

Los fundamentos del Derecho al Olvido Digital: La prescripción y la jerarquización de los datos informáticos en Internet.

Guzmán Cobeñas, María del Pilar

Universidad Cesar Vallejo

Universidad Nacional Del Callao

Instituto Nacional de Derecho y Nuevas Tecnologías INDTEC PERU

Abstract

El impacto de las Tecnologías de Información y Comunicación, el uso de Internet frente a las libertades de información y expresión, los cuales juegan un papel importante porque permiten crear foros, blogs, etcétera, los cuales constituyen una nueva forma de debate ciudadano.

Se debe normar el control que tienen los ciudadanos sobre sus propios datos, así como las opciones que tengan para cancelar sus datos personales y/o la información negativa que exista en Internet sobre su derecho a la imagen, honor y privacidad personal, resguardado su dignidad.

Esta lesiva información que no es de interés público debería ser cancelada de los links o hipervínculos que se muestran a través del buscador de Google y/o cualquier otros motor de búsqueda, que impida así a otros tener el acceso a estos datos son personales, los cuales se restringen al interés del dueño o titular de los datos.

Existe excesiva información en internet, contaminación informativa, que limita el acceso de los cibernautas a una verdadera y cualificada información, por lo que se debe considerarse la cancelación de datos en internet, a partir de los titulares interesados en ello.

Así como existen prescripciones reguladas en el derecho como las deudas, la acción, la vigencia de los medicamentos, alimentos y otros, asimismo debe aplicarse este criterio, como propuesta, para el Derecho al Olvido Digital, el cual se ha reconocido en la Unión Europea, a través de una jurisprudencia, como una solución a problemas relacionados con los datos en internet que atentan contra la dignidad de las personas.

El Derecho al Olvido Digital, no ha logrado positivarse todavía en una norma, pero se propone considerar como fundamentación a la Jerarquía de los Datos Informáticos y la regulación que estos deban tener, de manera independiente, para cada tipo de información. Se toma como base la pirámide de Datos de Rowley, adaptada y actualizada a la legislación peruana.

Palabras Clave

Derecho al Olvido, Internet, Protección de Datos, Protección a la Intimidad, Google. Motores de búsqueda. Link.

Introducción

El Derecho al Olvido Digital, es considerado un derecho de cuarta generación según Pérez L. A (2012:93), propio de una sociedad tecnológica.

Es el derecho que tiene la persona humana a que sus datos personales y/o íntimos, que no sean de interés general, información negativa de su pasado, se encuentren resguardada, y que estos datos no puedan ser accedidos por terceros a través de los motores de búsqueda en Internet, respetándose así el espacio entre la persona y su esfera única de privacidad.

Este Derecho al Olvido Digital ha sido reconocido mediante una sentencia del Tribunal Judicial de la Unión Europea el 13 de mayo del 2014 en el caso Mario Costeja contra Google.

Asimismo se busca demostrar en esta investigación que el Derecho al Olvido Digital tiene entre sus fundamentos innovadores lo siguiente: a) La prescripción de los datos en Internet b) La jerarquización de los datos basado en la pirámide de Rowley que se explicará más adelante (Rowley, 2007:164).

Por ello, se propone el reconocimiento de dicho derecho en la Constitución Política del Perú, como mecanismo de protección del Derecho a la Intimidad consagrado en el Artículo 2 inciso 5 y 6 de la Constitución Política del Perú, que constituye un derecho a la privacidad de datos de los ciudadanos y la información que versan sobre ellos en Internet.

Del análisis de la Jurisprudencia, doctrina y legislación, se puede concluir que en el Perú es necesario instaurar un mecanismo de regulación que proteja a la

persona frente al tratamiento de sus datos personales e incluya en su articulado el Derecho al Olvido digital.

Metodología

Este trabajo de investigación asume el diseño no experimental explicativo. Para el desarrollo de la presente investigación se adoptará el método inductivo del problema a llegar a una proposición teórica, siendo además una investigación pura y cualitativa.

Antecedentes: El Derecho al Olvido

Puccinelli, Oscar R. (2012), señala que el tratamiento de Datos personales en el caso de Argentina, tiene como fundamento al “Derecho al Olvido” o “Derecho a la caducidad del dato negativo”, en especial el dato financiero, tratado por los sistemas de información crediticia.

Simón Castellano, Pere (2012) En “El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital” señala que este derecho cobra fuerza cuando el interés público de la información se reduce al contexto, en el que se difunde la información y la finalidad que se pretende; aplicándose el principio de proporcionalidad como método de argumentación para resolver conflictos entre los derechos de informar y la finalidad.

El Derecho al Olvido es la facultad reconocida que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta, por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales.

También se le puede considerar como el “Derecho a eliminar o hacer inaccesibles ciertos datos o informaciones contra su reputación, haciéndola desmerecer ante la opinión ajena”. (Tourinho, A, 2014:140)

El Derecho al Olvido en Perú

Si se toma en cuenta la aplicación del Derecho al Olvido Digital, en la jurisprudencia administrativa y judicial del Perú, hallaremos que mediante Resolución

Directoral de la Dirección General de Protección de Datos de Perú N° 045-2015-JUS/DGPDP del año 2015, se sanciona a Google con 65 UIT (aprox. 75 mil dólares), por negarse a retirar los resultados de búsqueda, en donde aparecía la noticia de posesión de pornografía infantil por parte de un docente universitario.

El caso cumple con todos los elementos del Derecho al Olvido y el derecho a la cancelación de datos personales que eran pasados, falsos y que al no ser personaje público no deberían mantenerse publicados. La denuncia se inicia cuando la Policía Nacional del Perú encontró en la computadora del docente pornografía infantil; posteriormente en el 2012 el imputado es librado de toda responsabilidad y por ende de las acusaciones que se dieron en su contra.

En el 2015 el ex acusado, inicia una petición ante la Autoridad de Protección de Datos del Perú, a fin de que se borren de todas las páginas Webs, al no recibir respuesta a su pedido; razón por la cual, la empresa Google Perú con sede en Lima, fue sancionada con una multa de más de 250 mil nuevos soles.

Así el Derecho a la Olvido en Perú, es reconocido por primera vez, mediante una Resolución de la Dirección General de Protección de Datos Personales-DGPDP, puesto que a pesar de haber sido absuelto el imputado continuaba apareciendo tal información con detalles en Internet.

El titular de dicha información solicita en primera instancia a Google, ubicada en Perú, y a la de Estados Unidos a fin de que procedan a desindexar su nombre de los motores de búsqueda, porque los resultados le causaban daño a su imagen.

Este caso se resolvió el 30 de diciembre del 2015, la Dirección General de Protección de Datos Personales ordenó a Google lo siguiente: a) Bloquear b) Informar toda información sobre la denuncia y todo dato que relacione al docente con el delito, dando un plazo de diez días hábiles. Al no cumplirse el requerimiento se impuso una multa de 35

Unidades Impositivas Tributaria y 30 UIT más porque no se atendió debidamente el derecho de cancelación estipulado en la Resolución Directoral de la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú.

En este proceso se vulneraron los artículos 39 inciso 2 y 24 de la Ley de Protección de Datos Ley N° 29733 y Reglamento Art 74 del D.S 003-2013-JUS del Ministerio de Justicia.

Sin embargo dicha resolución no es suficiente para instaurarse el Derecho al Olvido Digital, por ser una norma de carácter administrativo que requiere de un trámite lato, siendo lo ideal que dicha norma tenga un rango Constitucional y sea reconocido tal derecho como fundamental.

1. Teoría de la Prescripción de Datos (propuesta del autor):

La prescripción de los datos informáticos es el primer fundamento del Derecho al Olvido digital propuesto en este artículo de investigación.

La prescripción en un instituto jurídico establecido por el Derecho que produce con el tiempo la extinción de acciones y adquisición de bienes. En el caso de los datos que ya no cumplen la finalidad para la que fueron almacenados por el tiempo carecen de necesidad de ser mostrados y se vuelven obsoletos.

Una vez pasado el tiempo los datos tienden a perder interés pasando a una situación de desuso, obsolescencia entendida según el Diccionario de la Real academia como “Cualidad de obsolescente”. “Que está volviéndose obsoleto” “Dicho especialmente de una palabra: que ha dejado de usarse”.

Encontramos dos elementos importantes en la prescripción de los Datos: la obsolescencia y el tiempo

a) Obsolescencia del dato personal por cumplimiento de la finalidad.

Para Cheliz, M. (2016:269) el Derecho al Olvido cuenta con el elemento de finalidad señalando que es “El Derecho

de todo interesado a que sus datos personales sean borrados de la red una vez que ha desaparecido la finalidad que, inicialmente justificó su recogida y tratamiento”. Cuando este fin se acaba, el dato pasa a ser obsoleto y no debe ser mostrado. Una vez se haya cumplido la finalidad para la cual se recabó el dato, ha prescrito el derecho a la publicidad del dato por haber desaparecido la finalidad de dicha publicidad, se produce una obsolescencia del dato personal por desaparición de la finalidad

Por ejemplo una noticia se caracteriza por ser actual y causar impacto en el momento, una vez publicada cumple su finalidad, pasado el tiempo se torna una noticia pasada y pierde el interés general.

b) El tiempo un papel importante para el Derecho al Olvido

En el campo jurídico el tiempo cumple un papel importante, los plazos, las prescripciones, la caducidad de los Derechos obtenidos y perdidos son en base al tiempo.

Coincidiendo con Ana Berrocal, en el tratamiento de datos se debe cumplir ciertos principios para que estos sean lícitos, cualquier irregularidad lo torna ilícito, la “pertinencia” en la finalidad del dato recogido en su momento, requerirá de un tiempo necesario para el tratamiento de dicha información, ello es un ejemplo de la “finalidad”.

Por ejemplo un usuario se inscribe para una clase de marketing en línea, para ello da sus datos, una vez culminado el curso virtual sus datos deben dejar de aparecer y mucho menos utilizarse para invitarlo a recibir otros cursos solo si es que lo ha permitido al momento de haberse recabado el dato. Señala Berrocal, A (2016) “Este dato puede devenir con el transcurso de tiempo en inadecuado...y el daño que cause en Derechos de la personalidad... es desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos” (p.340)

1.2 La prescripción de los datos informáticos

Desde el punto de vista legal, la prescripción de datos se aplica en algunos países a la información financiera y económica, sea esta buena o mala. Por ello de igual manera debería aplicarse esta prescripción de datos para el Derecho al Olvido Digital.

Por ejemplo el Derecho al Olvido Financiero se aplica en la República de Panamá, regulado por la Ley 14 del 18 de mayo del 2006, el objeto de esta norma es regular el servicio de información sobre el historial crediticio de los clientes” y con ello la protección de datos personales, reconociéndose la prescripción de datos financieros. El requisito para la eliminación automática de dichos datos es que haya transcurrido siete años desde que se dejó de pagar la deuda. Empezando así la prescripción.

En el caso de Panamá se aplica el Derecho a la autodeterminación informativa, el cliente es quien solicita de manera personal los datos que se desean mantener en la base de datos.

En el caso de Perú se aplica también una prescripción de deudas tributarias, pero no de datos. Por ejemplo en la deuda de crédito personal existe un plazo para el acreedor de cobrar la deuda a través de un procedimiento judicial de 10 años luego de ello esta ha prescrito. Sin embargo el dato continúa apareciendo como referencia al historial crediticio del cliente.

Para Simón Pere Castellano (2014:100) El Derecho al Olvido es más que una protección de Datos, que un elemento constitucional y una manifestación de la “cancelación de datos” esto solo es parte de un Derecho más grande señala el autor puesto que todo ello define al Derecho al Olvido como “Un Derecho a equivocarse o volver a empezar”

En los fundamentos filosóficos encontramos lo señalado por Heráclito en El Devenir dialéctico “Nadie puede bañarse dos veces en un mismo río”, porque todo es cambiante con el tiempo y aunque parezca

ser el mismo río no lo es. En esa corriente encontramos “El Hombre no está hecho, sino que se hace a sí mismo. Y no puede suspender su auto creación ni un instante” (De la Mora citado por Álvarez Caro) afirma también “Como humanos no viajamos en el tiempo de modo ignorante, el Derecho al Olvido desempeña un rol muy importante en la función humana de toma de decisiones: abstracción sin anclarse en el pasado. “Porque están ligados íntimamente al arrepentimiento y a borrar de la memoria colectiva digital ciertos datos digitales personales y al autocontrol de los propios datos personales”. (Álvarez Caro, p. 67)

1.3 El Derecho a equivocarnos y a olvidar

El Derecho al Olvido tiene el propósito de darle una nueva oportunidad al ser humano, la posibilidad de poder “equivocarnos” y va más aún que ello no crea una secuela en este proyecto de vida.

Señala Álvarez, M (2015:69) este derecho es una especie de segunda oportunidad de enmendar los errores del pasado a lo que ha denominado “proceso de conformación, cambio y evolución constante”. Es una especie de “perdón” o lo que solemos escuchar “borrón y cuenta nueva”, esa frase antigua tiene mucho de cierto, el perdonar es para muchos psicólogos como una terapia recomendada. En el Derecho se aplica el perdón como es el caso de la amnistía e indulto.

Analizando, observamos que el Derecho al Olvido existe en nuestra legislación peruana pero es aplicado en el campo penal como “principio de rehabilitación”, establecido en el artículo N°139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú. Este es un principio del régimen penitenciario que tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.”

El código penal peruano en el artículo N°69 reconoce el Derecho para todos aquellos que han cumplido su pena a que se borren sus antecedentes penales y la reincorporación del penado en la sociedad.

Por ello consideramos la necesidad de incorporar al Derecho al Olvido Digital dentro de la Constitución Política del Perú como un mecanismo de protección a la dignidad de la persona humana en general y no solo sea aplicable en los casos penales como se ha mencionado en el párrafo anterior.



Fig 1. Derechos fundamentales contenidos en el Derecho al Olvido: la dignidad de la persona humana, la información, la autodeterminación informativa, la protección de datos, al honor y a la imagen. Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Perú de 1993.

2. Teoría de la jerarquía en los datos informáticos (propuesta del autor)

Este segundo fundamento del Derecho al Olvido Digital se plantea tomando como base y adaptando la teoría del procesamiento de la información y la pirámide de la información de Rowley.

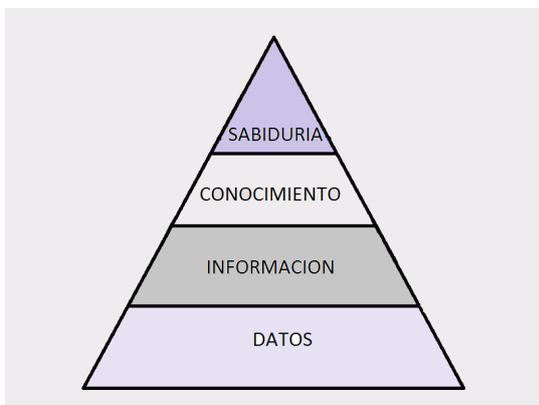


Fig 2. Pirámide de la información o DICS de Rowley, citado por García M, F (2011) en *La Pirámide de la Información*.

Según Rowley (2007:164) se forma una jerarquía de la información “DICS” entre los datos, información, conocimiento y sabiduría, formando una pirámide importante para la ciencia de la información utilizada en las tecnologías y en la gestión de la información y otras organizaciones, todos ellos menester del tratamiento de la información. Se aplica también en la Web como un medio para publicar documentos y compartir datos estructurados.

Si aplicamos dicha teoría para ordenar el tratamiento de la información en el Derecho, veremos que cada tipo de dato personal tiene un tratamiento jurídico distinto porque se aplica una legislación diferente.

Cada tipo de dato personal tiene independencia y requiere un tratamiento idóneo de acorde a su naturaleza, existe una jerarquía de la norma y cada nivel requiere la aplicación de una normatividad diferente como en el Derecho al Olvido ya que la ley de Protección de Datos y el Habeas Data resultan insuficientes por sí mismo.

A pesar de lo expuesto no es compartido por todos los teóricos, ya que en alguna opinión no es aplicable al Derecho la teoría de la jerarquía porque según la misma el tratamiento solo se da en el campo informático (Rowley y Teoría procesamiento información).

En consecuencia, debe regularse el Derecho al Olvido con una norma propia, el Habeas Data no es suficiente para aplicarse al Derecho al Olvido, los principios de la Teoría de los datos y la Ley de Protección de Datos Personales Ley N° 29733 regulado en el artículo 2 inciso 17 coinciden en señalar que los datos personales requieren un tratamiento diferente:

“Inciso 17. Tratamiento de datos personales. Cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo,

supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.”

2.1 La pirámide de la Jerarquía de los Datos Informáticos.

La pirámide de jerarquización de los datos personales propuesta en base a la pirámide DICS, demuestra que los datos tienen una jerarquía entre sí que depende de su tratamiento. Este procesamiento y tratamiento de datos requiere que se apliquen normas indistintas para cada tipo de dato.

En la pirámide encontramos al Derecho a rectificación que tiene su propia regulación y objetivo; el Habeas Data como acción que confirma el Derecho a la autodeterminación informativa; la Ley de Protección de Datos Personales que regula el tratamiento de los Datos personales, pero el Derecho al Olvido que busca la dignificación de la persona humana mediante la cancelación de datos negativos no cuenta con norma propia y al utilizarse las otras normas mencionadas en su defecto (de menor jerarquía) no logran cumplir la finalidad que requiere el Derecho al Olvido Digital. Como señala Pere Castellano (2014:100) al referirse al Derecho al Olvido Digital “Se trata de un Derecho más grande”.



Fig 3. Pirámide de la jerarquía de los datos, aplicados desde el derecho a la rectificación, derecho a cancelación, los derechos ARCO, El

Derecho al Olvido en Internet y la Big Data elaboración propia a partir de Rowley (2007)

A continuación se muestra el diferente tratamiento jurídico que se da para cada tipo de dato personal los cuales forman parte de la pirámide.

A) El dato y el Derecho a la rectificación.

El dato permite la construcción del conocimiento, es la materia prima que se convertirá en información y posteriormente en conocimiento.

El dato es la unidad de procesamiento que puede ser un texto o una palabra, un carácter, una fracción o incluso un punto, dependiendo que entidad que utilice ese dato.

La pirámide de la información tiene en la base de datos un cúmulo de información, este a la vez generara un conocimiento y con ello se llega al aprendizaje como es la sabiduría. El hombre siempre ha apuntado a la búsqueda del conocimiento,

Si tenemos menos datos, disminuye la calidad de la información y con ello del conocimiento. Por ejemplo.

El procesamiento de la información inicia con un dato, según Hernández-Pérez, T (2015) “si el dato - información - conocimiento se cierran, se produce realmente un ciclo. Es algo común en la evolución de la Web como un medio para publicar documentos a un medio para compartir datos estructurados” (p.2).

Para la conversión de datos en información se requiere contar con datos fiables y trazables, esos datos por si solo son insuficientes para señalar algo, por ejemplo, Juan es pobre, María es rubia, Lima es húmeda. Esos datos por sí solo no nos dicen mucho.

Los datos tienen una connotación diferente dependiendo para cada actividad, por ejemplo para los abogados, los médicos, etc.

Hernández-Pérez, T (2017) afirma que “las Naciones Unidas (2014) señala la existencia de una revolución de datos, la gran cantidad de ellos se generan y se

almacenan cada día, y cuyo procesamiento puede servir como evidencia para la toma de decisiones bien fundamentadas”. (P 2)

Según un informe de IBM del 2016 señala que “la nueva fiebre del oro son los datos” “cada día se crean 2,5 trillones de bytes de datos –supone que el 90% de los datos en el mundo de hoy ha sido creado en los últimos dos años. Proceden de todas partes: de sensores utilizados para recopilar información sobre el clima, mensajes a sitios de medios sociales, fotos y vídeos digitales que compartimos, registros de transacciones de compra o señales de GPS del teléfono móvil, por citar unos pocos”

B. El Derecho a la información y el Habeas Data

La información es un conjunto de datos organizados y que contiene un mensaje, para transmitirlos se requiere de un medio o camino, además de un receptor y emisor, así como un código para entender el mensaje.

El término “información” es definido por la UNESCO como “noticias, datos, hechos, opiniones, comentarios y mensajes necesarios para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas...”

La información se ha saturado, ha habido una explosión con la globalización, al desarrollarse esta era de la sociedad de la información, con los medios de comunicación como la radio, el cine, el Facebook, las redes sociales e internet.

El Habeas Data en el Perú en un inicio estaba regulado para tres tipos de Derechos.

1. El Derecho a solicitar información (art. 2 inciso 5);

2. El Derecho a proteger la información por parte de los servicios informáticos (art. 2 inciso 6);

3. El Derecho al honor y a la buena reputación, intimidad. (Art. 2 inciso 7, este derecho fue eliminado del alcance del Habeas Data modificándose con la Ley 26470 publicada el 12 de junio de 1995, quedando solo los dos primeros derechos.

Antes de la modificación el Habeas Data tuvo el siguiente texto: “3. La Acción de Hábeas Data, 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 2º, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución.

Así el mecanismo y garantía Constitucional del Habeas Data, no vuelve a aplicarse para la protección al honor, imagen, correspondiéndole en la actualidad el proceso de amparo.

El Habeas Data hubiera sido un recurso idóneo a aplicar a los casos de Derecho al Olvido Digital, pero la modificación a la que fue sometida desestimó la aplicación para los casos en los cuales se dañaba la buena imagen y reputación comprendidos en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

El Habeas Data está restringido solo a los casos en los que se requiera contar con un mecanismo para mostrar la información inciso 5 del artículo 2 o para solicitar lo contrario ocultar dicha información que pueda atentar contra la intimidad personal y familiar como es el inciso 6 del artículo 2 de nuestra Constitución Política peruana.

Dejándose así de lado un medio capaz de garantizar un Derecho fundamental como es el Derecho a la imagen, honor, y buena reputación. Todo aquello se refleja en el Derecho a la personalidad con que somos vistos por ejemplo a través del internet y las redes sociales.

Se requiere aplicar así el Derecho al Olvido Digital porque a pesar de existir mecanismos como el Habeas Data, el Derecho a rectificación, difamación, daños y perjuicios estos son lentos, si el Derecho al Olvido tuviera un propio texto normativo, este sería por su naturaleza un proceso acelerado.

C. La ley de protección de datos y los Derechos Arco

Los Derechos Arco son principios jurídicos de la Ley de protección de Datos personales peruana. Esta ley permite reconocer el Derecho a la cancelación de datos a través de resoluciones directorales de la Agencia de Protección de Datos de Perú.

En la Ley de protección de datos personales de Perú Ley N° 29733 no encontramos una definición de dato, solo al dato personal, dato sensible entre otros, dándole esta clasificación según el contenido.

La Ley de protección de datos personales de Perú, define a los datos personales como toda información de una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

También define al titular de los datos personales como la persona natural a quien corresponde dichos datos, reconociendo en el Título III de la Ley de Protección de Datos del Perú los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación o supresión y oposición que pueden ser ejercidos por el titular de los datos personales.

Pero son pocas las resoluciones que se han dado en Perú, con respecto al Derecho a impedir que aparezca dicha información en los buscadores, sea bloqueándose a través de Google, imponiendo multas altas, solicitando el cambio de nombre de página para que no sea encontrada la noticia, o tachándola, no es suficiente, si bien la agencia ha venido desarrollando una loable misión, estamos frente a un problema que implica más que datos, se trata del conocimiento que se tiene de la persona y que es el reflejo de información con que se observa y catalogada por la sociedad.

Si bien la Autoridad de Protección de Datos Personales del Perú el órgano idóneo para recabar solicitudes de cancelación de datos personales, tiene la misma jerarquía que del Tribunal Constitucional peruano, sin embargo si este estuviera en una jerarquía superior como es

el caso del tribunal de la Unión Europea, podría reconocer al Derecho al Olvido Digital.

Así se hace necesario contar con una norma legal, que reconozca este derecho a cancelación de la información personal que aparezca en las páginas web y en los buscadores. Tal es el caso del proyecto de ley presentado en Chile.

D. El Derecho al Olvido digital y la Big Data.

En la cúspide de la pirámide de datos informáticos encontramos a los Derechos relacionados con la información como el Derecho al Olvido Digital. Con ello se busca re-dignificar al ser humano ante la explosión de la Big Data, entendida ella como el cúmulo de información contenida en banco de Datos que son accesados a través de Links y que al ser expuesto causan un daño a la persona humana, despojándola de esa dignidad que es inherente a su nacimiento.

No se pretende con la declaración del Derecho al Olvido digital, hacer un “borrón y cuenta nueva” solo desindexar, que deje de reflejarse cierta información de la Big Data en los buscadores de Internet, la cárcel de la Web.

Sánchez, A, (1998) señalo que “El acopio masivo de datos y su interconexión, permite que se conozca un perfil casi exacto de nuestras vidas y actividades. Se vulnera nuestro “Derecho al Olvido” a que no se nos pase una factura ab aeternum ´por situaciones puntuales, que no constituyen un auténtico referente de nuestra personalidad. Pero como alguien ha señalado: la mente olvida, el ordenador, no “(p.208).

Si bien los detractores podrán señalar que debe existir una seguridad jurídica, sin embargo, hay que responder que esta seguridad que buscan los estados no puede ser logrado sobre los Derechos fundamentales, como son el Derecho a la intimidad, a la imagen, a la honra, a la autodeterminación informativa. No se puede poner a salvo a ciudadanos si para

ello tenemos que vulnerar los derechos del resto.

Resultados

1. En cuanto a la prescripción de Datos

Los seres humanos pasan su vida creando información que luego se convierte en información obsoleta, luego esa información al igual que la basura se desecha y no debe “reciclarse”. Ese “reciclaje informático de los datos en Internet” es la causa de los mayores males de este siglo.

Demasiada tecnología, redes de comunicación, libros electrónicos, adelantos en nanotecnología, de nada sirve si hemos dejado nuestra propia esencia humanistas de lado al no respetar la dignidad del ser humano. No debemos permitir que experimenten con nosotros y nos vuelva como consecuencia de ese mal uso de la tecnología en objetos, memes, virales, etc.

En el Perú la ley de Rectificación tiene como objetivo el retirar o rectificar lo dicho, la información publicada por medio de comunicación. Por lo expuesto debe aplicarse igual tratamiento al Derecho al Olvido Digital ya que Internet también es un medio de comunicación.

El procedimiento para el Derecho a la rectificación establece que se solicita cuando una información inexacta o equivoca haya sido expuesta en un medio de comunicación, sea radio, televisión, cine, prensa e inclusive podemos ampliarlo a las redes sociales u cualquier medio como Internet.

Un ejemplo es el caso del futbolista peruano Paolo Guerrero, la difamación sobre él se publicó en una revista y se difundió en un canal de televisión. Los responsables se rectificaron, pero no se ha olvidado, ni borrado, ni cancelado, la noticia falsa aún continua. El Derecho de rectificación se convierte en un Derecho a medias, justicia que no es completa no es justicia.

Podríamos entonces conformarnos con la simple cancelación de datos, pero en

nuestro ordenamiento peruano no se da una figura que satisfaga todas estas necesidades que engloba el Derecho al Olvido.

Se debe tomar en consideración además de los fundamentos ya señalados en estos puntos anteriores, el proponer que la legislación peruana reconozca al Derecho al Olvido Digital como un derecho fundamental, al no existir una Institución que satisfaga todas estas necesidades que si cumple el Derecho al Olvido Digital.

La Constitución Política en el artículo N° 3 “Numerus Apertus” permite la inclusión de nuevos derechos al señalar que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza”

El Derecho debe aventurarse a transitar en caminos tecnológicos, hoy el Derecho y la informática se han unido en un MESTIZAJE TECNOLÓGICO JURÍDICO (Guzmán, M.2006) como ha sucedido con la aparición de estas nuevas ramas del Derecho como el Derecho Informático y la nueva disciplina de la Informática - Informática jurídica, entender que ya la tecnología no nos venza ni debilite esa dignidad que es propia del ser humano.

2. En cuanto a la Jerarquización de los Datos personales.

El Derecho al Olvido se encuentra en la cúspide de la jerarquía de los datos personales y de los Derechos que protegen la información personal, el reconocerlo como tal es aceptar la recuperación de la identidad del ser humano y dignidad que a este caracteriza como Derecho Fundamental.

Para esquematizarlo, podríamos hablar de la jerarquía que tiene esa información y va en relación al mecanismo de protección o amparo de dicho derecho.

Esta pirámide o podríamos llamarla “teoría de la pirámide de datos” demuestra que existe datos personales, pero no todos tienen el mismo tratamiento ni contienen los mismos Derechos

Una está como en rango de primacía e importancia soportada sobre la otra,

supongamos que la de menor rango es el Derecho a rectificación la cual está regulada en la Ley N° 26847.

Sobre ella el Derecho a la cancelación, que tiene un ámbito limitado puesto que solo estará en el entorno cancelado, pero no olvidado y en donde se aplica un mecanismo garantista constitucional que es el Habeas Data.

Discusión

1. En cuanto a la prescripción de Datos

El Derecho de supresión de datos es la base del Derecho al Olvido Digital. En el nuevo Reglamento de Protección de Datos de España se refiere al Derecho al Olvido Digital. Terwangne, C. (2012:54) lo define como un derecho a ser olvidado “Derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo”

Señala Dávora (2013:2) “Se limita este Derecho al Olvido solo al borrado o bloqueo del dato, mas no a la restricción, señala que deben cumplirse ciertos requisitos para que estos datos no continúen en la red” Derecho que tiene el titular de un dato, a que éste sea borrado o bloqueado, cuando se produzcan determinadas circunstancias y, en particular que no sea accesible a través de la red de internet”

Para Guerrero, J. (2014:136) es el Derecho de “determinadas personas cuyos datos han accedido a los buscadores de Internet... que mucho tiempo después de su ingreso siguen apareciendo” y es entendible que en esa exclusión se encuentran los personajes públicos, políticos u otros.

Se debe tener en consideración que cualquier persona puede ejercitar el Derecho al Olvido, sin embargo no podrán las personas jurídicas, al respecto la Sentencia del Tribunal Judicial de la Unión Europea TJUE señala que tienen ejercicio de esos Derechos las personas naturales pues es un Derecho fundamental.

2. En cuanto a la Jerarquización de los Datos

El Derecho a los datos puede aplicarse una jerarquización en torno a la pirámide DICS.

En estos tiempos modernos donde se han reconocidos nuevos derechos como el de Acceso a la información, rectificación de la información, corrección de la Información y oposición de la información, todos ellos parten de la libertad informática de los ciudadanos y otros como el Derecho al Olvido digital de la información contenida en los buscadores e internet.

Ha surgido una revolución a la par del desarrollo de los datos, porque la información no es estática, sino evolutiva, es un ente que puede causar daño, es regulado, es cautelado también. Por ello, tomando los aportes de García, F (2011:12) quien analiza la estructura natural de la pirámide de (Rowley ,2007) señala que los “datos” tienen en esta sociedad actual un valor importante todo ello “con el surgimiento de los medios de comunicación y la informática”.

La información evoluciona a sabiduría, como en los tiempos de la filosofía griega, en especial de la platónica, en el encuentra García, F, “El conocimiento resulta de la mera opinión sin justificación ni base (doxa) y por otro, el conocimiento verdadero, sistemático y amplio (episteme) al que aspira un agente que se reconoce limitado, “solo sé que que no se nada” en palabras de Sócrates- y que, de acuerdo a su episteme es vivir dignamente.” (p 12)

El Derecho no puede obviar la necesidad de regular a la información, para que ese conocimiento sea tratado a con la finalidad de otorgar a los ciudadanos, mecanismos que no permitan que, informaciones falsas, caducas, sin interés para el tiempo y que sobre todo dañen su propia dignidad como persona humana queden publicadas a la merced de cualquiera.

Por ello tomando esa base científica de la ciencia de la información se ha elaborado la pirámide de la jerarquización de los datos informáticos, en donde se aprecia los esfuerzos de nuestras

generaciones pasadas de juristas en dar una base legal y regular lo antijurídico a fin de lograr un equilibrio del bien común en la relación información y dignidad humana.

En el Derecho no podemos estar alejados a esta realidad, toda existencia del hombre y actos diarios generan datos personales, las empresas prestadoras de servicios se llenan de datos de los usuarios sea para fines económicos, ellos también realizan un tratamiento de la información, en ese orden de ideas por qué negarle, como señala Sanchez, A. (1998) la posibilidad al ciudadano de contar con “mecanismos de protección adecuados a los tiempos” en aras de una “salvaguarda de derechos fundamentales en esta sociedad tecnológica”. Encontrándose la información como “símbolo emblemático en esta era, fuera necesario una adecuada ordenación de la utilización de informaciones personales, sometidas ahora a procesos informatizados de tratamiento” (P.201).

Esta perspectiva tecnológica ya es aplicada en otras ciencias como la psicología, las neurociencias, la educación han optado por analizar esta pirámide de la información tomada en cuenta en el tratamiento de la información jurídica que es propia de disciplina de la informática jurídica, de la aplicación de la informática en el campo del Derecho. Si bien lo que se protege son los datos personales con normas del Derecho Informático como la Ley de Protección de Datos personales, es menester reconocer la existencia de esta jerarquía.

Conclusión

El Derecho debe ser flexible a los cambios y aceptar nuevas teorías como la propuesta, que permita dar solución a los perjuicios que ocasiona la no aplicación del Derecho al Olvido Digital, cuyo fundamento son: La prescripción y la Jerarquización de los datos informáticos en internet.

En cuanto a la prescripción de los datos informáticos, el Derecho al Olvido Digital tiene una naturaleza prescriptora y

cancelatoria, en la cual se busca borrar datos personales que causan malestar en el cibernauta, sin embargo, es muchas veces es también llamado el Derecho de cancelación de datos.

El Derecho al Olvido Digital, relacionado a la información en el ciberespacio, está ubicado en la cúspide de la pirámide de la información de los datos personales (propuesta), requiere una ley especial, más compleja, que permita a través del borrado de la información negativa en internet, recuperar la identidad del ser humano y su dignidad.

Referencias

1. Alvarez Caro, M. (2015). *El Derecho al Olvido en Internet: El nuevo paradigma de la Privacidad en la Era Digital*. Sevilla. España. Editorial Reus S.A
2. Berrocal, A (2016) *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*. Madrid España. Editorial Reus.
3. Chéliz, C. (2016) *El Derecho al Olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro Reglamento General de Protección de Datos*, Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, número 5, agosto de 2016. España.
<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/56710/255-1.pdf>
4. Dávora, I (2013) *El Derecho al Olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales*. México D.F México. Ed. InfoDF
5. García M, F (2011) *La Pirámide de la Información Enriqueciendo el Modelo Desde la Ciencia Cognitiva*. Universidad de Zaragoza. Accesado en https://www.researchgate.net/publication/274416749_La_Piramide_de_la_Informacion_Revisada_Enriqueciendo_el_Modelo_Desde_la_Ciencia_Cognitiva
6. Guerrero Z, J. (2014) *La sentencia del asunto Google: configuración del Derecho al Olvido realizada por el TJUE*, Revista Aranzadi Doctrina, número 4, julio. España
7. Hernández-Pérez, T (2017) *En la era de la Web de los datos: Primero datos abiertos, después datos masivos*. Universidad Carlos III de Madrid Facultad de Humanidades, Comunicación y Documentación C/ Madrid. Recuperado de <https://recyt.fecyt.es/index.php/EPI/article/view/epi.2016.jul.01>

8. *Ley de Protección de Datos Personales del Perú*. Ley N 29733
9. Pérez L. A (2012) *Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica* Editorial: Universitas Lugar de Edición: Madrid, España
10. Puccinelli, Oscar R. (2012) “*El Derecho al Olvido*” en *el Derecho de la Protección de datos. El caso argentino*. Colombia. Revista de la Universidad de los Andes.
11. Rowley, J. (2007). “*La jerarquía de la sabiduría: representaciones de la jerarquía DIKW*”. Revista de ciencia de la información”, v. 33, n. 2, pp. 163-180. http://wisdomresearch.org/forums/storage/26/220/rowley_jis_042007.pdf
12. Sánchez, A. (1998) *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*. España. Universidad de Sevilla. Secretariado de comunicaciones.
13. Simón Castellano, Pere (2012). *El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido digital*. Madrid-España. Agencia de Protección de Datos de España.
14. Touriño, Alejandro (2014) *El Derecho al Olvido y a la Intimidad en Internet*. Madrid. Editorial Catarata.
15. Terwangne, C. (2012). *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado-Derecho al Olvido*. Revista *Internet Derecho y política*. N° 13. España. Editorial Universidad Abierta de Catalunya.

Contacto: abogadosguzman@hotmail.com