



FACULTAD DE DERECHO

SECCIÓN DE POSGRADO

**RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO
AL OLVIDO**

PRESENTADA POR

PABLO ERNESTO LEVANO VELIZ

ASESOR

FRANCISCO HUMBERTO MORALES SARAVIA

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

“RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL OLVIDO”

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho
Constitucional**

Presentado por:

PABLO ERNESTO LEVANO VELIZ

Asesor:

MG. FRANCISCO HUMBERTO MORALES SARA VIA

LIMA, PERÚ

2020

Dedicatoria

El presente trabajo de investigación se encuentra dedicado a Ernesto y María, mis padres y Paola, mi compañera de vida por su aliento y confianza.

“El olvido dada la naturaleza humana y el peso del tiempo, no solo es inevitable, sino que en muchas ocasiones conflictivas es sumamente recomendable.”

“El peso del rencor y de la venganza, suelen ser más potentes que el deseo de reconciliación”.

David Rieff. “Elogio del Olvido”

“Es tan corto el amor, y es tan largo el olvido.”

Pablo Neruda.

Agradecimientos

Quiero expresar mi agradecimiento al Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres y especialmente mi gratitud al Magister Francisco Morales Saravia, por el aporte de sus conocimientos en los momentos de asesoría, asimismo por el apoyo y el tiempo concedido, permitiendo que esta Tesis de Maestría sea realizada con acierto, rigor y paciencia.

INDICE

Dedicatoria.....	i
Agradecimientos	ii
Índice de Contenido	iii
RESUMEN	1
Abstract.....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO.....	10
1.1 Antecedentes de la Investigación.....	10
1.2 Bases teóricas	14
1.2.1 La configuración del derecho al olvido en Internet y los diversos motores de búsqueda	16
1.2.2 Aspecto doctrinario del derecho fundamental al olvido y comentario a la Jurisprudencia comparada sobre el derecho al olvido.....	18
CAPITULO II METODOLOGÍA	22
2.1 Diseño metodológico	22
2.2 Aspectos éticos	22
CAPÍTULO III: INTERNET, MOTORES DE BÚSQUEDA Y REDES SOCIALES	23
CAPÍTULO IV: FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO CON OTROS DERECHOS	33
4.1 Derecho al olvido y el derecho fundamental a la intimidad personal	34
4.1.1 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en los EE. UU	35

4.1.2 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos	37
4.1.3 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en España	41
4.1.4 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en Perú	43
4.2 Derecho al olvido y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad	47
4.2.1 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en EE. UU	48
4.2.2 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos	51
4.2.3 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en España	54
4.2.4 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en Perú	57
4.3 Derecho al olvido y el derecho fundamental a la protección de datos personales	61
4.3.1 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en EE. UU	62
4.3.2 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos	64
4.3.3 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en España.....	65
4.3.4 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en Perú.	72
CAPÍTULO V: ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL DERECHO AL OLVIDO	88

5.1 Enfoque sobre contenido, definición, tratamiento diferenciado con el Habeas Data	89
5.2 Bien jurídico del derecho al olvido	95
5.3 Características del derecho al olvido	98
5.4 Titulares del derecho al olvido	100
CAPÍTULO VI LA UNIÓN EUROPEA Y EL MARCO REGULATORIO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU VINCULACION CON EL DERECHO AL OLVIDO	104
6.1 Tratamiento legal del derecho al olvido bajo el Reglamento Europeo de Protección de datos al amparo de la Directiva 95/46/CE y su modificatoria	105
CAPÍTULO VII JURISPRUDENCIA COMPARADA SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO	119
7.1 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – STJUE (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.,Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C131/12).....	119
7.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho al olvido.....	126
7.2.1 Sentencia N° T-551/94: Elvira Rodriguez Molano contra Citibank y Computec s.a. Datacrédito	126
7.2.2 Sentencia N° T-592-03: Caso Sandra Yuscelly Bejarano Jaime y otros contra Datacrédito División de Computec S.A. Bellsouth y otros.....	128
7.2.3 Sentencia N° T-439-09: Caso Señora María contra Caracol Televisión S.A	130
7.2.4 Sentencia T-277/15 Caso Señora Gloria contra Diario el Tiempo.....	134
7.3 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile sobre el derecho al olvido	139

7.3.1 Caso Jorge Abbott Charme contra Google y Páginas Web chilenas (2012).....	140
7.3.2 Caso Graziani Le-Fort Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P. (2016)	143
7.3.3 Caso Vila con Empresa Periodística La Tercera S.A. (2017).....	145
7.3.4 Caso Ana Silva Umaña y Otros con Diario Red Digital y Otros (2017)	148
7.4 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina...	151
7.4.1 Caso María Belén Rodríguez (2014).....	151
7.4.2 Caso Natalia Denegri (AGOSTO 2020) denominado como el primer caso donde se reconoce el “derecho al olvido en Argentina.....	154
CAPÍTULO VIII DISCUSIÓN SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO Y PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	161
8.1 Los aportes de la Doctrina sobre el derecho al olvido.....	162
8.2 Los criterios interpretativos de la Jurisprudencia comparada sobre el derecho al olvido	168
8.3 Reforma constitucional – Proyecto de iniciativa legislativa para el reconocimiento constitucional del derecho fundamental al derecho al olvido	173
CONCLUSIONES.....	179
RECOMENDACIONES	182
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	184
REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS.....	186
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.....	187

RESUMEN

El presente trabajo buscará el reconocimiento constitucional del derecho al olvido, para tal efecto la metodología utilizada ha sido desde una perspectiva histórico-jurídica, procediendo analizar diferentes enfoques doctrinarios y el tratamiento a través de la Jurisprudencia de la Unión Europea y la Jurisprudencia comparada sobre el derecho al olvido.

Nuestra particular posición como investigador es proponer el reconocimiento constitucional del derecho al olvido, ya que independientemente a que se encuentre vinculado con el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos, la justificación central y su relevancia constitucional gira en que el derecho al olvido salvaguarda el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que todo ser humano tiene derecho a vivir en paz social y en bienestar, sin que el Internet y los motores de búsqueda lo estigmaticen con la circulación eterna de información que resulta obsoleta, antigua, irrelevante, sin interés público, que ocasiona perjuicio y afecta la intimidad personal y familiar del ciudadano de a pie.

El efecto del reconocimiento constitucional del derecho al olvido es desindexar toda información que circula en Internet a través de los motores de búsqueda y que atentan contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad del ser humano.

En consecuencia, lo relevante en el presente trabajo es la propuesta de dotar al derecho al olvido en la forma más expedita para que toda persona luego de haber transcurrido determinado tiempo logre que los motores de búsqueda remuevan y supriman información que ha incurrido en obsoleta y carezca de interés público en los motores de búsqueda.

Palabras Claves: Derecho al Olvido/ Libre Desarrollo de la Personalidad/ Supresión/ Borrado/ Perennidad/ Obsoleta/ Antigua/Motores de búsqueda/ Protección de datos/ Derecho a la intimidad.

Abstract

The present work will seek the constitutional recognition of the right to be forgotten, for this purpose we analyze different doctrinal approaches and treatment through the Jurisprudence of the European Union and Comparative Jurisprudence on the right to be forgotten.

Our particular position as a researcher is to propose the constitutional recognition of the right to be forgotten, since regardless of whether it is linked to the right to privacy and the right to data protection, the central justification and its constitutional relevance revolves around the right To oblivion safeguards the right to the free development of the personality, since every human being has the right to live in social peace and well-being, without being stigmatized by the Internet and search engines with the eternal circulation of information that is obsolete, old , irrelevant, without public interest, which causes damage and affects the personal and family privacy of the ordinary citizen.

The effect of the constitutional recognition of the right to be forgotten is to de-index all information that circulates on the Internet through search engines and that violates the right to free development of the personality of the human being.

Consequently, what is relevant in this work is the proposal to endow the right to be forgotten in the most expeditious way so that after a certain time has elapsed, every person can remove and suppress information that has become obsolete and lacks public interest in the search engines.

Keywords: Right to be Forgotten / Free Development of Personality / Suppression / Erasure / Permanence / Obsolete / Old/ Search engines / Data protection / Right to privacy.

INTRODUCCIÓN

Vivimos una era digital potenciada por la Pandemia de COVID 19. Afrontamos una nueva forma de trabajo, educación, de hacer empresa, negocios, etc., es decir, interactuamos con una avalancha de información que se encuentra en Internet y que requiere análisis y procesamiento.

La información es uno de los activos más importantes y la divulgación en Internet facilita el acceso a la cantidad de datos que existe sobre las personas. Por ello la información que encontramos en los diversos motores de búsqueda puede tener un fin noble y útil, aunque también puede tener efectos dañinos y perpetuos.

Al respecto Moisés Naím, señala: “En estos tiempos, el solo hecho de que existimos como individuos genera una montaña de datos que – queramos o no – las nuevas tecnologías captan y procesan. Teléfonos móviles, cámaras, computadoras, sensores y plataformas como Facebook, Instagram, Twitter, Flickr, los motores de búsqueda están todo el tiempo recogiendo información sobre nuestras conductas individuales y transformando esos datos en información utilizable – para bien y para mal.” (Diario El Tiempo, 2020)

Somos parte de un mundo interconectado, donde las interacciones, las búsquedas en internet, nuestras ubicaciones, los likes, etc, todo queda registrado en tiempo real y vinculado con nuestra identidad, en ese sentido el flujo de los datos y las diversas informaciones permanecen en la red.

El presente trabajo de investigación identifica que, en estos tiempos de acuerdo con las nuevas tecnologías de información, el incremento de la actividad en Internet hace necesario salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, garantizando a las personas naturales el ejercicio del derecho al olvido, con la finalidad de que aquella información antigua, obsoleta, innecesaria, irrelevante, descontextualizada que le resulta perjudicial a la persona, no continúe perpetuamente en Internet.

Frente a esta problemática global planteamos el: “Reconocimiento Constitucional del derecho al olvido”, en tal sentido la relevancia de la propuesta surge como una preocupación que hemos identificado en nuestra investigación la cual se enmarca en la defensa de los derechos humanos de las personas, quienes con el ejercicio constitucional del derecho al olvido buscan garantizar el derecho a defender su libre desarrollo y bienestar.

La presente investigación presenta un acercamiento dedicado al Internet, motores de búsqueda y redes sociales; asimismo se dedica a la fundamentación del derecho al olvido y su vinculación con los derechos

fundamentales a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la protección de datos personales.

Luego se analiza los aspectos doctrinarios del derecho al olvido. Transitamos por la Unión Europea y el marco regulatorio del derecho a la protección de datos personales y su vinculación con el derecho al olvido conforme lo establecido en la Directiva 95/46CE y su modificatoria mediante el Reglamento 2016/679 sobre tratamiento de datos personales y circulación de datos.

Para tal efecto se analiza la Jurisprudencia Comparada sobre el derecho al olvido, destacando la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – STJUE (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C131/12).

También acudimos a las resoluciones judiciales que coadyuvan a un mejor análisis del derecho al olvido, para tal efecto citamos las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia; la Corte Suprema de Chile y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, habiéndose producido en agosto del presente año el pronunciamiento judicial en el Caso Natalia Denegri representando el primer caso donde se reconoce el “derecho al olvido en Argentina” lo cual evidencia su relevancia constitucional.

Luego desarrollamos un enfoque denominado discusión sobre el derecho al olvido y propuesta de reforma constitucional para el reconocimiento constitucional del derecho fundamental al derecho al olvido.

Respecto a la metodología manejada en la presente investigación ha sido abordada desde una perspectiva histórico – jurídica, analizando la casuística del ordenamiento español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asimismo el flujo de información en Internet sobre el derecho al olvido y su tratamiento en la Jurisprudencia Comparada.

“El Reconocimiento Constitucional del derecho al olvido” representa un nuevo derecho por el cual las personas que se consideren perjudicadas con la circulación de dicha información pueden accionar para que no permanezca en forma indefinida en la red, ya que de lo contrario lo que estaría ocasionándose es impedir que el ciudadano de a pie pueda hacer efectivo su reinserción en paz social.

El planteamiento del derecho al olvido identificado como problemática global, se ha incrementado por el uso de Internet y consiste en borrar la información y los datos personales que afectan el libre desarrollo de la vida de la persona.

Inmersos en diferentes enfoques y tratamiento sobre el derecho al olvido, nuestra particular posición como investigador es proponer el reconocimiento

constitucional del derecho al olvido, ya que independientemente a que se encuentre vinculado con el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos, el cimiento para su justificación central es salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que todo ser humano tiene derecho a vivir en paz social y en bienestar.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la Investigación

Al realizar la exploración en el ámbito supranacional sobre el derecho al olvido, encontramos diversas posiciones y tendencias relacionadas con su aplicación y tratamiento. Para tal efecto hemos tomado como referente lo expuesto por la doctrina y jurisprudencia española la cual se encuentra a la vanguardia con los pronunciamientos formulados respecto a la aplicación del derecho al olvido y su relación con la oposición al tratamiento de datos, la cual a partir del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el Caso Mario Costeja aporta contenido práctico y acompaña la expansión del derecho al olvido en el mundo de Internet.

En ese sentido identificamos varias investigaciones, destacando aquella que se encuentra vinculada con el derecho al olvido en Internet, lo cual ha sido abordada por María Álvarez Caro en un trabajo de investigación denominado: “Derecho al Olvido en Internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital”, que mereció el Premio de Investigación en la Universidad CEU – San Pablo de Madrid. Dentro de sus principales conclusiones tenemos que el derecho al olvido en Internet representa un nuevo modelo de privacidad en la era digital. En ese sentido el tema central de la investigación ha considerado como punto de partida el derecho a la intimidad y su transición al derecho a la

protección de datos personales y como este derecho conecta con el derecho al olvido.

La metodología utilizada en el referido trabajo de investigación ha consistido en exponer citas doctrinales, jurisprudenciales y legales, categorizando y vinculando los temas de derecho a la protección de datos y derecho a la privacidad con el derecho al olvido.

Continuando con el debate y la reflexión sobre el derecho al olvido, aparece lo desarrollado por Adrian Di Pizzo Chiacchio, a través de su trabajo final del Máster de Derecho de la Empresa y de los Negocios en la Universidad de Barcelona. La referida investigación se ha referido sobre: “La expansión del derecho al olvido digital” abarcando los efectos de la sentencia denominada Google Spain o Caso Mario Costeja.”

El tema nuclear se encuentra identificado con la información que circula en Internet la cual se mantiene en la red, incorporándose a la memoria digital que resulta ilimitada. En ese orden de ideas, el autor ha planteado que el derecho al olvido es un nuevo derecho para proteger la vida privada de las personas. Asimismo, desarrolla la propuesta de que el derecho al olvido se encuentra vinculado con el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales, para tal efecto propone desindexar la información obsoleta, falsa, inexacta de los motores de búsqueda.

Respecto al Caso Mario Costeja, concluye que la STJUE, ha reconocido que los motores de búsqueda realizan tratamiento de datos personales, siendo procedente impedir la circulación de la información perjudicial a través de la desindexación bajo responsabilidad.

En cuanto a las herramientas metodológicas en el referido trabajo de investigación se han examinado las fuentes normativas relacionadas con el derecho a la protección de datos personales al considerar que su presencia es importante en el derecho al olvido digital.

Continuando con los antecedentes de la investigación sobre el derecho al olvido, al respecto hemos identificado el trabajo final del Máster Universitario en Derechos Fundamentales de la UNED – Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid – España, realizado por José Miguel Hernández López, siendo la materia de estudio: “ El derecho de protección de datos personales en la doctrina del Tribunal Constitucional español”, resultando valiosa esta información ya que da cuenta de la evolución jurisprudencial en España, asimismo considera que **el derecho al olvido digital es una novedosa proyección del derecho a la protección de datos personales**, de esta manera surge la posición que el derecho al olvido en sus inicios transitó como derecho de oposición al tratamiento de datos personales, para luego asumir un desafío propio y autónomo.

La metodología manejada en la referida investigación busca justificar la evolución y aportes del derecho a la protección de datos personales y la presencia del derecho **al olvido digital como nuevo paradigma vinculado con la protección a la intimidad de las personas y el control sobre los datos personales.**

También se ha identificado una importante investigación sobre: “El reconocimiento constitucional del derecho al olvido digital”, trabajo que ha sido realizado por Pere Simón Castellano y que mereció el Premio Protección de Datos de Investigación 2011. Concluye el autor que frente al avance de la tecnología y siendo materia de consulta casi todo a través del Internet, no puede condicionarse el futuro de las personas, por lo tanto, la configuración constitucional del derecho al olvido responde al derecho que tienen las personas para ejercer la exclusión, eliminación, ocultación y cancelación de datos personales que aparece en la red, para que no se perennice información contra su honor, intimidad y el libre desarrollo de la personalidad.

La metodología empleada es un análisis de las fuentes jurídicas y casuística del ordenamiento español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asimismo el flujo de información en Internet sobre el derecho al olvido.

Otra investigación relevante que citamos es la realizada por Artemi Rallo, quien como ex Director de la Agencia Española de Protección de Datos, realizó el trabajo titulado: “El derecho al olvido en Internet, Google versus España”. Dicha

investigación ha sido editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en el 2014. Identifica el derecho al olvido como una problemática jurídica global que ha surgido producto del avance informático y la presencia del Internet en nuestras vidas. Asimismo, concluye que la justificación del derecho al olvido se activa frente a la demanda imperiosa de las personas para que desaparezcan determinadas informaciones personales de Internet.

La herramienta metodológica que se ha utilizado para el estudio del derecho al olvido ha sido el análisis jurídico de la casuística expedida por la Agencia Española de Protección de Datos desde el 2007 y en forma particular el Caso Google vs AEPD o denominado Costeja. Asimismo, lo hace extensivo al ámbito doctrinario y la casuística europea y americana.

1.2 Bases teóricas

En el presente trabajo también hemos considerado otros enfoques relacionados con el derecho al olvido, para muestra tenemos la posición de Oscar R. Puccinelli, Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires y Juez de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, quien señala que frente a la información antigua y obsoleta que se encuentra en los bancos de datos y en Internet, surge el derecho al olvido, como un nuevo derecho por el cual las personas que se consideren perjudicadas con la circulación de dicha información pueden accionar para que no permanezca en forma indefinida en la red, ya que de lo contrario lo que

estaría ocasionándose es impedir que el ciudadano de a pie pueda hacer efectivo su reinserción social.

En la línea de exposición sobre el derecho al olvido, tenemos otro enfoque expuesto por Devora Franco García y Alejandro Quintanilla Perea de la Universidad Católica San Pablo, quiénes han concluido que el reconocimiento del derecho al olvido se ha realizado en mérito a la interpretación del derecho a la protección de datos personales, conforme aparece en el fallo judicial del TJUE, en el conocido caso Google Spain vs AEPD o Caso Costeja.

Asimismo, comparten la posición de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, rechazando el derecho al olvido debido a que restringiría de manera ilegítima la libertad de expresión.

Desde otra perspectiva aparece la posición de Mónica Martínez López – Sáez de la Universidad de Valencia, la cual concluye que el fallo judicial del TJUE sobre el denominado caso Google Spain o Caso Costeja resulta técnicamente sostenible para el emergente derecho al olvido digital, sin dejar de mencionar que presenta conflicto con el derecho a la información.

Inmersos en diferentes enfoques y tratamiento sobre el derecho al olvido, nuestra particular posición como investigador es proponer el reconocimiento constitucional del derecho al olvido, ya que independientemente a que se encuentre vinculado con el derecho a la intimidad y el derecho a la protección

de datos, la justificación central es salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que todo ser humano tiene derecho a vivir en paz social y en bienestar, sin que el Internet y los motores de búsqueda lo estigmaticen con la circulación eterna de información que resulta obsoleta, antigua, irrelevante, sin interés público, que ocasiona perjuicio y afecta la intimidad personal y familiar del ciudadano de a pie.

La relevancia del reconocimiento constitucional del derecho al olvido y su propuesta es una preocupación que hemos identificado en nuestra investigación la cual se enmarca en la defensa de los derechos humanos de las personas, quienes con el ejercicio constitucional del derecho al olvido buscan garantizar el derecho a defender su libre desarrollo y bienestar.

121 La configuración del derecho al olvido en Internet y los diversos motores de búsqueda.

Teniendo en cuenta que el Derecho no puede mantenerse estático frente al avance de la tecnología. El presente trabajo de investigación identifica que el sistema de comunicación universal a través del Internet y la actividad de los motores de búsqueda, permiten identificar la relevancia para el reconocimiento constitucional del derecho al olvido.

Las nuevas tecnologías de información y la actividad sin fronteras del Internet, hace necesario que se garantice a las personas naturales el ejercicio del derecho al olvido, con la finalidad de que aquella información antigua, obsoleta,

innecesaria, irrelevante, descontextualizada que le resulte perjudicial, no continúe perpetuamente en Internet.

En ese sentido la tutela del derecho al olvido, conforme lo sostiene Simón (2012): “Podríamos encontrarla implícitamente en el artículo 10.1 de la Constitución española, vinculada a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, de tal forma que la protección del bien jurídico en el derecho al olvido se refiere en otorgar: (...) al individuo instrumentos adecuados para evitar o limitar el recuerdo constante de informaciones del pasado que pueden condicionar su futuro.”

Para tal efecto el reconocimiento y defensa del derecho al olvido se nutre de lo concluido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el fallo judicial denominado caso Costeja; asimismo conforme lo establecido en el Reglamento 2016/679 (RGPD) sobre tratamiento de datos personales y circulación de datos, se aprecia que el artículo 17 del referido Reglamento reconoce en forma expresa el derecho de supresión o denominado derecho al olvido.

Teniendo en cuenta la actividad de los motores de búsqueda, apreciamos que Álvarez (2015) analiza con rigor y concluye que el derecho al olvido se ejerce como oposición ante los motores de búsqueda, frente a los datos que circulan en Internet y que resultan perjudicial a la persona natural.

A la vista de la experiencia española encontramos que la AEPD permite que las personas reaccionen contra los motores de búsqueda al presentarse datos indexados por Google que vulneran y atentan la dignidad del ciudadano y el derecho a la protección de datos.

En consecuencia, no puede negarse que los motores de búsqueda como herramienta en Internet, terminan proporcionando al usuario de las redes el acceso a las páginas web a través de un listado de enlace los cuales se encuentran indexados, representando un servicio de la nueva sociedad de la información.

122 Aspecto doctrinario del derecho fundamental al olvido y comentario a la Jurisprudencia comparada sobre el derecho al olvido

En estos tiempos casi toda la población del planeta se encuentra conectándose al Internet, ya sea por diversos objetivos profesionales o personales, lo cual nos conduce evaluar el derecho a la privacidad para su adecuación frente a las redes sociales y los motores de búsqueda en Internet. La conexión digital on line hace que todos nos encontremos vinculados en forma virtual, de tal forma que la nueva normalidad propicia una nueva forma de ver la privacidad.

Vivimos una era digital, la cual producto de la Pandemia por COVID 19 afrontamos una nueva forma de trabajo, educación, de hacer empresa, negocios, etc., es decir interactuamos con una avalancha de información que se encuentra en Internet y que requiere análisis y procesamiento. Por ello la

información que encontramos en los diversos motores de búsqueda puede tener un fin noble y útil, aunque también puede tener efectos dañinos.

Hemos realizado cita de diversos autores los cuales tienen cada uno enfoques particulares sobre el derecho al olvido, tal es así que un sector de la doctrina se inclina por vincular el derecho al olvido con el derecho a la protección de datos personales en Internet, buscado con ello frenar la divulgación de información personal que sea errónea o que haya cumplido determinada finalidad, de tal manera que el titular del derecho lo ejerce para que no se divulgue dicho contenido en el Internet.

El académico Pedro Anguita, profesor de la Universidad Complutense de Madrid, ha señalado que el derecho al olvido es una nueva figura legal que se convierte en una eficaz herramienta de protección de datos personales. Bajo este enfoque sostiene que el derecho al olvido puede llegar a ser un derecho de rectificación o cancelación de uso de datos en la web.

En esa línea argumentativa se ha precisado que el ciudadano tiene derecho a decidir sobre su información personal, respecto a sus ingresos y bienes que circulan en las compañías de seguros, entidades bancarias, financieras y otros afines, siendo todo ello una derivación del derecho a la autodeterminación informativa, entendida como el derecho de las personas a controlar sus datos personales.

Continuando con los enfoques particulares sobre el derecho a olvido, aparecen posiciones que la vinculan con la protección del derecho a la intimidad, con el fin de que no existan intromisiones de terceros en la difusión, publicación en Internet de información que vulnere la privacidad personal, familiar de la persona.

En el presente trabajo de investigación, también hemos identificado el tratamiento a nivel jurisprudencial sobre el derecho al olvido. Para tal efecto el referente principal lo encontramos en el Unión Europea (UE) a través de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – STJUE (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C131/12)

Asimismo, acudimos a los criterios constitucionales asumidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho al olvido, identificando los pronunciamientos siguientes: la Sentencia N° T-551/94: Elvira Rodríguez Molano contra Citibank y Computec s.a. Datacrédito; Sentencia N° T-592-03: Caso Sandra Yuscelly Bejarano Jaime y otros contra Datacrédito División de Computec S.A. Bellsouth y otros; Sentencia N° T-439-09: Caso señora María contra Caracol Televisión S.A.

Continuando con la Jurisprudencia comparada, citamos el criterio asumido por la Corte Suprema de Chile sobre el derecho al olvido, a través de los casos siguientes: Caso Jorge Abbott Charme contra Google y páginas web chilenas (2012); Caso Graziani Le-Fort Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P. (2016);

Caso Vila con Empresa Periodística La Tercera s.a. (2017); Caso Ana Silva Umaña y otros con Diario Red Digital y otros (2017)

En forma particular destacamos la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) a través del caso María Belén Rodríguez (2014) cuyo fallo no ampara la demanda contra Google, sin embargo, en agosto del presente año se ha producido el pronunciamiento judicial en el Caso Natalia Denegri (Agosto 2020) habiendo sido denominado como el primer caso donde se reconoce el “derecho al olvido en Argentina” lo cual evidencia su relevancia constitucional.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

2.1 Diseño metodológico

Para la realización de la presente investigación, hemos utilizado el método científico cualitativo, ya que el investigador de manera deductiva ha procedido a describir la problemática sobre el reconocimiento constitucional del derecho al olvido, como derecho fundamental.

Asimismo, hemos recurrido al método histórico con el fin de recopilar información y antecedentes en el tiempo sobre el derecho al olvido a nivel de la jurisprudencia en países de Unión Europea y Latinoamérica.

2.2 Aspectos éticos

El suscrito como investigador declara bajo juramento que se ha procedido a citar las fuentes de información utilizadas y que la referida investigación que presentamos es de mi autoría. Asimismo, se ha procedido a utilizar de manera correcta y de acuerdo con las especificaciones dispuestas en la versión sexta (6) del manual del citado estilo APA, aprobado por el American Psychological Association.

CAPÍTULO III:

INTERNET, MOTORES DE BÚSQUEDA Y REDES SOCIALES

El presente capítulo describirá los conceptos de internet, motores de búsqueda y redes sociales, a fin de describir un marco contextual, que permita abordar y analizar la terminología básica sobre internet, su alcance, importancia y expansión mundial. De esa manera el activismo digital y el empoderamiento de las personas con Internet conduce al reconocimiento constitucional del derecho al olvido.

Toda persona al utilizar los diversos motores de búsqueda en Internet y al ingresar algún dato, tienen acceso a información la cual ha sido indexada por algoritmos de preferencias o perfiles determinados, de esa forma los criterios de búsqueda son determinantes para ubicar de manera rápida la información que se busca en el Internet.

En ese sentido circula en Internet información a través de los diversos motores de búsqueda, la cual en muchos casos resulta falsa u obsoleta, incluso resulta desconocida por el propio titular del dato, lo cual genera desazón en el interesado.

Somos parte de un mundo interconectado, donde las interacciones, las búsquedas en internet, nuestras ubicaciones, los likes, etc, todo queda

registrado en tiempo real y vinculado con nuestra identidad, en ese sentido el flujo de los datos y las diversas informaciones permanecen en la red.

En el Diccionario de la Real Academia Española se define **internet**: Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación. (RAE; 2019)

Ciertamente el avance acelerado y desarrollo del internet, permite identificar que internet es una red o sistema informático con una infraestructura de información a nivel mundial, en la que interaccionan las personas y sus ordenadores, a través de los cuales se esparce datos, mensajes, imágenes y todo tipo de información a nivel global.

Suele decirse que somos parte de la generación Homo Digitalis, caracterizado por la utilización intensiva de mails, mensajes de texto, páginas web, redes sociales y demás aplicativos. En ese sentido internet se convierte en una plataforma dinámica, caracterizada por la naturaleza de red mundial informática que en forma descentralizada permite que las personas tengan acceso y puedan conectarse mediante cualquier computadora en tiempo real.

Un aspecto relevante del Internet es que se configura como una herramienta tecnológica, es decir es el medio para poder tener acceso y navegar en las páginas web. Internet forma parte de nuestra vida, siendo un vehículo

indispensable en la sociedad digital o sociedad de la información, en la que provee y obtiene información en tiempo real y continuo.

Internet es un medio de comunicación masivo, que ha transformado la vida y que permite interactuar en sociedad de manera globalizada, mejorando las ventajas económicas y oportunidades en diversos sectores.

Internet, la < red de las redes> es un prodigioso instrumento multitarea: trasmite imágenes, pero también texto escrito; abre al diálogo entre los usuarios que se buscan entre ellos e interactúan; y permite una profundización prácticamente ilimitada en cualquier curiosidad. Para orientarse entre tanta abundancia, distingamos tres posibilidades de empleo: 1) una utilización estrictamente práctica, 2) una utilización para el entretenimiento y 3) una utilización educativo-cultural. Sobre el uso de Internet para administrar nuestros asuntos y servicios, la previsión es indudable: los chicos y chicas de hoy serán todos en el futuro <cibernautas prácticos>. Las dudas aparecen en cuanto a los restantes usos. (Sartori, 2018)

De la cita transcrita, Internet ejerce un rol interactivo, siendo su esencia el intercambio de información y búsqueda de dialogo, sin embargo, proporciona una avalancha de información que resulta asfixiante para el individuo y en muchos casos conviene dudar de la calidad de la información, ya que Internet presenta innumerables opciones las cuales pueden ser positivas o negativas.

Los motores de búsqueda pueden ser examinados como un proveedor de contenidos, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado (Platero, 2016)

En ese sentido, los motores de búsqueda al indexar la información incorporan el servicio a la web de tal forma que al introducir una palabra y navegar por Internet encontramos una lista de resultados ordenados por algoritmos los cuales se clasifican de acuerdo con la relevancia del contenido.

Los motores de búsqueda son servicio de variada tipología que, mediante el uso de algoritmos específicos, facilitan al usuario digital la búsqueda de información en Internet. En ese sentido, en función del tipo de formato o del tipo de soporte en que se halle la información que se pretende encontrar, pueden clasificarse en motores de búsqueda de imágenes, vídeos y sonidos. Por otro lado, **los motores de búsqueda** también se encuentran dirigidos específicamente a **establecer perfiles de personas sobre la base de los datos personales encontrados en Internet**. (Di Pizzo, 2018)

De la cita transcrita, tenemos que los buscadores son herramientas que indexan noticias, direcciones, imágenes, videos, etc que se encuentran alojadas en las páginas web y las vincula utilizando los ítems “tema” “palabra” “voz”.

Se advierte entonces que los motores de búsqueda en forma automática recopilan la información de los servidores web, generando índices de búsqueda, trasladando los enlaces, sitios web relacionados con la palabra ingresada por el usuario. Dentro de los principales buscadores web tenemos: **Google, Yahoo, Bing, Ask, AOL, Go, MSN Search, Live**, entre otros.

Respecto a las **redes sociales** no puede negarse que dichos **aplicativos como herramientas del Internet permiten el intercambio de datos, publicidad, información entre los usuarios que han formado una especie de comunidad virtual.**

De acuerdo con los expertos, las redes sociales son sistemas y estructuras sociales en los que se realiza un intercambio entre sus miembros y los de una red con los de otra, que puede ser otro grupo u otra organización. Esta comunicación dinámica permite sacar un mejor provecho de los recursos que poseen los miembros de las redes. (Chen, 2013)

Desde un aspecto global, podemos citar determinada teoría acerca de las redes sociales. Por ejemplo, la Teoría de los Seis Grados, consiste en que, si elegimos a dos personas diferentes en el planeta y la vinculamos con personas o conocidos en común, podríamos concluir que existen conexión de todos los seres humanos en el mundo, lo cual se evidencia por el hecho de tener personas en común que forman parte de la cadena, apareciendo intermediarios que se conectan entre sí. Otro sustento de la conectividad global

se encuentra referida a que, si una persona conoce 100 personas más, al final de la cadena, luego de diez saltos, se habría generado conexiones sociales a nivel mundial.

Por lo tanto, **la tendencia de las redes sociales no solo es publicidad**, ya que **conlleva expansión de datos, incluso puede desinformar como parte de una estrategia digital**.

Dentro de las principales aplicaciones o servicios de redes sociales tenemos **Facebook, Instagram, Twitter, YouTube, Snapchat, Instagram y LinkedIn**, teniendo ésta última como objetivo el fortalecimiento de los contactos laborales y la posibilidad de conseguir trabajo.

En esa línea de exposición apreciamos que los propios usuarios entregan en forma espontánea información de sus datos personales a las redes sociales, incluso aceptando las condiciones que aparecen en cada aplicativo antes de la creación de la cuenta, de tal forma que también los terceros incorporan datos sin contar con autorización del titular.

En 1995 apareció el **primer servicio de redes sociales en la web**, denominado **Classmates.com**, cuyo servicio consistía en encontrar compañeros de secundaria para reunirse. Luego en el 2004, Google en pleno desarrollo de las redes sociales en Internet experimenta con **Orkut**, una

especie de red de interacción, lo cual permitió que en el 2005 apareciera la **red Yahoo 360°**

En la actualidad es innegable que la red social más importante es **Facebook**, con más de **2,400 millones de usuarios**, la cual se inició como un sitio de **redes sociales de estudiantes universitarios**, incluso existen comentarios anecdóticos cuando refieren que existen tres países: **China, India y Facebook.**

Es de conocimiento que una vez que se comparte información y datos personales en la red, el uso y tráfico de información se realiza sin restricciones incluso ad infinitum, por ejemplo, con el Facebook, en caso el usuario decida eliminar su cuenta, sólo podrá desactivar temporalmente la cuenta, manteniéndose todos los datos y la información que se compartió y entregó a través de las redes sociales.

En cuanto a las redes sociales los usuarios suelen intercambiar datos personales, opiniones, titulares de noticias y todo tipo de oferta de servicios y/o productos, revelándose de esta manera las preferencias y los intereses de cada segmento, grupo o persona.

Por ello se considera que la información que circula por las redes sociales resulta tan diversa como la que puede accederse a través de los motores de

búsqueda, habiéndose dotado de sus propios buscadores particulares, para tal efecto no puede dejar de mencionarse que las redes sociales terminan manejando los datos personales tan igual como los demás motores de búsqueda, razón por la que amerita protección constitucional.

Respecto al impacto de las principales redes sociales tenemos:

Red Social	Creación	Contenido
LinkedIn	2003	Sitio web orientado a negocios y ámbito profesional. En marzo de 2013 alcanzaba los 200 millones de usuarios registrados en más de 200 países.
Facebook	2004	Red social de gran difusión global aglutina en la actualidad más de 2,400 millones de usuarios.
Twitter	2006	Red social de gran difusión global aglutina más de 900 millones de usuarios Servicio de microblogging, abril del 2012 alcanzó 500 millones de usuarios

Fuente: Cuaderno Aranzandi del Tribunal Constitucional español. 2020

Los diversos motores de búsqueda y la utilización de las redes sociales, a través de los aplicativos respectivos, se convierten a nivel mundial en **potentes herramientas del Internet** con lo cual las personas pueden compartir, intercambiar todo tipo de información y datos en **tiempo real**, construyendo comunidades virtuales sujeta a interacción.

En cuanto a Google como motor de búsqueda no puede ocultarse la importancia gravitante que adquiere, debido a la visibilidad de la información que proporciona y la que tiene acceso cualquier persona.

Otro aspecto relevante de las redes sociales es que recoge datos, de tal forma que todo lo que un usuario escribe, por ejemplo, en su página Facebook o en otras de sus “amigos”, todas las fotos o videos que publica, todos los “Me gusta” sobre los que cliquea, todo lo que comparte, todo lo que consulta, la identidad de los usuarios con los que interactúa, o su geolocalización queda almacenada o registrada. Lo mismo sucede con Instagram y WhatsApp, filiales de Facebook, Snapchat o Twitter, aunque el abanico es menor en estas últimas plataformas. Si el usuario lo autoriza, Facebook puede también ir a buscar informaciones en los sitios internet que consulta mientras está conectado a la red social. (Semana.com, 2020)

Tomando como ejemplo Facebook, podemos concluir que lo que hace es vender la posibilidad de que el anuncio pueda llegar a los demás usuarios de Facebook, con el fin de multiplicar su alcance.

En ese orden de ideas se advierte que el usuario al utilizar Internet visita diversas páginas web, lo que ocasiona la indexación de manera predeterminada de resultados o información que atañe a la intimidad y a los datos personales de su titular.

Por ello al revisar el Panorama de la evolución del Internet desde 1995, nos encontramos con un sistema que ha evolucionado vertiginosamente, incrementando la cantidad de usuarios, incluso al consultar www.internetworldstats.com; encontramos que son más de tres mil millones de personas que utilizan el Internet a nivel mundial.

La importancia del Internet para la humanidad resulta vital ya que se utiliza para todos los aspectos de la vida, desde las comunicaciones mediante mails, zoom, videoconferencias, games o juegos en líneas y todo tipo de navegación.

En consecuencia, el incremento exponencial del Internet se proyecta con mucha intensidad en todas las actividades de la humanidad, adquiriendo en estos tiempos mayor velocidad para una conectividad denominada nueva normalidad.

CAPÍTULO IV:

FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO CON OTROS DERECHOS

En este capítulo se expondrá la fundamentación del derecho al olvido, y su vinculación con los derechos fundamentales a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la protección de datos personales.

Para tal efecto se identificará en forma particular cada uno de los citados derechos fundamentales con sus respectivos planteamientos doctrinarios, los desarrollados a través de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, y el marco jurídico en EE. UU, ESPAÑA y PERÚ que permitirán establecer en forma sustancial e independiente el hilo conductor, que fundamentan la configuración del derecho al olvido a partir de las normas jurídicas y los instrumentos internacionales

Al abordarse el derecho a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la protección de datos personales, advertimos que los referidos derechos se encuentran positivizados en las Constituciones Políticas de los Estados democráticos, de ahí que surge la vinculación o guarda relación con el derecho al olvido.

4.1 Derecho al olvido y el derecho fundamental a la intimidad personal

Es notorio que el incremento y avance del Internet en estos tiempos nos convoca a reflexionar sobre el espacio privado que tiene toda persona, de tal forma que, mediante una mirada al derecho anglosajón, encontramos que se le identifica como The right to privacy.

Al revisar el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos que intimidad es definida: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. En consecuencia, intimidad es todo aquello que se encuentra vinculado al aspecto familiar, reservado y que no merece atención o interés público.

Suele decirse que el derecho a la intimidad se encuentra revestido de un aspecto estrictamente individual, mientras que la privacidad tiene un sentido más amplio, siendo ambos partes de la identidad de todo ser humano, los cuales son partes de un todo representado por la personalidad que vendría a ser la esencia de la dignidad humana.

El marco de referencia para proteger el derecho a la intimidad dentro del contexto del progreso de la tecnología es con el fin de evitar intromisiones y hacer frente a las amenazas que se presentan en el Internet.

4.1.1 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en los EE. UU

Indagando sobre el origen del derecho a la intimidad, encontramos como sus precursores a Samuel Warren y Louis Brandeis, quienes en 1890 publicaron un artículo en **Harvard Law Review**, sosteniendo **la máxima de que el ciudadano tiene derecho a que la autoridad, prensa o terceros se mantengan alejados de una esfera que sólo pertenece al individuo.**

La anécdota sobre la configuración del derecho a la privacidad se encuentra vinculada con la celebración de la boda de la hija de la señora Warren, destacada y acaudalada abogada en la ciudad de Boston, donde asistieron miembros de las familias de la alta sociedad, habiéndose producido situaciones personales por parte de los invitados, así como exhibiciones de despilfarro, lo cual fue publicado por una gaceta periodística.

Estas circunstancias motivaron que el señor Warren y el abogado Brandeis, concibieran el derecho a la privacidad como un derecho de necesidad social, con el fin de impedir la intrusión, intromisión de la prensa norteamericana en la vida privada de las personas, de esa manera se marcó el punto de inicio del derecho a la intimidad.

En 1928 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, a través de la **sentencia Olmstead v United States** reconoció el derecho a la privacidad vinculándolo con la libertad humana, en tal sentido manifestó que

haber realizado grabaciones con el uso de la tecnología para conseguir evidencia incriminatoria, relativa a las actividades comerciales de naturaleza sospechosa que trasgredían normas de importación, almacenamiento y venta de bebidas alcohólicas, configuraba una especie de práctica o “dirty business” que invadía la privacidad de las personas.

Por consiguiente, right to privacy, no es un derecho fundamental que se encuentre reconocido en la Constitución Federal de 1787, ni en las enmiendas, esta particularidad se convierte en una distinción frente a las constituciones del sistema europeo y tratados los cuales recogen el derecho a la intimidad como derecho fundamental.

Cabe precisar que en EE. UU el Tribunal Supremo ha reconocido y creado mediante jurisprudencia el derecho a la privacidad, marcando la diferencia con el derecho a la libertad de expresión, la cual se encuentra reconocida en forma textual en la Primera Enmienda de la Constitución de EE. UU

Para comprender como se ha introducido el right to privacy en el sistema del Common Law, tenemos que en el Estado de California se desarrolló el **caso Melvin v. Reid** que data de 1931, dicho caso relatava el film cinematográfico **The Red Kimono**, donde se narraba la historia de Gabrielle Darley, señalando que en su juventud había ejercido la prostitución y estuvo investigada por el asesinato de un capo de la mafia, incluso el film cinematográfico mencionaba

que luego de haber sido declarada inocente, contrajo nupcias asumiendo el apellido de casada “Melvin”, iniciando una nueva vida olvidándose del pasado.

La justicia norteamericana, concluyó: “aun cuando se estaba revelando un dato verdadero, juzgamos que el uso innecesario del nombre de la actora y la revelación de su pasado a sus nuevos amigos y asociados introdujo un elemento que en sí mismo era una trasgresión a su derecho a la privacidad, concluyendo que el uso y difusión de un dato verdadero puede atentar contra la intimidad del individuo si ese dato no hace referencia a la actualidad.”

En el caso norteamericano el derecho a la privacidad se ha difundido y desarrollado mediante la actuación de los tribunales de justicia y la iniciativa del legislativo. **Como se dijo, el derecho a la privacidad no aparece recogido en la Constitución de EE. UU y plantea que las reglas de conducta y la autorregulación se utilicen para la defensa de la privacidad.**

4.1.2 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

El sistema europeo ha reconocido el derecho a la privacidad como derecho fundamental y para tal efecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tiene como función supervisar el **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, (CEDH)** firmado en Roma.

Este tratado dice en su artículo 8 lo siguiente: **Derecho al respeto a la vida privada y familiar.** **1.** “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar; de su domicilio y de su correspondencia. **2.** No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, seguridad política y el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás.”

En el sistema europeo de derechos humanos, se considera que el derecho individual a la privacidad y dignidad son derechos fundamentales positivizados, reconocidos y consolidados en las constituciones políticas y en las legislaciones europeas, de tal forma que se requiere aplicar la ponderación de intereses en conflicto o balancing test frente a los otros derechos constitucionalmente reconocidos.

Con relación a la jurisprudencia europea, consideramos importante citar el caso Von Hannover I c. Alemania o caso Carolina de Mónaco, en el cual se debate el derecho a la intimidad de personajes públicos, famosos y el interés general de una noticia con los límites del derecho a la libertad de información.

Para tal efecto el TEDH expidió sentencia el 24 de junio de 2004. Dicho caso se refería a determinadas tomas fotográficas que fueron tomadas sin el consentimiento de los demandantes y que fueron publicadas en determinadas

Revistas germanas, por ejemplo, las fotografías mostraban a la Princesa Carolina de Mónaco, realizando actividades habituales, almorzando en un restaurant, comprando en un market, caminando en su tiempo libre.

El TEDH, señaló en su fallo:

“Que en este caso no se incidía en la esfera del debate público o político porque las fotografías publicadas y los comentarios que las acompañaban se referían exclusivamente a detalles de la vida privada de la demandante. El protagonismo en la resolución de conflictos lo tiene el examen de si los hechos divulgados son aptos o no para contribuir a un debate en una sociedad democrática.

El TEDH concluye: **“si no se trata de algo con interés general y que contribuya a un debate público en una sociedad democrática, prima el derecho a la vida privada.”**

Esta sentencia es un referente, ya que concluyó que Alemania había vulnerado el artículo 8 del CEDH sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, asimismo precisa que debe entenderse que las **personas famosas son “las que ejerzan funciones públicas y todas aquellas que desempeñan un papel en la vida pública, bien político, económico, artístico, social, deportivo u otro.”**

El artículo 12 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948**, establece: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada,

ni su familia, ni cualquier entidad, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Entonces la divulgación de datos en Internet por parte de terceros que incurran en la inobservancia de la acotada declaración universal contraviene el derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos personales.

Asimismo, se recoge en **El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966**, artículo 17: “Nadie será objeto de intromisiones ilegales o arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. **2.** Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

En concordancia con el artículo 11 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, encontramos que la intimidad tiene el mismo tratamiento que lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”

Dentro de ese orden de ideas, se aprecia la preocupación de los tratados internacionales de derechos humanos para la protección del derecho a la

intimidad, que puede ser afectado por el vertiginoso avance de la tecnología y del Internet.

4.1.3 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en España

Para los efectos del derecho a la intimidad en el marco jurídico español, debemos referirnos a la Constitución Española, cuyo artículo 18.1, garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Asimismo, en el artículo 18.4 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 derechos.

Dentro de ese orden de ideas el Tribunal Constitucional español, ha expedido la STC 231/1988, sosteniendo : “la intimidad personal y familiar reconocida en el artículo 18 de la Constitución española aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 Constitución española y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana.”

La intimidad es la esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás. **La intimidad es un reducto, una parcela reducida o la esencia de la privacidad.** La idea de privacidad implica la

posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas, es decir acciones que no dañan a terceros y que, por lo tanto, no son objeto de calificación por parte de una moral pública como la que el derecho debe imponer. (Álvarez, 2015)

Frente a lo expuesto el **derecho al olvido se encuentra vinculado con el derecho a la intimidad, incluso autores como la profesora María Álvarez, consideran que el derecho al olvido podría llegar a considerarse como una derivación del derecho a la intimidad.**

Continuando con las posiciones del Tribunal Constitucional español, existen razones para afirmar: El derecho al olvido **encuentra sus raíces en el derecho a la intimidad** (the right to privacy) y en el **derecho a la protección de datos personales**, pudiendo considerarse que el derecho al olvido deriva de ellos. En el ordenamiento jurídico español, primero se ha producido el reconocimiento del derecho a la intimidad y, posteriormente, se ha reconocido el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo e independiente, tal como ha dejado claro el Tribunal Constitucional español en la sentencia 292/2000. (Alvárez, 2015)

En España podemos resaltar que el derecho a la intimidad se encuentra referido a ciertos aspectos de las personas para que no sean conocidos por terceros, incluso suele decirse que el secretismo implica lo que hacemos, somos y sentimos.

4.1.4 Marco Jurídico del derecho a la intimidad en Perú

Corresponde citar nuestra anterior Constitución Política del Perú de 1979, la cual recogió por primera vez en el inciso 5; artículo 2 el reconocimiento expreso del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, sin embargo, no se formuló sus alcances o contenido.

Ahora en nuestra vigente Constitución Política del Perú de 1993, tenemos en el numeral 7 del artículo 2 la regulación del derecho a la intimidad personal y familiar, como derecho fundamental que tiene toda persona.

De acuerdo con un estudio sistemático, cabe resaltar que el artículo 14 del Código Civil Peruano, señala: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.”

La definición del derecho a la intimidad o a la vida privada debe girar en torno a la protección de la esfera de nuestra existencia que la persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado, así como el control de la información de esta faceta de nuestra vida. La definición del derecho a la vida privada e intimidad personal debe comprender la preservación de la tranquilidad y soledad, la autonomía para obrar y decidir, así como el control de la información referida a aspectos de la vida privada que

deben mantenerse en reserva. (Del Diario de Debates del Pleno 1993. Tomo I. Congreso Constituyente Democrático, Julio 1998)

Debe recordarse que la intimidad es una manifestación de la vida privada. El derecho a la intimidad reconocido en el artículo 2, inciso 7, implica: “(...) la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2° inciso 1 de la Constitución. De esta manera, no sólo se hace hincapié en un ámbito negativo de su configuración, sino también en el positivo” [STC 6712-2005-HC/TC, fundamento 38].

Pero como todo derecho fundamental, la intimidad puede ser objeto de regulación para establecer límites o restricciones en cuanto a su ejercicio. De hecho, la protección de este derecho permite negar el acceso a determinada información que pueda encontrarse en bases de datos públicas o privadas.

El TC al regular sus alcances ha señalado (STC 6712-2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 38):

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, **más correcto es tratar de otorgar un sentido**

positivo. Así (...) se ha estimado apropiado afirmar que 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 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.

El Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la intimidad como el poder jurídico de rechazar las intromisiones en la vida íntima o familiar de las personas. La vida íntima o familiar, a su vez, ha sido definida, como aquel ámbito de la vida privada, donde la persona puede realizar los actos que crea conveniente para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona alejada a los demás en que tiene un derecho a impedir intromisiones y queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social. (STC 6712-2005-HC/TC, fundamento 39)

Entonces podemos advertir que el derecho a la intimidad se refuerza entre sí con el derecho a la vida privada, de tal forma que ambos derechos orientan sus ámbitos para que las personas puedan conducirse de manera legítima en privado.

Respecto a la intimidad y el derecho a la vida privada de los funcionarios públicos, tenemos que nuestra jurisprudencia constitucional a través de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional ha señalado que resulta imposible ejercer los derechos fundamentales sin imponerse determinados límites.

En ese sentido tenemos, por ejemplo, las personas que deciden asumir y ejercer cargos públicos, de forma voluntaria se encuentran y se exponen al escrutinio público respecto al ejercicio de la función profesional. Sin embargo, ejercer como funcionario público no significa renunciar a la intimidad o vida privada, incluso ese ámbito puede mantenerse intocado.

El Tribunal Constitucional ha señalado:

“En síntesis, las conductas privadas de los funcionarios públicos o de los que aspiran a serlo, pueden ser escrutadas o enjuiciadas en el ámbito público, cuando indiquen la falta de aptitud moral del funcionario o del candidato a serlo para generar o mantener la

confianza que la ciudadanía debe tener en la función pública.”
(STC N°03485-2012-PA/TC)

En consecuencia, el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar se encuentra sujeta y vinculada a cada ciudadano, el cual tiene como regla de que no todo puede ser de público conocimiento, debiendo observarse para la publicación de ser el caso el consentimiento de las personas.

4.2 Derecho al olvido y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

Bajo el ámbito del libre desarrollo de la personalidad, se aprecia que los derechos humanos fundamentales se encuentran vinculados a las diversas particularidades de la personalidad y éste a su vez guarda interdependencia con los demás derechos humanos.

Desarrollar de forma libre la personalidad individual y colectiva, implica el reconocimiento jurídico de las cualidades y condiciones, las cuales debe protegerse como unidad de libre desarrollo de la personalidad.

La característica relevante que se encuentra en toda persona es que goza y es titular de los derechos fundamentales por la condición de ser humano. Esta universalidad de sus derechos se encuentra reflejada en la Declaración

Universal de Derechos Humanos, al referirse que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...) debiendo comportarse fraternalmente los unos con los otros”

4.2.1 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en EE. UU

A lo largo de la línea de tiempo en la historia de los Estados Unidos de América, tenemos:

Declaración de Derechos de Virginia, de fecha 12 de junio de 1776:

Artículo primero: Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.

La referencia del término “independientes” se encuentra vinculado con el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que toda persona humana en forma independiente posee autonomía, libertad para determinar las acciones en su vida y ejercer la titularidad de sus propias decisiones.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, 04 de Julio de 1776. Al inicio de la referida declaración, tenemos que en el Segundo párrafo expresa:

“Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.”

Entonces la búsqueda de la felicidad es un derecho inalienable que toda persona humana lo tiene en forma inherente y son el aporte para la edificación del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.

Respecto al Bill of Rights, del 17 setiembre de 1787, corresponde identificar las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América:

Enmienda I: “El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión oficial del estado o prohíba el libre ejercicio de la misma, o que restrinja la libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a pedir al gobierno la reparación de agravios.”

Enmienda IV: “El derecho del pueblo a que sus personas, domicilios, papeles y efectos se encuentren protegidos contra registros e incautaciones irrazonables, será inviolable, y no se expedirán al efecto órdenes que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o afirmación y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser incautadas.”

Enmienda IX: “No se interpretará la enumeración en la Constitución de ciertos derechos para negar o menospreciar otros derechos retenidos por el pueblo.”

Las enmiendas citadas son parte de un catálogo de los derechos esenciales del hombre, tal es así que en la enmienda primera apreciamos determinados derechos fundamentales que protegen la personalidad humana, indispensable para la vida en sociedad y para el desarrollo de la persona. Por otra parte, encontramos que la enmienda cuarta hace referencia a la inviolabilidad del domicilio y a la protección de la vida privada, que forman el libre desarrollo de la personalidad. En esa línea también tenemos la enmienda novena, que se configura como cláusula *numerus apertus* de los derechos fundamentales, lo que adquiere relevancia como antecedente del libre desarrollo de la personalidad, que implica protección de manera amplia y general al ser humano.

4.2.2 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano y como derecho universal forma parte del status de todo ser humano, haciendo que cada personalidad se encuentre protegida en forma individualizada, ya que todo ser humano ejerce el poder sobre sí mismo, es decir su **proyección de vida y felicidad, bajo sus convicciones y creencias personales.**

El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene su antecedente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al referirse:

Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 26.2: La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respecto a los derechos humanos y a las libertades

fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de la Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Artículo 29.1: Toda persona tiene deberes respeto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala en su preámbulo:

“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamentos los atributos de la **personalidad humana.**”

Respecto al **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, el preámbulo se refiere de manera tácita al libre desarrollo de la personalidad, en el extremo de darle reconocimiento:

“la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales

e inalienables y que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.”

Entonces la aspiración del libre desarrollo de la personalidad se encuentra unido a la calidad de vida percibida como equilibrio de emociones dentro de un entorno familiar y social.

Pérez Luño (1993), comenta: Los derechos humanos, en el sentido objetivo, son normas de derecho público constitucional, es decir, de la más alta jerarquía jurídica, que protegen ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran **inherentes a la personalidad humana** y cuya identificación y precisión son producto histórico del desarrollo de la conciencia humana y la organización social.

El Tribunal Europeo, ha reconocido el libre desarrollo de la personalidad de manera implícita con el derecho a la vida privada. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el Caso Dudgeon vs. Reino Unido, aplicación N° 7525/76, de fecha 22 octubre de 1981, párrafo 60, en referencia al tema de la homosexualidad, señala: “dicha preferencia es una manifestación esencialmente privada de la personalidad humana.”

La Corte Europea de Derechos Humanos, en el Caso Von Hannover vs. Alemania, aplicación N° 59320/00, de fecha 24 junio de 2004, concluye que la vida privada forma parte esencial, básica para el libre desarrollo de la

personalidad, razón por la cual “estatus de figura pública” no debe comprometer el disfrute de la vida privada, señalando:

“la importancia fundamental de la protección de la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad que tiene todo ser humano. Esa protección (...) se extiende más allá de círculo privado familiar e incluye también la dimensión social. El Tribunal considera que cualquier persona, aun si es conocida por el público, debe poder gozar de una legítima expectativa de protección y respeto de su vida privada.”

En ese orden de ideas, apreciamos que independientemente a la nacionalidad que tenga la persona, **el libre desarrollo de la personalidad forma parte de todo ser humano por su condición de tal. Entonces la titularidad y universalidad es el atributo que acompaña como persona humana.**

4.2.3 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en España

A nivel doctrinario español se ha considerado al libre desarrollo de la personalidad por un sector como derecho y otros como principio. Por su parte Martínez (2000) considera que la realidad fáctica en España impide invocar a través del recurso de amparo la protección del libre desarrollo de la personalidad, siendo lo adecuado invocarlo como principio. En ese sentido: “Al igual que sucede en el caso de la dignidad el libre desarrollo de la personalidad

es un principio. En consecuencia, al igual que en el caso anterior, no estamos en presencia de un derecho fundamental en sí mismo considerado, ni, por tanto, puede fundamentarse recurso de amparo alguno en la eventual lesión de dicho principio.”

La Constitución española de 1978, enuncia en el artículo 10.1:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, **el libre desarrollo de la personalidad**, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la **paz social**.”

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional español, refiere: “Y también al artículo 10.1 CE, que consagra el derecho del individuo al libre desarrollo de su personalidad, lo que **significa que corresponde a cada persona diseñar y ejecutar su propio proyecto vital**.” (STC 139/2008, 28 octubre 2008)

En el caso español se aprecia la interdependencia de los derechos fundamentales, con el libre desarrollo de la personalidad.

García (2003) explica: “el contenido del libre desarrollo de la personalidad implica que el individuo es dueño de su propio proyecto vital. En suma, lo que

quiere decirse es que el libre desarrollo de la personalidad establece un derecho de libertad individual de carácter general.”

El Tribunal Constitucional Español nos dice:

“Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla **íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (...)** y a los derechos (...) **a la libertad de ideas y creencias (...)** Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.” **(STC 53/1985, de fecha 11 de abril de 1985)**

“El libre desarrollo de la personalidad es el punto de anclaje, el prius lógico y ontológico de la existencia y de la especificación de los demás derechos.” **(STC 53/1985, 11 de abril de 1985)**

4.2.4 Marco Jurídico del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en Perú

Como inmediato antecedente constitucional, corresponde indicar que la Constitución Política del Perú de 1979, consignaba de forma expresa en el artículo 2.1 el derecho al libre desarrollo de la personalidad: “Toda persona tiene derecho a la vida, a un nombre propio, a la integridad física y **al libre desenvolvimiento de su personalidad.**”

La vigente Constitución Política del Perú que data de 1993, a través del numeral 1 del artículo 2 ha establecido que **toda persona tiene derecho a su libre desarrollo y bienestar**, lo cual se encuentra **vinculado con el derecho y respeto a la dignidad de la persona.**

En nuestro caso el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra reconocido y garantizado de manera implícita, a pesar de que no se consigna en forma textual en la Constitución Política. Existe diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que evidencian un desarrollo jurisprudencial, así tenemos:

23. Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. De este modo, la relación sexual es una

de las principales manifestaciones de la sexualidad. De ahí que, pueda considerarse que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas sea la posibilidad de tener relaciones sexuales.

24. Por ello, tanto para aquellos internos que tengan conformada una familia, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues si bien la privación de la libertad conlleva una limitación razonable del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es obvio que no lo anula. Y es que la visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un momento de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro.” (**STC N°01575-2007-PHC/TC, 20 marzo de 2009**)

En esa línea el libre desarrollo de la personalidad implica que las potencialidades de la persona y su libre desenvolvimiento conducen a que toda persona logre su realización en el mundo, en función de sus esfuerzos y capacidades.

García Toma (2001) señala que: El libre desarrollo de la persona significa **la plena realización del individuo como ser humano**. Supone, el ejercicio de una facultad que reconoce a cada persona la posibilidad de hacer uso de todas

sus potencialidades físicas, intelectuales y morales en su propio beneficio, con la finalidad de alcanzar un nivel de vida cualitativamente mejor. Es el derecho de todo ser humano a lograr la realización de su personalísimo proyecto de vida, lo que es imposible concreción si no se goza de los bienes materiales y espirituales indispensables para una existencia digna y compatible con la condición humana.

En ese orden de ideas, la información y los datos que forman parte del perfil del usuario se almacena por tiempo indefinido en diferentes bases de datos, siendo de fácil acceso por Internet, de tal forma que, al realizar cualquier tipo de búsquedas en la web, queda registrado en la memoria digital, lo cual se convierte en insumo para los diversos motores de búsqueda con el fin de diseñar el perfil del internauta, siendo el objetivo sumarlo a la cadena de comercio.

Sobre el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el Tribunal Constitucional, ha señalado:

Tal como quedó establecido en la STC 2868-2004-PA, f14, considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho < a su libre desarrollo>, pues si bien este precepto no se hace mención expresa al concepto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite

razonablemente sostener que **se encuentra referido a la personalidad del individuo**, es decir, a **la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.**

Como bien se afirmó en la citada sentencia, <[e]l derecho al libre desarrollo garantiza una **libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad.** Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres (...) Tales **espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social** constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra> **(Fundamento 22) (STC N°0032-2010-AI/TC)**

Entonces **la persona humana goza del derecho de alterar, modificar, innovar sobre su proyecto de vida** y como tal, esa posibilidad es la que

representa la garantía de la esfera privada de la persona frente a los demás, de tal manera que **la relación con el Derecho al Olvido se encuentra vinculado con la identidad y ejercicio del libre desarrollo de la personalidad.**

El libre desarrollo de la personalidad o conocido como libre desarrollo y bienestar, también se encuentra vinculado con el derecho a la dignidad, habiendo señalado el Tribunal Constitucional que ambos son ejes centrales del sistema de valores reconocidos por la Carta Magna, representando la base y sustento de los demás derechos fundamentales.

4.3 Derecho al olvido y el derecho fundamental a la protección de datos personales

Existen diversas denominaciones al derecho de protección de datos personales, suele llamarse también “autodeterminación informativa, libertad informática, derecho de protección de datos personales o habeas data”.

Álvarez (2015) indica que tomando como hilo conductor el derecho a la intimidad se llega al **derecho a la protección de datos personales**, lo cual **enlaza con el llamado derecho al olvido.**

Particularmente el derecho a la protección de datos personales se encuentra revestido de un manto como derecho fundamental, reconocido en nuestra Carta

Magna (artículo 2 numeral 6) asimismo tiene su respaldo en el artículo 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

La proyección de la protección de los datos personales tiene mayor incidencia debido a la nueva faceta representada por Internet, lo que hace que todo sujeto ejerza el manejo y control de sus datos personales, debiendo observarse la identificación del almacenamiento y tratamiento por terceros.

4.3.1 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en EE. UU

En Estados Unidos de América el derecho a la protección de datos ha sido creado y perfilado por la Jurisprudencia. Asimismo, es percibido y vinculado con aspectos de conflictos del derecho de defensa de la competencia y defensa de los derechos consumidores, de tal manera que son los sujetos o actores privados y las reglas del mercado lo que terminan regulándolos.

En 1914, se fundó The Federal Trade Comision (FTC) agencia federal encargada de la protección del consumidor y de sancionar las prácticas comerciales desleales. Las acciones han estado dirigidas a que las empresas cumplan con proporcionar seguridad respectiva a sus datos, para lo cual se encargará que los empleados implementen privacidad y protocolos de seguridad respectos a la protección de datos.

El caso Whalen V. Roe se refería a la recopilación de datos y su vinculación con la prescripción de los fármacos en tratamiento. La decisión de la Corte Suprema de EE. UU se inclinó por el reconocimiento constitucional a la privacidad, entendiéndola como privacidad de información y la privacidad como autonomía.

En 1974, The Privacy Act, aprobada por EE. UU, estableció normas para la protección de datos en poder del Estado. Tiene como fin regular la obtención y el uso de la información personal dentro del sector público. Ha sido considerada como protección contra la utilización inadecuada de los datos personales por parte del Gobierno, aunque su alcance se encuentra restringido al procesamiento de datos que realiza el Gobierno Federal, sin aplicarse al sector privado y a los gobiernos estatales.

En la exposición de motivos **The Privacy Act**, señala en el artículo **a.1**: “El Congreso estima que la privacidad de un individuo es afectada directamente por la captación, conservación, uso, difusión de información personal por entes y órganos federales. **2.** El creciente uso de los ordenadores y de una tecnología compleja de información, si bien es esencial para el eficiente funcionamiento de la Administración Pública, ha aumentado grandemente el detrimento que para la privacidad individual puede derivarse de cualquier captación, conservación, uso y difusión de la información personal.”

4.3.2 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, tenemos:

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 16 diciembre de 1966, indica:

Artículo 17.1 nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza en el año 2000, señala:

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

4.3.3 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en España

En España aparecen dos enfoques sobre el derecho a la protección de datos personales, las cuales son representadas por Pérez Luño, quien se adhiere a la tesis de la libertad informática; y del otro lado se encuentra Murillo de la Cueva, quien elige la tesis de la autodeterminación informativa. Ambos consideran a la intimidad como el derecho que sirve de base y sustento para la protección de datos.

La autodeterminación informativa es el control que cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar de este modo y en último extremo la propia identidad, nuestra dignidad y libertad. En su formulación como derecho, implica necesariamente poderes que permitan a su titular definir los aspectos de su vida que no sean públicos, que desea que no se conozcan, así como facultades que le aseguren que los datos que de su persona manejan terceros informáticamente son exactos, completos y actuales, y que se han obtenido de modo leal y lícito. (Murillo de la Cueva, 1993)

Teniendo en cuenta el artículo 18.4 y el artículo 10 de la Constitución española, los cuales se refieren al derecho a la intimidad y a la dignidad de las personas respectivamente, se tiene que ambos derechos se encuentran vinculados al derecho a la protección de datos de carácter personal, de tal forma que la

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) define: “derecho fundamental a la protección de datos es la capacidad que tiene el ciudadano para disponer y decidir sobre todas las informaciones que se refieran a él.”

En el caso español el derecho a la protección de datos personales adquiere reconocimiento de forma expresa como derecho fundamental, autónomo e independiente, mediante decisión del Tribunal Constitucional español, con las sentencias: STC 290/2000; STC 292/2000 de fecha 30 de noviembre del 2000, la cual termina definiendo como autónomo al derecho a la protección de datos de carácter personal, aunque deriva del derecho a la intimidad.

Esta contribución sobre el reconocimiento autónomo del derecho a la protección de datos de carácter personal es recogida en el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del 07 de diciembre del 2000 y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El Tribunal Constitucional español en la STC 290/2000 y STC 292/2000 de fecha 30 de noviembre de 2000 a establecido en sus pronunciamientos que el derecho a la protección de datos deriva del derecho a la intimidad, conforme a lo señalado en el artículo 18.4 de la Constitución española.

El Tribunal Constitucional español, mediante la STC 292/200, señala:

“ (...) **el contenido del derecho a la protección de datos** consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué pudiendo oponerse a esa posesión o uso (...) estos poderes de disposición y control sobre los datos personales que constituyen jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero sea el Estado o un particular.”

Hernández López (2013), **acepta que el derecho a la protección de datos es un derecho autónomo que tiene como fundamento el derecho a la intimidad establecido en el artículo 18.4 de la Constitución española**, asimismo refiere que tampoco se puede desconocer que presenta conexiones con el derecho a la dignidad humana, a mérito de lo establecido en el artículo 10.1 y 18.1 de la Constitución española.

En esa línea sobre el derecho a la protección de datos y su vinculación con otros derechos fundamentales, el profesor Hernández (2013), señala:

“En definitiva, existen vínculos indudables del derecho a la protección de datos personales con la dignidad humana y con el derecho a la intimidad y al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Ahora bien, sin perjuicio de sus conexiones, los derechos a la protección de datos personales y a la intimidad se diferencian en su objeto, bien jurídico y en sus contenidos, además de constituir el derecho a la protección de datos personales un instituto de garantía de otros derechos fundamentales.”

Para tal efecto presenta el cuadro siguiente:

	Intimidad	Protección de datos personales
objeto	Garantizar a la persona un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona	Garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales
Bien jurídico	El respeto a la existencia de un ámbito propio y reservado de la vida frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares.	La información personal en sí misma y las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas en lo que concierne al tratamiento de los datos personales.
Contenidos	Facultades de reserva, poder de exclusión o deber de abstención para salvaguardar del conocimiento ajeno la vida privada personal y familiar	Facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como sus usos posibles, por un tercero. Tutela cualquier dato personal, tenga el carácter o no de íntimo.

Fuente: Hernández López, J.M: Cuadernos Aranzandi del Tribunal Constitucional, 2013

Citando como antecedente el artículo 18 de la Constitución Española, encontramos que el derecho a la protección de datos personales presenta regulación autónoma, sin embargo, se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la intimidad el cual representa la base y el fundamento para la protección de los datos personales.

AEPD define el **derecho fundamental a la protección de datos**, como la capacidad que tiene el ciudadano para disponer y decidir sobre todas las informaciones que se refieran a él. En esa línea de protección el **Tribunal Constitucional español en la sentencia 292/2000 también lo define como**

un derecho fundamental y de naturaleza autónomo vinculado con el derecho a la dignidad humana.

Corresponde señalar que AEPD es la autoridad administrativa que se encarga de regular la autodeterminación informativa frente al avance de la tecnología en información y comunicación en Internet, de esta manera las personas se encuentran facultadas para interponer y hacer valer su derecho de oposición o derecho de olvido, contra los motores de búsqueda para accionar la cancelación de la información y que los datos personales no vuelvan aparecer indexados a los motores de búsqueda.

Tomando como referencia la experiencia de la AEPD, tenemos que sus pronunciamientos han buscado que se logre cesar definitivamente determinado tratamiento de los datos personales en los motores de búsqueda, para tal efecto propone que corresponde aplicar el protocolo “robots.txt” una especie de algoritmo informático, cuya finalidad es borrar la información o se evite indexar los datos o información en los motores de búsqueda, con lo que se logra hacer efectivo el **derecho de cancelación o derecho de oposición.**

La AEPD, tiene como base legal la Ley Orgánica 15/1999, Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) de fecha 13 de diciembre de 1999 y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 24 de octubre de 1995, referido a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Para tal efecto el contenido esencial de la LOPD se encuentra referido al reconocimiento de los derechos de las personas, respecto a la protección de datos de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, a través de los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación, oposición); asimismo regula el principio de consentimiento, derecho de impugnación, derecho de indemnización y derecho de consulta al Registro General de Protección de Datos.

Del mismo modo la LOPD, señala que el tratamiento de datos personales se realiza con observancia de los principios de calidad de información, consentimiento, seguridad y secretos. Tal es así que tenemos el Principio de Finalidad el cual se utiliza para determinar la conservación de los datos personales, entonces en forma conjunta con el Principio de Proporcionalidad, permite amparar la petición de la persona para oponerse y solicitar la cancelación del tratamiento de los datos personales, evidenciándose previamente que no existe interés público para que continúe indexada a los buscadores.

Para tal efecto el Tribunal Constitucional español, mediante la STC 292/2000, concluye: **“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 (habeas data), con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.”**

Finalmente, en un fallo que data del 2012, el Tribunal Constitucional español, en la STC 96/2012, ha señalado que constituye vulneración al derecho a la protección de datos de carácter personal, cuando una entidad bancaria entrega datos personales de sus clientes, sin el previo consentimiento de éstos, y termina haciendo entrega de dicha información a una asociación de consumidores. En otra decisión del 2013, a través de la STC 29/2013, se ha establecido que se vulnera el derecho a la protección de datos personales de un trabajador cuando se utiliza las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia de una Universidad, sin haberle informado previamente que la finalidad de dichas cámaras es para la supervisión laboral.

4.3.4 Marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales en Perú.

El derecho fundamental a la protección de datos personales se encuentra reconocido en el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Toda persona tiene derecho: “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.”

Del mismo modo, la máxima norma del Estado establece en el artículo 200 numeral 3: “**La acción de Habeas 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.”

El derecho a la protección de datos personales es conocido como “autodeterminación o libertad informativa”, ya que la recolección de los datos debe contar con la autorización del titular, por eso la observancia del principio de limitación se encuentra acompañado de la veracidad de los datos recolectados, con el fin de evitar que se afecte la imagen de la persona. Por ello la efectividad de la protección de los datos personales es que los servicios informáticos no suministren información que afecten la intimidad personal y familiar del titular del dato.

Eguiguren (2015) manifiesta que el derecho a la protección de datos personales es el reconocimiento del **derecho de toda persona a ejercer control sobre el registro, tratamiento y difusión de sus datos personales.** (...) se dice que este derecho está referido a la facultad del titular de los datos personales a determinar quién, qué, cuándo y con qué motivo puede conocer los datos que a aquel están referidos. (...) conocida en la doctrina constitucional como “autodeterminación informativa” o “libertad informativa” y cuenta con dos dimensiones:

- a) La dimensión negativa, se traduce en la facultad que asiste al titular del derecho de prohibir el registro, la difusión y transmisión de datos referidos a información de carácter personal sensible.
- b) La dimensión positiva implica la facultad del titular del derecho de poder controlar los datos concernientes a la

propia persona. Dentro de este aspecto se encuentra el derecho de inspeccionar, verificar, actualizar y corregir los datos o informaciones referidas a su persona, así como el hacer cancelar toda aquella información referida a los datos personales sensibles que no debe ser registrada ni difundida.

En esa misma línea Eguiguren también menciona las deficiencias que presenta el texto constitucional, referido a la no suministración de información a terceros cuando vaya a perjudicar la intimidad personal o familiar. En tanto y en cuanto confrontada dicha fórmula legal, se advierte que genera la falta de protección de otros derechos fundamentales del referido titular, que podría ser información de naturaleza sensible, por ejemplo, derecho a la reserva en las convicciones religiosas, ideológicas, políticas, etc.

El 31 de mayo del 2004, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, que desarrolló el Proceso de Habeas Data, estableciendo en su texto:

Artículo 61.- Derechos protegidos

“El habeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución.

En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para [..]

numeral 2: Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que **brinden servicio o acceso a terceros**. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o **informaciones de carácter sensible o privado** que afecten derechos constitucionales.”

Apreciamos dos aspectos relevantes de la incorporación del Proceso de Habeas Data, en el Código Procesal Constitucional al contrastarlo con la Constitución Política:

“El primero referido a los “servicios informáticos” expresión consagrada en la Carta Magna; sin embargo la referida expresión ya no se hace referencia en la norma procesal constitucional, siendo reemplazada por : “ información o datos personales que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros.”; El segundo aspecto y conforme a

lo establecido en la Constitución Política, se encuentra referido a impedir que se suministre información que afecte la intimidad personal y familiar del titular del dato; sin embargo en el Código Procesal Constitucional, lo que se dispone es la prohibición para difundir información de tipo sensible o privada del titular del dato que pueda afectar derechos constitucionales.” Eguiguren (2015)

Con base a la estructura de nuestra Carta Política, **el habeas data es un proceso constitucional, cuya finalidad es el acceso a la información pública y la autodeterminación informativa.** En tal sentido todo sujeto tiene el derecho de presentar acción de Habeas Data.

Armas (2015) en sus comentarios al habeas data: “Dado su ámbito de actuación, la **autodeterminación informativa** es un **derecho relacional** (STC Exp N° 01797-2002-HD/TC), es decir, vinculado con otros atributos. Tal es el caso de su relación con la intimidad y que, lamentablemente, lleva al equívoco de equipararlos, cuando cada uno tiene una esfera particular, aunque complementada por el otro. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que mientras [la intimidad] protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas, **[la autodeterminación informativa]** garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla **controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen.**”

El Tribunal Constitucional, a través de la STC Exp N° 04739-2007-PHD/TC:

“El **derecho a la autodeterminación informativa** consiste en la serie de facultades que 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 mismos. 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 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 ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen. En este extremo **garantiza que el individuo sea capaz de disponer y controlar el tipo de datos que sobre él se hayan registrado, a efectos de preservar su imagen derivada de su inserción en la vida en sociedad.**”

En la línea de perfilar mejor el derecho a la autodeterminación informativa, encontramos una postura interesante en materia de **Habeas Data por parte del Tribunal Constitucional**, respecto la exclusión de información en

Centrales de Riesgos Privadas y la información relacionada con el domicilio y la ocupación laboral del titular del dato, para tal efecto en el Exp N° 03700-2010-PHD/TC Carlos Alberto Fonseca Sarmiento, interpuso demanda de hábeas data contra Equifax Perú S.A, solicitando que el banco de datos de Infocorp y/o Inforcorp Plus se suprima determinada información contenida en el Reporte Inforcorp de fecha 7 de febrero de 2008, por ser inexacta, inadecuada y sensible.

Sin embargo, la empresa demandada, indicó que los datos materia de almacenamiento en su banco de datos, son del “Reporte crediticio consolidado” proporcionado por la propia central de riesgos de la SBS. Finalmente, el Tribunal Constitucional expuso su posición en los siguientes términos:

Centrales de Riesgos Privadas e información relacionada con el domicilio y la ocupación laboral: 21. (...) “Se aprecia que la sociedad emplazada ha registrado y comercializado datos del recurrente sobre sus direcciones domiciliarias, los cargos que ha ejercido desde el año 2002, e inclusive sus números telefónicos, información que no es de naturaleza crediticia, pues no dan a conocer, en modo alguno, el comportamiento económico del recurrente en el sistema financiero.”

“(...) Por esta razón, dicho accionar acredita **un ejercicio desproporcionado del tratamiento de datos** para el cual la ley no le ha otorgado facultades, más aún cuando durante el trámite de la presente causa, **la sociedad emplazada no ha demostrado que el recurrente le haya brindado su consentimiento para el tratamiento de dichos datos**

personales, por ende, debe estimarse la demanda en este extremo. En consecuencia, corresponde disponer la cancelación de los datos del recurrente referente a su ocupación laboral, domicilios y números telefónicos de la base de datos de Equifax Perú S.A”

Dentro de ese orden de ideas, se desprende que la autodeterminación informativa se encuentra protegida bajo el ámbito de la protección de los datos personales, para tal efecto actualmente se encuentra vigente la **Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales**, la cual data de 2011 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS de fecha 22 de marzo de 2013, **el objetivo es garantizar el derecho fundamental de las personas a la protección de su privacidad, por lo que el tratamiento de sus datos personales se ejerza con proporcionalidad y seguridad, observándose el consentimiento y la finalidad de la circulación.**

El artículo 2 numeral 5 de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, hace mención de una clase específica de datos personales, los cuales, al encontrarse estrechamente vinculados con la intimidad de la persona, son considerados datos sensibles, enumerando como tales: datos biométricos, datos sobre el origen racial y étnico, datos sobre ingresos económicos, opiniones, convicciones políticas, religión, afiliación sindical, asimismo toda información relacionada con la salud y la orientación sexual.

La acotada norma legal señala que las empresas, tienen la obligación de asegurar el adecuado tratamiento de los datos personales respecto a sus trabajadores, clientes, proveedores y cualquier persona relacionada a la actividad de la empresa.

Para tal efecto, los **datos personales** se encuentran representadas por cualquier información que permita identificar a la persona. Se define como **Banco de datos Personales**: “Conjunto organizado de información de personas naturales. Esta información puede encontrarse almacenada en soportes automatizados (Word, Excel, PDF, imágenes, audios, audiovisuales, registrados en ordenadores o servidores de la empresa, plataformas electrónicas, archivos en la nube, etcétera) o, en soportes no automatizados (files y archivadores físicos, documentos impresos de facturación, legajos de trabajadores, etcétera.)” (STUCCHI, 2017)

La precisión al respecto es que los Bancos de datos se inscriben ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, cuya autoridad es ejercida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin embargo, no se comparte el contenido ni mucho menos los datos personales que la empresa tenga en su poder, solo la inscripción consiste en presentar formulario indicando la naturaleza de los datos recopilados, tratamiento y transferencia de los datos que puede realizarse entre otros.

La parte nuclear en la Protección de datos personales consiste en que la persona natural a quien corresponden los datos brinde su consentimiento informado a las empresas o entidades para los efectos de autorizar que sus datos personales puedan darle el tratamiento respectivo. La autorización que debe otorgar la persona implica el consentimiento libre, previo, expreso, inequívoco, indubitable.

En el Perú, a nivel constitucional se ha reconocido el derecho fundamental a la protección de datos personales, como el derecho que tiene todo sujeto a controlar la información personal que comparte con terceros, así como el derecho a que no se utilice la referida información en forma inapropiada o que lo perjudique.

Bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, se establece como principios que rigen el uso de los datos personales:

“a. Legalidad, es decir no se puede recopilar datos personales por medios ilícitos; b. Consentimiento, la autorización de la persona como titular de los datos personales; c. Finalidad, no puede darse un fin distinto al momento de su recopilación; d. Calidad, los datos del titular deben ser verosímiles, exactos y adecuados; e. Seguridad, es la confidencialidad de los datos que se encuentra obligado el que administra el titular del banco de datos.”

Con base a la norma legal acotada, el tratamiento de datos personales puede realizarse de manera verbal o escrito al completar cuestionarios, formularios on line y demás datos en un contrato en las entidades bancarias; asimismo se encuentra sujeta a la protección de datos personales las imágenes de las cámaras de vigilancia en el market.

Del mismo modo la Ley de Protección de datos personales, señala que toda persona goza del derecho a ser informada previamente a toda recopilación de sus datos, asimismo la finalidad, las consecuencias en caso decida proporcionar sus datos personales y sobre la transferencia y conservación de los datos personales.

En relación con la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, se aprecia que su finalidad es proteger los datos personales del titular del dato a fin de impedir que la información personal de los ciudadanos se difunda cuando dicha información no corresponde a la realidad o no cuente con su consentimiento o autorización, de tal forma que el reclamo consistirá en la eliminación, cancelación, rectificación de la información o datos que afecten la intimidad personal y familiar.

Para tal efecto la norma legal define los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación, oposición) el ejercicio de los derechos ARCO tienen carácter

personal, operan en caso el ciudadano no sea atendido o no se encuentre conforme con la respuesta, de tal forma tiene el derecho de solicitar **tutela de derechos ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales**, a fin de que se ampare su solicitud; contra la decisión procede interponer recurso de reconsideración con lo que se agota la vía administrativa.

De acuerdo con la norma acotada toda persona administrativamente puede presentar solicitud para que quien administre una base de datos cumpla con rectificar, suprimir y no siga utilizando los datos personales.

El requisito indispensable para accionar administrativamente es que el titular de los datos acredite que no otorgó consentimiento para el uso. Entonces al encontrarse en desacuerdo con la utilización de sus datos personales y acreditar que no obra el requisito de consentimiento, corresponde al administrador de la base de datos aceptar el pedido del titular del dato.

Este marco legal se aplica para reconocer el derecho que tienen los ciudadanos para ejercer la defensa del uso de su nombre, apellidos, imagen, voz, datos bancarios, datos financieros, datos relacionados con la salud y otros relacionados con su persona que lo identifique y que se encuentran en determinados bancos de datos.

Teniendo en cuenta **la experiencia peruana**, citaremos una casuística, ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales sobre el **pedido del derecho de cancelación en la protección de datos personales** ejercido por un ciudadano al amparo de la Ley N.º 29733 Ley de Protección de Datos Personales.

Para tal efecto en el 2015 la Dirección General de Protección de Datos Personales a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, impuso sanción de 35 UIT a Google, bajo la personería de Google Inc. o de Google Perú S.R.L siendo el motivo por no cumplir con retirar de sus resultados de búsqueda, enlaces que reproducían una noticia del Diario El Comercio sobre la investigación a un profesor Universitario por presunta posesión de pornografía infantil, a pesar de haberse sobreseído la acción penal.

El artículo 20º de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, establece que:

“El titular de datos personales tiene derecho a la actualización, inclusión, rectificación y supresión de datos personales cuando estos sean “parcial o totalmente inexactos, incompletos, cuando se hubiere advertido omisión, error o falsedad, cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hayan sido recopilados o cuando hubiera vencido el plazo establecido para su tratamiento”

Las infracciones a la ley de protección de datos personales son impuestas previo Procedimiento Administrativo Sancionador, la cual se encuentran a cargo de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales a través de la Dirección General de Protección de Datos del Perú, **(ahora Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales)** que asume las potestades reglamentarias y sancionatorias en materia de Protección de Datos.

En el 2015 la Dirección General de Protección de Datos Personales, como entidad administrativa que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos resolvió un caso de reclamo sobre protección de datos personales a través de los motores de búsqueda en Internet, los cuales como consecuencia de una información de índole penal ha sido publicada en distintos sitios web de noticias.

Los hechos datan del año 2009, cuando el administrado fue denunciado por presunto delito de ofensa al pudor público, habiéndose dictado auto de apertura de instrucción y sometido a Proceso Penal, dicha noticia fue objeto de publicaciones en medios de comunicación y sitios webs; sin embargo, en el 2012 el **proceso penal fue declarado sobreseído** al no haberse acreditado responsabilidad penal contra el investigado.

En ese sentido y habiendo transcurrido más de tres años desde la fecha en que había concluido el proceso penal por sobreseimiento, aún seguía apareciendo dicha información en el motor de búsqueda y en diversas páginas web.

En vista de que Google Perú S.R.L y Google Inc., hicieron caso omiso para eliminar o desindexar los sitios que difundían información sobre la investigación y proceso penal el cual había sido sobreseído, entonces se inició **procedimiento administrativo sancionador habiendo la Dirección general de protección de datos personales, (DGPDP) concluido:**

“La DGPDP considera que la actividad del motor de búsqueda Google Search (a través del sitio web <https://www.google.com.pe>) constituye un tratamiento de datos personales por dos motivos: El primer motivo, porque utiliza una operación técnica automatizada para la recopilación, almacenamiento y difusión de información en sus servidores. El segundo motivo, porque al brindar el servicio de búsquedas e Internet por medio de criterios como nombres y apellidos de ciudadanos, está afectándose la privacidad de las personas.”

“La solución representa **reducir la “hipervisibilización” de la noticia**, ya que sería esta la verdadera causa de la afectación de los derechos a la protección de datos.”

Por tales consideraciones La DGPDP, declaró fundada la reclamación formulada contra Google Perú S.R.L ordenando bloquear toda información o noticia relacionada con el sobreseimiento de la causa.

Por consiguiente, **el derecho a la protección de datos personales tiene reconocimiento de derecho fundamental, por lo que todo ciudadano puede ejercerlo con el fin de preservar su derecho a la intimidad personal y familiar, frente al manejo y tratamiento desproporcionado, abusivo, irregular de sus datos personales.**

En el caso peruano, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, el titular de los datos personales, puede ejercerlo recurriendo ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales en vía de reclamación o tutela judicial ante el Poder Judicial a través del Habeas Data.

CAPÍTULO V:

ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL DERECHO AL OLVIDO

El presente Capítulo desarrolla un enfoque teórico sobre el contenido, definición, bien jurídico, características y titulares del derecho al olvido, asimismo expone el tratamiento diferenciado con el habeas data.

Las anotaciones teóricas sobre el derecho al olvido giran en torno al Internet en tal sentido lo que suele presentarse con mayor frecuencia son las búsquedas nominales al ingresar los nombres y apellidos de las personas en los motores de búsqueda, ocasionando la atención por parte de los ciudadanos para que sus datos sean olvidados o no sean localizados en la red.

Para tal efecto se han citado varios autores quienes representan diversos enfoques sobre la naturaleza jurídica del derecho al olvido, vinculados con el derecho a la intimidad, derecho a la protección de datos y el derecho al libre desarrollo de la personalidad y de esa manera como el transcurso del tiempo y la perpetuidad de la información que circula en Internet, ocasionan grave perjuicio a la vida personal y familiar del ciudadano de a pie.

5.1 Enfoque sobre contenido, definición, tratamiento diferenciado con el Habeas Data

A manera de indagar sobre antecedentes y contenido del derecho al olvido, tenemos el ejemplo sobre el Derecho Civil, donde el transcurso del tiempo produce consecuencias jurídicas de naturaleza constitutiva, representada por la **usucapión**. En el Derecho Penal aparece la **Prescripción de los delitos** por el transcurso del plazo de ley, lo cual genera la cancelación de los antecedentes penales.

Los principales antecedentes del derecho al olvido en el ordenamiento jurídico se encuentran caracterizados por el borrado de los antecedentes penales, sanciones escolares, sanciones universitarias y sanciones tributarias, motivados por el rol salvador o redentor.

En ese sentido encontramos que el transcurso del tiempo resulta relevante para la aplicación y reconocimiento del derecho al olvido, de tal forma que acompañamos las reflexiones de Viviane Reding, vicepresidenta y Comisaria de Justicia de la UE:

“Advierte la **importancia del derecho al olvido** como medio de garantía efectiva de control de sus datos por parte de los individuos y como respuesta a la tecnología que ofrece hoy

ilimitadas posibilidades de almacenamiento, intercambio y difusión, y a la que se pretende oponer un sano **principio de ecología informativa**. Termina indicando, **“Dios perdona y olvida; Internet, nunca.”**

Hernández (2013) citando la realidad española y la Memoria de la AEPD del año 2007, manifiesta que el derecho al olvido se viene ejerciendo a través del derecho de cancelación y oposición, señalando:

“La AEPD ha venido emitiendo resoluciones e informes donde el **derecho al olvido aparece como una proyección del derecho a la protección de datos personales**. La cancelación implicaría la eliminación de la información personal que **resulte inadecuado o excesivo (...)**”

En esa línea argumentativa, la AEPD de acuerdo con las normas sobre protección de datos personales en la Unión Europea (UE), manifiesta que el **derecho al olvido se encuentra permitido, al identificarse la revocación del consentimiento; propiciado por los datos excesivos, inexactos e incompletos** lo que genera el ejercicio al derecho de rectificación, supresión, y oposición.

En tanto nos referimos a la definición del derecho al olvido, apreciamos el aporte de Rallo (2014) el cual comenta: “(...) Para la AEPD la clave de la verdadera garantía efectiva del **derecho al olvido en Internet** residía tanto en **suprimir información personal en sitios web, como en evitar su indexación por motores de búsqueda y prohibir su conservación y uso por parte de terceros.**”

Simón (2012), define **derecho al olvido**: “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.”

Mientras que al explorar sobre el **contenido del derecho al olvido** encontramos:

“El **derecho al olvido** encuentra **sus raíces** en el **derecho a la intimidad y en el derecho a la protección de datos personales**, pudiendo considerarse que el derecho al olvido deriva de ellos. (...) A la hora de analizar el origen del derecho al olvido, se detecta una clara conexión con el derecho a la intimidad o más bien podría llegar a considerarse como una **derivación del derecho a la intimidad.**” (Álvarez, 2015)

Asimismo, otro acercamiento teórico sobre el derecho al olvido, lo encontramos con Álvarez (2015) que comenta:

“Se conoce como derecho al olvido, a un interés jurídicamente protegido de los ciudadanos que consiste en lograr efectivamente que sus datos personales no sean localizados por los buscadores en la Red. No se trata de exigir el borrado de los datos porque éstos no son exactos o ciertos, sino porque el titular de estos **considera que le perjudican y estima asimismo que no existe ningún fin que legitime la disponibilidad de dichos datos por parte de terceros.**”

En esa línea de reflexión y producto de la asesoría del presente trabajo, el profesor Francisco Morales, comentó: **“En la era digital la regla es “recordar” ya que resulta sencillo, fácil y de acceso inmediato de tal manera que la fragilidad de la memoria de antaño ha sido reemplazada por la perpetuidad de la memoria digital colectiva.”**

Rallo (2014) cita a Mayer – Schönberg, representante y principal defensor del derecho al olvido, quien refiere: “Destaca que tan importante como la habilidad del recuerdo para los humanos es la habilidad del olvido (...) la memoria debe ser selectiva, tal y como ha sido utilizada en la construcción de la historia de los pueblos”.

De ahí que la historia mundial se ha edificado bajo eventos de aspectos selectivos, más no así de los recuerdos totales, ya que después de haber terminado la Segunda Guerra Mundial, sería imposible vivir recordando día a día todos los eventos producto de los actos bélicos. Por ello ha surgido la idea del diseño para el borrado de datos personales y la forma de establecer el uso de la información personal sujetándolo a determinados límites temporales.

Por ello encontramos que el profesor Mayer - Schönberg destaca: “olvidar es deshacernos de las cadenas del pasado y vivir en el presente. Entonces el derecho al olvido desempeña un rol muy importante en la función humana de la toma de decisiones, ya que permite la generalización y la abstracción **sin quedarse anclado a las experiencias individuales.**”

Dentro de ese orden de ideas, se advierte la presencia del consentimiento expreso, inequívoco del titular del dato lo cual se encuentra unido al denominado **principio de finalidad**, de tal manera que se procede a la cancelación de los datos en Internet cuando éstos no resultan necesarios o pertinentes.

Otros autores como Di Pizzo (2018) han manifestado:

“El derecho al olvido es una manera de reprobador e intentar hacer frente a la difusión permanente y universal de la información personal en Internet cuando pueda lesionar los derechos e intereses de los interesados. (...) el legislador europeo, a través del **artículo 17 del Reglamento General de Protección de**

Datos Personales – Reglamento 2016-679 UE, ha vinculado el derecho al olvido con el derecho de “supresión de datos personales”

Luego de haber expuesto las particularidades sobre el contenido y definición del derecho al olvido, resulta importante describir el tratamiento diferenciado con el Habeas Data. El diseño constitucional y la regulación legal del Habeas Data, se encuentra en el artículo 2 numeral 5) y 6); concordado con el artículo 200 numeral 3) de la Constitución Política del Perú y desarrollado en el artículo 61 y siguientes del Código Procesal Constitucional.

Los derechos fundamentales que son tutelados por el Habeas Data son el acceso a la información pública y la “autodeterminación informativa”, en el presente caso nos referiremos a este último, entendiéndose como poder informativo sujeto a control por parte del titular del dato personal.

Soria (2003) comenta sobre el habeas data:

“[E]ste nuevo derecho fundamental se manifiesta a través de la potestad reconocida a hombres y mujeres, de acceder y controlar la información que sobre su persona se encuentre en soportes informativos públicos o privados.”

Mediante el Habeas Data, instrumento procesal de protección de la libertad informática, lo que está realizando es reconocer protección a la intimidad de las personas, a efectos de que no se difunda o divulgue información de índole personal y familiar; esta prohibición no hace distingo sobre la veracidad o no de la información, ya que lo trascendental es el daño a la intimidad de la persona y de su familia.

Nuestra Carta Magna en el numeral 6) del artículo 2 señala: “Toda persona tiene derecho: A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, **no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.**”

La modalidad del derecho a la autodeterminación informativa describe que la persona tiene el control para solicitar rectificación, actualización, oposición, cancelación, en el registro de los bancos de datos.

Las civilizaciones son reflejo de que no podemos vivir solo del pasado, ya que el perdón y el olvido son consustanciales a la vida en sociedad y para el progreso mundial.

5.2 Bien jurídico del derecho al olvido

Al revisar la obra de Álvarez (2015) aparecen ciertas vinculaciones: “El derecho al olvido con el **derecho a la protección de datos** y al **derecho a la intimidad**”

(...) se encuentra ligados identificándola con la autodeterminación de los datos personales.”

Simón (2012) señala: “(...) El bien jurídico protegido en el derecho al olvido se encuentra configurado por el **libre desarrollo de la personalidad** y la **protección de datos de carácter personal**”

Para tal efecto Di Pizzo (2018) concibe: “Controlar los datos sobre nuestra persona en un contexto tecnológico caracterizado por el dinamismo y **la perennidad de la información**, nace el bien jurídico que el derecho al olvido digital pretende tutelar, que se identifica con el real y legítimo interés de reconducir el proyecto vital del individuo (...) el **derecho al olvido digital** se funda igualmente en la improrrogable necesidad de **proteger y garantizar la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad** ante las amenazas y los retos de un contexto social tecnológico en permanente evolución, y con innegable proyección en la esfera privada del individuo.”

Concluye Simón (2012): “El **bien jurídico protegido con el derecho al olvido** sería **el libre desarrollo de la personalidad**, que está recogido en el art.10.1 de la Constitución española (...)”

Es decir, se considera contrario al derecho al olvido, aquello que en forma contundente atente contra la libertad de actuar y el desarrollo de su proyecto

vital, anteponiéndose **la dignidad humana** y el **libre desarrollo de la personalidad** como el sustento de los demás derechos.

En esta línea de exposición cabe resaltar que, frente a la memoria digital, corresponde ejercer control sobre los datos de la persona a manera de autodeterminación informativa, con lo cual se permitiría el libre desarrollo de la personalidad, siendo inevitable la conexión de ambos derechos que conforman la integridad personal con el derecho al olvido.

Simón (2012) considera que debe tenerse en cuenta:

“El reconocimiento de un derecho general al olvido no comportaría necesariamente un deber de olvidar por parte de los demás, porque lo que **se está protegiendo es el libre desarrollo de la personalidad**, que quedaría afectado por la difusión de hechos pasados. Lo que existiría es el **deber de no divulgar hechos pasados que puedan ocasionar un daño al libre desarrollo del proyecto vital de los individuos.**”

Para tal efecto, en diversos pronunciamientos, la AEPD ha defendido: “Los ciudadanos que no tengan la condición de persona pública y tampoco sean objeto de hecho noticioso con relevancia pública, no tienen por qué aceptar que sus datos personales se divulguen y circulen por Internet, de tal manera que

les asiste el **derecho para reaccionar** y solicitar que se corrija dichas comunicaciones en la red.”

5.3 Características del derecho al olvido

El derecho al olvido es un “derecho subjetivo, de titularidad individual, de autonomía, de libertad, **vinculado necesariamente al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana**. Siendo titular las personas físicas, más no personas jurídicas, ya que la referencia se dirige a la dignidad del ser humano.” (Simón 2012)

El derecho al olvido busca desplazar la **perennidad, la perpetuidad** de la información en Internet, la cual se ha impuesto a la realidad física (tiene fronteras delimitadas de espacio, sujeto al recuerdo), ya que las plataformas digitales, no tienen fronteras físicas de espacio. En esa línea de exposición la memoria biológica es reemplazada por la memoria digital o recuerdo on line generado por Internet.

Derecho al olvido encuentra relación con la **identidad personal**: “La necesidad de manifestar el olvido respecto de hechos pasados cuyo conocimiento infligiría un daño al proyecto vital de la persona surge como presupuesto lógico de proteger la identidad personal.” (Di Pizzo 2018)

De acuerdo con la cita que antecede, **el derecho al olvido protege y garantiza la identidad personal**, teniendo en cuenta toda la información que existe y se difunde en Internet.

Derecho al olvido, surge frente al avasallante espiral digital de información, que termina por perennizar datos antiguos, obsoletos, descontextualizados, los cuales comprometerían el futuro de las personas. La ponderación y la relevancia pública de los hechos ayudan a resolver el conflicto del derecho al olvido y las libertades informativas.

Internet y las nuevas tecnologías han dado nacimiento a los motores de búsqueda que como plataformas acceden y difunden información en forma rápida y fácil. En consecuencia, estamos frente al efecto multiplicador de los motores de búsqueda que terminan reemplazando la frágil memoria de la persona y propician el fin del olvido, el cual antes ocurría de forma natural, sin embargo, ahora Internet representa nueva posibilidad “ad aeternum” de almacenamiento en el universo de la red.

El riesgo de descontextualización de la información que se divulga en Internet es la razón para amparar el derecho al olvido, ya que la información que es pública y de fácil acceso, termina convirtiéndose en una amenaza contra la protección de datos personales y la vida privada. Incluso corresponde mencionar que el **derecho al olvido combate la perpetuidad de la**

información en Internet, en virtud que el interés público no es eterno, por lo tanto, es caduco, transitorio.

Los motores de búsqueda son responsables por la información que indexan, incluso tienen la función de “autocompletar la búsqueda”, por ejemplo, Google ofrece al cibernauta ayuda para completar una búsqueda que propone el propio buscador, en algunos casos las sugerencias asocian el nombre con ideas que perjudican la fama de la persona, dañando su reputación.

5.4 Titulares del derecho al olvido

A fin de identificar a los titulares del derecho al olvido, corresponde citar que el titular de un dato personal es quien ejercería el derecho a borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo y que termina afectando el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales de la persona natural.

Para tal efecto los diversos pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y la jurisprudencia española a raíz de la sentencia de fecha 13 de mayo de 2014, expedida por el TJUE en el caso de Mario Costeja y Google Spain, conducen al **reconocimiento de que los motores de búsqueda realizan tratamiento de datos de carácter personal por lo cual deben asumir responsabilidad.**

Entonces la propuesta del derecho al olvido es que la persona natural pueda exigir que los motores de búsqueda supriman o corrijan la información difundida en Internet respecto a la gestión y tratamiento masivo de datos personales.

El titular para ejercer el derecho al olvido se encuentra representado por la persona natural quien acciona frente a los motores de búsqueda, cuando identifica que se ha indexado y circula información que amenaza la dignidad y libre desarrollo del proyecto vital de la persona.

Respecto a las personas naturales o titulares para ejercer el derecho al olvido, resulta tener en cuenta:

“La existencia de un derecho general al olvido se fundamenta en la **dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y protección de la vida privada.** (...) **el derecho al olvido nace como un derecho a la autodeterminación informativa, esto es, un derecho a tener el control sobre tus datos personales.** En otras palabras, **el bien jurídico protegido con el derecho al olvido sería el libre desarrollo de la personalidad,** que está recogido en el artículo 10.1 de la Constitución española” (Simón, 2012).

Frente a lo expuesto la persona natural a través del derecho al olvido, puede ejercerlo para impedir que los motores de búsqueda en Internet continúen difundiendo información personal que perjudica y daña su proyecto de vida.

La memoria y los recuerdos suele menguar con el avance de los años, además es connatural al ser humano no recordar o hacerlo selectivamente, ya que es una forma de que el mal recuerdo no impida avanzar el desarrollo de la persona, sin embargo, ahora nos encontramos con la **memoria digital que es ilimitada y de fácil intercambio y divulgación, lo cual impide que pueda operar el olvido, sobre todo cuando encontramos información falsa, inexacta, obsoleta indexada por los motores de búsqueda.**

El avance sorprendente de Internet permite tener acceso a todo tipo de información y donde el flujo y difusión se realiza sin ningún tipo de filtros, pudiendo causar daños a las personas a nivel universal.

Por ejemplo, antes cuando no había Internet, el olvido sucumbía al transcurso del tiempo, ya que, tratándose de periódicos, éstos se desechaban o se guardaban en cajas sin acceso universal o global en forma inmediata. Por otro lado respecto a lo difundido por los medios radiales, tampoco se grababan o almacenaban de tal forma que se liberaba de la presencia permanente de dichos errores del pasado.

Ahora la perennidad de la información se encuentra “ad aeternum” en Internet, reflejado por el efecto multiplicador de los motores de búsqueda, los cuales aglutinan, acumulan, indexa noticias, opiniones, gustos, etc, es decir todo lo que se encuentre en el Universo de la red.

Por ello Simón (2012) plantea:

“El derecho al olvido protegería un bien jurídico más amplio que la vida privada y la dignidad humana, en ese ámbito el derecho al olvido se deriva implícitamente del artículo 10.1 de la Constitución española que garantiza el libre desarrollo de la personalidad.”

CAPÍTULO VI

LA UNIÓN EUROPEA Y EL MARCO REGULATORIO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU VINCULACION CON EL DERECHO AL OLVIDO

En el presente capítulo se realiza un análisis del derecho a la protección de datos personales y su relación con el derecho al olvido bajo el enfoque de la Directiva 95/46/CE, la cual estuvo vigente en Europa más de veinte años. Actualmente ha sido derogada por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del consejo de fecha 27 de abril 2016, que regula: “La protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”, entrando en vigor en abril de 2018.

La relevancia de la Directiva 95/46CE es haber dispuesto que cada Estado miembro de la UE implementara una autoridad independiente encargada de la protección de datos personales, la cual tenía como función vigilar la aplicación de las normas respectivas en cada territorio, para tal efecto se constituyó el Grupo de Trabajo del artículo 29, denominado **GT 29**, asumiendo como órgano consultivo, encontrándose conformado por las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros de la UE. El presente capítulo, identifica las normas de la UE sobre protección de datos personales y sus implicancias con el derecho al olvido.

6.1 Tratamiento legal del derecho al olvido bajo el Reglamento Europeo de Protección de datos al amparo de la Directiva 95/46/CE y su modificatoria

En Europa la evolución normativa sobre protección de datos personales tuvo su antecedente en la **Directiva 95/46/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 24 de octubre de 1995, refiriéndose al tratamiento de datos personales.

La referida Directiva fue derogada por el **Reglamento (UE) 2016/679** del Parlamento Europeo y del consejo del 27 de abril 2016 cuyo título es: “La protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”. Entrando en vigor desde abril del 2018.

A manera de antecedentes, corresponde identificar las iniciativas de la UE sobre el derecho a la Protección de Datos, por ello aparece la norma originaria, denominada Convenio N° 108 del Consejo de Europa de 1981, la cual representa el modelo común sobre Protección de Datos. En ese sentido la finalidad del Convenio establece que se garantice a toda persona natural, independientemente la nacionalidad o lugar de residencia, sus derechos fundamentales vinculados con la vida privada y el tratamiento automatizado de sus datos personales.

Se advierte de los artículos 4 y 5 del Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, que se recoge la lealtad, exactitud, finalidad, pertinencia, uso no abusivo, olvido, publicidad y seguridad, todos ellos como principios cardinales para garantizar el derecho a la Protección de Datos personales, haciendo extensivo la no revelación de datos de manera automática sobre origen racial, opinión política, religiosa o aspectos sobre la salud y vida sexual.

Dentro de ese orden de ideas y teniendo como antecedentes el referido Convenio Nº 108, identificamos en el artículo 5, sobre calidad de datos y objeto de tratamiento automatizado, **el Principio del derecho al olvido** el cual señala:

“e) se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante **un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado.**”

Esta referencia es recogida en 1995 al expedirse la Directiva 95/46 CE, la cual orienta la protección de datos de las personas, a través de las legislaciones de los países miembros de la UE.

Para tal efecto la Directiva 95/46 CE, recoge los Principios de lealtad; Principio de Finalidad; Principio de Utilización abusiva; Principio de Pertinencia; Principio de Exactitud; y **Principio del derecho al olvido**, el cual **justifica su aspecto temporal, bajo la aplicación del Principio de Proporcionalidad**, conforme a

lo dispuesto en el artículo 6.1 (e), de la acotada Directiva, entendiéndose o interpretándose al **derecho al olvido, como la conservación de datos, los cuales deben permanecer durante un tiempo no superior al necesario para el fin recogido. Sin embargo, no existe un reconocimiento expreso, taxativo del derecho al olvido en la Directiva 95/46 CE.**

Con relación a la Directiva 95/46 CE, encargada de la Protección de datos tuvo su origen en 1995, cuando no existía el cloud computing (servicio en la nube) o Facebook y demás aplicativos y motores de búsqueda, además un porcentaje muy reducido de la población usaba y tenía acceso al Internet, sin embargo la referida Directiva, quedó rezagada, debido al repunte del fenómeno de las redes sociales y los diversos motores de búsqueda que han transformado de manera importante los diversos aspectos sociales, políticos, económicos, educativos, etc, de nuestras sociedades.

Durante más de veinte años, que estuvo vigente la Directiva 95/46 CE, sus efectos estuvieron dirigidos respecto al tratamiento de datos personales y su libre circulación. Tal es así que la protección de datos gira sobre el derecho a la intimidad, sin que se excluya otros derechos fundamentales.

La Directiva 95/46 CE enuncia no solo el acceso a los datos personales, también lo hace extensivo al **derecho de rectificación y de oposición** por parte del titular, lo cual incluye los derechos ARCO, es decir el derecho al acceso, rectificación, cancelación y oposición.

En esa posición Álvarez (2015) apunta conjuntamente con otros autores que la **Directiva 95/46 CE, no regulaba el derecho al olvido de manera expresa**, por el contrario, manifiesta que **se recogía de forma implícita**, ocasionando un efecto similar mediante dos mecanismos importantes recogidos en la Directiva: el principio de la proporcionalidad y los derechos de los sujetos registrados.

En la **Directiva 95/46 CE, se justifica el aspecto temporal del derecho al olvido, bajo la aplicación del Principio de Proporcionalidad:**

“[A]rtículo 6.1 (d): los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos, o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas.”

“[A]rtículo 6.1 (e): **los datos personales serán conservados** en una forma que permita la identificación de los interesados **durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente**”

Con el fin de que los Estados miembros de la UE respeten las obligaciones establecidas en los Tratados, se estableció crear el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con el fin de velar y controlar la legalidad de los actos de las instituciones de la UE.

En España han tenido relevancia los fallos del TJUE respecto a la protección de los datos personales, destacando el siguiente pronunciamiento:

“La protección de los datos está estrechamente ligada al respeto de la vida privada y familiar establecido en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Ello se refleja en el artículo 1, apartado 1, de la **Directiva 95/46/CE, que establece que los Estados miembros garantizarán** la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y en particular **del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de datos personales**” (STJUE de 09 noviembre 2010, C-92/09; C-93/09, Volker un Markus Schecje y Eifer)

Otro fallo judicial de TJUE, referido al tratamiento de datos personales lo vincula a la calidad de la información y la observancia a los derechos fundamentales:

“[C]on arreglo a la Directiva 95/46 CE, sin perjuicio de las expresiones admitidas al amparo de su artículo 13, todo tratamiento de datos personales debe ser conforme, por una parte, con los **principios relativos a la calidad de los datos**, enunciados en el artículo 6 de dicha Directiva, y, por otra con alguno de los **principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos** enumerados en su artículo 7.”

“Las disposiciones de la **Directiva 95/46** CE, en la medida en que **regulan el tratamiento de datos personales** que pueden atentar contra las libertades fundamentales y, en particular, contra el derecho a la intimidad, deben ser interpretados a la luz de los derechos fundamentales que, según una reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia.” (STJUE del 20 de mayo de 2003; caso Rechnungshof)

En consecuencia, la naturaleza legal de la Directiva 95/46 CE se orientaba a que los datos personales deberían borrarse en tanto y cuanto no resultaren legítimos, de tal forma que los responsables de los referidos tratamientos de datos personales se encuentran obligados a observar los fines legales para mantenerlos, caso contrario lo que procedería es la eliminación.

Respecto al ámbito de las sanciones aplicadas por la Directiva 95/46CE, las multas administrativas oscilaban entre 900 a 600,000 Euros, por las infracciones que incurran contra el Reglamento de Protección de Datos.

Ahora pasamos a revisar el **Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del consejo del 27 de abril 2016**, que es de observancia obligatoria para todos los Estados miembros de la UE, comprende 173 considerandos y 99 artículos.

Al Reglamento (UE) 2016/679, suele también denominársele GDPR, que son las siglas de General Data Protection Regulation, o en nuestro idioma, Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)

El RGPD representa un nuevo marco jurídico europeo, se encarga de proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, **en particular, su derecho a la protección de los datos personales**. Entró en vigor a partir de abril de 2018 con lo cual derogó a la Directiva 95/46 CE.

Por ello corresponde tener en cuenta que el avance de la tecnología y los millones de personas con acceso a las redes de Internet, han generado que el RGPD incorpore aspectos modernos a las normas sobre Protección de Datos, tomando como referencia tener un mercado digital único en la UE, que se caracterice por la confiabilidad en el control de los datos de los consumidores.

Dentro de las principales características del RGPD, es la incorporación del **Principio de Transparencia** por lo cual: “Los datos personales serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado” (artículo 5.1.a) Con el Principio de Transparencia, la finalidad es que el responsable del tratamiento de los datos sea identificado plenamente, de esa manera conjuntamente el titular del dato y las autoridades respectivas puedan interrelacionarse y formar parte del Registro de actividades del tratamiento de datos personales, la cual por ejemplo en España, se encuentra a cargo de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)

También se incorpora el **Principio de limitación de la finalidad**: “Los datos personales serán recogidos con **finés determinados**, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines (...)” (artículo 5.1 b)

Asimismo, se ha establecido la **Minimización de datos**: “Los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario **en relación con los fines para los que son tratados**” (artículo 5.1.c)

Otra novedad que trae el RGPD es que aparte de mantener los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición) también se ha procedido incorporar nuevos derechos para los ciudadanos, de tal forma que ahora además de los derechos ARCO, tenemos el 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).

El RGPD **incorpora el derecho al olvido, denominándolo derecho de supresión**, considerándolo como el derecho que tiene toda persona para decidir que su información personal que circula en Internet proceda a eliminarse al concurrir los presupuestos enumerados en el artículo 17 del RGDP, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 17.- Derecho de supresión («el derecho al olvido»)

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

obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- b) el interesado retire el consentimiento (...);
- c) el interesado se oponga al tratamiento (...) y no prevalezcan otros motivos legítimos para el 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 (...)

Dentro de ese orden de ideas, el RGPD señala que el derecho al olvido o derecho de supresión tiene como finalidad eliminar de la red y de los buscadores cualquier rastro que exista sobre los datos de la persona la cual de manera definitiva desea ser “olvidada”. Asimismo, el RGPD obliga a los responsables de la difusión de los datos en Internet:

“Adoptar las 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.”

En ese sentido el **artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679** ha establecido el **derecho a la supresión de datos o derecho al olvido**. De esta forma la supresión opera cuando los datos ya no resultan adecuados, pertinentes en relación con los fines para los que fueron tratados y siempre que en un juicio ponderado no prevalezcan otros derechos como el de libertad de expresión e información.

La finalidad del RGPD es otorgar a los Estados que conforman la UE, de una **norma legal de aplicación directa**, ya que a diferencia de la anterior Directiva 95/46CE, ésta requería un dispositivo legal de implementación en cada Estado.

Asimismo, existen excepciones para la aplicación del derecho de supresión o derecho al olvido, de tal forma el **Reglamento (UE) 2016/679**, en el numeral 3 del acotado artículo 17, enumera los casos de tratamiento en que **no se aplicará la supresión de datos**: 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 UE 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.”

Realizando una mirada retrospectiva, podemos señalar que el derecho a la supresión incorpora dentro de su tratamiento el derecho de rectificación y oposición. El RGPD elimina la denominación del derecho a la cancelación, a pesar de que in extenso su contenido total aparece a través de la nueva denominación de derecho de supresión o derecho al olvido.

A manera de complementar las razones para la incorporación expresa del “derecho de supresión o derecho al olvido” se advierte del RGDP en el considerando 65, que las personas tienen un «derecho al olvido» cuando de por medio estamos frente a la retención de datos personales que contravienen el RGDP o el derecho de la UE.

Para mayor abundamiento sobre el “derecho al olvido, se aprecia de los considerandos del RGDP que se le identifica como supresión y en forma particular concluye:

“[L]os interesados deben tener derecho a que sus datos personales **se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o**

tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento. (Considerando 65)

“[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.” (Considerando 66)

Consideramos **que la nueva denominación de “derecho de supresión o derecho al olvido”** resulta precisa, clara y pertinente para el entendimiento del léxico del ciudadano de a pie.

Moritz (2017) al comentar el RGPD y el derecho al olvido, señala que: “Este derecho es aplicable cuando los datos ya no son necesarios, cuando la persona

retira su consentimiento, cuando ejerce su derecho de oposición cuando el tratamiento es ilícito, o cuando la ley impone la supresión de datos en causa.”

En ese sentido el **“derecho de supresión o derecho al olvido”** tienen como **objetivo eliminar, borrar ciertos datos o información del contexto del Internet, que resulte lesivos contra los derechos de la persona.** Por lo tanto, el RGPD considera que el contenido de ciertos datos o información devienen en ilícitos, al haber cesado la utilidad de sus inicios o por haberse revocado el consentimiento. Entonces al **referirnos al derecho de supresión, representa la forma de ejercer el derecho al olvido.**

El RGPD, representa un nuevo modelo que uniformiza a nivel de todos los países de la UE el tratamiento sobre la Protección de datos personales, acorde con la nueva tecnología y los avances en las redes sobre información y comunicación.

Ahora el RGPD señala que la declaración de consentimiento para aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen requiere de una declaración informada y afirmativa, donde la persona exprese su voluntad de manera libre, específica, de carácter inequívoco, por lo tanto, ya no existe un consentimiento tácito. Asimismo, en la presente normativa de protección de datos se identifica que el derecho al olvido se encuentra interrelacionado con el derecho de oposición, cancelación y portabilidad de los datos.

Respecto al ámbito de las sanciones aplicadas por el RGPD debido a las infracciones por incumplimiento del Reglamento de Protección de Datos, tenemos que ya no impone cuantías mínimas, a tal extremo que las máximas pueden alcanzar los 20 millones de euros o hasta el 4% del volumen de negocio del infractor.

CAPÍTULO VII

JURISPRUDENCIA COMPARADA SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO

El presente capítulo describirá el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 13 de mayo de 2014, sobre el caso Google Spain o denominado caso Costeja. El examen de la sentencia representa un valioso aporte doctrinario sobre el derecho a la protección de datos personales y su repercusión jurídica.

Asimismo, se realiza la exposición de diversos criterios y pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia, Corte Suprema de Chile, Corte Suprema de la Nación Argentina, las cuales han puesto de manifiesto diferente práctica y emisión sobre el derecho al olvido.

Los referidos pronunciamientos judiciales son de utilidad para nuestro marco de comparación y de esa manera nos ayuda analizar el desarrollo y tratamiento del derecho al olvido en la Jurisprudencia comparada.

7.1 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – STJUE (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.,Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C131/12)

El 05 de Marzo de 2010, el Sr Mario Costeja, acudió a la Agencia Española de Protección de Datos – AEPD - y ejerciendo el derecho de oposición al

tratamiento de sus datos de carácter personal, presentó reclamo contra el diario “La Vanguardia”; Google Spain y Google Inc. señalando que su nombre aparecía en el buscador de Google, a través de los enlaces del diario “La Vanguardia” del año 1998, en la que se publicitaba que el Sr. Costeja se encontraba sujeto al embargo y la subasta de su inmueble por tener la condición de moroso debido a la deuda ante la Seguridad Social. Esta información al aparecer en Internet y al mantenerse vigente generaba perjuicio a su reputación a pesar de que ya no era deudor.

El petitorio del Sr. Costeja consistía en exigir al medio de comunicación: diario “La Vanguardia” eliminar esas páginas. Además, solicitaba al motor de búsqueda Google elimine sus datos personales de los resultados de dicho motor de búsqueda, ya que carecían de relevancia actual.

Durante el proceso administrativo Google Spain argumentó que no era responsable de la prestación del servicio de búsquedas en Internet, además solo representaba a Google Inc. en el negocio de la venta de espacio publicitario en su página web y por lo tanto no desarrollaba actividad de buscador, a pesar de que Google Inc. fuera la empresa matriz de Google Spain.

La premisa de Google consistía en que los servicios de buscador los presta Google Inc. desde los Estados Unidos, por lo tanto, no resultaba aplicable la Directiva europea de protección de datos. En todo caso correspondería acudir

a la justicia americana para que el responsable del sitio web cancele los datos o publicación y los motores de búsqueda no lo indexen.

Con fecha 30 de julio de 2010, la AEPD en un extremo desestimó la reclamación contra el periódico, “La Vanguardia”, al considerar que la publicación realizada se había llevado a cabo de forma legalmente justificada para cumplir con la publicidad de las subastas.

En otro extremo la AEPD estimó la reclamación contra Google Spain y contra Google Inc., al considerar que ambos en su condición de gestores de motores de búsqueda, eran responsables y actuaban como intermediarios de la sociedad de la información.

Google se negó a cumplir con la Resolución de la AEPD, interponiendo acción contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional. (La Audiencia Nacional Española, es el tribunal de apelaciones que se encarga de resolver los recursos contra las resoluciones expedidas por la AEPD, como autoridad administrativa)

En consecuencia, bajo el proceso de apelación, la Audiencia Nacional Española formuló cuestiones prejudiciales, finalmente el TJUE expidió el fallo siguiente: “Respecto a la primera cuestión prejudicial formulada por la Audiencia Nacional, el TJUE se pronunció a favor del sometimiento de Google al derecho europeo por el hecho de disponer de establecimientos en la Unión Europea, mediante

los cuales lleva a cabo la publicidad base de su negocio. Por lo tanto, concluyó: “Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en España” (...) “Google Search es un buscador a nivel mundial gestionado por Google Inc, domiciliada en Estados Unidos, entendiéndose también que Google Search presta sus servicios en España a través de Google Spain.”

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional el fallo judicial del TJUE, concluyó: “los motores de búsqueda desempeñan un papel decisivo en la difusión global de dichos datos, cuyos efectos se multiplican y permiten la construcción de perfiles de la personalidad.”

Asimismo, el TJUE sienta las bases del reconocimiento del derecho al olvido, al haber concluido por la interpretación del artículo 6 de la Directiva 95/46 CE dándole sentido como derecho de supresión y bloqueo, bajo los alcances del principio de calidad de los datos.

Asimismo, señala que el derecho de supresión se aplicará frente al carácter incompleto o inexacto de los datos, también cuando estos sean inadecuados, no pertinentes, no estén actualizados o se conserven durante períodos superiores al necesario, a menos que su conservación tenga fines históricos, estadísticos o científicos.

Respecto a la tercera cuestión prejudicial, el TJUE ha concluido:

“Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva, esto es, los derechos de rectificación, supresión, bloqueo y oposición, deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información personal ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de aquel.”

En ese sentido el TJUE ha concluido que en el marco de una sociedad de información el planteamiento de la responsabilidad de Google frente al tratamiento de datos resulta inmediata frente a la visualización y ubicuidad de información en los buscadores.

Por su parte Piñar (2015) al comentar el fallo judicial expedido por TJUE:

“Google Spain es asimismo responsable del tratamiento del dato, por lo que debe atender el derecho al olvido, sin que por ello se infrinja la libertad de empresa, que además debe ceder ante el derecho a la intimidad y la protección de datos de las personas.”

El fallo judicial del TJUE ha concluido en forma clara que los motores de búsqueda, no solo se encargan de elaborar perfiles con el nombre y apellidos de los internautas, también cumplen un rol para almacenar, organizar, mostrar y facilitar el acceso a todo tratamiento de datos, de tal manera que el usuario al

advertir que los datos personales que circulan en Internet son incompletos o inexactos, podría ejercer el derecho de oposición para solicitar el borrado de los datos inexactos.

El fallo judicial del TJUE concluyó que los motores de búsqueda se encuentran obligados a dar atención a los requerimientos de los ciudadanos cuando se trata de la idoneidad y actualidad de los datos que se difunden en el Internet.

En esa línea de análisis de la sentencia expedida por el TJUE de fecha 13 de mayo de 2014, en el caso Google vs AEPD, apreciamos el punto de partida del novísimo derecho al olvido, también se le denomina “cancelación de datos en Internet” o “cancelación de datos en los motores de búsqueda”. De esta forma el fallo judicial ha permitido que todo ciudadano de a pie pueda dirigirse y accionar contra los motores de búsqueda, para que no indexen y circulen información y datos que perjudiquen la intimidad y el derecho a la protección de datos del titular.

La importancia de la referida sentencia en materia de protección de datos es que construye las reglas que se convierten en cimientos de observancia para los Estados miembros de la UE, para la aplicación del derecho al olvido.

A raíz del fallo judicial, corresponde señalar que estamos frente a un caso puntual, que presenta sus propias características, por lo tanto, es inviable aplicarlo in extenso para cualquier pedido sobre derecho al olvido, ya que cada

solicitud es única, individual y se encuentra sujeta a determinadas argumentaciones para elegir la preponderancia del derecho a la intimidad o no del titular del dato personal.

Asimismo, la sentencia del TJUE, estableció que la Directiva 95/46 CE, de protección de datos personales de las personas físicas, ha sido interpretada en concordancia con el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que señala: “Toda persona tiene derechos a la protección de datos de carácter personal que le conciernan (...) Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.”

En el caso Costeja, el fin que persigue el titular del dato es que se proceda a **cancelar los datos personales en Internet que sean inadecuados, excesivos o no pertinentes**. Dentro de ese orden de ideas el TJUE ha señalado que corresponde aplicar el artículo 6 de la Directiva 95/46 CE, cuyo tenor: “los datos han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos, con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente, que sean exactos y, cuando sea necesario actualizados.”

En consecuencia, el caso Costeja representa la imagen de un sujeto que hace más de 15 años fue moroso, pero que cumplió con el pago de la deuda, sin embargo el dato que se publicaba en Internet mostraba información descontextualizada, de naturaleza inexacta, por lo tanto el responsable del tratamiento de datos, es decir **el motor de búsqueda Google, se encuentra**

obligado a suprimir o rectificar aquellos datos que no se ajustan a lo establecido en la Directiva 95/46 CE.

Entonces podemos concluir que **el derecho al olvido de acuerdo al Caso Costeja, se encuentra referido a que toda persona como titular de sus datos personales tiene el derecho a que se elimine, borre, suprima de Internet cualquier información personal antigua que resulte perjudicial al individuo.**

7.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho al olvido.

721 Sentencia N° T-551/94: Elvira Rodriguez Molano contra Citibank y Computec s.a. Datacrédito

La Sra. Elvira había recibido préstamo de la entidad bancaria, habiendo incumplido con el pago, razón por la cual la entidad bancaria inició los procesos de cobro vía ejecutiva; sin embargo, luego la Sra. Elvira cumplió con cancelar la deuda.

A pesar de que el Banco extendió el “certificado de paz y salvo” por haber cancelado la deuda, se le incorporó a la Sra. Elvira con la anotación: “difícil cobro y cartera recuperada”, en la Base de Datos de carácter particular denominada Data Crédito.

Desconociendo esta anotación, la Sra. Elvira, solicita un préstamo a la Caja Social de Ahorros, dicho préstamo le fue negado por el reporte de la base de datos.

La decisión judicial expedida por el Juzgado de la Municipalidad de Santa Fe de Bogotá se pronunció amparando la tutela de derechos fundamentales: “al buen nombre y a la intimidad”.

La Corte Constitucional de Colombia, ha establecido determinado criterio judicial sobre el derecho al olvido, señalando: “De otra parte, es bien sabido que **las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad** y, en consecuencia, **después de algún tiempo tales personas son titulares** de un verdadero **derecho al olvido.**” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T- 414 del 16 de junio de 1992)

En el presente caso, la Corte Constitucional de Colombia, también expone el considerando sobre el derecho al buen nombre, intimidad, concluyendo que rechaza la conservación de registro “deudor moroso” ya que al haberse cancelado el pago no debe mantenerse en forma inalterado la mora y la condición de deudor, lo cual incurre en violación de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra.

En el presente caso la Corte Constitucional de Colombia, señala que identificando la característica de veracidad que debe tener toda información, resulta pertinente contar con la verdad actualizada, es decir que refleje la verdad actual respecto al hecho de mantener la condición de deudora o no frente a la entidad bancaria.

De tal forma que mantener registrado el incumplimiento de la persona con un récord de mora económica a pesar de haber sido superado, no hace más que conculcar sus derechos que contraviene la permanencia indefinida del dato en el sistema financiero.

La Corte Constitucional de Colombia, ha considerado en otro considerando que la persona tiene derecho al buen nombre y a la honra, por lo que el pago de la deuda origina la posibilidad de liberación jurídica, lo que conduce a no continuar sometido al descrédito, ya que el **planteamiento del derecho al olvido es justamente que esos datos no deben tener vocación de perennidad.**

722 Sentencia N° T-592-03: Caso Sandra Yuscelly Bejarano Jaime y otros contra Datacrédito División de Computec S.A. Bellsouth y otros

Los accionantes, señalan no haber podido acceder a préstamos en entidades bancarias, lo cual les impide el derecho a contar y adquirir una vivienda. La razón que aducen es que las entidades demandadas a pesar de haberles extendido el “certificado de paz y salvo” al haber realizado el pago de sus

deudas, sin embargo, continúan los accionantes incluidos en la base de datos de las centrales de riesgos, al haber sido reportados por dichas entidades bancarias y empresas.

En este caso el fallo judicial del juzgado civil municipal de Bogotá concluyó en no amparar la acción de tutela instaurada por los diversos accionantes contra las entidades bancarias y empresas. Lo cual motivó que los accionantes acudieran ante la Corte Constitucional de Colombia invocando el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad entre otros derechos.

En forma particular la empresa Datacrédito en sus descargos manifestó que, habiéndose realizado la cancelación de la deuda, solo han cumplido con observar la regla general de permanencia por el plazo de dos años.

Asimismo, precisa que la información que circule debe ser veraz de tal forma que no debe ser contraria a la verdad, para que no se distorsione el prestigio social de la persona, todo lo cual abona a la configuración del derecho al olvido.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, considera que las centrales de riesgo desarrollan una valiosa, importante actividad, para la protección del ahorro público y la circulación de la moneda, ya que de esa manera el sistema bancario, financiero podrá distribuir recursos a mérito del comportamiento crediticio de los clientes del crédito.

Para tal efecto la Corte Constitucional de Colombia, estableció criterio sobre el derecho al olvido, vinculándola con informaciones negativas y el restablecimiento del buen nombre e intimidad. En tal sentido el fallo judicial concluyó: **“Las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido.** Pero el **derecho al olvido**, a fin de restablecer el buen nombre, no es lo único que cuenta en la definición de los límites de la permanencia de los datos adversos en los ficheros de datos, también **la dignidad del deudor reclama que la valoración de su conducta se realice en consideración a su condición humana, en función de la cual las personas pueden en todo tiempo recuperar su nombre e intimidad por haber enmendado su conducta.**” (Sentencia N° T-592-03)

En esa línea de justificación del derecho al olvido, los fallos judiciales de la Corte Constitucional de Colombia identifican como una de sus características principales el extremo que los datos no pueden permanecer registrados en forma eterna, destacando la prudencia como tiempo y el principio de pertinencia; asimismo plantea como requisito que **la información contenida en los sistemas de datos debe ser verídica y actual.**

723 Sentencia N° T-439-09: Caso Señora María contra Caracol Televisión S.A.

El presente caso data de 1996 cuando la Sra. María, concedió entrevista a un programa periodístico el cual se divulgó en cadena televisiva a nivel nacional,

habiendo sido distorsionada su voz y rostro a pedido de ella misma, a fin de proteger su intimidad. Sin embargo 12 años después, la referida entrevista se incorporó en un documental denominado: “**Colombia Vive – 25 años de resistencia**”, publicado por Caracol Televisión S.A.

En el referido documental no se cumplió con distorsionar la imagen ni voz de la Sra. María lo cual generó que circularán imágenes muy comprometedoras que vulneraron su derecho a la intimidad y derechos fundamentales, lo cual motivó que tuviera que cambiar del lugar de residencia, debido al rechazo puesto de manifiesto por la población, aunándose a ello los problemas familiares al interior de su matrimonio y de sus hijos, quienes desconocían los hechos divulgados en el documental.

El reportaje trataba sobre la vida en Caquetá, “santuario legendario de las FARC”, donde la Coca en ese entonces era la moneda que todo lo compraba. En tal sentido el relato de la Sra. María consistió en aceptar que ejerció como trabajadora sexual, habiendo intercambiado sexo por droga para poder subsistir. En su relato, sostenía que un gramo de cocaína costaba \$ 650 y las mujeres recibían 15 gramos por intimar con algún hombre.

La decisión judicial del Juzgado de Bogotá se pronunció por denegar la acción interpuesta por la accionante, señalando que el requisito de procedibilidad de la protección de derechos fundamentales implicaba solicitar rectificación de informaciones inexactas o erróneas, siendo indispensable que el afectado haya solicitado primero la rectificación de la información.

En tal sentido el juez manifestó en su fallo judicial que en el caso concreto la accionante no agotó previamente el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, lo cual ha generado la improcedencia del mecanismo de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, se han establecido determinadas consideraciones jurídicas sobre el derecho al olvido y la divulgación de entrevista que data de años atrás. Para tal efecto se ha concluido que de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución de Colombia, la información veraz es aquella que ha sido comprobada de acuerdo a los cánones de información, debiendo excluirse el rumor o las malas intenciones.

Asimismo, el fallo judicial destaca que la libertad de información y la divulgación del reportaje termino afectando la vida privada de la Sra. María, al incluirse imágenes y voz que sin duda atentaron contra la intimidad personal y familiar de los hijos menores de edad de la señora María.

El fallo judicial terminó concediendo tutela para los derechos a la propia imagen, intimidad y derechos a los niños: “ Ordenando a CARACOL TELEVISIÓN y LA REVISTA SEMANA que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, como medida preventiva para evitar futuras violaciones a los derechos tutelados en las nuevas emisiones del documental

COLOMBIA VIVE, se aseguren de cubrir la imagen y distorsionar la voz de la accionante cuando esta aparezca frente a las cámaras concediendo una entrevista al reportero.”

En el presente caso la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, ha recogido lo expuesto por la demandante al considerar que CARACOL TELEVISIÓN y LA REVISTA SEMANA vulneraron los derechos fundamentales a la intimidad, honra y buen nombre al haber transmitido después de 12 años, una entrevista que data del año 1996 haciendo pública nuevamente en el año 2008, pero esta vez sin ocultar el rostro y la voz de la demandante, lo cual ocasionó daños irreparables al interior de su familia, al extremo de haberse iniciados los trámites de divorcio, todo lo cual ha sido ocasionado por la revelación de datos sobre su vida pasada desconocida por todos.

A manera de precisar la importancia del derecho a la información, la Corte ha señalado que se antepone al derecho a la intimidad, cuando de por medio se encuentra el interés público, directo, además que debe ser veraz, imparcial y que el bien común prevalece sobre el bien particular de la persona.

Otras de las consideraciones de la Corte para evaluar la aplicación del derecho al olvido, se encuentra representada por la difusión del documental periodístico, el cual después de haber transcurrido más de doce años, puede llegar a obstaculizar en el presente la vida de la demandante. En ese sentido a fin de reforzar el postulado sobre el transcurso del tiempo, la Corte Constitucional de Colombia, cita jurisprudencia alemana:

“[E]n la Sentencia del Landgericht de Berlín de 19 de noviembre de 1996 fue un argumento, entre otros, empleado para sostener la vulneración de la esfera privada por parte del medio que develó que un conocido presentador televisivo había rodado películas porno veinte años atrás: El Tribunal Constitucional alemán sostuvo “que el derecho del afectado a que se dé una información correcta sobre su persona incluye “que no se ponga constantemente en conexión esta parte de su pasado con su vida privada actual, porque no hay absolutamente ninguna relación entre ellos.” Su comportamiento de hace más de veinte años no guarda ninguna relación con su actividad actual y, dado el tiempo transcurrido, tampoco permite extraer ninguna conclusión sobre la personalidad del recurrente.” (Sentencia T 439 - 09)

724 Sentencia T-277/15 Caso Señora Gloria contra Diario el Tiempo

En Colombia uno de los casos más resaltantes sobre el derecho al olvido se denominó: “**Gloria contra la Casa Editorial el Tiempo.**” Dicho caso estuvo vinculado con la publicación de una noticia periodística de fecha agosto del año 2000 a través del diario El Tiempo de Colombia, dicho reportaje trataba sobre una presunta red internacional de trata de personas y prostitución en la ciudad de Colombia, a mérito de dichas investigaciones fueron apresadas y sometidas a un proceso judicial penal 16 personas, figurando entre ellas la Sra. Gloria.

La imputación penal que se formuló contra la Sra. Gloria consistía en atribuirle que, en su condición de vendedora de boletos aéreos en una agencia de viajes, dicha agencia había sido utilizada por el cabecilla de la organización criminal para comprar pasajes que se utilizaron en la trata de persona a nivel internacional.

De acuerdo con el organigrama delictivo expuesto y la secuencia de la teoría del caso planteado por la Fiscalía, la Sra. Gloria en forma consciente había cumplido el rol de facilitadora, proporcionando los tickets aéreos que fueron utilizados en el delito de trata de personas. Sin embargo, en el **2008 la Sra. Gloria, fue declarada exonerada de responsabilidad penal en aplicación de la Prescripción de la acción penal.**

Sin embargo, habiendo transcurrido trece años desde la publicación del reportaje seguía apareciendo en el Diario “El Tiempo” la referida noticia sobre el proceso penal de presunto tráfico de trata de personas a nivel internacional, incluso se tenía acceso a dicha información con solo ingresar el nombre de la Sra. Gloria en los buscadores del Internet, apareciendo disponible en los sitios web del periódico, asimismo se encontraba indexada y accesible a otros buscadores de Internet.

La Sra. Gloria, **nunca fue condenada por el delito de trata de personas a nivel internacional**, sin embargo, el Diario El Tiempo, en ningún reportaje

posterior procedió a la aclaración de la noticia primigenia cuestionada ni la actualizó.

En mérito a dichas circunstancias, la Sra. Gloria en el año 2013, de conformidad con la legislación colombiana, interpuso recurso de tutela, solicitando que la noticia sea eliminada del sitio web del periódico El Tiempo, teniendo como sustento que dicha noticia afectaba su honor y dañaba su intimidad y privacidad, además se había convertido en un grave antecedente que afectaba su derecho al debido proceso y el derecho al trabajo.

La Sra. Gloria interpuso la demanda contra dicho diario, por lo que Google no formó parte al inicio del proceso judicial, de tal forma que, encontrándose el proceso en última instancia ante la Corte Constitucional de Colombia, se toma la decisión de que Google sea citado al proceso en su condición de informante.

En cuanto a la decisión judicial, el Tribunal Civil de Cali, expidió el fallo judicial ordenando la rectificación de la noticia periodística original, para tal efecto dispuso que se proceda incluir como noticia que la Sra. Gloria no fue encontrada responsable de delito alguno y tampoco fue vencida en proceso judicial, debiendo prevalecer el derecho humano de presunción de inocencia.

Sin embargo, la recurrente interpuso apelación ya que su pretensión consistía en eliminar la noticia, para tal efecto en segunda instancia se ordenó la

remoción completa de la referida noticia del portal web del periódico El Tiempo, argumentando que el derecho de libertad de prensa no es absoluto y la simple rectificación no cumple con satisfacer a la apelante.

Continuando con el proceso judicial en el año 2014, la Corte Constitucional de Colombia, ejerciendo el derecho de revisión, decidió que Google Colombia intervenga en el proceso como informante, ya que no había participado en el proceso judicial, además se dispuso que sea incorporada también las organizaciones sociales y universitarias, con la finalidad que aporten sus opiniones.

Posteriormente se expidió el respectivo fallo judicial el cual ordenó que **la Casa Editorial El Tiempo actualice la información publicada en su página web respecto a los hechos contra la accionante por el delito de trata de personas**, de tal manera que el fallo judicial ordenó que se informe que la Sra. Gloria no fue vencida en juicio.

Asimismo, el fallo judicial dispuso ordenar que la Casa Editorial el Tiempo, por medio de la herramienta técnica “robots.txt”, “metatags” u otra similar, neutralice la posibilidad de libre acceso a la noticia “Empresa de Trata de Blancas” a partir de la mera digitación del nombre de la accionante en los buscadores de internet.

En la línea de amparar el derecho al olvido, el fallo judicial cita:

“Cuando determinados actos constitutivos de delito son puestos en conocimiento del público a través de la prensa, los involucrados enfrentan graves dificultades: Conforme a esta comprensión, el **estigma de la criminalización desciende como una celda prematura sobre aquellas personas que se encuentran inmersa en una investigación**. Ser sentenciado ante los demás miembros de la sociedad como una persona que potencialmente infringió la ley penal tiene efectos importantes en el goce de los derechos a la honra y al buen nombre”

Además, la Corte reconoce en su fallo que: **“El problema de la PERPETUIDAD de la información en Internet, no sólo afecta la honra, el buen nombre o privacidad, sino que también otros derechos, como el derecho al trabajo y la dignidad humana.**

En cuanto al derecho a la información, la Corte reconoce en él un derecho de doble faz, pues no sólo se protege el derecho a informar, sino que también merece resguardo el derecho a ser informado, que **“supone el derecho a recibir contenidos veraces e imparciales”**, que en el caso de los procesos judiciales, de no existir una actualización de la información, “implica de por sí una forma de inexactitud, que lesiona también el principio de la veracidad, esencial para resguardar el derecho a la información de los usuarios de los medios de comunicación”

7.3 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile sobre el derecho al olvido

Al analizar la jurisprudencia hemos encontrado que el derecho al Olvido en Chile se ejerce a través del Recurso de Protección, el cual en nuestro medio peruano se denomina acción de amparo.

La base legal del recurso de protección se encuentra en la Constitución Política de la Republica Chilena:

“Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá también, el recurso de protección.”

El marco de la Constitución de Chile señala que la finalidad de la protección de los datos personales se argumenta bajo el respeto y protección de la vida privada y el honor de la persona y de la familia.

El recurso de protección a través del artículo 20 de la Constitución Política, cuenta con marco constitucional y resulta el de mayor uso para amparar la

protección de datos, ya que por su brevedad y unilateralidad logra a nivel judicial mayor ventaja en comparación con el habeas data.

En los fallos judiciales que citamos a continuación identificamos que los accionantes han entendido que el derecho al olvido es: “la supresión o la eliminación de cierta información de los motores de búsqueda de Internet.”

Quienes se oponen al derecho al olvido han sostenido que se trata de una figura de corte europeo y que forma parte de la normatividad de protección de datos personales. Sin embargo, el titular de los datos personales, considera que los motores de búsqueda adquieren responsabilidad por el ejercicio de la base de datos ya que con los enlaces conduce toda la información que circula en Internet.

Además, la justicia chilena ha señalado que el Internet representa una especie de plaza pública donde al buscar por nombre aparece determinada información, la cual resulta expuesta en forma permanente, razón por la que se ampara el derecho al olvido.

7.3.1 Caso Jorge Abbott Charme contra Google y Páginas Web chilenas (2012)

En el 2012, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, expide el primer antecedente del derecho al olvido en Chile. Se trataba del caso de JORGE ABBOTT CHARME, quien ejerció el Recurso de Protección contra Google.cl y otros sitios web, al haberse publicado información injuriosa que atentaba el

honor personal y familiar, el hecho de la noticia consistía en señalar que cuando ejerció como Fiscal Regional del Ministerio Público habría incurrido en actos de corrupción y dicha denuncia había sido indexada en Google. cl

El Poder Judicial de Chile amparó el Recurso de Protección interpuesto por Jorge Abbot, señalando en el fallo judicial:

“no cabe la menor duda que tanto el recurrente como su familia, han sido afectados por las publicaciones difundida en el Internet, habiéndose formulado graves imputaciones en contra de su honor referida concretamente al respeto y protección de la vida privada.”

Asimismo, el fallo judicial dispuso la eliminación de la información injuriosa que se consignaba en las páginas web. En otro extremo consideró que resultaba necesario establecer que el Derecho al olvido representa la proporcionalidad, equilibrio de la protección de los datos personales, frente a los demás derechos fundamentales dentro del ámbito de los motores de búsqueda del Internet.

Entonces a través de la decisión judicial, podemos concluir que la forma de entender el derecho al olvido es que **busca evitar daño o afectación del derecho a la privacidad, para lo cual el motor de búsqueda ejerce de filtro previo para desindexar informaciones “de cualquier tipo y bajo cualquier circunstancia”**

Los fallos judiciales de la Justicia Chilena consideraron que la aplicación del derecho al olvido consiste en suprimir, eliminar información que afecta a las personas al causarle perjuicios.

En ese orden de ideas la Corte de Valparaíso amparó la pretensión de Abbott, por lo que dispuso que se eliminase del buscador toda información injuriosa contra el accionante y toda su familia. Además, ordenó que Google Chile procediera a instalar filtros para que no se replicaran los ataques injuriosos.

El caso Abbott fue uno de los más publicitados en Chile ya que no solo planteaba el derecho al olvido, también buscaba que la presunción de inocencia como aspecto cultural se incorporase a la conciencia colectiva de la población.

La acción interpuesta en el caso Abbot se sustentó y planteó como una vulneración a los derechos fundamentales, dirigiendo la pretensión para que los buscadores no escapen a sus responsabilidades cuando se vulnera los derechos de los ciudadanos. En el proceso se ha mencionado que el ciudadano tenga a su alcance un mecanismo rápido y expeditivo para que determinada información sea expulsada de la web y por lo tanto no sea ubicada y menos indexada.

Además, se menciona que la información parcial causa perjuicio por lo que el circuito de la información debería estar completo y actualizado para satisfacer las expectativas de todos los ciudadanos.

732 Caso Graziani Le-Fort Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P. (2016)

Los hechos del presente caso se encontraron referidos a la publicación que se realizó en el portal web del diario El Mercurio, señalando: “El Ministro en visita Sergio Muñoz, sometió a proceso al Mayor (i) de Carabineros Aldo Graziani, como presunto autor del delito de abusos sexuales contra menores (...) Aldo Graziani se desempeñó como Jefe de Contabilidad del Hospital de Carabineros hasta el año 1999 y en la 34va. Comisaria de Menores”

La referida noticia relacionó a Graziani con el presunto delito de abuso sexual contra menor, dicha noticia para el recurrente le ocasionó graves consecuencias: **“le impedía su reinserción en la vida social en paz, al resultar estigmatizado con la información, afectando con ello no sólo a su persona, sino que también a toda su familia”**

Respecto a la decisión judicial, tenemos que la Corte Suprema de la República de Chile, concluyó que a pesar de que **no existe en forma expresa el derecho al olvido, debería cumplirse con proteger el derecho a la vida privada, derecho al honor, derecho a la dignidad humana**, por ello cuando se refiere a la vigencia del borrado de los antecedentes penitenciarios y de los antecedentes crediticios se encuentra referido a casos típicos del derecho al olvido que a su vez representa el derecho a la protección de la integridad psíquica, honor personal y familiar.

En consecuencia, uno de los considerandos judiciales se refería: **“La utilidad de amparar la pretensión del accionante es que la persona se reintegre a la sociedad y conseguir la pacificación frente a una noticia que no resulte útil o caduca.”**

Para tal efecto la Corte Suprema de Chile respecto a la petición del accionante sobre el derecho al olvido, ha señalado que se refiere a la aspiración de eliminar información desfavorable que se encontraba contenida y disponible en los sistemas informáticos habiéndole causado perjuicios en esos momentos.

En este caso el fallo judicial ha invocado la antigüedad de la noticia; y las consecuencias del perjuicio en ese instante, todo lo cual ha generado menoscabo sobre todo síquico y laboral, tanto para sí como para una familia única y de apellido estigmatizable.”

La Corte Suprema de la República de Chile, utiliza como fundamento jurídico para justificar el derecho al olvido, el transcurso del tiempo vinculado con la duración de la pena, lo que ha permitido la eliminación de los registros una vez que se haya cumplido. En ese orden de idea los medios de comunicación social deben **“actuar en coherencia con la intención de proporcionar al penado la posibilidad de desarrollar una vida acorde con el respeto a sus garantías constitucionales una vez transcurrido el tiempo de condena”**

Asimismo, en otro considerando judicial se concluye: “Mantener vigente una noticia como la ya mencionada después de una década, es ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía de los hechos ocurridos en ese momento determinado, que es en el que se presenta mayor interés y nulidad.”

Dentro de ese orden de ideas, se advierte que la Justicia Chilena consideró que **aplicar el derecho al olvido, consistía en eliminar una información desfavorable sobre la persona afectada que le ocasione “perjuicios actuales.”**

La decisión mayoritaria del colegiado se inclinó por el factor tiempo, asumiendo dicho criterio teleológico para la procedencia de la aplicación del olvido, ejerciendo conjuntamente la ponderación de los bienes constitucionalmente protegidos.

Por lo tanto, a fin de facilitar la recuperación y reinserción social del individuo y su familia, el Tribunal de justicia concluyó que debe procurarse el “olvido” informático de la noticia sobre el reportaje del caso Aldo Graziani Le- Fort, a pesar de que se trataba sobre hechos judiciales verídicos y por delitos de alta connotación social.

733 Caso Vila con Empresa Periodística La Tercera S.A. (2017)

En el 2008 el reclamante interpuso Recurso de Protección contra los medios periodísticos, al haberse publicado información que daba cuenta de haber sido

encontrado responsable de los delitos de abuso sexual, hurto, lesiones graves, habiendo sido condenado y cumplido condena respectivamente, para luego eliminar sus antecedentes penales en el 2014.

El presente caso data del 2008, cuando el diario “La Tercera”, hizo pública la noticia sobre los hechos ilícitos penales por los cuales fue sentenciado, sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido el acceso a la referida información aparecía en los medios periodísticos y en los motores de búsqueda.

En consecuencia, el accionante considera que dicha información afecta y daña en forma arbitraria e ilegal su derecho al honor, al derecho a la protección de la integridad psíquica y la libertad de trabajo.

El fallo de la **Corte Suprema de la República de Chile** se pronunció **rechazando el recurso de protección**, en tal sentido no amparó la pretensión del recurrente contra los motores de búsqueda web, de tal forma que no corresponde el borrado o desindexación de los datos de carácter personal que circulan en el Internet y que fueron subidos por terceros.

Dentro de los considerandos jurídicos que amparan el pronunciamiento del fallo judicial, respecto de Google y sobre las empresas periodísticas, se argumenta:

“uno de los delitos cometidos por el recurrente, es el de abuso sexual, por tratarse de un ilícito que resulta ‘de interés colectivo o general conocer o difundir’ y respecto del cual, es relevante el ‘resguardo de derechos de terceros’, es claro que existe un interés público en que la información sea conocida, razón por la cual, **la libertad de información prevalece sobre el derecho a la honra y a la privacidad que invoca el recurrente.** Así lo ha decidido esta Corte, en que, tratándose de información sobre delitos, en los cuales el interés público lo ha asimilado a la relevancia pública, prevalece la libertad de información sobre los derechos antes indicados”

Esta decisión judicial del **caso Vila contra empresa periodística “La Tercera”**, se desmarca con el fallo del caso **Graziani Le Fort**, en el extremo que el colegiado de ese momento ponderó el transcurso del tiempo y el hecho de que se había cumplido pena y operado la rehabilitación.

Por ello el fallo de la Corte Suprema de Chile en el caso **Graziani Le Fort** utiliza como argumento: “el lapso de más de diez años transcurridos desde la fecha de la noticia – período suficiente para la prescripción penal de la mayoría de los delitos más graves- resulta más que suficiente para resolver provisoriamente y en cautela de las garantías constitucionales antes mencionadas, que debe procurarse el ‘olvido’ informático de los registros de dicha noticia”.

Bajo dicho presupuesto el tiempo se convierte en el mayor insumo para la procedencia del derecho al olvido. Sin embargo, **ahora en el caso de Vila contra empresa periodística “La Tercera”, la Corte Suprema de Chile, señala que la información pública tendría relevancia pública dejando de lado el parámetro de tiempo o temporalidad de algunos delitos**, razón por la cual el abuso sexual es un delito de naturaleza de interés notorio a la sociedad para su atención y protección, debiendo prevalecer el derecho a la información.

Entonces podemos concluir que, en el Caso Vila, el recurso de protección fue rechazado ya que no se consideró ni pondero el transcurso del tiempo, lo cual en el caso Graziani Le Fort ha sido determinante.

Por el contrario, en el Caso Vila con el diario “La Tercera” lo que estuvo de por medio y se destacó en la información periodística son los aspectos de naturaleza criminal penal, y de acuerdo con los considerandos judiciales el interés y la relevancia que mantiene para el conocimiento público.

734 Caso Ana Silva Umaña y Otros con Diario Red Digital y Otros (2017)

En el presente caso los familiares y herederos del causante, al amparo de la protección de los derechos humanos y derechos fundamentales constitucionales, solicitaron el borrado de las fotos y videos del cadáver del

pariente quemado por un accidente, todo lo cual circulaba en Internet con acceso a través de diversos motores de búsqueda.

A pesar de que el reclamo se interpuso ante Google y los demás sitios web que publicaron la información, datos, videos y fotos del familiar, la respuesta a los parientes por parte de Google fue similar a la que ensayó en el caso Costeja, **manifestando Google que solo tiene la condición de intermediario frente a los sitios y los usuarios de los diversos motores de búsqueda ya que solo tiene función de indexar el contenido en las páginas web.**

En forma textual Google Inc. señaló: “el buscador de Google se limita sólo a indexar de manera neutral sitios web públicos disponibles en internet, ejercicio similar al que realizan las páginas blancas en relación con número de teléfonos y direcciones, por lo cual, cuando alguien sube un nuevo contenido a Internet y lo hace público, Google sólo indexa aquello que es público.”

Además, señala que la responsabilidad es asumida por quien sube el contenido a la página web, ya que tiene el manejo para excluir todo o parte del contenido de los motores de búsqueda de Internet.

Finalmente, la Corte de Justicia de Santiago no amparó la pretensión de los familiares del causante, argumentando en la decisión judicial que **la función de Google sería: “sólo indexar la diversa información pública existente en la**

red digital y que ha sido subida con anterioridad por otros actores, que son realmente los responsables de la existencia de dicha información disponible al público en Internet”

Para mayor abundamiento argumentativo, citamos otro considerando judicial de la Corte de Justicia de Santiago:

“Lo que pretenden los recurrentes es invocar o exigir que los recurridos actúen como una especie de censor de la información que se publica por diversos y numerosos actores que la suben a la red digital o Internet, donde tendrían que, en forma previa, verificar los contenidos de dicha información, rol que no les corresponde y, además, si así ocurriera podrían estar afectando gravemente libertades personales protegidas por el ordenamiento jurídico a la que tienen derecho personas, profesionales o entes jurídicos”

En consecuencia, reiteramos nuestra apreciación personal que Google resulta responsable del tratamiento de Datos Personales, independientemente de que la información materia de reclamo originalmente fue subida por un tercero, por lo tanto, la supuesta neutralidad frente al tratamiento de datos no resulta amparable.

Ciertamente el fallo de la Corte de Justicia de Santiago no fue materia de apelación de tal forma no sabemos cuál habría sido el criterio de la Corte Suprema de la República de Chile.

A manera de conclusión general sobre los cuatro casos de la jurisprudencia de Chile que han sido expuestos, tenemos que las decisiones judiciales expedidas por el Poder Judicial de Chile son producto de haberse interpuesto Recurso de Protección de derechos fundamentales, habiendo la Corte de Apelaciones en dos casos expedido el fallo respectivo y en los otros dos casos ha sido la Corte Suprema.

7.4 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

7.4.1 Caso María Belén Rodríguez (2014)

El presente caso se trata de María Belén Rodríguez, una famosa actriz, natural de Córdoba, Argentina, quien presentó demanda contra Google Inc. y contra Yahoo de Argentina SRL. El petitorio consistió en que la demandante señalaba que se había realizado uso ilícito de su imagen, ya que los motores de búsqueda en Internet habían indexado, vinculado su imagen con páginas web de contenido pornográfico, erótico lo cual vulneraba sus derechos personalísimos. Por lo tanto, la pretensión consistía en solicitar indemnización por daños y perjuicios, asimismo solicitaba: **“cese el mencionado uso y la eliminación de los vínculos indexados.”**

Tratándose de un proceso de naturaleza civil, el juzgado de primera instancia, al expedir sentencia, la declaró Fundada, señalando:

“Las demandadas habían incurrido en negligencia culpable 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 a partir de serles comunicada la aludida circunstancia”

“Se condena a Google a pagar \$100.000, en tanto que Yahoo se le impuso una condena pecuniaria de \$ 20.000, y en ambos casos la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, imagen y fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual; erótico y/o pornográfico”

El fallo judicial de Segunda Instancia procedió a “Revocar parcialmente la sentencia, en el extremo de la condena a Yahoo y respecto a Google CONFIRMÓ la condenó por el indebido uso de Thumbnails (imágenes de miniatura con los cuales el usuario previsualiza imágenes y videos que se enlazan) que consistía en la imagen de la demandante, sin haber existido consentimiento respectivo.

Continuando con la tutela procesal efectiva y haciendo uso de la pluralidad de instancia, tanto la demandante y Google, interpusieron Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual con fecha 28 de octubre de 2014, DESESTIMÓ LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE.

En esa línea argumentativa y tratándose de una causa civil de indemnización por daños y perjuicios la Corte Suprema de Argentina se inclinó por favorecer a los motores de búsqueda en Internet, estableciendo en el fallo judicial que la responsabilidad civil de los motores de búsqueda de Internet son producto del factor de atribución subjetivo. En tal sentido desestimó la pretensión incoada por la modelo María Belén Rodríguez cuyo nombre aparecía vinculado con ofertas de sexo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, señaló:

“La conducta de los buscadores "consiste en una simple recopilación automática de vistas en miniatura que sólo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de Internet que contienen las imágenes originales.”

De tal manera el fallo judicial señaló que no ha existido por parte de los motores de búsqueda, trasgresión del artículo 31 de la Ley Nº 11723, ya que las imágenes solo buscan que se utilicen para ubicar a las imágenes originales.

También la sentencia concluye que Google y Yahoo no tienen "una obligación general de vigilar" y esto implica "la inexistencia de responsabilidad", por tales consideraciones rechazaron "en todas sus partes" la demanda por daños y perjuicios interpuesta por María Belén Rodríguez.

742 Caso Natalia Denegri (AGOSTO 2020) denominado como el primer caso donde se reconoce el “derecho al olvido en Argentina

Previamente a fin de poner en contexto la demanda de Natalia Denegri, es pertinente señalar que fue vinculada al entorno del empresario Guillermo Coppola (representante de Diego Armando Maradona) quien en la década de los 90 fue comprendido en un caso policial que terminó involucrando a diversos personajes de la farándula, del deporte y de la política en Argentina.

El 09 de octubre de 1996 el Juez Federal Hernán Bernasconi, ordenó allanar el inmueble de Coppola, al sindicarlo bajo la sospecha de liderar una banda de narcotraficante, siendo detenido por haber encontrado un “Jarrón” en que presuntamente había sustancias prohibidas.

En esa línea de los acontecimientos del “Caso Coppola”: Natalia Ruth Denegri, interpuso demanda contra Google Inc. solicitando:

“[C]on carácter urgente se **aplicara el derecho al olvido** respecto de información personal ocurrida hacía más de veinte años, la que tildó de **perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria**, afirmando que le **ocasionaba serios perjuicios**, ya que se refería a hechos periodísticos ocurridos en el pasado de la peticionaria, vinculados a una causa penal de trascendencia que consideraba que carecía actualmente de interés público y general.”

Natalia Denegri, en su demanda admitía que, en 1996 protagonizó una serie de situaciones que tuvieron connotación pública que la vincularon con el “caso Cópola”; Señaló que habiendo transcurrido más de veinte años, aun a la fecha, al momento de ingresar su nombre y apellido en los motores de búsqueda aparecía dicha información en Internet.

En ese sentido la propia demandante señaló que admitía lo real de la información sobre los hechos de los cuales ella formó parte y que la involucraban; sin embargo, dicha información pertenecía a un pasado el cual ella desea olvidar.

En consecuencia, la razón del derecho al olvido expuesto en el petitorio de la demandante radicaba en que la información que circulaba en Internet, al ingresar las palabras: “Natalia Denegri caso Cópola”, resultaba **“antigua, irrelevante, innecesaria y obsoleta, sin ningún tipo de importancia informativa y periodística.”**

Además, en la sentencia judicial, se advierte que la demandante Natalia Denegri ha consignado que fue involucrada en un allanamiento judicial donde refiere: “(...) fue víctima de un procedimiento en el que se “plantaron” drogas en el marco de un oscuro plan urdido por un juez federal que pretendía involucrar a ciertos personajes de la farándula con el tráfico de drogas.”

En tal sentido la referida información en Internet le generaba vergüenza respecto de un pasado que ya no desea recordar.

Durante el Proceso Judicial, Google Inc., negó todos los hechos expuestos en la demanda, además cuestionó que previamente no se haya cumplido con invitarlos a mediación, asimismo, solicitó que se emplazara al Diario Clarín que como tercero le correspondía la responsabilidad de los supuestos titulares de las URLs detalladas en la demanda.

Asimismo, Google Inc., señalaba que era ajeno como motor de búsqueda a lo peticionado por la demandante, ya que los contenidos materia de cuestionamiento habrían sido subidos a la web por terceros y que Google no tenía ningún control sobre la veracidad, calidad y alcances de sus contenidos.

También, argumentó que los sucesos en que participó la demandante resultaban de interés público para la sociedad y que la ciudadanía tenía derecho a conocerlo, para tal efecto la disponibilidad de dicha información radicaba en el amparo del derecho a la información, razón por lo cual cuestionaba el derecho al olvido invocado por la peticionaria.

A su turno se expidió la sentencia de Primera instancia, del Juzgado Civil 78 de la Provincia de Buenos Aires, habiendo establecido dentro de sus principales considerandos judiciales que el invocado derecho al olvido de Natalia Denegri

sobre eventos o sucesos que datan de hace más de veinte años, no han sido cuestionados ni objetados respecto a la veracidad, pretendiendo la actora impedir su difusión al resultar perjudiciales, antiguos, irrelevantes e innecesarios.

Otro de los considerandos judiciales estableció que el derecho al olvido representaba una opción para desindexar o desvincular de los motores de búsqueda el nombre de la demandante respecto al contenido del pasado que se busca olvidar. Habiendo concluido con lo siguiente:

“[E]n lo tocante al **derecho al olvido**, cabe apuntar que bajo esa denominación se conoce la potestad de las personas de exigir a los buscadores de Internet que se suprima la conexión automática que se da entre sus nombres y los sitios que exhiben información personal acerca de esos sujetos, con independencia de que los datos puedan ser correctos y veraces. Así, se postula un mecanismo para solicitar a los motores de búsqueda que ya no enlacen noticias, blogs, imágenes o cualquier publicación en la cual se menciona a una persona afectada que la considera inadecuada, antigua, fuera de contexto o impertinente, por más que el contenido sea cierto y permanezca luego publicado en la página web en la que aparecen esos datos.”

Bajo el referido razonamiento lógico jurídico el fallo judicial del Juzgado Civil en Primera instancia terminó pronunciándose por ordenar lo siguiente: “Google Inc., suprima toda vinculación de sus buscadores, tanto del denominado “Google” como del perteneciente a “Youtube”, entre las palabras “Natalia Denegri”, “Natalia Ruth Denegri” o “Natalia Denegri caso Cóppola” y cualquier eventual imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada.”

Ejerciendo el Principio Constitucional de la Pluralidad de Instancia, Google Inc., interpuso Recurso de Apelación, el cual ha sido materia de pronunciamiento por la Segunda Instancia, en agosto del 2020.

Para tal efecto la Cámara Nacional de Apelaciones en los Civil de la Capital Federal – Sala H – estableció, respecto al derecho al olvido, la siguiente cita:

“Vaninetti, define este derecho como la facultad que tiene un individuo o su familia de que no se traigan al presente hechos verídicos realizados en el pasado, deshonrosos o no, y que por el transcurso del paso del tiempo no son conocidos socialmente,

pero que al ser divulgados ocasione un descrédito público
(Vaninetti, Hugo, El derecho al olvido en Internet, ED 242- 566).

Los Jueces Superiores concluyeron que el derecho al olvido trata de que no se brinde en forma automática información que dificulte o haga casi imposible la reinserción social de la persona humana y de su familia. De tal forma que, en el caso de Natalia Denegri, lo que busca la demandante es: “bloquear en el buscador algunos programas televisivos en los que participó hace más de 24 años, y de los que no puede sentirse orgullosa”. En esa línea argumentativa el fallo judicial considera que la pretensión no afecta el interés público, por tales consideraciones: CONFIRMARON la sentencia.

A manera de comentario sobre los citados fallos judiciales que reconocen “el derecho al olvido en Argentina” consideramos que se ha expuesto de forma clara y actual los perjuicios a los que se encontraba sometida la demandante Natalia Denegri al aparecer en Internet, en una serie de artículos, videos sobre su pasado mediático en 1996.

En ese sentido las decisiones judiciales tanto del Juez Civil como la Cámara Nacional de Apelaciones han generado una especie de reivindicación respecto a la imagen de la demandante al haberse probado y reconocido en el proceso judicial que Natalia Denegri fue víctima de “una maniobra delictiva en la que le implantaron pruebas falsas y la privaron de su libertad de manera ilícita.”

El reconocimiento por primera vez del derecho al olvido en Argentina sienta precedente sobre la responsabilidad de los motores de búsqueda en Internet, ya que la decisión judicial consiste en haber ordenado la desindexación de los enlaces en los que se presenten imágenes, videos de hace más de 20 años, donde aparece como protagonista la demandante o acerca de su vida privada, lo cual estaría afectando su derecho al honor y a la imagen.

Actualmente, Natalia Denegri radica en los Estados Unidos, tiene dos hijos, desempeñándose como empresaria gastronómica en Florida; además es ejecutiva en una productora de cine, habiendo sido galardonada con 13 premios Emmy. También es presentadora de televisión para programas de niños, embajadora en Fundaciones solidarias y de ayuda humanitaria en Latinoamérica, siendo reconocida por la Revista People como una de las 25 latinas más poderosas.

Por lo tanto, resulta evidente lo perjudicial que resultaba para la demandante su pasado mediático de la década de los 90, el cual se mostraba en forma hipervisible y permanente por medio de Google, lo cual la estigmatizaba en forma perpetua, razones por las cuales consideramos resulta amparable el reconocimiento constitucional del derecho al olvido.

CAPÍTULO VIII

DISCUSIÓN SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO Y PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Bajo la actividad de los motores de búsqueda en Internet, tenemos a nivel doctrinario diversas orientaciones sobre el tratamiento que recibe el derecho al olvido. Un sector se inclina por vincularlo con el derecho a la protección de datos, observando la proporcionalidad y equilibrio, frente a los demás derechos fundamentales; otro sector elige el enfoque de relacionarlo con la protección del derecho a la intimidad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

En ese orden de ideas, el presente capítulo se encarga de precisar y comparar los diversos enfoques sobre el derecho al olvido, para tal efecto identifica los criterios de los autores a nivel de la UE y en forma particular de España, ya que es un referente al mantenerse a la vanguardia sobre los aspectos de protección de datos y derecho al olvido.

Asimismo, complementamos el análisis con la Jurisprudencia comparada citando fallos del TJUE en la UE y pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte Constitucional de Colombia; La Corte Suprema de Chile; La Corte Suprema de la Nación Argentina.

En ese orden de ideas adicionamos nuestra posición como investigador, que busca promocionar el derecho al olvido como plataforma para el bienestar de la persona, de tal manera que bajo dicho planteamiento lo que se busca es eliminar los obstáculos que circulan en Internet, suprimiendo información obsoleta, antigua, sin interés ni relevancia pública que termina perjudicando o impidiendo la aspiración natural de toda persona para alcanzar el bienestar personal y familiar, lo cual es la motivación central para proponer una reforma constitucional del reconocimiento constitucional del derecho al olvido.

8.1 Los aportes de la Doctrina sobre el derecho al olvido

Teniendo en cuenta las diversas orientaciones y tratamiento que recibe el derecho al olvido por parte de la doctrina europea y en forma particular la española, tenemos:

Rallo, 2014, señala: “Sólo se han formulado, hasta la fecha, dos vías para la materialización del olvido en Internet: **a) la fijación de un período de caducidad de la información** propugnada por Mayer Schonberger; **b) y el ejercicio del derecho a la protección de datos de carácter personal** y, en particular, de dos de sus manifestaciones concretas: **cancelación y oposición.**” (adoptada por AEPD y el Reglamento 2016)

Por otro lado, acorde con el **libre desarrollo de la personalidad**, se aprecia en la doctrina europea: “El derecho al olvido digital se funda igualmente en la improrrogable necesidad de **proteger y garantizar la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad** ante las amenazas y los retos de un contexto socio tecnológico en permanente evolución, y con innegable proyección en la esfera más privada del individuo”. (Di Pizzo, 2018)

Entonces bajo los presupuestos doctrinarios, podemos considerar que la efectividad del derecho al olvido es que los motores de búsqueda como plataformas que sirven para buscar contenido terminen borrando, suprimiendo toda información obsoleta, antigua, descontextualizada, que no sea relevante por haber perdido su utilidad y no ser de interés público. Para tal efecto debe cautelarse que el link de búsqueda nominal por persona no debe causar serios perjuicios al ciudadano.

Continuando en la línea de los derechos fundamentales, la profesora Álvarez (2015) ensaya: “el derecho al olvido está íntimamente ligado con el derecho al arrepentimiento y a borrar de la memoria colectiva digital ciertos datos personales y está ligado al autocontrol de los propios datos personales.”

En esa línea de debate el derecho al olvido se encuentra identificado con el **borrado de contenidos on line**, también denominado **desaparición de datos personales en Internet**. Respecto a la cancelación, **opera cuando el titular**

considera que la información ya no resulta necesaria y tampoco cumple con la finalidad para la cual fue almacenada.

Desde nuestra perspectiva como investigador y teniendo en cuenta las orientaciones de los autores europeos, reflexionamos en el sentido de que el derecho al olvido se encuentra vinculado con el enfoque particular de que toda información o video subido a la red, se queda en la red, por lo que en la práctica no podría desaparecer, en vista de que pudo haber sido compartido o descargado en otros servidores, lo cual afecta al libre desarrollo de la personalidad.

En ese sentido precisamos que el derecho al olvido tiene como antecedentes las instituciones de la prescripción de delitos, de los antecedentes penales y las amnistías tributarias, los cuales por su semejanza disponen la cancelación de dicha información.

Por ello nuestra posición es que el derecho al olvido bajo determinadas condiciones es una necesidad humana, cuando de por medio estamos frente a información antigua, obsoleta, desactualizada que no siendo de interés público, causa perjuicio a la intimidad a la protección de datos y al libre desarrollo de la personalidad de la persona.

Asimismo, no puede negarse que el volumen y la expansión de información que circula en Internet representan potencial perjuicio cuando atenta contra la vida

privada personal y familiar. En tal sentido somos de la opinión que el derecho al olvido se encuentra vinculado con el **derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo cual permite que el derecho al olvido asuma la categoría independiente de derecho fundamental, razón por la que se plantea su reconocimiento constitucional.**

Revoredo (2016) considera: “Derecho al Olvido como un derecho del titular de datos personales para solicitar la remoción de aquella información que resulte obsoleta, descontextualizada o lesiva de otros derechos, los mismos que pueden encontrarse en una página web o en los resultados de búsqueda de los buscadores de INTERNET”.

Citando lo consignado en la memoria de la AEPD , señala que el mal manejo de la redes sociales por parte de los jóvenes, ha hecho que hipotequen su proyecto de vida a la perennidad de los datos en Internet, por ejemplo en España en el 2015, el 10% jóvenes entre las edades de 16 y 34 años habrían perdido al menos una oportunidad de trabajo, por el mal uso de las redes sociales y por haber escrito, difundido fotos, imágenes o comentarios que los ha terminado perjudicando en una entrevista laboral, en tal sentido consideramos que **no puede existir una memoria colectiva perpetua y estando a que la ley obliga a olvidar en determinadas situaciones, entonces la red también le corresponde olvidar.**

Nuestra posición consiste en considerar que la información dejará de estar actualizada luego de haber transcurrido cuatro o cinco años, por lo que dicha información se convierte en obsoleta. Por lo tanto, somos del parecer que frente a tal circunstancia corresponde a los motores de búsqueda de Internet aplicar el derecho al olvido ejecutando la desindexación de los datos, a fin de no dañar el libre desarrollo de la personalidad de las personas.

Dentro de ese orden de ideas y estando a la presencia cada vez mayor del Internet en cada acto de nuestras vidas, resulta notorio que la persona humana se encuentra frente al conjunto de informaciones que no han sido expuestas o difundidas por el titular del dato, de tal forma que surgen las reclamaciones para la cancelación de los referidos datos.

Existe debate en la doctrina al considerar determinado sector que el derecho al olvido es parte del derecho fundamental a la protección de datos personales, en la modalidad de autodeterminación informativa, sin embargo, **conforme lo hemos desarrollado a lo largo de toda la investigación, se advierte que el derecho al olvido se encuentra vinculado con el derecho a la intimidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la protección de los datos personales.**

Nuestro fundamento es que la **relación pluriconstitucional**, hace del derecho al olvido un mecanismo de lucha contra la perennidad de los datos, representando una especie de amnistía para conseguir la paz social y de esa

forma hacer posible aquel olvido natural que tenía toda sociedad, dejando a salvo aquella información que goza de relevancia y de interés público.

Nuestra opinión radica en que las personas deben gozar del derecho a decidir sobre lo que queremos que se recuerde, de tal forma que, al tratarse de información irrelevante, no pertinente, tienen el derecho a que sea invisible dicha información.

Por ejemplo, **el pasado judicial de un individuo no debe condicionar sus oportunidades presentes y futuras, cuando ya han sido cancelados sus antecedentes penales. Lo que aparece en Internet no debería terminar condicionando como nos visualizan los demás.**

Por lo tanto, consideramos razonable que todo ciudadano tenga la capacidad de ejercer el derecho al olvido y que éste adquiera la calidad de derecho fundamental para hacer frente contra la difusión en Internet de información personal que pueda lesionar los derechos del ciudadano de a pie.

Para mayor abundamiento corresponde indicar que en estos tiempos se ha implementado de manera tácita o informal determinados usos y costumbres en las áreas de Recursos Humanos sobre “googlear” a las personas, a quienes no suele comunicarse de dicha modalidad como requisito previo para cualquier tipo de aplicación laboral, lo cual desde ya genera indefensión y falta de transparencia en las reglas de juego.

En ese sentido no puede negarse que los resultados de la información indexada y expuesta por los motores de búsqueda, podría generar un amplio margen de subjetividades, más aún cuando no todo lo que aparece en la red resulta verosímil y puede ser utilizado para descalificar a priori a cualquier ciudadano.

8.2 Los criterios interpretativos de la Jurisprudencia comparada sobre el derecho al olvido

Internet es universal y suele decirse que todas y todos por algunas circunstancias aparecemos en los motores de búsqueda, siendo Google el principal buscador de Internet que otorga mayor visibilidad global.

El tiempo en Internet, como auguraba el directivo de Google, Eric Schmidt, juega en contra del individuo: **“Los jóvenes quizás tengan que cambiar su nombre en el futuro para escapar de su antigua actividad online”** (Rallo, 2014)

A través de las diversas decisiones judiciales adoptadas respecto al derecho al olvido, encontramos que su desarrollo se encuentra unido al auge de la tecnología y el Internet, de tal forma que podemos considerarlo como el derecho que tiene una persona natural para dirigirse a un motor de búsqueda en Internet y solicitar desindexar información que considere le resulta perjudicial.

El derecho al olvido se ciñe al motor de búsqueda cuya importancia radica en la visibilidad o hipervisibilidad a la información, lo cual favorece que se recuerde y aparezca indexados en los diversos motores de búsqueda.

Respecto al Caso Mario Costeja se advierte que el TJUE, señaló que el derecho al olvido se encuentra referido a que toda persona como titular de sus datos personales tiene el derecho a que se elimine, borre, suprima de Internet cualquier información personal antigua que resulte perjudicial al individuo.

La Corte Constitucional de Colombia ha concluido que, habiendo transcurrido determinado período de tiempo, toda persona tiene derecho a que las sanciones o informaciones negativas que se hayan producido, no se mantengan ya que dicha información no goza de vocación de perennidad, surgiendo así la titularidad del derecho al olvido.

La Corte Constitucional de Colombia, también ha señalado que en el caso de deudores se ha establecido que el buen nombre se encuentra vinculado con la dignidad, de tal forma que todo deudor frente a la permanencia de los datos negativos en Internet corresponde anteponer la condición humana y el hecho de haberse enmendado la conducta negativa, para la recuperación de buen nombre y la protección de la intimidad, de esta manera se sustenta el derecho al olvido.

En esa línea de exposición la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que la PERPETUIDAD de la información en las redes, ha configurado un problema que daña el honor, el buen nombre y la privacidad, asimismo termina afectando el derecho al trabajo y la dignidad humana.

Por otro lado, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, ha señalado que dentro del ámbito de los motores de búsqueda se marca la diferencia del derecho al olvido frente a los demás derechos fundamentales, vinculando el derecho al olvido con aquellas publicaciones difundidas por Internet que terminan afectando a la familia, el honor y la vida privada de las personas.

En ese sentido concluye que el derecho al olvido tiene como finalidad fijar la proporcionalidad y el equilibrio en salvaguarda de los derechos a la protección de datos personales.

La posición de la Corte Suprema de Chile a través del caso Jorge Abbot Charme ha postulado que el derecho al olvido busca evitar la afectación o daño al derecho de privacidad de las personas, para lo cual la actividad de los motores de búsqueda consistirá en desindexar cualquier tipo de información, actuando como filtro previo.

Asimismo, en otros fallos judiciales se ha sostenido que el derecho al olvido permite la reinserción y la paz social de las personas, ya que ninguna

información debería estigmatizar y mucho menos afectar la vida de la persona y de su familia.

En esa línea de exposición el derecho al olvido protege el derecho a la privacidad, el honor y la dignidad humana, dejando sentado que su utilidad es pacífica y busca lograr que las personas se reintegren a la sociedad **dejando atrás aquellas noticias que son caducas y no resultan útil.**

Respecto a determinados casos de naturaleza penal y la aplicación del olvido informativo de noticias, la jurisprudencia chilena se ha inclinado por identificar la conjugación del transcurso del tiempo y la prescripción penal como el insumo determinante para la procedencia del derecho al olvido; sin embargo, al tratarse de delitos de abuso sexual, la relevancia pública y el interés notorio de la sociedad se anteponen al parámetro de la temporalidad, prevaleciendo el derecho a la información.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ha marcado el inicio del reconocimiento del derecho al olvido a través del caso de Natalia Denegri, el cual ha sido considerado como el primer caso donde se reconoce el derecho al olvido en Argentina.

En esa línea de exposición Natalia Denegri consideró que resultaba urgente aplicar el derecho al olvido a toda información de hace más de veinte años que la involucraba personalmente y que seguía apareciendo en Internet, por lo que

siendo antigua, irrelevante, innecesaria también le resultaba perjudicial al carecer de interés público y general.

Dentro de los considerandos judiciales se ha señalado que el derecho al olvido tiene un matiz particular ya que se caracteriza por la veracidad de las noticias que circulan en Internet, cuya difusión buscan ser suprimidas al ser perjudiciales por no tener ningún beneficio ni interés público.

Para tal efecto la decisión judicial del fallo argentino ha concluido en disponer que Google Inc., PROCEDA SUPRIMIR toda vinculación de sus buscadores con cualquier imagen, video obtenido hace más de veinte años que haya tenido como protagonista la vida personal y privada de la peticionaria Natalia Denegri.

Asimismo, la Jurisprudencia argentina, concluye que el derecho al olvido debe estar sujeto a interpretación restrictiva y que no debe confundirse con censura alguna ya que la finalidad es que las noticias y difusiones que datan de hacen más de veinte años ya no deben continuar circulando en Internet cuando no resultan razonable para la vida privada de la persona.

Otro aspecto que sustenta el derecho al olvido es la búsqueda de la recuperación y reinserción social de la persona y su familia. La Jurisprudencia Argentina ha sentado precedente sobre el derecho al olvido señalando la vinculación y su responsabilidad con los motores de búsqueda en Internet, de tal forma que ha dispuesto la desindexación de los enlaces de información,

imágenes, videos que afecten el derecho al honor y la imagen de la persona humana. Para mayor abundamiento el fallo judicial refiere que el derecho al olvido resulta amparable para enfrentar la hipervisibilidad permanente en Google de toda información, la cual no justifica que termine estigmatizando en forma perpetua al individuo.

8.3 Reforma constitucional – Proyecto de iniciativa legislativa para el reconocimiento constitucional del derecho fundamental al derecho al olvido

El debate que origina el reconocimiento constitucional del derecho al olvido trae como consecuencia el enfrentamiento con otros derechos fundamentales, apareciendo el **derecho a la intimidad, derecho a la protección de datos personales, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho al honor y el derecho a la libertad de información. (Los dos primeros se ven afectados los otros dos son fundamento)**

¿Puede obligarse a la empresa Google para que su plataforma de búsqueda no indexe información que resulte falsa, desactualizada o descontextualizada que perjudique la vida personal y familiar de las personas?

Lo que resulta notorio y público es que los motores de búsqueda administran bases de datos personales, ya que dentro de sus principales labores se

encargan de indexar y organizar toda la información que encuentran en Internet, para tal efecto al ingresar de manera nominal el nombre o apellidos de una persona, proceden a elaborar en forma automática el listado de páginas web que incluye información de naturaleza personal.

Nuestro enfoque de investigación coincide en que se otorgue valor constitucional al derecho al olvido y se proceda a desindexar información y datos que se convierten en potencial perjuicio contra la persona natural.

El fundamento para el reconocimiento constitucional del derecho al olvido se presenta cuando una persona descubre que al ingresar en forma nominal su nombre en los motores de búsqueda o en el buscador Google, aparece información obsoleta, antigua o descontextualizada, que le causa perjuicio en su vida personal y familiar.

En ese sentido, la información que circula en Internet a través de los motores de búsqueda y que resulte de carácter perjudicial, habilita para que las personas soliciten que la circulación de la información obsoleta, antigua, inexacta, irrelevante desaparezca del Internet. De esta forma la esencia del derecho al olvido es lograr que no se etiquete o rotule y mucho menos se mancille, estigmatice o condicione el proyecto personal y familiar del ser humano.

Si bien es cierto no resulta pacífica las diversas posiciones sobre el derecho al olvido, nuestro **planteamiento para su reconocimiento constitucional**, es con la finalidad de que las personas puedan ejercer el derecho de supresión o borrado de toda aquella información obsoleta, antigua, descontextualizada que no sea de interés público y causen perjuicio a la dignidad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad, de tal manera que el fundamento del ejercicio del derecho al olvido se encuentra dirigido contra los motores de búsqueda, quienes se encargan de hacer hipervisible la información.

Por otro lado, anotamos que las denominaciones que suelen darse al derecho al olvido son conocidas como **derecho de supresión, derecho de borrado, derecho de cancelación, derecho de oposición, derecho a ser olvidado.**

Dentro de ese orden de ideas, el marco legal establecido por la sentencia caso Google v. AEPD, expedida por el TJUE, ha señalado que el **derecho al olvido consiste en el pedido de eliminación, borrado de información** y que la solicitud de reclamo debe realizarse directamente al buscador, por lo tanto, no es necesario que la persona física acuda en primer lugar a la fuente original o página web con el fin de solicitar la eliminación de la información que circula en el Internet.

En ese orden de ideas Google y los demás motores de búsqueda trabajan indexando o listando todos los contenidos, creando perfiles por nombres de

personas, temas u otros, es decir, aparecen directorios que no se encuentran sujetos a filtros y con acceso a datos e información sin limitación o censura.

Entonces, el derecho al olvido se entiende como un derecho fundamental ya que **se desprende de los derechos fundamentales a la intimidad, derecho de protección de datos personales y derecho al libre desarrollo de la personalidad.**

En el Perú no se encuentra legislado el derecho al olvido, entonces nuestra propuesta consiste en su reconocimiento constitucional, teniendo como punto de inicio a **los motores de búsqueda del Internet, los cuales deben ofrecer información que no sea antigua, obsoleta, descontextualizada y tampoco rotule ni denigre el proyecto de vida personal y familiar del ciudadano de a pie.**

En la Constitución Política del Perú, no existe un reconocimiento constitucional del derecho al olvido, sin embargo, no sería un inconveniente la presente propuesta de iniciativa legislativa, ya que frente a los avances del Internet y los cambios de una nueva normalidad digital que se encuentra experimentando nuestra sociedad azotado por la Pandemia del COVID 19, amerita que en la Carta Magna pueda incorporarse el derecho al olvido inspirado por la Jurisprudencia comparada y los instrumentos convencionales internacionales en defensa de los derechos humanos.

El fundamento jurídico para el reconocimiento constitucional del derecho al olvido encuentra su motivación en contrarrestar la perpetuidad y toda vocación de perennidad en la difusión por Internet de información obsoleta, antigua, falsa, descontextualizada sin interés de relevancia pública que perjudica al proyecto de vida personal y familiar de la persona, representado por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, el reconocimiento constitucional del derecho al olvido se encuentra orientado a establecer un mecanismo sencillo, rápido, fácil y accesible para hacer efectivo el derecho de supresión no solo de los datos personales, sino de toda información antigua, obsoleta, descontextualizada, irrelevante, innecesaria que no es de interés público y que perjudica a la persona en su proyecto vital.

La Propuesta Legislativa : El reconocimiento constitucional como derecho fundamental al Derecho al olvido, consiste en reconocer el derecho de las personas para que los motores de búsqueda dejen de indexar los nombres propios y apellidos en toda búsqueda, a fin de evitar la difusión de noticias, datos, información lesiva que no tenga relevancia pública y que se encuentre obsoleta, descontextualizada, además que, siendo falsa atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad y bienestar de las personas.

FORMULA LEGAL

El Congreso de la República del Perú

Ha dado la siguiente Ley:

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INCORPORA EL DERECHO AL OLVIDO COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo único. Incorporación del inciso 6-A al Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Incorpórese el inciso 6-A al artículo 2 de la Constitución Política del Perú, conforme al texto siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

“Artículo 6-A.- Al derecho al Olvido como derecho humano fundamental. El Estado garantiza la supresión, borrado de todo tipo de información que se encuentren en Internet, cuando concurra la circunstancia de que resulte antigua, obsoleta, falsa, descontextualizada, irrelevante y no siendo de interés público, cause perjuicio al libre desarrollo y bienestar de la persona.”

CONCLUSIONES

1. Las búsquedas que realizan las personas en Internet actualmente dejan rastro de naturaleza perenne, siendo parte de una nueva identidad digital del ser humano. Por lo tanto, el derecho al olvido surge para identificar qué es lo que se olvida, quien decide olvidar o que se debe recordar, ya que somos partidarios que todo aquello que aparece y circula en la red no determina nuestro destino a perpetuidad.
2. El derecho al olvido es una respuesta contra la perennidad y perpetuidad de los datos en Internet, por eso se le reconoce como el derecho que tiene toda persona para perseguir que los motores de búsqueda en Internet eliminen de sus resultados, aquella información perjudicial que sea obsoleta antigua, desactualizada y que no sea de interés público que vulnere el libre desarrollo de la personalidad de las personas.
3. El contenido del derecho al olvido tiene por finalidad contribuir a que las personas reflexionen sobre el tipo de sociedad digital que construyen día a día, sin perder de vista la observancia y respeto al libre desarrollo de la personalidad.
4. El derecho al olvido es un derecho que tiene como punto de partida el derecho a la intimidad transita por el derecho a la protección de datos personales y se manifiesta en que no se perennice ad eternum en la red, información que perjudique el proyecto vital personal y familiar del ciudadano de a pie.

5. El derecho al olvido implica la capacidad que tienen las personas naturales para ejercer la supresión, exclusión, eliminación de información antigua, obsoleta, irrelevante, inexacta que aparece en Internet a través de los motores de búsqueda con la finalidad de proteger el libre desarrollo de la personalidad, para no perjudicar el proyecto vital personal y familiar del ciudadano de a pie.
6. Las nuevas tecnologías de información y la actividad sin fronteras del Internet, hace necesario que se garantice a las personas naturales el ejercicio del derecho al olvido, con la finalidad de que aquella información antigua, obsoleta, innecesaria, irrelevante, descontextualizada que le resulte perjudicial, no continúe perpetuamente en Internet.
7. La justificación del reconocimiento constitucional del derecho al olvido se activa frente a la demanda de las personas para que los motores de búsqueda no indexen y tampoco difundan información personal vía Internet y de esa manera salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y vivir en paz social y bienestar.
8. Reconocer el derecho al olvido es brindar protección a los derechos constitucionales de la persona para que se suprima toda información que le atañe y que se encuentra disponible en Internet, careciendo de justificación para su permanencia en la red.
9. El efecto inmediato material de la ejecución del derecho al olvido es que al ponerlo en práctica consiste en implementar y ejecutar de forma obligatoria la desindexación de información por parte de los motores de búsqueda, con

lo que se pretende es no causar perjuicio a la imagen, privacidad y reputación personal.

10. Las personas deben gozar del derecho a decidir sobre lo que queremos que se recuerde, de tal forma que, al tratarse de información irrelevante, no pertinente, tienen el derecho a que sea invisible dicha información sobre todo en Internet.
11. La relación pluriconstitucional, hace del derecho al olvido un mecanismo de lucha contra la perennidad de los datos, representando una especie de amnistía para conseguir la paz social y de esa forma hacer posible aquel olvido natural que tiene toda sociedad, dejando a salvo aquella información que goza de relevancia y de interés público.
12. Las personas deben gozar del derecho a decidir sobre lo que queremos que se recuerde, de tal forma que, al tratarse de información irrelevante, no pertinente, tienen el derecho a que sea invisible dicha información.
13. En el Perú no se encuentra legislado el derecho al olvido, de modo que debe regularse a nivel constitucional, teniendo como punto de inicio a los motores de búsqueda del Internet, los cuales deben ofrecer información que no sea antigua, obsoleta, descontextualizada y tampoco rotule ni denigre el proyecto de vida personal y familiar del ciudadano de a pie.

RECOMENDACIONES

1. Nuestra sugerencia al proponer el Reconocimiento Constitucional del Derecho al Olvido es contribuir a un equilibrio de derechos y obligaciones en nuestra sociedad donde cada vez somos homos digitales. En ese sentido el derecho al olvido surge como una posibilidad práctica frente a la diversa circulación de información que se encuentra en Internet y los motores de búsqueda lo cual no debería terminar condicionando como los demás nos observan o nos representan.
2. Consideramos razonable implementar una novísima legislación nacional sobre aspectos relacionados con los derechos fundamentales de la persona y su vinculación con el derecho al olvido, de tal forma que se construyan reglas estables, claras y transparentes con la finalidad de evitar que el Internet y los motores de búsqueda sean vistos como una especie de salvaje oeste o tierra de nadie.
3. Recomendamos que se implemente la propuesta legislativa de reforma constitucional que se acompaña al presente trabajo, que representa una clara y concreta posibilidad para establecer reglas fáciles de conocer, aplicar y sobre todo dotarla de un lenguaje entendible para el ciudadano de a pie.
4. Con el ánimo de profundizar otros aspectos tecnológicos, resultaría viable la posibilidad de incorporar a un Comisario o delegado con autonomía funcional y administrativa para que asuma los asuntos que tenga relación

con el ejercicio del derecho al olvido o establecer un barómetro de multas y/o otros tipos de sanciones en caso los motores de búsqueda hagan caso omiso y sigan vulnerando el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de todo ser humano.

5. Recomendamos considerar que la información dejará de estar actualizada luego de haber transcurrido cuatro o cinco años, por lo que dicha información se convierte en obsoleta. Por lo tanto, frente a tal circunstancia corresponde a los motores de búsqueda de Internet aplicar el derecho al olvido ejecutando la desindexación de los datos, a fin de no dañar el libre desarrollo de la personalidad de las personas.
6. Se recomienda promocionar el derecho al olvido como plataforma para el bienestar de la persona, de tal manera que bajo el ámbito promocional del derecho al olvido, lo que se busca es eliminar los obstáculos que circulan en Internet, suprimiendo información obsoleta, antigua, sin interés ni relevancia pública que termina perjudicando o impidiendo la aspiración natural de toda persona para alcanzar el bienestar personal y familiar, lo cual es la motivación central para proponer una reforma constitucional del reconocimiento constitucional del derecho al olvido.

FUENTES DE INFORMACIÓN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, M. (2015) Derecho al Olvido en Internet: El Nuevo Paradigma de la privacidad en la era digital. Madrid, España: Editorial Reus.

Cernada B (2013) El Derecho al olvido judicial en la red. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Cheliz I (2016) El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro reglamento general de protección de datos. Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm 5. Madrid.

Chen, M (2013) Nuevas tecnologías en la administración de justicia y derechos fundamentales. Colombia: Doctrina y Ley.

Di Pizzo, A (2018) La expansión del derecho al olvido digital. Efectos de <Google Spain> y el Big data e implicaciones del nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos. Barcelona, España: Atelier Libros Jurídicos.

Del Campo, A (2017) Hacia una Internet libre de censura. Perspectiva en América Latina, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Universidad de Palermo, Argentina.

Ferrari V y Schnidrig D (2015) Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido, CELE, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, Argentina, Buenos Aires. Recuperado de: https://www.gp-digital.org/wp-content/uploads/2015/12/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido-1.pdf

Fernández A, (2015) Análisis de la privacidad en Internet. Universidad Autónoma de Barcelona. Recuperado de: http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/40221/7/ayozefdezTF_C0115memoria.pdf

Fernández I, (2013) El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales, México: INFODF

Forero C, (2017) ¿Existe el derecho al olvido en internet en Colombia?, Universidad Católica de Colombia. Recuperado:https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15316/1/articulo_derecho_olvido_ICForero.pdf

Gómez C (2011) Derecho a la propia imagen nuevas tecnologías e Internet. Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías. Universidad de Valencia. España. Recuperado: https://www.google.com/search?q=gomez+corona+derecho+a+la+propia+imagen&rlz=1C1CHZN_esPE911PE911&oq=gomez+corona++derecho+a+la+propia+imagen&aqs=chrome..69i57.17481j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8#

Guillen L (2007) Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos Whalen v Roe (1977) sobre protección de datos personales. Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm 7, Recuperado: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE7/articulos/16sentenciasupremoamericano.htm>

Gutierrez W; Mesía C (1995) instrumentos Internacionales y Teoría Derechos Humanos, Gaceta Jurídica; Wg Editor E.I.R.L: Lima, Perú.

Hernández, J (2013) El Derecho a la Protección de Datos Personales en la Doctrina del Tribunal Constitucional. España: Editorial Aranzadi S.A

Martínez, M (2017) Nuevos Perfiles del Derecho al Olvido en Europa y España, Anuario Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá. Recuperado:https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32729/nuevos_martinez_AFDUA_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Mesa, F (2017) Dimensión Constitucional del Derecho al Olvido, Revista Derecho y Cambio Social, Recuperado: https://www.derechoycambiosocial.com/revista049/DIMENSION_CONSTITUCIONAL_DEL_DERECHO_AL_OLVIDO.pdf

Pérez, F (2016) El derecho de Internet. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos

Pérez, L (1993) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Editorial Tecnos.

Rallo, A (2014) *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid: Boe

Sartori, G (2018) *Homo Videns*. México: Penguin Random House Grupo Editorial

Simón, P (2012). *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia, España: Tirant lo blanch.

Troncoso R (2010) *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson Reuter – Civitas, Madrid.

Warren S y Brandeis L (1996) *El derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS

Domínguez, I. (2016). "Hacia la memoria selectiva en Internet: Honor, intimidad y propia imagen en la era digital a partir de la jurisprudencia española." *Revista iberoamericana de ciencia tecnología y sociedad*, 11(32) Recuperado: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185000132016000200004&lng=es&tlng=es.

Eguiguren F, (2015) *El Derecho a la Protección de los Datos Personales. Algunos Temas Relevantes de su Regulación en el Perú*. *Revista Themis*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14462>

Franco D y Quintanilla A (2020) La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/22113>

López, B (2015) La configuración jurídica del derecho al olvido en el Derecho Español a tenor de la doctrina del TJUE. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/15140/13298>

Leturia, I (2016) Fundamentos jurídicos del Derecho al Olvido. ¿Un Nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? Revista Chilena de Derecho, vol. 43 N°1 Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-34372016000100005&lng=es&nrm=iso

Mesa, F (2017) Dimensión Constitucional del Derecho al Olvido, Revista Derecho y Cambio Social, Recuperado de: https://www.derechocambiosocial.com/revista049/DIMENSION_CONSTITUCIONAL_DEL_DERECHO_AL_OLVIDO.pdf

Mieres, L (2014) El derecho al olvido digital. Fundación Alternativas: Madrid, Recuperado: https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio/documentos_archivos/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf

Puccinelli, O (2016) El derecho al olvido en el derecho a la protección de datos. Con especial referencia a su vigencia en Internet, Pensamiento Constitucional N° 21, 2016, Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/18707>

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Ahumada Mauricio, R (2017) *“Derecho al Olvido y Libertad de Expresión: Análisis prospectivo de una colisión jurídico comunicacional”*, Universidad Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2017. Recuperado de: http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5000/UCC5077_01.pdf

Álvarez Werth, F (2016) “Dignidad humana y derecho al olvido”; Biblioteca Digital Universidad Católica de Argentina Recuperado: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/dignidad-humana-derecho-olvido-werth.pdf>

Bertoni, E (2017) OC-5/85: Su vigencia en la era digital, Open Society Foundation, OAS Secretaria General de Organización de los Estados Americanos, Primera edición, Bogotá, Colombia, 2017 Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/OC5_ESP.PDF

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.

Recuperado: <https://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:es:HTML>

Fujimura J, (2018) Derecho al Olvido en el Perú. Análisis de su aplicación y la Responsabilidad de los Motores de Búsqueda. Tesis Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

Recuperado:

http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/2008/TFD_FUJIMURA_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jiménez-castellanos, I (2018) El Derecho al Olvido Digital del Pasado Penal. Tesis Doctorado, Universidad de Sevilla.

Recuperado: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/75092/TESIS%20%20EL%20DERECHO%20AL%20OLVIDO%20DIGITAL%20DEL%20PASADO%20OPENAL.pdf>

Naím, M (2020) Parqueaderos, toses y pandemia ¿Quién iba a pensar que el número de autos en un parqueadero revelaría una incipiente pandemia?, Diario El Tiempo: Colombia, Recuperado en:

<https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/moises-naim/parqueaderos-toses-y-pandemia-columna-de-moises-naim-506670>

Platero, A (2016) *El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda.*

Recuperado:

<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1726/1670>

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, Recuperado: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

Sentencia, (Denegri, Natalia c/ google inc.s/ derechos personalísimos) 20 de febrero de 2020 Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro 78. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Recuperado:<http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-primera-instancia-civil-nro-78-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-denegri-natalia-ruth-google-inc>