amparo usado por decisión jurisprudencial hasta su entrada en vigencia; para presentar la acción de protección de datos personales como un trámite muy especial que lo distancia del sistema amparista tradicional, que permite consolidar el proteccionismo que los datos personales se merecen. Y conforme a lo establecido en su capítulo VII art. 34: “*La acción de protección de los datos personales o de hábeas data podrá ser ejercida por el afectado (...)*”, de lo que se puede deducir que la herramienta u acción procesal destinada a proteger los datos personales es el *hábeas data*.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Con este cuerpo normativo de protección de datos personales, se excede el marco del instituto del *hábeas data*, pues tiene por objeto la “protección de los datos personales”. A través de sus disposiciones se establecen los principios generales relativos a la protección de los datos, garantiza a toda persona el poder de control sobre los mismos, sobre su uso y destino con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la privacidad y demás derechos afectados; regula los derechos de acceso, rectificación, actualización, supresión y confidencialidad; impone a los responsables de archivos, registros y bancos de datos y usuarios de datos ciertas y determinadas obligaciones en el tratamiento de datos; contempla la creación de un órgano de control y confiere marco legal a la “acción de protección de los datos personales o de *habeas data*”, regulación esta que no es aplicable en la jurisdicción provincial, sino exclusivamente en el fuero federal y en el ámbito nacional. *Sistema Argentino de Información Jurídica. Dossier: Hábeas data, Selección de jurisprudencia y doctrina*, mayo de 2016, [Ubicado el 02.VI. 2016], Obtenido en: www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf

¹⁷⁸ A. OYARZABAL, Mario J, *El derecho a la intimidad y el tratamiento de datos personales en el derecho internacional privado argentino, Lecciones y ensayos*, Facultad de Derecho Departamento de Publicaciones – Universidad de Buenos Aires, 2007, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/el-derecho-a-la-intimidad-y-el-tratamiento-de-datos-personales-en-el-derecho-internacional-privado-argentino.pdf>

¹⁷⁹ Cfr. ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo. *Hábeas Data. Protección de datos personales. Doctrina y jurisprudencia*, Op. Cit., p, 354.

Luego, con la reglamentación a través del Decreto Nacional 1558/2001, se originó la creación de la Dirección Nacional de Protección de Datos de Carácter Personal¹⁸⁰, autoridad en la materia, en septiembre del 2002 con la designación de su primer director nacional y, a su vez, la primera autoridad independiente en Latinoamérica; la jurisprudencia sobre *hábeas data* y la protección de datos de carácter personal, junto con la reglamentación de su ley. Por lo que se expresa que, en Argentina, hay una pared de fuego que protege a la gente en cuanto a la utilización correcta de los datos personales: la Constitución Argentina (art. 43), la Ley 25.326 y el Decreto Reglamentario (1995/2001); y, por último, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, que constituye el primer escalón en la protección de datos personales, ya que fue diseñada para recibir denuncias y reclamos de las personas que hubiesen sufrido alguna lesión de su intimidad o privacidad.¹⁸¹

Pues bien, con la aprobación de la ley de protección de datos personales y su posterior reglamentación, permiten concluir que el régimen de privacidad de Argentina es adecuado a los fines de una transferencia de datos personales a Europa. Dado que la Ley cumple con todos los principios que el Grupo de Trabajo enumera como decisivos para permitir transferencias de datos personales. La Ley 25.326 cumple con todos los principios de la Directiva Europea, cabe, sin embargo, señalar ciertos aspectos de la Ley que representarán problemas. En este contexto, fue recién en junio del 2003 que Argentina alcanzó la declaración de país con nivel adecuado, por parte de la Unión Europea y es el único que ostenta esa calificación, pues, como se

¹⁸⁰ Las funciones y atribuciones determinadas por el artículo 29 de la Ley N° 25.326.

¹⁸¹ TRAVIESO, Juan Antonio, *Protección de Datos de carácter Personal en Iberoamérica*. II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, La Antigua – Guatemala, 2 – 6 de junio de 2003, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2005, p. 87.

precisa, el Grupo de Trabajo del art. 29 de la Directiva Europea coronaba un largo e intenso proceso legislativo.¹⁸²

Posteriormente, se aprobó la Ley N° 26.343¹⁸³, que reforma la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326, publicada el 9 de enero de 2008 en el Boletín Oficial, y entró en vigencia a los ocho días de su publicación; esta ley incorpora el artículo 47 a la Ley 25.326, en el cual se establecen, a través del Banco Central de la República Argentina, los mecanismos que deberán cumplir las Entidades Financieras para informar a dicho organismo los datos necesarios para la determinación de los casos encuadrados. Una vez obtenida dicha información, el Banco Central de la República Argentina, implementará las medidas necesarias para asegurar que todos aquellos que consultan los datos de su Central de Deudores sean informados de la procedencia e implicancias de lo aquí dispuesto. En consecuencia, toda persona que considere que sus obligaciones, canceladas o regularizadas, estén incluidas en lo prescrito en el presente artículo, pueden hacer uso de los derechos de acceso, rectificación y actualización en relación con lo establecido.¹⁸⁴

Finalmente, en coincidencia con la legislación mexicana, Argentina tampoco es ajena al tema del derecho al olvido en su jurisprudencia o praxis, dado que

¹⁸² Cfr. DUBIE, Pedro. *¿Quo Vadis? Iberoamérica fija un rumbo en Protección de Datos. Estudios sobre Administraciones Públicas y Protección de Datos Personales. I Encuentro entre Agencias Autónomas de Protección de Datos Personales*, Madrid, Civitas Ediciones SL, 2006, p, 188.

¹⁸³ Ley N° 26.343, - PROTECCION DE DATOS PERSONALES, promulgada el 8 de enero de 2008. ARTICULO 1º — Incorpórese como artículo 47 de la Ley 25.326 a la siguiente redacción: Artículo 47: Los bancos de datos destinados a prestar servicios de información crediticia deberán eliminar y omitir el asiento en el futuro de todo dato referido a obligaciones y calificaciones asociadas de las personas físicas y jurídicas cuyas obligaciones comerciales se hubieran constituido en mora, o cuyas obligaciones financieras hubieran sido clasificadas con categoría 2, 3, 4 ó 5, según normativas del Banco Central de la República Argentina, en ambos casos durante el período comprendido entre el 1º de enero del año 2000 y el 10 de diciembre de 2003, siempre y cuando esas deudas hubieran sido canceladas o regularizadas al momento de entrada en vigencia de la presente ley o lo sean dentro de los 180 días posteriores a la misma. La suscripción de un plan de pagos por parte del deudor, o la homologación del acuerdo preventivo o del acuerdo preventivo extrajudicial importará la regularización de la deuda, a los fines de esta ley.

¹⁸⁴ *Argentina: Ley 26.343 reforma la ley de protección de datos personales (25326)*, Argentina, 2008, [Ubicado el 15.V. 2016], Obtenido en: <http://seguridad-informacion.blogspot.com/2008/01/argentina-ley-26343-reforma-la-ley-de.html>

recientemente se ha originado una problemática con respecto a la eliminación de indexación de los motores de búsqueda de Google Argentina, por el tratamiento de datos en la web, de carácter lesivo para su titular. Este es el caso de la modelo María Belén Rodríguez, quien demandó a Google y a Yahoo (*María Belén Rodríguez vs. Google Inc, y Yahoo Argentina, 2014*¹⁸⁵), por el uso indebido y no autorizado de su imagen, y por haberla vinculado a determinadas páginas de Internet de contenido erótico o pornográfico; lo que resultó en la obligación legal de los buscadores de eliminar la imagen de la modelo de sus páginas.

La modelo promovió una acción por daños y perjuicios contra Google Inc. y Yahoo Argentina, alegando que estas habían hecho un uso comercial y no autorizado de la imagen. La Corte Suprema de la Nación concedió las pretensiones de la demanda al considerar que existía negligencia culpable de los buscadores, “al no proceder a bloquear o impedir de modo absoluto la existencia de contenidos nocivos o ilegales perjudiciales a los derechos personalísimos de la actora desde que se les comunicó la aludida circunstancia”, lo que violaba sus derechos fundamentales, entre ellos, el de *hábeas data*, razón por la cual, se condenó a los buscadores a eliminar la conexión de las fotografías con páginas pornográficas.

Si bien, en este fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, crea importantes principios en lo referente a la responsabilidad en Internet y al delicado equilibrio entre libertad de expresión frente al derecho a la intimidad; ya supone un avance a lo que podría ser en un futuro las bases para el llamado "derecho al olvido digital". Si bien es cierto, es un desarrollo incipiente, ya que el caso planteado era sobre la responsabilidad civil de los motores de búsqueda, más no sobre protección de datos personales, producto de no haber sido invocados por las partes, se logró por parte de la Corte un reconocimiento, al

¹⁸⁵ CSJN, R. 522. XLIX, "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios", 28 de octubre de 2014.

expresar que un organismo administrativo pueda intimar a los "buscadores" a bloquear enlaces con contenido cuyo daño sea dudoso. Y este organismo administrativo, bien puede ser la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (PDP), organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley N° 25.326, lo que vendría a ser el inicio a la posibilidad del avance en materia de privacidad y derecho de protección de datos personales, específicamente, al derecho al olvido en internet.¹⁸⁶

La autora MANRIQUE GÓMEZ¹⁸⁷ comenta al respecto que, este caso pone de presente que el derecho al olvido o a la eliminación de los datos personales es un tema que se está volviendo recurrente en la justicia de Latinoamérica y el mundo. Considerando importante resaltar el tema de las fotografías, ya que este es uno de los datos que más circula en las redes sociales y en los nuevos medios.

Finalmente, del análisis obtenido sobre la legislación comparada en materia de protección de datos personales, se observa que el derecho al olvido no constituye un derecho regulado en sentido estricto en México y Argentina, a diferencia de España, en la que ya existe un reglamento sobre la regulación del derecho al olvido, y preceptos normativos que regulan los supuestos de protección de datos en la web. Por tanto, surge la urgencia de la implementación del derecho al olvido en las normativas de protección de datos, la cual debe ser una prioridad para nuestros legisladores latinoamericanos, a fin de mantener en salvaguarda el fin supremo de toda nación democrática y de derecho, la protección de la dignidad de la persona

¹⁸⁶ Cfr. SEGURA, Pablo, *A un año de Rodríguez contra Google: ¿Estableció la CSJN un derecho al olvido digital en Argentina? Sistema Argentino de información Jurídica*, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/biblioteca/BIE/BIE_5_041215/Segura.pdf

¹⁸⁷ MANRIQUE GÓMEZ, Valentina. *El derecho al olvido: análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana*, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: http://app.vlex.com/#WWW/search*/MANRIQUE+G%C3%93MEZ%2C+Valentina.+El+derecho+al+olvido%3A+an%C3%A1lisis+comparativo+de+las+fuentes+internacionales+con+la+regulaci%C3%B3n+colombiana./WWW/vid/592940154

humana. No contar con un derecho que nos ampare como este, vuelve la protección de datos sin importar la nacionalidad legislativa, en deficiente e incompleta, provocando una sensación de inseguridad jurídica en los usuarios.

Pues bien, existe una normativa de protección de datos personales, sin embargo, cada sistema jurídico desarrollado mantiene una forma distinta o similar en la tutela de datos, dado que en Argentina el mecanismo procesal ejercido por los titulares, está dada en el hábeas data, a diferencia de México y España cuyo mecanismo procesal está remitido al proceso administrativo.

En definitiva, los lineamientos establecidos por el TJUE referente a la protección de datos personales, ha cumplido un rol principal en la dirección y fundamentación de estas normativas al momento de resolver más de un caso, sobre el tratamiento de datos personales en internet, por los llamados motores de búsqueda, ya que estas legislaciones, Argentina, y México, han compartido y asumido algunos criterios esbozados por el Tribunal Europeo, ahora lo que falta es actualizar las leyes de datos, con la finalidad de hacer frente a los nuevos retos que trae consigo este siglo XXI, teniendo como fundamento principal la protección de la dignidad humana, a través de la tutela de su privacidad online.

3.3.- El derecho al olvido en nuestra legislación: Ley de Protección de Datos Personales (Ley N° 29733)

De lo expuesto anteriormente, la regulación de la protección de datos personales en las diferentes normativas del derecho comparado, en este caso España, México y Argentina, en sus inicios el llamado derecho al olvido ha sido desarrollado jurisprudencialmente, salvo Europa, como es el caso de España en el que ya existe un reglamento desde el 2015.

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.¹⁸⁸

En el caso peruano el tema de protección de datos personales es contemplado por la Ley 29733 y la Dirección General de Protección de Datos es la entidad administrativa, con potestad sancionadora y coactiva, encargada, entre otras funciones, de velar por el cumplimiento de las exigencias previstas en esta Ley.

Ante esto, cabe preguntarse ¿En nuestra normativa se hace mención al denominado derecho al olvido? Pues bien, revisándola podemos observar que no se hace ninguna mención expresa sobre este derecho, como es el caso de la mayoría de los países latinoamericanos, siendo que esta doctrina nace en Europa, y es España, en consecuencia, quien ha establecido como precedente la actual responsabilidad que tienen los motores de búsqueda en el tratamiento de datos personales. Por tanto, Google se enfrenta ante la obligación de atender a las peticiones de los usuarios que soliciten el borrado de contenidos que les afectan negativamente.

Ahora bien, ¿Cuál es el impacto que ha tenido el precedente fijado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en nuestro país? En primer lugar, este no es el primer caso en el que la Autoridad se pronuncia sobre el tratamiento de datos en Internet, el criterio del derecho al olvido ya se había aplicado primero hace más de un año en el caso DatosPeru.org¹⁸⁹, pero sí es la primera vez que se exige a un buscador, como

¹⁸⁸ LOMBARDE RALLO, Artemi, *El derecho al olvido y su protección*, Revista Telos editada por la Fundación Telefónica, Madrid, Octubre – diciembre 2010, [Ubicado el 15.III. 2016], Obtenido en <https://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2010110416500001&idioma=es>

¹⁸⁹ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 074-2014-JUS/DGPDP de fecha 24 de octubre de 2014 recaída en el Exp. N° 007-2014-PTT. , así como la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 075-2014-JUS/DGPDP de fecha 24 de octubre de 2014; los denunciantes dirigen su reclamo contra el sitio web “<http://www.datosperu.org/>”. Cfr. Dos ciudadanos presentaron sendas reclamaciones contra DatosPerú porque habían desconocido solicitudes de eliminar sus nombres de su página web. Específicamente, las reclamadas eran las correspondientes a una Resolución Ministerial y un Decreto de Alcaldía publicados originalmente en el Boletín de normas legales de El Peruano y republicadas íntegramente por DatosPerú en sus resoluciones, la APDP considero que estas normas legales debieron previamente anonimizado antes de hacerse públicas y que el que hayan sido publicadas en El Peruano no autorizaba a que otras personas lo hagan también en igual condición. En consecuencia, se multo a la web con 60 UITs.

es Google, bajo la personería de Google Inc. o de Google Perú S.R.L., la cancelación de datos personales de un ciudadano peruano, de forma que se impida que estén disponibles para sucesivos tratamientos de búsqueda o indexación con el criterio de búsqueda nominal.

Se puede afirmar, entonces, que el precedente español sí ha generado un impacto positivo en nuestro país, ya que los criterios de aplicabilidad del TJUE han servido perfectamente a la DGPDP para que esta pueda desarrollar aspectos relacionados al tratamiento de datos personales en nuestra legislación.

Y con respecto al denominado “derecho al olvido”, este no se encuentra legislado como tal, es decir, no existe como doctrinariamente se está desarrollando en el mundo, pero sí tenemos en el país a ese conjunto de derechos: cancelación y oposición, que forman parte de este nuevo derecho, los que han resultado muy efectivos para proteger la información personal de los ciudadanos peruanos ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante ANPDP).

Tal es el caso de la reciente resolución directoral (Resolución Directoral N° 045-2015- JUS/DGPDP, recaída en el EXP. N° 012-2015- PTT, con fecha 30 de diciembre de 2015), cuyos hechos dan lugar en el año 2009, donde un ciudadano peruano fue acusado públicamente de haber cometido un delito contra el pudor público. Posteriormente, en el año 2012, con edicto judicial en la sección Boletín Oficial del diario oficial El Peruano, el Juez del Quinto Juzgado Penal, al no encontrar evidencia suficiente para condenarlo lo absolvió, además de ordenar que se proceda a la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se originaron como consecuencia del proceso.

Sin embargo, años después, la noticia de la denuncia continuaba apareciendo en diversas páginas web y también entre los resultados cuando se buscaba el nombre del ciudadano en Google. Aunque el ciudadano logró que varias páginas web retiraran la noticia, no pudo hacerlo con todos ni tampoco consiguió modificar sus

resultados de búsqueda en Google. Ante esta situación, con escrito de 9 de junio de 2015, pidió al Juzgado Penal, que lo había absuelto, que le ordene a Google Perú S.R.L. eliminar de su motor de búsqueda cualquier información o noticia relacionada con el caso, que aparece en los resultados del motor de búsqueda Google Search.

El Juzgado encontró el pedido razonable y, mediante un oficio, de 17 de julio de 2015, solicitó a Google Perú que elimine lo requerido. Esto implicaba retirar todos los resultados de Google Search que incluyeran el nombre de este ciudadano. Sin embargo, Google Perú respondió, con escrito de 14 de agosto de 2015, que tal pedido debía presentarse ante su oficina principal, ya que era Google Inc. (en Estados Unidos) quien manejaba este servicio de búsquedas.

El reclamante presentó la primera solicitud de tutela a Google Perú, el 17 de noviembre de 2014, donde se adjuntó la carta notarial en la que le exigía al buscador la eliminación de las noticias sobre su persona, la cual no tuvo respuesta alguna. La segunda solicitud de tutela, de 24 de agosto de 2015, fue dirigida a Google Inc, solicitando, de igual manera, la cancelación de sus datos personales de cualquier información o noticia relacionada con el caso ya archivado.

Con correo electrónico, removals@google.com, Google Inc. dio acuse de recibo de la solicitud de tutela, antes mencionada, señalándole al reclamante ponerse en contacto directamente con el propietario del sitio web en cuestión para solucionar cualquier conflicto.

Frente a esta negativa, el reclamante se dirigió ante la Dirección General de Protección de Datos (en adelante DGPDP), debido a que tiene competencia para resolver el procedimiento trilateral de tutela¹⁹⁰, y afirmó que aún existen sitios web que mantienen la noticia, y no cuentan con correo o dirección domiciliaria, siendo imposible el poder contactarse con sus administradores. La Autoridad recibió la

¹⁹⁰ Artículo 24 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (LPDP) y Artículo 74° del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

reclamación y procedió a notificar a Google Perú (en dos domicilios en nuestro país) y a Google Inc. (en los mismos domicilios que notificó a Google Perú y también a través del correo electrónico lis-global@google.com). Ambas empresas se excusaron:

- ✓ Google Perú, en su contestación a la reclamación, el 23 de noviembre de 2015 expresó, que la información contenida en los resultados de búsqueda es manejada directamente por Google Inc. y que ellos no tienen ningún control sobre ello. Por tanto, el reclamo debía de dirigirse a Google Inc. en Estados Unidos.
- ✓ Google Inc., en su contestación a la reclamación, el 29 de octubre de 2015 expresó, que esta denuncia debe notificarse en su domicilio legal en California, Estados Unidos, ya que la notificación del inicio de un procedimiento administrativo a través del correo electrónico no resultaba válida conforme a las leyes estadounidenses.

En su análisis, la DGPDP consideró que Google estaba plenamente obligado a respetar las leyes peruanas incluso si era una empresa extranjera porque trataba datos personales de peruanos y era accesible desde Perú. Por esto, en la presente Resolución Directoral, de fecha diciembre de 2015, se resolvió que Google había a) Obstaculizado, en forma sistemática, el ejercicio de los derechos del titular de datos personales¹⁹¹; e imponerle el pago de la multa correspondiente a treinta y cinco unidades impositivas tributarias (35 UITs) y, (b) Dar tratamiento a los datos personales desconociendo y contraviniendo los derechos de cancelación y oposición que se le confiere al titular de datos personales¹⁹²; e imponerle el pago de la multa correspondiente a treinta unidades impositivas tributarias (30 UITs). Por ambas infracciones, en total, una multa de 65 UIT (S/ 256,750).

¹⁹¹ Considerada como infracción grave tipificada en el Artículo 38°, numeral 2, literal c) de la LPDP

¹⁹² Considerada como infracción grave tipificada en el Artículo 38°, numeral 2, literal c) de la LPDP

Además, se ordenó a Google, bajo la personería de Google Inc. o de Google Perú S.R.L., bloquear los datos personales, nombres y apellidos, de toda información o noticia relacionada con la denuncia penal, de forma que se impida que estén disponibles para sucesivos tratamientos de búsqueda e indexación con el criterio de búsqueda nominal. La decisión y la multa se determinaron aplicables a Google, ya sea a su filial peruana o en Estados Unidos. Luego de notificada con la Resolución, Google Perú presentó un Recurso de Reconsideración señalando que su filial peruana no era parte en la reclamación y que su instancia estadounidense nunca fue notificada.

En marzo de este año, el recurso de reconsideración (Resolución Directoral N° 026-2016-JUS/DGPDP de fecha 11 de marzo de 2016 recaída en el Exp. N° 012-2016-PTT) fue declarada infundada y la única precisión que se hizo fue entregar una lista de sitios web a bloquear. Agotada la vía administrativa, Google todavía puede cuestionar la decisión a través de un proceso judicial.

La DGPDP estableció otros dos criterios para justificar su jurisdicción sobre Google:

- Que la empresa llevaba a cabo un servicio que indiscutiblemente incidía sobre el territorio peruano, al recopilar “datos personales de ciudadanos peruanos mediante el uso de arañas y otros programas de rastreo e indexación, con el fin de facilitar dicha información, de forma clasificada y por distintos criterios de búsquedas”.
- Que mostraba anuncios contratados y/o relevantes por peruanos y comercializados por Google Perú como parte de sus resultados de búsqueda mostrados por Google Inc.

De lo expuesto, se puede apreciar, teniendo como referencia el caso español, que Google siempre ha rechazado las peticiones de ciudadanos defendiendo como principal argumento la no aplicabilidad de las normas internas en el buscador, ya que

su actividad está sujeta a la legislación estadounidense al estar ubicada allí Google Inc., su empresa propietaria. No obstante, para la Autoridad de Protección de Datos, tanto española como peruana, no ha sido un argumento lógico, porque Google Spain o Google Perú, están sujetas a las normas de dichos países, a pesar de que el objeto sea la publicidad, diferente a las tareas del motor de búsqueda. De igual manera, en lo referente a la eliminación de información no deseada, se puede reclamar directamente a la página web fuente, o a la AGPDP.

En síntesis, en nuestra normativa de protección de datos y con la emisión de la reciente resolución directoral, se establece la aplicación doctrinal del llamado derecho al olvido, por medio del ejercicio de los derechos de cancelación y oposición de datos personales, lo que refleja su posible viabilidad dentro de la LPDP, como solución para hacer frente a estos nuevos retos jurídicos nacidos en el ámbito tecnológico.

Entonces puntualizando lo que se pretende con la presente investigación es, en primer lugar, puntualizar que es **viable la regulación del derecho al olvido, como un derecho-facultad anexada a los derechos ARCO dentro de la LPDP** (el subrayado y negrita es nuestro) afianzando de tal forma la tutela de datos personales, protegiendo así, la privacidad personal y mantener en salvaguarda la dignidad humana.

En consecuencia, a nuestro parecer, no resulta idóneo forzar el campo de aplicación de los derechos ARCO. Por lo cual, resultaría lógico y hasta eficiente la integración del derecho al olvido, junto a estos. Lográndose así, buscar un mejor equilibrio entre la protección de datos frente a las libertades informativas. Su acogida, en nuestro ordenamiento protector de la persona humana, representa subir un escalón más en el ideal democrático de nuestro país.

Es por ello que, una vez analizado el hecho de que no existe impedimento jurídico para admitir la aplicación del derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, es

que proponemos su regulación en la LPDP, específicamente nos referimos a que se agregue un artículo más dentro del Título III denominado Derechos del Titular de Datos Personales, lo que figuraría de tal manera:

“Artículo 20 - A.- Derecho al olvido

El titular de datos personales tiene derecho a solicitar la eliminación de información, en materia de tratamiento de datos, de los motores de búsqueda de internet, esto supone, la eliminación de la indexación del dato personal. Se tutelan aquellos datos personales cuando resulten ser obsoletos o desfasados por carecer de interés público, cuando se trate de información que revele datos sensibles del titular, o cuando afectan la privacidad online del titular.

La solicitud de tutela estará dirigida contra el editor de las páginas web, o en su defecto, contra los buscadores.”

Asimismo, deberá implementarse en el Reglamento de la LPDP, lo siguiente:

“Artículo 55.- Plazos de respuesta.

(...)

4. El plazo máximo para la respuesta del titular del editor de las páginas web o responsables de los motores de búsqueda, ante el ejercicio del derecho al olvido será de (10) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud de tutela.”

“Título IV.- Derechos del Titular de Datos Personales

Capítulo II.- Disposiciones especiales

“Artículo 67-A.- Derecho al olvido.

El titular de datos personales tiene derecho a solicitar la eliminación de información, en materia de tratamiento de datos, de los motores de búsqueda

de internet, esto supone, la eliminación de la indexación del dato personal. Se tutelan aquellos datos personales cuando resulten ser obsoletos o desfasados por carecer de interés público; cuando se trate de información que revele datos sensibles del titular, o cuando afectan la privacidad online del titular.

La solicitud de tutela estará dirigida contra el editor de las páginas web, o en su defecto, contra los buscadores.”

Entonces, estamos convencidos, que el reconocimiento de estos artículos, ayudarían a frenar abusos en nuestra privacidad, haciendo más factible que los ciudadanos puedan solicitar el bloqueo de información ante un organismo que cuenta con los mecanismos necesarios ante la maximización de la información, en estos tiempos.

No podemos terminar este análisis, sin antes mencionar que la Ley 29733, ha fallado en el establecimiento de información designada como datos sensibles, y no se haga referencia a los datos ideológicos, religiosos y sobre sindicalización, dado que nuestro país, adolece de un ámbito de desigualdad, y discriminación en diversos niveles, esto puede verificarse en lo establecido en la parte de las disposiciones generales de la Ley 29733, como en su reglamento.

Por último, es menester mencionar, que, ante la vulneración de las prerrogativas de la presente ley, el titular del dato personal está habilitado a exigir la debida indemnización por los daños sufridos por el incumplimiento de la tutela de datos, por constituir un derecho reconocido en la ley, esto conforme a lo establecido en el art. 25 de la LPDP.

3.3.1.- ¿Es necesario borrar todo rastro de información en la web?

De lo desarrollado en nuestra investigación, y en cuanto a la facultad que otorga el derecho al olvido, esta permite la eliminación de la indexación de aquella información que por ser desfasaba y obsoleta perjudica el actual perfil que se pueda asumir en relación a los demás. Ya que hoy en día, si se quiere tener

una noción sobre una persona, se recurre a la web, a través de los motores de búsqueda con el fin de obtener información.

Ante tal situación, es correcto referirnos a una actual y legítima necesidad de eliminar toda información en la web, sería muy utópico de nuestra parte debido a que muchos de nosotros compartimos nuestros datos libremente. Lo más lógico a lo solicitado, en cuanto a la eliminación de datos que afectan la privacidad de la persona, sería eliminar la información, y con la no indexación no se logra tal fin, solo permite que la búsqueda en sus motores sea mucho más difícil de encontrar, pero no se elimina en sí la información que figura en la página web de origen, esto es, donde se encuentra almacenada.

Nuestra posición al respecto, es la eliminación total de la información en la web, aquella información que resulte lesiva a nuestra privacidad, para así tener la seguridad que dicha información no volverá a ser visualizada ni mucho menos divulgada por terceros.

Por tanto, no solo basta ocultar la información de los usuarios en la web; y ante tal afirmación, no puede argumentarse en contra, el hecho de que se esté vulnerando intereses públicos, es decir contraviniendo el contenido jurídico de las libertades informativas, ya que los datos que se solicitan eliminar es información, que en diversos supuestos, pueda tratarse de datos privados que solo le conciernen conocer a su titular y, otro supuesto sería, aquella información desactualizada o desfasada que dañe la imagen de la persona frente a los demás.

La realización de este ideal jurídico sobre la eliminación, puede venir a ser una especie de evolución del derecho al olvido que en un futuro puede lograrse aplicar, debido a que, la evolución tecnológica no va en retroceso sino en avanzada; además, que la utilización de la web es una herramienta que forma parte de nuestra vida diaria y por lo tanto su manejo es constante en cada

actividad del ser humano y, en esta transferencia diaria de información, crece la exposición de la persona ante los peligros del tratamiento excesivo de sus datos personales, que tornarán en necesaria solución eliminar datos que le resulten perjudiciales. Ya que, en sí, el valor fundamental de todo sistema jurídico, es la protección de la persona y su dignidad humana, por ello, bien refiere el autor LEYSSER LEON¹⁹³, que los datos personales, considerados en sí mismos no se “protegen” ni se “tutelan”, siempre se tutela a la persona. Por ello, mencionamos que no pasará mucho tiempo, en que las legislaciones admitan la eliminación total y no tan solamente la no indexación.

Ahora bien, también es importante señalar, en lo referente a la tutela de datos personales, que, en la divulgación y circulación de estos en la web, debemos ser conscientes de la responsabilidad que tenemos como usuarios de aquellos datos que podamos compartir. De nuestra parte también depende asegurar su protección, actuando con prudencia al momento de transferirla o difundirla en la web.

Si bien, toda evolución científica trae consigo efectos colaterales que originan un riesgo para la persona, y no tan solo un beneficio, pues es ante esta premisa, que debemos actuar en defensa de la persona misma, y esto supone tutelar cada parte de su existencia, procurando garantizar el bienestar en el desarrollo de su persona frente a sí, como a los demás. No se puede tolerar la existencia y es más, la permanencia de alguna cosa que dañe a la persona; todas las instituciones jurídicas deben estar concentradas a cumplir esta principal tarea, nada puede ser más importante que cuidar a la persona humana, y si esto supone sacrificar intereses económicos, que así sea, nada puede ser más importante que proteger rigurosamente los derechos

¹⁹³ LEYSSER L, León, *“Malas leyes, peores reglamentos. Apuntes críticos sobre el porvenir de la tutela d la persona frente al tratamiento de datos en el Perú”*, Actualidad Jurídica, Tomo N° 233, abril de 2013, Editorial Gaceta Jurídica SAC, Lima, p, 15.

fundamentales de las personas, como su privacidad, sin importar el ámbito de acción.

3.4.- Mecanismo procesal para el ejercicio del derecho al olvido: Órgano jurisdiccional competente.

En nuestra legislación la regulación del derecho a la autodeterminación informativa, o también llamado derecho a la protección de datos personales, es protegido, en primer lugar, por nuestra Constitución a través del hábeas data, art. 200, numeral 3 de la Constitución de 1993. Asimismo, el art. 61 numeral 2 del Código Procesal Constitucional, establece una protección más amplia de este derecho, al expresar que su vulneración constituye causal de acceso al proceso de hábeas data.

De manera más explícita, en el artículo 2, numeral 6, de nuestra Constitución, reconoce el derecho que toda persona tiene a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar; y, el desarrollo de este lo encontramos contenido en una normativa especial a nivel legislativo, en la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales y su posterior reglamento, que contempla una serie de derechos y el respectivo mecanismo de protección que permite la tutela de los datos personales ante su vulneración, el llamado “procedimiento trilateral de tutela”, art. 74 del Reglamento de la LPDP, a través del cual, se ejercen las facultades que otorgan los derechos ARCO.

¿Y por qué hablamos de los derechos ARCO?, en principio los nombramos debido a que en nuestra legislación no podemos hacer referencia a la existencia de un derecho al olvido en sentido estricto, porque no está reconocido en la actualidad; es recién con la sentencia antes mencionada, que se está estableciendo los nuevos lineamientos sobre el tratamiento de este derecho. Entonces, asumimos que dos de los derechos ARCO, los cuales derivan del derecho a la protección de los datos personales y son previstos para que las personas puedan controlar su información

personal, el de cancelación y oposición, son actualmente utilizados como fundamento de los recientes reclamos, ante la circulación de información desactualizada en los motores de búsqueda, siendo el mecanismo procesal para la protección de los mismos, el procedimiento trilateral de tutela.

Sin embargo, de acuerdo a establecido por la Sexta Disposición Complementaria de la LPDP, se establece que, para **el ejercicio de los derechos otorgados por esta ley, se puede acudir al proceso constitucional o al ámbito administrativo, ya que la actuación de esta última, no constituye vía previa para el ejercicio del proceso de hábeas data.** (Subrayado y negrita es nuestro)

Entonces, al reconocerse el derecho al olvido como una facultad más, dentro del catálogo de facultades que otorga la LPDP al titular del dato, estos se ejercerían de acuerdo a lo mencionado anteriormente: a través del proceso de hábeas data o el procedimiento trilateral. Ante esto, surge la duda ¿cuál sería la vía procesal más idónea para el ejercicio del derecho al olvido, como facultad regulada en la LPDP?

Y justamente aquí, puntualizamos nuestra segunda propuesta, que va dirigida a **optar por la vía del procedimiento administrativo trilateral, por razones de celeridad en la tutela de los derechos** (el subrayado y negrita es nuestro), dado que, a causa de la carga procesal en el fuero Judicial, muchas veces esperar la resolución de un proceso de habeas data, resulta ser, en la mayoría de casos dilatoria en su fallo; tornando en ineficiente la protección de bien jurídico a tutelar, en este caso, los datos personales.

Si bien, el hábeas data surge ante las exigencias del avance de la tecnología, con el fin de proteger a la persona frente al uso indiscriminado de información personal. Consideramos que es más que necesario la existencia de un Organismo que se encargue de atender nuestras solicitudes frente a los bancos de datos públicos o privados, no es que antepongamos un proceso sobre otro, todo lo contrario, debe ser una coexistencia armónica. Lo que sucede, es que, si existe ya un procedimiento

especial dirigido únicamente a velar por la protección de datos personales, creemos que su función tutelar será mucho más eficiente que la general, por la existencia de una autoridad exclusiva y con potestades destinadas a garantizar este derecho fundamental, cuya prioridad es dar una respuesta rápida a las solicitudes presentadas.

Además, ha de precisarse que el procedimiento trilateral de tutela resulta ser un proceso mucho más accesible y sencillo de presentar al momento de solicitar la tutela de nuestros datos, lo que permitirá un mayor asentimiento por parte del reclamante. Este procedimiento de tutela está sujeta a lo dispuesto por los artículos 219 al 228 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que le sea aplicable.

Por estas razones, creemos que el procedimiento trilateral de tutela es el mecanismo más idóneo para ejercer este nuevo derecho facultad reconocido en la LPDP. Este procedimiento conforme a los art. 73 y 74 del Reglamento de la LPDP establece la formalidad que debe seguir este proceso:

“El procedimiento trilateral de tutela inicia con la presentación de la solicitud de reclamo del titular de los datos personales, dirigida directamente al titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento, el mismo que deberá dar respuesta a la solicitud de derecho de información (08 días), derecho de acceso (20 días), derecho de rectificación, cancelación y oposición (10 días), - en el caso de la regulación- del derecho al olvido (10 días) contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud, transcurrido el plazo sin haber recibido la respuesta, el solicitante o también llamado reclamante, podrá considerar su solicitud denegada.

Entonces, ante la denegatoria o respuesta insatisfactoria habilita al solicitante iniciar el procedimiento trilateral de tutela ante la dirección general de protección de datos personales.

Este procedimiento tutelar será resuelto mediante resolución directoral, y contra esta procede el recurso de reconsideración, el que agota la vía administrativa”

Esta solicitud de tutela deberá contener:

- *El cargo de la solicitud que previamente envió al responsable del tratamiento para obtener de él, directamente, la tutela de sus derechos, o en todo caso.*
- *El documento que contenga la respuesta denegatoria o insatisfactoria del responsable del tratamiento.*

El director nacional de protección de datos una vez presentada la solicitud de tutela tendrá el plazo de 30 días hábiles para resolver, contados desde la recepción al día siguiente de presentarse la contestación del reclamo o desde el vencimiento para su presentación, este plazo puede ampliarse 30 días más, atendiendo la complejidad del caso”.

Por otro lado, con respecto a la competencia para resolver el procedimiento trilateral de tutela, de acuerdo a lo establecido en el art. 32 de la LPDP el conocimiento de la solicitud estaría a cargo de la Autoridad Nacional de Protección de Datos.

3. 5.- La expansión de la noción de banco de datos en pro del naciente derecho al olvido.

Con respecto a la tutela de datos personales privados de interés público, está conformada por aquella información almacenada, en nuestro caso, en los llamados Bancos de Datos cuya administración tiene por titular una administración pública o privada, sujeta al cumplimiento de los principios rectores de protección de datos personales, como la confidencialidad y la reserva de los mismos. Esta información personal recolectada y archivada por los bancos de datos, tiene como fin facilitar las gestiones realizadas a cargo de un ente público, o privado que desempeña funciones públicas. Esta información, puede tratarse no solamente de datos privados o personales, sino también de datos sensibles.

Si bien, con la dación de la LPDP y su reglamento se ha logrado, hasta este momento, el registro de los bancos de datos de administración pública o privada, con la intención de mantener un control en su tratamiento, tutela y transferencia de la información que se almacena. Sin embargo, ante la exigencia y admisión de la regulación del derecho al olvido, la cual es nuestra propuesta doctrinal, se torna en necesario hacernos las siguientes preguntas: ¿Aquella información privada, negativa, debe ser eliminada de la web, pese a su carácter de interés público? Y, ante la negativa de esta interrogante, ¿Cuál sería el tratamiento de estos datos personales en la web?

Pues bien, la solución a este cuestionamiento lo fijamos en nuestro tercer planteamiento, sugiriendo **la creación de un banco de datos o archivador central, que recolecte y almacene información personal privada de interés público** (subrayado y negrita es nuestro), cuya denominación vendría a ser, “Central de Datos Personales Privados de Interés Público” (CDPPIP), y con ello, nos referimos a aquella información privada negativa que divulga hechos relacionados con sanciones o condenas penales realizadas en la vida pasada, que resultan de interés para la sociedad. Pues entendemos que, el retiro de esta información de los resultados de la web, y su posterior transferencia a un órgano independiente, no constituye una vulneración al interés público, dado que la información no se elimina, sino que solo se confía su tratamiento. De esta manera, se estaría garantizando tanto el derecho fundamental de la persona a su privacidad y dignidad humana, como respetando la libertad de acceso a la información pública, lográndose el equilibrio deseado en nuestra normativa de datos personales.

Con respecto a la designación del titular de este nuevo archivero, al igual que los ya existentes bancos de datos, y conforme a lo establecido por el art. 29 de la LPDP, en cuanto a la creación de banco de datos personales, por el carácter y contenido de esta central, su administración debe estar a cargo de un ente público especializado en la materia, sujeta a lo que establezca el Reglamento. Y esto es, el cumplimiento de los preceptos normativos establecidos para el titular y encargado del banco de

datos personales, como las obligaciones (art. 28, Título IV), y disposiciones generales contenidas en el art. 76 al 88, Capítulo I, Título V sobre el Registro Nacional de Protección de Datos Personales (RNPDP). En consecuencia, el administrador de la Central de Datos Personales de Interés Público, deberá cumplir con todos los estándares de seguridad que supone el tratamiento de datos, así como seguir los principios rectores de la LPDP, como la confidencialidad y seguridad, para efectos de realizar un efectivo rol tutelar.

Es importante demandar invertir en la implementación y consecuente mantenimiento de este “sistema de archivo”, con la finalidad de asegurar la existencia de archivos públicos que “sirvan de verdad”. El fortalecimiento de este fichero nacional, debe evidenciar un interés y atención, pero sobre todo un control, que estará a cargo de una nueva unidad orgánica, la Dirección de Registro y Control de Datos Privados de Interés Público, que se sumaría a las cuatro unidades orgánicas ya existentes dentro de la Autoridad nacional de Datos Personales, como ente fiscalizador y regulador del mismo. Su control estará dirigido a que esta central de información, ante su factor de “aislamiento de la información”, no incite manifestaciones de corrupción y excesos en el tratamiento de estos datos personales privados negativos de interés público.

CAPÍTULO IV. A PROPÓSITO DE LA RECIENTE IMPLEMENTACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE DATOS PERSONALES EN LA UNIÓN EUROPEA.

4.1.- Reforzamiento en la protección de datos personales: Cuestiones a considerar.

En materia de protección de datos personales, el desarrollo de lineamientos y estándares normativos constituye una labor constante a fin de prestar seguridad a los titulares de este bien jurídico; garantizar su tratamiento y manipulación por parte de las empresas públicas y privadas sea en función, a respetar el consentimiento y por ende la privacidad de la información que se obtiene.

De la revisión y análisis de lo señalado en el capítulo precedente, con especial énfasis en el ordenamiento jurídico de España, y países regidos por la jurisdicción del Tribunal de la Unión Europea han asumido una real y esmerada tutela de datos personales; a la fecha el Reglamento General de la Unión Europea de protección de datos, Reglamento UE 2016/679, en adelante RGPD¹⁹⁴, entró en vigor el 25 de mayo de 2018; situación que generó obligatoriedad en la adaptación y aplicación de todas las prerrogativas y dispositivos legales dados por la misma, que se entienden asumidas y sumadas.

El RGPD, por tanto, nació con la idea de unificar la normativa de la protección de datos personales en todos los estados miembros y permitir a los ciudadanos un mejor control sobre sus datos personales. Pero sobretodo, efectúa una serie de modificatorias que fortalecen, así como, advierten nuevas formas de protección de datos personales; de las principales están:

¹⁹⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del parlamento europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/ CE, 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.

- **En el régimen sancionador**¹⁹⁵, con el RGPD en su Título VIII se advierte una serie de cambios de gran interés en el ámbito del régimen sancionador, un incremento en la cuantía de las sanciones por incurrir en una infracción tipificada en este cuerpo normativo; en su art. 83 apartados 4 y 5, prevé la posibilidad de sancionar las infracciones cometidas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal, con multas administrativas de 10.000.000 o 20.000.000 de euros, o en el caso de que se trate de una empresa, de una cuantía equivalente al 2% o al 4% como máximo del volumen de negocio anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía; capacidad otorgada a las autoridades de control de imponer multas administrativas, esto es sanciones económicas, conforme a su art. 83 apartado 7, tanto para entidades privadas como públicas.

Anteriormente en la LOPDP, su régimen de sanción resultaba ser distinto, dado que las clasificaba en infracciones leves, graves, y muy graves.

En nuestro sistema de garantía de datos personales la Ley N° 29733 LPDP en su Título VII, el régimen sancionador constituye algo similar en el sentido, que sus infracciones las clasifica en leves, graves y muy graves, como la LOPDP de España, mas no en una multa general como sucede en el RGPD. Ambas legislaciones sumadas a este régimen de multa, promueven medidas correctivas u adicionales a fin de que las empresas que tienen a su cargo el tratamiento de datos sean más cuidadosas al momento de cumplir con las exigencias del RGPD en el caso de la UE, y la normativa de protección de datos personales en la Ley 29733 y su reglamento, siendo el caso peruano.

Lo que se pretende salvaguardar con estas sanciones, en todo el sistema legal europeo, así como en nuestra normativa de datos, es que los administrados puedan tomar conocimiento desde un primer momento del

¹⁹⁵ Vázquez Sonia y De Miguel Javier (Abogados de ECIJA), *Nuevo Régimen Sancionador de Protección de Datos*, 2017, [Ubicado el 26. IV. 2018]. Obtenido en: <https://ecija.com/wp-content/uploads/2017/06/Sanciones-RGPD.pdf>

tratamiento o uso que se dará de su información¹⁹⁶, de tal manera que puedan ejercer debidamente su derecho de autodeterminación informativa.

- **Formas de responsabilidad que genera el tratamiento de datos personales;** el resultado de imposición de sanción alguna por parte de la autoridad competente de datos personales, surge ante el incumplimiento subjetivo del deber de diligencia que deben asumir aquellas entidades privadas o públicas cuyo tratamiento de datos tienen a su cargo. Deber subjetivo que se manifiesta en la exigencia prioritaria de preservar los datos de carácter personal; de ello se desprende el fundamento de la responsabilidad que se genera ante el quebrantamiento del deber de diligencia, tutela e implementación en la seguridad de datos personales que tratan y tienen en su custodia.¹⁹⁷

En términos del RGPD de la UE, se establece un principio rector referente al tema de la responsabilidad por una actuación negligente del encargado del tratamiento de datos; que ya no sería, solo cuestión de formalismo sino que sumado a ello, deberá el encargado acreditar su actuación diligente, lo que le permitirá beneficiarse de alguna manera, mediante algún mecanismo de certificación la exención de responsabilidad, o atenuante del mismo.¹⁹⁸ Este

¹⁹⁶ Considerando 32 del RGPD: *“El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet (...) Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento”.*

¹⁹⁷“El cambio fundamental del Reglamento para aquellos que tratan datos es la denominada responsabilidad activa, es decir, asumir la protección de datos desde el punto de vista preventivo para evitar que haya que actuar una vez que el daño a los ciudadanos ya se ha producido” Sociedad Española de Informática de la Salud. *Especial Impacto del Nuevo Reglamento de Protección de Datos en el Ámbito Sanitario, Mar España: Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, N°127, febrero 2018, [Ubicado el 02.V. 2018], Obtenido en: file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Protecci%C3%B3n-de-datos-Revista.pdf*

¹⁹⁸ Cfr. Centro de Estudios Financieros - CEF, *Guía para ayudar a los responsables y a los encargados a adaptarse a las nuevas obligaciones del Reglamento (UE) 2016/679 de protección de datos*, 2017, [Ubicado el 26. IV. 2018], Obtenido en: <https://www.civil-mercantil.com/guia-ayudar-responsables-encargados-adaptarse-nuevas-obligaciones-reglamento-2016-679-proteccion-datos.html>

principio se denomina **principio de responsabilidad proactiva** (el subrayado y negrita es nuestro), lo que supone que el responsable, además de adoptar las medidas exigidas para cumplir con los principios del tratamiento, estas “*deben ser eficaces*” y “*debe poder demostrarlo*”, esto conforme a lo dispuesto en el considerando 74 del RGPD. La actuación diligente debe ser previa al tratamiento, consistiendo en una autoevaluación, una prevención y reparación de los posibles defectos que pudieran detectarse con carácter previo.¹⁹⁹

A lo establecido por el RGPD, cuando se quebranta este deber de diligencia en la seguridad del tratamiento de datos, este incumplimiento genera responsabilidad de diversa índole, tal como, sanciones penales o administrativas correctivas y multas.

Se sostiene que, “los Estados miembros deben tener la posibilidad de establecer normas en materia de sanciones penales por infracciones del presente Reglamento, incluidas las infracciones de normas nacionales adoptadas con arreglo al mismo, y dentro de sus límites. Dichas sanciones penales pueden autorizar la privación de los beneficios obtenidos, por infracción del presente Reglamento. No obstante, la imposición de sanciones penales por infracciones de dichas normas nacionales, así como, sanciones administrativas, no debe entrañar la vulneración del principio *ne bis in idem*, según la interpretación del Tribunal de Justicia”²⁰⁰

A esto se suma, que la naturaleza de estas sanciones, tal como penales o administrativa, debe ser determinada por el Derecho de los Estados miembros.²⁰¹

¹⁹⁹ Cfr. Pere Rius Alonso, Abogado Asociado a ENATIC Abogacía Digital. *La diligencia en el nuevo RGPD*, España, 2017, [Ubicado el 26. IV. 2018], Obtenido en: <http://www.abogacia.es/2017/04/04/la-diligencia-en-el-nuevo-rgpd/>

²⁰⁰ Cfr. Considerando 149, Acto Legislativo del RGDP

²⁰¹ Considerando 152, Acto Legislativo del RGDP

En tanto, es muy claro el Tribunal Europeo y la Comisión en precisar que el tratamiento de datos personales, relativos a condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas sobre la base del artículo 6, apartado 1, sólo podrán llevarse a cabo bajo la supervisión de las autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezcan garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados. Solo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de las autoridades públicas.²⁰²

Otra cuestión importante, sumado a lo mencionado líneas arriba, sobre el RGPD, es la previsión en su artículo 82, del derecho de los interesados que hayan sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del RGPD, a recibir una indemnización del responsable o encargado del tratamiento por los daños y perjuicios sufridos. Si bien, es cierto, que esta previsión no es realmente novedosa en nuestro ordenamiento, ya que la LOPD prevé en su artículo 19, el derecho a la indemnización de las personas físicas como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la LOPD por parte del responsable o del encargado del tratamiento, siempre que se sufra un daño o lesión en sus bienes o derechos a través de una acción por responsabilidad civil.²⁰³,

En síntesis, se puede concluir que el sistema jurídico europeo es un sistema legal desarrollado en este tema; sin embargo, su régimen sancionador no resulta ser distinto, pero tampoco similar al nuestro, algunos aspectos como la

²⁰² Artículo 10, sobre Tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, del RGPD

²⁰³ Considerando 146, Acto Legislativo del RGPD. Asimismo, Título III: Derecho de las Personas, Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Artículo 19, Derecho a indemnización: “1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.2. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas.3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercerá ante los órganos de la jurisdicción ordinaria”

indemnización por daños y perjuicios por la vulneración a la información privada, es una sanción tipificada en nuestra LPDP, las condenas o infracciones penales también las poseemos, aunque no como una tipificación específica en el tema de protección datos personales. La imposición de una multa o medidas correctivas, son también tomadas por nuestra ley, aunque la cuantía es un tanto distinta por el término del valor monetario. En cuanto, al proceso administrativo a seguirse, es el mismo, ante la autoridad competente y vigilante de datos personales.

- **Comunicación de fallos a la autoridad de protección de datos.** Otra de las novedades más importantes, se trata de una nueva obligación impuesta al responsable del tratamiento: *notificar las violaciones de seguridad de datos*. Es decir, el responsable del tratamiento de datos deberá notificar a la autoridad competente (AEPD en España) cualquier brecha de seguridad que se haya producido en el plazo de 72 horas desde que ocurra. Además, si está brecha implica un riesgo para los interesados, también se les deberá notificar a ellos²⁰⁴.

El RGPD define las violaciones de seguridad de datos, más comúnmente conocidas como “quiebres de seguridad”, de una forma muy amplia, que incluye todo incidente que ocasione la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos. Sucesos como la pérdida de un ordenador portátil, el acceso no autorizado a las bases de datos de una organización (incluso por su propio personal) o el

²⁰⁴ Considerando 85, Acto Legislativo del RGPD, y el artículo 34° del mismo cuerpo normativo sobre la Comunicación de una violación de la seguridad de los datos personales al interesado, inciso 1; “*Cuando sea probable que la violación de la seguridad de los datos personales entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento la comunicará al interesado sin dilación indebida*”

borrado accidental de algunos registros constituyen violaciones de seguridad a la luz del RGPD y deben ser tratadas como éste lo establece.²⁰⁵

La notificación del quiebre de seguridad a las autoridades, debe producirse sin dilación indebida y, a ser posible, dentro de las 72 horas siguientes que el responsable tenga constancia de ella. La notificación ha de incluir un contenido mínimo: • la naturaleza de la violación • categorías de datos y de interesados afectados • medidas adoptadas por el responsable para solventar la quiebra • si procede, las medidas aplicadas para paliar los posibles efectos negativos sobre los interesados. Los responsables deben documentar todas las violaciones de seguridad. El propósito es siempre que el interesado afectado pueda reaccionar tan pronto como sea posible²⁰⁶.

- **La figura del Delegado de Protección de Datos.** El RGPD le dedica una sección completa de su contenido a una nueva figura, dada la relevancia que tiene para el futuro: el Delegado de Protección de Datos (Data Protection Officer).

Esta persona es el asesor de protección de datos de la empresa, y asume competencias en materia de coordinación y control del cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos. Esta figura no es obligatoria para todas las organizaciones, solo tendrán que contar con un delegado las empresas públicas, las que tengan un tratamiento a gran escala o las que recojan datos especialmente sensibles o relativos a condenas o infracciones penales.²⁰⁷

²⁰⁵Cfr. Agencia Española de Protección de Datos. *Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de Tratamiento. Guía Protección de Datos UE, España, 2018*, [Ubicado el 26.V. 2018], Obtenido en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/guia_rgpd.pdf

²⁰⁶ *Ibídem*

²⁰⁷ Sección 4: Delegado de protección de datos; en su artículo 37° sobre designación del delegado de protección de datos al 39° del RGPD

El DPD ha de ser nombrado atendiendo a sus cualificaciones profesionales y, en particular, a su conocimiento de la legislación y en la práctica sobre protección de datos. Aunque no debe tener una titulación específica, en la medida en que entre las funciones del DPD se incluya el asesoramiento al responsable o encargado en todo lo relativo a la normativa sobre protección de datos, los conocimientos jurídicos en la materia son sin duda necesarios, pero, también es necesario contar con conocimientos ajenos a lo estrictamente jurídico, como por ejemplo, en materia de tecnología aplicada al tratamiento de datos o en relación con el ámbito de actividad de la organización en la que el DPD desempeña su tarea.²⁰⁸

La designación del DPD y sus datos de contacto, deben hacerse públicos por los responsables y encargados, y deberán ser comunicados a las autoridades de supervisión competentes.

La posición del DPD en las organizaciones tiene que cumplir los requisitos establecidos, entre los que se encuentran:

- Total autonomía en el ejercicio de sus funciones.
- Necesidad de que se relacione con el nivel superior de la dirección.
- Obligación de que el responsable o el encargado faciliten al DPD todos los recursos necesarios para desarrollar su actividad.

La AEPD ha optado por promover un sistema de certificación de profesionales de protección de datos como herramienta útil al momento de evaluar a los

²⁰⁸ “Es importante precisar en cuanto al DPD, esta figura no será una persona designada como Responsable de Seguridad sin la adecuada capacitación. Por este motivo, no hay que confundir al responsable de seguridad con el DPD, dado que supone un reforzamiento de aquel” SIERRA BENITEZ, Esperanza Macarena. *El delegado de protección de datos en la industria 4.0: funciones, competencias y las garantías esenciales de su estatuto jurídico*, Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, Revista Internacional y Comparada Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 6, Número 1, enero-marzo 2018, [Ubicado el: 02.V. 2018], Obtenido en: file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Delegado-de-PD.pdf

candidatos a ocupar el puesto de DPD; buscando que estos reúnan las cualificaciones profesionales y los conocimientos requeridos.²⁰⁹

- **Ampliación de los derechos ARCO;** la Ley Orgánica de Protección de Datos establecía cuatro derechos para los interesados: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (conocidos en España como derechos ARCO). Pues bien, con el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos, esta lista se amplía. Además de los derechos ARCO, se contemplan los siguientes derechos:

- Derecho a la transparencia de la información, (art. 12)
- Derecho de supresión (derecho al olvido), (art. 17)
- Derecho de limitación, (art. 18)
- Derecho de portabilidad, (art. 20)

Pero, centrémonos en el derecho al olvido, el RGPD establece que cualquier persona tendrá derecho a que su información personal sea eliminada de los proveedores de servicios de Internet cuando lo desee, siempre y cuando, quien posea esos datos no tenga razones legítimas para retenerlos. Además, obliga a los responsables de datos que han difundido la información a terceros, a comunicarles la obligación de suprimir cualquier enlace a los datos publicados, así como a eliminar cualquier copia o réplica de dichos datos²¹⁰.

Su objetivo es conseguir eliminar de la red y de los buscadores cualquier

²⁰⁹ Cfr. Agencia Española de Protección de Datos. *Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de Tratamiento. Guía Protección de Datos UE*, España, 2018, [Ubicado el 26.V. 2018], Obtenido en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/guia_rgpd.pdf

²¹⁰ Considerandos 66, Acto Legislativo del RGPD: “A fin de reforzar el derecho al olvido en el entorno en línea, el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales, esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento, que estén tratando tales datos personales, que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos. Al proceder así, dicho responsable debe tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales”

rastros que haya de los datos de la persona que quiere ser “olvidada” de manera definitiva. Pues bien, al igual que en el caso peruano también contamos con los llamados derechos ARCO. Pero, lo resaltante aquí, es que el RGPD introduce nuevos conceptos como el derecho al olvido, el cual es entendido como la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet; y, el derecho a la portabilidad, que permite al interesado recuperar sus datos de forma estructurada para trasladarlos a otro responsable.

Se explica a detalle en el artículo 17, sobre el Derecho de supresión («el derecho al olvido»), en el RGPD, lo siguiente:

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

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

b) El interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento (...)

c) El interesado se oponga al tratamiento (...)

d) Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

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

f) Los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información (...)

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

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

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

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

c) Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública (...)

d) Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos (...)

e) Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Por tanto, se puede decir que en el RGPD, el alcance del derecho al olvido es más detallado; y, al no ser un derecho absoluto y diferenciado de los clásicos derechos ARCO, sino que, se fundamenta en la consecuencia de la aplicación del derecho al borrado de los datos personales, se presenta como una similitud u manifestación del derecho de cancelación u oposición en el entorno online, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el caso Google Spain; sin embargo, como se dijo, este derecho al olvido presenta sus limitaciones, como es el ejercicio del derecho a la libertad de

expresión e información, lo que resultaría el derecho al olvido una forma legítima ante su regulación, a esta libertad en la web, y sus derivados como las redes sociales, es necesario su desarrollo como una facultad en nuestra Ley 29733.

En definitiva, lo que queremos o proponemos en nuestra investigación es la ampliación de los derechos ARCO, el derecho al olvido, como un derecho facultad dirigido a borrar (indexación) toda información obsoleta y demás razones enunciadas en el capítulo anterior.

Ahora, con toda esta situación legal surgida en Europa, sobre el caso de Facebook²¹¹, y la exposición de nuestros datos personales sin consentimiento de los titulares, en medios de soporte como redes sociales. Debemos, tomar en cuenta la regulación de este derecho facultad, y así, consolidar no solo en nuestro sistema jurídico; sino también, en todos los ordenamientos jurídicos, un rol eficiente y diligente en la protección de datos personales, esto es, la tutela de la autodeterminación informativa en la red; que hoy en día, resulta muy fácil quebrantar la seguridad de la privacidad de la información personal.

En nuestra legislación normativa de datos personales no existe ninguna regulación específica actualmente respecto a la protección de información personal en las redes sociales. Solo existe el supuesto caso de que al producirse un mal uso de las redes sociales puedan aplicarse las infracciones contenidas en la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales (LPDP) y lo dispuesto en su reglamento, de tratarse de una vulneración de los derechos ARCO. Por ejemplo, cuando se tiene identificado al titular del tratamiento de datos personales, es decir, al titular de la red social, y este publicó en su Facebook que hace 5 años la persona A estuvo presa por hurto,

²¹¹ Resolución: R/01870/2017, en el Procedimiento Sancionador N° PS/00082/2017, de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos contra la entidad Facebook INC, donde se le sanciona porque en este caso si bien no es posible sostener que FACEBOOK haya actuado intencionadamente o con dolo respecto a la seguridad de la protección de datos personales, no cabe ninguna duda de que ha incurrido en una grave falta de diligencia. El elevado volumen de tratamientos que realizó se traduce en un deber de extremar la diligencia y de actuar con un mayor rigor a fin de garantizar una tutela efectiva del derecho fundamental que nos ocupa, lo que no consta que haya hecho. Por esta razón, se le impuso una elevada multa que deberá cancelar una vez notificada la resolución.

al pasar esos 5 años, la persona A ya purgó condena e incluso por ello ya se solicitó que se borren sus antecedentes penales, pero ese link de Facebook, el titular de la red social, lo sigue manteniendo en su red e incluso lo comparte cada cierto tiempo, en esos casos, obviamente aparece el "derecho al olvido", pues bien, sucede que en el Perú ese derecho no está reconocido como tal, pero se puede ejercitar haciendo uso de los derechos de cancelación y oposición a través de un procedimiento trilateral de tutela de acuerdo a la LPDP.²¹²

En definitiva, constituye un avance en la función protectora y garantista de salvaguardar el quebrantamiento de la privacidad de nuestros datos, en fuentes online, redes sociales, etc; implementar en nuestra gama de derechos y facultades un derecho específico, dirigido al borrado o eliminación de datos en la web (internet). Por ello, resulta asertivo asumir los criterios o recomendaciones dadas por el Consejo de Europa:²¹³

. **La primera recomendación**, referida a las “Redes Sociales” se insta a los Estados miembros que trabajen con los operadores para que los usuarios “puedan ejercer un control sobre sus informaciones”, así como “suprimir totalmente su perfil y el conjunto de los datos almacenados” en las redes sociales. Asimismo, añade que los usuarios “deben tener la posibilidad de retirar el consentimiento dado para el tratamiento de sus datos personales”, y afirma que debe garantizarse el derecho a usar un seudónimo “desde la perspectiva de la libre expresión y el derecho a difundir y recibir informaciones y opiniones, como desde el derecho a la vida privada”.

²¹² APARICIO ALDANA, Rebeca Karina. Analista Legal en la Dirección de Protección de Datos - MINJUS – Perú. [Consulta realizada el 02. V. 2018]

²¹³ Cfr. MORENO, M. “*El Consejo de Europa pide que se protejan los derechos humanos en las redes sociales*”, 2012, [Ubicado el 10.IV. 2012]. Obtenido en: <http://www.trecebits.com/2012/04/10/el-consejo-de-europa-pide-que-se-protejan-los-derechos-humanos-en-las-redes-sociales/>. Citado por, DUTILH, Jose María, Socio Director de la Firma de Abogados LeQuid Social Enterprise & Business LAw Firm, *Protección de datos. El derecho al olvido. El Consejo de Europa pide que se facilite el borrado de perfiles en redes sociales*, [Ubicado el 26.V. 2018], Obtenido en: <https://lequid.es/blog/2012/04/proteccion-de-datos-el-derecho-al-olvido/>

. **La segunda recomendación**, referida a “motores de búsqueda”, el Consejo de Europa pide a los proveedores una mayor transparencia “en la vía de acceso a la información, en particular, sobre los criterios utilizados para seleccionar, clasificar o eliminar resultados de búsqueda”. Se recomienda trabajar en conjunto para asegurar el mejor acceso para las personas discapacitadas, y mayor transparencia y respeto a los derechos de los usuarios en el tratamiento de sus datos personales, como las cookies, las direcciones IP y los historiales individuales de búsqueda, entre otras cuestiones.

Muchas veces por la falta de sensibilización y educación por parte de los usuarios es que nos volvemos víctimas del quiebre en la seguridad de nuestros datos en las redes sociales, y una forma de contrarrestar esta deficiencia en la protección de datos y a fin de que nuestra Ley cumpla con la seguridad de protección, es asumir estas recomendaciones, y acoger el derecho al olvido dado que ahora ha cobrado mayor importancia, como una medida de innovación en derechos de los titulares de datos personales y la protección de su privacidad.

CONCLUSIONES

- ❖ Comenzamos esta investigación afirmando un hecho muy notorio, que es el avance de la tecnología en nuestras vidas, a lo cual nos remitimos como a la “sociedad de la información”. Surgió, entonces, el tema de nuestra investigación, que en los últimos años ha sido y es una doctrina que tiene tantos pros como contras. El surgimiento de este concepto no es propio de nuestra legislación, sino de Europa, particularmente de España, donde se ha establecido como aquel derecho que tenemos las personas para solicitar la eliminación de información perjudicial cuando ya no sea relevante, necesario o adecuada, en los motores de búsqueda. Ante esto, surge en primer lugar, la figura del hábeas data, como la garantía constitucional que protege tanto el derecho al acceso a la información pública como a la autodeterminación informativa, de información almacenada en la “base de datos”, de registros tanto públicos como privados o informáticos, pero no en el caso de “información contenida en la web”, por tanto, se puede decir que nos encontramos ante una protección parcial, y esto ante la evolución del poder informático. Entonces, consideramos, que la doctrina o creación del derecho al olvido, encuentra una íntima conexión con el Hábeas data propio, señalado anteriormente, ya que toda persona tiene el poder de decidir qué hacer con sus datos personales, no es menos cierto que la posibilidad de suprimir, rectificar o actualizar información personal que circula en estos buscadores, es un supuesto no contemplado por nuestros legisladores o por el intérprete supremo de nuestra constitución.

- ❖ La configuración de este nuevo derecho no constituye una real o potencial agresión a las libertades informativas, como el derecho a la libertad de expresión e información, dado que su objeto de protección está dirigido a la información personal de carácter privado. Y estas libertades, justamente tienen como límite de acción, los derechos fundamentales de la intimidad, imagen y honor de la persona, etc. Si bien, la intimidad y la privacidad son dos acepciones distintas

pero similares a la vez, ambas están dirigidas a un mismo punto de tutela, la protección de la esfera personal de la persona, valga la redundancia. Se establece que no existe vulneración del contenido constitucional de las libertades informativas, puesto que el tratamiento de protección al que está dirigido este nuevo derecho es la información privada, cuyo contenido no resulta ser de interés público o social.

Este derecho constitucional a la autodeterminación informativa o protección de datos personales, encuentra un mayor desarrollo con la dación de la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento, estableciendo nuevos preceptos que orientaran el tratamiento de datos, otorgando mayor seguridad en sus titulares.

- ❖ Con esta función protectora, es que creemos que debería reconocerse el derecho al olvido en nuestra normativa de protección de datos personales, y consideramos viable su aplicación, pero no a través del hábeas data, que, si bien protege la autodeterminación informativa, no está dirigida al bloqueo o supresión de información de los motores de búsqueda de la web. No desmerecemos el papel constitucional que realiza la acción de habeas data, sino que, por razones de celeridad y acceso a los titulares de datos, se hace más efectivo el ejercicio de los derechos ARCO, así como el derecho al olvido, a través de la acción trilateral de tutela, a cargo de una autoridad competente especializada en la materia de tutela, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

En el inicio de esta investigación se mencionaba que la aplicación de un posible derecho de cancelación (derecho al olvido) no era posible en nuestra legislación, pues la pregunta en cuestión, fue y es, ante qué organismo se debe dirigir la exigencia de eliminación de información personal, y quien estaba obligado de cumplir tal mandato. Pues con la dación de la Ley N° 29733, se pudo esclarecer que el órgano competente y especial para conocer estos casos, es la autoridad, y este órgano está investido de todo poder, para hacer cumplir sus mandatos,

obtenidos en los procesos trilaterales, mediante la emisión de las resoluciones directorales.

Asimismo, en aras de fortalecer el sistema garantista en la protección de los datos personales, es que proponemos la creación de un banco de datos o archivador central, que recolecte y almacene información personal privada de interés público, cuya denominación vendría a ser, “Central de Datos Personales Privados de Interés Público” (CDPPIP), y con ello, nos referimos a aquella información privada negativa que divulga hechos relacionados con sanciones o condenas penales realizadas en la vida pasada, que resultan de interés para la sociedad, salvaguardando el contenido de la libertades de información; el mismo que estará bajo la dirección de la Autoridad Nacional de Datos Personales

- ❖ Por ello, planteamos complementar la actual normativa de la Ley N° 29733, con el reconocimiento del derecho al olvido, como un derecho facultad sumado a los derechos ARCO, un derecho más dentro de la gama de derechos atribuidos a los titulares de datos, esta regulación constituiría un mayor desenvolvimiento en el ejercicio de tales derechos, pues con éste se estaría tutelando un ámbito más, como es el tecnológico. Al formar parte de la sociedad de la información, donde resulta necesario que las figuras jurídicas evolucionen ante las exigencias de las nuevas realidades, para efectos de otorgar seguridad jurídica a las personas frente al control de sus datos.
- ❖ Por último, en nuestro cuarto capítulo, explicamos cómo en España, se refuerza la protección de datos personales, a través del Reglamento General de Protección de Datos Personales (RGPD), que actualmente se encuentra en vigor, unificando la normativa en todos los estos miembros. Siendo las principales innovaciones: el incremento de la cuantía de las sanciones; el conocimiento que deben de tener los administrados desde el primer momento del tratamiento o uso que se dará de su información; se considera, por parte del Tribunal Europeo, no solo sanciones administrativas sino también penales,

además del hecho de que los interesados sean indemnizados por daños y perjuicios sufridos; se acentúa el hecho de que el responsable del tratamiento de datos personales, debe acreditar su actuación diligente, integrándose el principio de responsabilidad proactiva; En consecuencia, se da la ampliación de los derechos ARCO, siendo el más resaltante, conforme a nuestra investigación, “*el derecho al olvido*”, el cual se entiende como la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet. Ante este panorama, podemos observar que, si bien compartimos en nuestra Ley 29733, muchos conceptos ya desarrollados en la normativa española, nos falta también puntos que desarrollar, en especial lo referente al desarrollo de este derecho, materia de investigación, por lo que proponemos su desarrollo como una facultad. Teniendo, además, en cuenta que en nuestra legislación normativa de datos personales no existe ninguna regulación específica actualmente respecto a la protección de información personal en las redes sociales. Solo existe el supuesto caso de que al producirse un mal uso de las redes sociales pasan por la aplicación de las infracciones que están contenidas en la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales (LPDP) y lo dispuesto en su reglamento de tratarse de una vulneración de los derechos ARCO.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.- LIBROS

- 1.- ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo, *Hábeas Data. Protección de datos personales. Doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001.
- 2.- ALARCON Luis; y, DIAZ, Larcery. *Transferencia y acceso a la información pública en Lambayeque*, Chiclayo, Editorial instituto prensa y Sociedad, 2009.
- 3.- ARENAS RAMIRO, Mónica. *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2006.
- 4.- ALVAREZ GONZALES, Susana. *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Madrid, Editorial Vdykinson: Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2007.
- 5.- BALLESTEROS BERNALES, Enrique. *La Constitución de 1993, veinte años después*, Lima, Editorial Idemsa, 2012.
- 6.- BIBIANA LUZ Clara. *Manual de Derecho informático*, Argentina, Editorial Jurídica Nova Tesis, 2001.
- 7.- CASTILLO CORDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional. Hábeas corpus, amparo y hábeas data. Tomo II. Perú. Palestra Editores SAC. 2006.*
- 8.- CASTILLO CORDOVA, Luis. *Las libertades de expresión e información. I Jornadas de Derecho Humanos*, Lima, Universidad de Piura – Facultad de Derecho, Palestra Ediciones, 2006.
- 9.- CEVALLOS FLORES, Manuel Eduardo. *La protección del derecho a la intimidad Informática a través del Hábeas Data*, Piura, Ediciones Universidad Nacional de Piura, 2010.

- 10.- COTINO HUESO, Lorenzo. *La libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007.
- 11.- CHANAME ORBE, Raúl; y otros. *Manual de Derecho Constitucional, derecho, elementos e instituciones constitucionales*, Perú, Editorial Adrus SRL, 2009.
- 12.- DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*, Navarra, Editorial Aranzadi SA, 2004.
- 13.- DUBIE, Pedro. *¿Quo Vadis? Iberoamérica fija un rumbo en Protección de Datos. Estudios sobre Administraciones Públicas y Protección de Datos Personales. I Encuentro entre Agencias Autónomas de Protección de Datos Personales*, Madrid, Civitas Ediciones SL, 2006.
- 14.- EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *La Libertad de expresión e informática y el Derecho a la Intimidad Personal, su desarrollo actual y sus conflictos*, Perú, Palestra Editores SAC, 2004.
- 15.- GIMENO SENDRA, Vicente; MORENILLA ALLARD, Pablo; y otros. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Editorial Colex, 2007.
- 16.- GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *Habeas Data: protección de datos personales. Doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2001.
- 17.- *Guía rápida de Proceso de Hábeas Data*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica SA, 2008.
- 18.- GUITIERREZ, Gustavo. *Todo sobre el Código Procesal Constitucional, con la reforma de la ley N°28946*, Lima, Editorial MSC editores EIRL, 2007.
- 19.- GUZMAN NAPURI, Christian. *La Constitución –política: un análisis funcional*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica S.A, 2015.

- 20.- HERNANDEZ VALLE, Rubén. *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional. Presentación y selección de jurisprudencia de Susana Ynes Castañeda Otsu*, Lima, Jurista Editores EIRL, 2006.
- 21.- ISIQUE MONTALVO, Martha Deicy. *El contenido esencial del derecho a la intimidad*, Perú, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Facultad de Derecho, 2012.
- 22.- LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Perú. Palestra Editores SRL, 2004.
- 23.- LEYSSER L, León. *El problema jurídico de la manipulación de información personal*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. Palestra Editores SAC, 2007.
- 24.- LUQUE RAZURI, Martín. *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*, Lima, Ara Editores, 2002.
- 25.- MALPARTIDA CASTILLO, Víctor. *Proceso de Habeas Data, prácticos de proceso constitucionales*, Lima, Editorial Grijley EIRL, 2008
- 26.- MARCIANI BURGOS, Betzabé. *El derecho a la libertad de Expresión y la tesis de los derechos preferentes*, Lima, Palestra Editores SAC, 2004.
- 27.- MESÍA, Carlos. *Exegesis del Código Procesal Constitucional*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica SA, 2005.
- 28.- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales. Guía para el ciudadano*, Lima, Autoridad Nacional de protección de Datos Personales APDP, 2014.
- 29.- NAVARRETE MONASTERIO, Juan. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Sistema Iberoamericano de Protección de los Derechos Humanos: su*

jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión, Tomo II, San José – Costa Rica, 2005.

30.- NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. *Compendio de instituciones procesales creadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Algunas reglas del proceso constitucional de Hábeas Data creadas jurisprudencialmente*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.

31.- PAZOS PEREZ, Alexander. *El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad en el ámbito laboral*, Valencia – España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2014.

32.- PALAZZI, Pablo. A. *Comercio electrónico, transferencia internacional da datos personales y armonización de leyes en un mundo globalizado. Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, Colombia, Universidad de los Andes – Facultad de Argentina. Legis Editores SA, 2003.

33.- PIÑAS MAÑAS, José Luis. *Protección de Datos de carácter Personal en Iberoamérica. II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, La Antigua – Guatemala, 2 – 6 de junio de 2003*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2005.

34.- PUCCINELLI, Oscar. *El habeas data en Indolberoamérica*, Bogotá, Editorial Themis SA, 1999.

35.- QUIROGA LEÓN, Aníbal. *El Hábeas Data. Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia – RAE Jurisprudencia*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante SAC, 2012.

36.- SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de derecho de la información*, Madrid, Editorial Dykinson SL, 2009.

37.- TRAVIESO, Juan Antonio. *Protección de Datos de carácter Personal en Iberoamérica. II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, La Antigua – Guatemala, 2 – 6 de junio de 2003*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2005.

2.- TESIS

38.- ISIQUE MONTALVO, Martha Deicy. *El contenido esencial del derecho a la intimidad*, Tesis para optar el grado de abogado, Lambayeque, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2012

3.- ARTÍCULOS PUBLICADOS EN REVISTAS

39.- ACHULLI ESPINOZA, Maribel. “Hábeas Data Rectificador o Correctivo y el Derecho a la Autodeterminación Informativa”. *Revista Jurídica del Perú NL, derecho privado público y privado*, Tomo N°112, junio 2010, Editorial Normas Legales SAC, Lima.

40.- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Estudio Comparativo sobre la Protección de Datos Personales en el Ordenamiento Jurídico Peruano y Español”, *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 216, noviembre del 2011, Editorial Gaceta Jurídica SAC, Lima.

41.- CASTRO CRUZATT, Karin. “Comentarios a la primera Ley de Protección de Datos Personales del Perú”, *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 212, julio del 2011, Gaceta Jurídica, Lima.

42.- IRIARTE AHON, Erick. “Protección de Datos Personales en el Perú. La Ley dando respuesta a la realidad”, *Diálogo con Jurisprudencia*, Tomo N° 212, junio 2012, Gaceta Jurídica, Lima.

43.- LEYSSER L, León. “Malas leyes, peores reglamentos. Apuntes críticos sobre el porvenir de la tutela de la persona frente al tratamiento de datos en el Perú”. *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 233, abril de 2013, Editorial Gaceta Jurídica SAC, Lima.

44.- OPORTO PATRONI, Gabriela Jesús. “El Requisito Especial de Procedencia de la Demanda de Hábeas Data”. *Revista Jurídica del Perú NL*, Tomo N° 121, marzo 2011, Editorial Normas Legales SAC, Lima.

45.- PINEDO SANDOVAL, Carlos. "La Regulación del Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional". *Revista Jurídica del Perú NL*, Tomo N° 177, noviembre 2010, Editorial Normas Legales SAC, Lima.

46.- QUIROGA LEON, José Álvaro. "La Ley y la Autoridad Nacional de Protección de Datos personales del Perú". *Actualidad Jurídica*, Tomo 217, diciembre 2011, Gaceta Jurídica, Lima.

47.- RODRIGUEZ CAMPOS, Rafael. "Libertad d expresión y democracia: contenido, alcance e importancia del derecho a la libertad de expresión en el marco del Estado Constitucional". *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 204, noviembre del 2010, Editorial Gaceta Jurídica SAC, Lima.

48.- SEVILLA TORELLO, Catherine. "Proceso de Hábeas Data". *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*, Tomo N° 172, enero 2013, Editorial Gaceta Jurídica SA, Lima.

49.- TEJADA VILLAR, Érika. "El derecho al olvido: ¿un derecho de protección para deudores morosos". *Actualidad Jurídica. Información Especializada para Abogados y Jueces*, Tomo N° 233, abril 2013, Editorial Gaceta Jurídica SA, Lima.

4.- NORMATIVIDAD

50.- Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

51.- Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pactos de San José, aprobado en Costa Rica en 1969.

52.- Declaración Universal De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano De 1789.

53.- 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.

54.- Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y su Reglamento (UE) 2016/679 - EUR-Lex - European Union

55.- Ley N° 26.343, - Protección de Datos Personales, promulgada el 8 de enero de 2008.

56.- Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, aprobada el 5 de julio de 2010.

57.- Ley de Protección de Datos Personales recogida en la Ley N° 29733, publicada el 3 de julio del 2011 en el diario oficial "El Peruano".

58.- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, RDLOPD

59.- Reglamento (UE) 2016/679 del parlamento europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/ CE, 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.

60.- Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales - DS N° 003-2013-JUS, cuya vigencia ha sido progresiva desde el 3 de julio del 2011.

5.- JURISPRUDENCIAS Y RESOLUCIONES

61.- CSJN, R. 522. XLIX, "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios", 28 de octubre de 2014. Resolución Directoral N° 045- 2015- JUS/DGPDP, recaída en el EXP. N° 012-2015- PTT, con fecha 30 de diciembre de 2015.

62.- RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 026-2016-JUS/DGPDP de fecha 11 de marzo de 2016 recaída en el Exp. N° 012-2016-PTT

63.- RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 074-2014-JUS/DGPDP de fecha 24 de octubre de 2014 recaída en el Exp. N° 007-2014-PTT.

64.- RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 075-2014-JUS/DGPDP de fecha 24 de octubre de 2014

65.- STC EXP. N° 04739-2007-PHD/TC

66.- Sentencia 292/2000 del Tribunal Constitucional Español, de fecha 30 de noviembre de 2000.

67. - STC EXP. N° 2791-2005-AA/TC

68. - STC EXP. N° 005-2001-AI/TC

69. - STC EXP. N° 2790-2002-AA/TC

70. - STC EXP. N° 04573-2007. PHD/TC

71. - STC EXP. N° 10614- 2006 HD,

72. - STC EXP. N° 6164-2007-PHD/TC

73. - STC EXP. N° 1797-2002-HD/TC

74. - STC EXP. N° 0905-2001-AA/TC

75.- TJUE 13-5-14, asunto C-131/12, Google Spain, S.L., Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

6.- RECURSOS ELECTRÓNICOS

76.- ABRIL, Patricia. *La intimidad europea frente la privacidad americana*, enero de 2014, Barcelona, [Ubicado el 19.IV. 2015], Obtenido en: <http://www.indret.com/pdf/1031.pdf>

77.- ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge. *Internet, un derecho humano de cuarta generación*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo 4, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá, 2011, [Ubicado el 17.IV. 2015], Obtenido en: <http://xa.yimg.com/.../REV+MISION+JURIDICA+PORTADA+Y+CONTRAPO...>

78.- Agencia Española de Protección de Datos. *Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de Tratamiento. Guía Protección de Datos UE, España, 2018*, [Ubicado el 26.V. 2018], Obtenido en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/guia_rgpd.pdf

79.- ALBILLA, María. *El derecho al olvido en la red. Revista de Ocio, Salud y la Calidad de Vida*, junio de 2014, Número 341, [Ubicado el 14.XI. 2014], Obtenido en: <http://www.serviciosdeprensa.com/archivos/OsacaPDF/1739A33E-E852-232A-408CEBAE8EFB9EF4.pdf>

80.- ASTUDILLO MEZA, Guillermo. *El llamado derecho al olvido*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20140508_01.pdf

81.- *Argentina: Ley 26.343 reforma la ley de protección de datos personales (25326)*, Argentina, 2008, [Ubicado el 15.V. 2016], Obtenido en: <http://seguridad-informacion.blogspot.com/2008/01/argentina-ley-26343-reforma-la-ley-de.html>

82.- CAÑILEZ, Andrés. *Una libre expresión para hacer más fuerte a la democracia*, Revista Electrónica en América Latina, Especializada en Comunión, 2012, [Ubicado

el 17.IV. 2015], Obtenido en:
http://www.razonypalabra.org.mx/N/N81/13_Canizales_M81.pdf

83.- CASTILLO CORDOVA, Luis. *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa u su afianzamiento a través del hábeas data*, 2012, [Ubicado el 19.III. 2015], Obtenido en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>

84.- CASTILO JIMENEZ, Cinta. *Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información*, Universidad de Sevilla, 2001, [Ubicado el 17.IV. 2015], Obtenido en: <http://www.uhu.es./derechoyconocimiento/DyC01/A02.pdf>

85.- C. PAZ, Martha. *El derecho al olvido. La influencia del tiempo en la determinación de un asunto noticioso que ya no es públicamente relevante. La doctrina de la Corte Constitucional Colombiana*, Revista Peruana de Derecho Constitucional, Tribunal Constitucional, Tomo 04, Perú, 2011, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: http://www.tc.gob.pe/tc_form/5090%20Revista.pdf

86.- Centro de Estudios Financieros - CEF, *Guía para ayudar a los responsables y a los encargados a adaptarse a las nuevas obligaciones del Reglamento (UE) 2016/679 de protección de datos*, 2017, [Ubicado el 26.IV. 2018], Obtenido en: <https://www.civil-mercantil.com/guia-ayudar-responsables-encargados-adaptarse-nuevas-obligaciones-reglamento-2016-679-proteccion-datos.html>

87.- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la convención americana sobre derechos humanos*, 1994, [Ubicado el 17.V. 2015], Obtenido en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.Vhtm>

88.- CORTES, Carlos. *Derecho al Olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital*, Universidad de Palermo, Argentina, [Ubicado el 14.XI. 2014], Obtenido en: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/DerechoalolvidoiLEI.pdf>

89.- DEL CAMPO PUERTO, Pilar y GONZALES SANCHEZ, Rafael. *Donde habite el olvido*, Métodos de Información (MEI) II, Vol. 6, N° 10, 2015, [Ubicado el 15.II. 2016], Obtenido en: <http://www.metodosdeinformacion.es/mei/index.php/mei/article/viewFile/IIMEI6-N10-087108/820>

90.- DELPIAZZO, Carlos. *A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso*, [Ubicado el 18.III. 2015], Obtenido en: http://www.fder.edu.uy/contenido/pdf/9jornadas_idi.pdf

91.- DE TERWANGE, Cécile. *Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*, VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la Red y otros retos para el futuro de internet, Revista de internet, Derecho y Política – IDP, febrero 2012, [Ubicado el 19.VI. 2015], Obtenido en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/251842-339461-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/251842-339461-1-PB%20(2).pdf)

92.- DURÁN RUIZ, Francisco. *Autodeterminación Informativa y Derecho al olvido en la Unión Europea particularidades respecto de los menores de edad*, Departamento de Derecho Administrativo – Universidad de Granada España, 2014, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: http://www.icono14.es/files_actas/7_simposio/10_francisco_duran.pdf

93.- EDUARDO SALTOR, Carlos. *La protección de datos personales. Estudio comparativo Europa – América con especial análisis de la situación Argentina*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2013, [Ubicado el 15.II. 2016], Obtenido en: <http://eprints.ucm.es/22832/1/T34731.pdf>

94.- ELIZONDO VARGAS, Juan Diego. *Importancia de la protección de datos personales, aplicabilidad real de la normativa costarricense y el modelo de la regulación española*, Revista Judicial, Costa Rica, N° 108, junio 2013, [Ubicado el 16.I. 2016], Obtenido en: https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/revista%20108/PDFs/11-importancia.pdf

95.- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *Los límites de la libertad*, Universidad Autónoma de México, 2004, [Ubicado el 24.V. 2015], Obtenido en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1540/8.pdf>

96.- FERNANDEZ DELPECH, Horacio. *El derecho al olvido jurisprudencia del Tribunal de Justicia d la Unión Europea. El reconocimiento en Europa del derecho al olvido en internet*, Artículo periodístico publicado en “La Ley”, Buenos Aires, Argentina – lunes 9 de junio de 2014, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: <http://www.privacylatam.com/wp-content/uploads/2014/06/Diario-9-6-14.pdf>

97.- FERNANDEZ DE MARCOS, Isabel Davara. *El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales. Colección de Ensayos para la Transparencia de la Ciudad de México*, Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal, México, 2013, [Ubicado el 16.I. 2016], Obtenido en: <http://www.infodf.org.mx/capacitacion/publicacionesDCCT/ensayo23/23ensayo2014.pdf>.

98.- FERREIRO GALGUERA, Juan. *Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos*, Anuario da Facultad de Dereito, 1999, [Ubicado el 17.IV. 2015], Obtenido en: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2009/1/AD-3-10.pdf>

99.- FIGARE COSTA, Héctor. *Datos Personales. Normativa y principios fundamentales. Suplemento periodístico publicado en “El Peruano”*, Perú, Martes 09

de abril de 2013, Año 8, [Ubicado el 14. XI. 2014], Obtenido en: http://elperuano.pe/Edicion/suplementosflipping/juridica/451/files/juridica_451.pdf

100.- GONZALES REINOZA, Javier; y BELANDRIA, Margarita. *La libertad de expresión: de la doctrina a la ley*. Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Departamento de Metodología y Filosofía del Derecho, Mérida Venezuela, Universidad de los Andes, [Ubicado el 17. IV. 2015], Obtenido en: <http://www.saber.ula.ve/bistream/123456789/19017/1/articulo5.pdf>

101.- GONZÁLEZ RINCÓN, Ana Cristina; y, TENORIO CUETO, Guillermo A. (coord.), *Los datos personales en México. Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, México, 2012, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100014

102.- HERNANDEZ RAMOS, Mario. *El Derecho al Olvido Digital en la Web 2.0*. Cátedra Telefónica de la universidad de Salamanca, mayo del 2013, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-EIDerechoAlOlvidoDigitalEnLaWeb20-4498471%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-EIDerechoAlOlvidoDigitalEnLaWeb20-4498471%20(1).pdf)

103.- HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio*, 2010, [Ubicado el 17. IV. 2015], Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/.../2898>

104.- *Informe aprobado en la sesión de la Comisión del 9 de diciembre de 1999*, Publicado en el Boletín Oficial del Senado de 27 de diciembre de 1999, [Ubicado el 17.IV. 2015], Obtenido en: <http://www.senado.es/pdf/legis6/senado/bocg/I0812>

105.- LINGAN CABRERA, Luis Martín. *El hábeas data en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano*, [Ubicado el 18.III. 2015], Obtenido en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista015/habeas%20data.htm>

106.- LOMBARDE RALLO, Artemi. *El derecho al olvido y su protección*, Revista Telos editada por la Fundación Telefónica, Madrid, octubre – diciembre 2010, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en <https://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2010110416500001&idioma=es>

107.- LYCZKOWSKA, Karolina. *¿Cómo ejercer el derecho al olvido ante google?*, 3 de junio de 2014, Madrid, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/06/C%C3%B3mo-ejercer-el-derecho-al-olvido-ante-Google.pdf>

108.- MANRIQUE GÓMEZ, Valentina. *El derecho al olvido: análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana*, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: http://app.vlex.com/#WW/search/*/MANRIQUE+G%C3%93MEZ%2C+Valentina.+El+derecho+al+olvido%3A+an%C3%A1lisis+comparativo+de+las+fuentes+internacionales+con+la+regulaci%C3%B3n+colombiana./WW/vid/592940154

109.- MERÉ, Dayna. *Aconsejan regular el derecho al olvido*, 23 de noviembre de 2015, Reforma – México DF, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <https://vlex.com/vid/aconsejan-regular-derecho-olvido-587864046>

110.- MIERES MIERES, Luis Javier. *Derecho al Olvido Digital*, Laboratorios de Alternativa, 2014, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: www.falternativas.org/content/download/.../186_2014REVISADO.pdf

111.- MIRO LINARES, Fernando. *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado, la historia de los derechos de autor u su porvenir ante la revolución de internet*, Universidad Miguel Hernández de Elche, marzo del 2007, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: <http://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-06.pdf>

112.- MORENILLA RODRIGUEZ, José María. *Los límites de la libertad de expresión en los textos internacionales*. Agente de España ante la Comisión y Tribunal de Europeos de Derechos Humanos. [Ubicado el 17. IV. 2015]. Obtenido en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344064509?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content>

113.- MORENO, M. (2012) “*El Consejo de Europa pide que se protejan los derechos humanos en las redes sociales*”. [Ubicado el 10.IV. 2012]. Obtenido en: <http://www.trecebits.com/2012/04/10/el-consejo-de-europa-pide-que-se-protejan-los-derechos-humanos-en-las-redes-sociales/>. Citado por, Jose María Dutilh, Socio Director de la Firma de Abogados LeQuid Social Enterprise & Business LAw Firm. *Protección de datos. El derecho al olvido. El Consejo de Europa pide que se facilite el borrado de perfiles en redes sociales*, [Ubicado el 26.V. 2018], Obtenido en: <https://lequid.es/blog/2012/04/proteccion-de-datos-el-derecho-al-olvido/>

114.- MUÑOZ, Joaquín. El llamado “derecho al olvido” y la responsabilidad de los buscadores, Comentario a la sentencia del TJUE de 13 de mayo 2014. Mayo del 2014. [Ubicado el 15. II. 2016]. Obtenido en http://www.pgprocuradores.com/blog/wp-content/uploads/2014/06/pradera_gonzalez_procuradores_comentarios_sentencia_derecho_al_olvido.pdf

115.- NOVAL LAMAS, Joaquín José. *Algunas consideraciones sobre la futura regulación del derecho al olvido*, Revista de Contratación Electrónica, octubre 2012, N° 120, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <http://vlex.com/vid/consideraciones-futura-regulacion-olvido-433046134>

116.- OLIVOS CELIS, Milagros. *La aplicación en el tiempo de las disposiciones sobre la protección de datos personales en el Ordenamiento Jurídico Peruano: Los efectos de la llegada del 08 de mayo del 2015*, mayo de 2015, [Ubicado el 22.VI. 2015], Obtenido en: <https://independent.academia.edu/MilagrosOlivosCelis>

117.- *Organización de los Estados Americanos, referente a la Protección de Datos Personales*, [Ubicado el 14.XI 2014], Obtenido en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales.asp

118.- OYARZABAL, Mario J. *El derecho a la intimidad y el tratamiento de datos personales en el derecho internacional privado argentino*, Lecciones y ensayos, Facultad de Derecho Departamento de Publicaciones – Universidad de Buenos Aires, 2007, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/el-derecho-a-la-intimidad-y-el-tratamiento-de-datos-personales-en-el-derecho-internacional-privado-argentino.pdf>

119.- PAZ, Martin. *Protección de datos. El nuevo Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de Datos entrará en vigor en 2018. 11 de mayo de 2016*, [Ubicado el 15.VI. 2016], Obtenido en: <http://www.herrerodigital.com/blog/el-nuevo-reglamento-general-de-proteccion-de-datos-para-la-uni%C3%B3n-europea-entrara-en-vigor-en-2018/>

120.- PERE RIUS, Alonso, Abogado Asociado a ENATIC Abogacía Digital. *La diligencia en el nuevo RGPD*, España, 2017, [Ubicado el 26. IV. 2018], Obtenido en: <http://www.abogacia.es/2017/04/04/la-diligencia-en-el-nuevo-rgpd/>

121.- PUCCINELLI, Oscar. *El Derecho al Olvido en el derecho de la Protección de Datos. El caso argentino*, Revista Internacional de Protección de Datos Personales, Universidad de los Andes, N° 1 de Julio de 2012, [Ubicado el 22.VI. 2015], Obtenido en: <http://www.redacademicainternacional.org/#!no-1-y-2/c1ztx>

122.- PUENTE DE LA MORA, Ximena, citada por HIGAREDA MAGAÑA, Lorena. *El derecho a la protección de datos personales y la configuración del derecho al olvido* *The right to the protection of personal information and the configuration of the right to be forgotten*, México, [Ubicado el 19.IV. 2015], Obtenido en: http://app.vlex.com/#WW/search/*/HIGAREDA+MAGA%C3%91A%2C+Lorena.+El+d

erecho+a+la+protecci%C3%B3n+de++datos+personales+y+la+configuraci%C3%B3n+del+derecho+al+olvido/WW/vid/525068242

123.- ROMERO MARTINEZ, Juan Manuel. *El Derecho Humano al Olvido Digital*, junio 2014, [Ubicado el 14.XI 2014]. Obtenido en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/21/art41.htm>

124.- SEGURA, Pablo. *A un año de Rodríguez contra Google: ¿Estableció la CSJN un derecho al olvido digital en Argentina?* Sistema Argentino de información Jurídica, [Ubicado el 15. II. 2016], Obtenido en: ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/biblioteca/BIE/BIE_5_041215/Segura.pdf

125.- *Senado avala ley para reforzar protección de datos personales.* Artículo periodístico publicado en “Excelsior. México. Jueves, 28 de abril de 2016. [Ubicado el: 13. V 2016]. Obtenido en: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/04/28/1089508>

126.- SIERRA BENITEZ, Esperanza Macarena. *El delegado de protección de datos en la industria 4.0: funciones, competencias y las garantías esenciales de su estatuto jurídico.* Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, Revista Internacional y Comparada Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 6, Número 1, enero-marzo 2018, [Ubicado el 02. V. 2018], Obtenido en: <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Delegado-de-PD.pdf>

127.- Sistema Argentino de Información Jurídica. Dossier: *Hábeas data, Selección de jurisprudencia y doctrina*, mayo de 2016, [Ubicado el 02.VI. 2016], Obtenido en: www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/habeas_data.pdf

128.- Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, [Ubicado el 17. IV. 2015], Obtenido en: http://www.censuraindirecta.org.ar/sw_contenido.php?id=405

Universidad de las Américas Puebla, [Ubicado el 15.VI. 2016], Obtenido en:
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/mco/velez_c_n/capitulo_0.html