



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

“Derecho al olvido como fórmula de protección de derechos fundamentales en la
era digital”

Autora:

Bach. Lingán Mendoza Felicitas

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Asesor:

Dr. Vargas Rodríguez César

LAMBAYEQUE, 2021

Tesis denominada **“Derecho al olvido como fórmula de protección de derechos fundamentales en la era digital”**, presentada para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**, por:

Bach. Lingan Mendoza Felícitas
Autor

Abog. Vargas Rodríguez César
Asesor

Dr. Anacleto Guerrero Víctor Ruperto
Presidente

Mg. Yzquierdo Hernández Leopoldo
Secretario

Mg. Cevallos de Barrenechea Carlos Manuel Antenor
Vocal

DEDICATORIA

A mi familia, por haber sido mi fuente de inspiración para concretar la presente investigación.

A todos esos seres especiales que me acompañaron en esta etapa, su calidad humana resalta por sobre los cargos que puedan investir.

AGRADECIMIENTO

A DIOS, por su infinita misericordia. Gracias por darme tanto, a pesar que doy tan poco.

INDICE

AGRADECIMIENTO	iv
INDICE.....	v
Índice de tablas	viii
Índice de ilustraciones	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPITULO I.....	14
ASPECTOS MÉTODOLÓGICOS.....	14
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	14
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	14
1.1.2. Formulación del Problema	16
1.2. Justificación e Importancia de la Investigación	16
1.2.1. Justificación de la Investigación.....	16
1.2.2. Importancia del Estudio	17
1.3. Objetivos.....	18
1.3.1. Objetivo General.....	18
1.3.2. Objetivos Específicos	18
1.4. Hipótesis	18
1.5. Variables.....	19

1.5.1. Variable Independiente	19
1.5.2. Variable Dependiente	19
1.6. Métodos de la Investigación	19
1.6.1. Métodos	19
1.7. Unidad de análisis	20
1.7.1. Población	21
CAPITULO II.....	22
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INTIMIDAD Y SU EXPUESTA VULNERACIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL.	22
2.1. Trabajos previos al tema de investigación.....	22
2.1.1. En el Plano INTERNACIONAL:	22
2.2. La intimidad como derecho fundamental.....	27
2.3. La exposición de la intimidad como vulneración del derecho.	47
CAPITULO III	56
EL DERECHO FUNDAMENTAL AL OLVIDO Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN EN EL EXTRANJERO Y EN EL PERÚ	56
3.1. La concepción de los derechos fundamentales	56
3.2. Derecho al olvido.	62
3.3. La apreciación peruana del derecho al olvido digital	69
CAPITULO IV	72
Análisis y resultados	72
4.1. Resultado del análisis estadístico	72

4.2. Resultados de la validación de expertos	80
Capítulo V	96
Contrastación de la hipótesis.....	96
5.1. Discusión de los resultados:.....	96
5.1.1. Sobre los resultados del objetivo específico: Desarrollar doctrinariamente el derecho fundamental de la intimidad y su expuesta vulneración en el ámbito digital.	96
5.1.2. Discusión sobre el objetivo: Desarrollar doctrinariamente el derecho fundamental al olvido y su ámbito de aplicación en el extranjero y en el Perú....	100
5.1.3. Sobre los resultados del objetivo: “Analizar las decisiones resolutivas de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales para reconocer el grado de incidencia sobre la violación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar”	103
5.2. La validación de variables	106
5.2.1. Sobre la variable independiente: Ausencia de regulación jurídica del derecho al olvido	106
5.2.2. Sobre la variable dependiente: El derecho fundamental de intimidad personal y familiar.....	107
5.3. Contrastación de la hipótesis	108
Conclusiones	110
Recomendaciones	112
Bibliografía	114

Índice de tablas

Tabla 1: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 1”.....	83
Tabla 2: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 2”.....	86
Tabla 3: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 3”.....	88
Tabla 4: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 4”.....	90
Tabla 5: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 5”.....	92
Tabla 6: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 6”.....	94

Índice de ilustraciones

Ilustración 1: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 1”.....	84
Ilustración 2: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 2”.....	87
Ilustración 3: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 3”.....	89
Ilustración 4: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 4”.....	91
Ilustración 5: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 5”.....	93
Ilustración 6: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 6”.....	95

RESUMEN

El desarrollo gigantesco de las nuevas tecnologías ha superado las expectativas, incluso de los propios creadores, y ello, debido a que algunas brechas al parecer inquebrantables de hace unos años como espacio y tiempo, hoy en día, están siendo superadas casi en su totalidad.

Y es que, el ciberespacio ha creado una aldea global, donde todos, sin distinción alguna, pueden tener acceso a las diversas tecnologías de la comunicación y así poder conseguir almacenar, procesar y compartir la información en cuestión de segundos; pues todo quedará registrado. Si la memoria humana es selectiva, el internet nada olvida.

Éste pequeño o gran detalle pone en alerta mundial lo peligroso que puede ser, el exponer la intimidad personal y familiar, a través de los múltiples datos personales que se entregan a diario a las plataformas digitales, por lo cual, existe un novísimo y poco conocido derecho al olvido; que viene a ser una figura jurídica cuya finalidad es proteger información personal y por consiguiente la salvaguarda de la intimidad individual y familiar en su dimensión digital; encontrándose amparado en jurisprudencia y legislación extranjera, siendo imprescindible señalar su incorporación legal en el derecho interno peruano.

Palabras claves: Derecho a la intimidad- Derechos fundamentales- Derecho al olvido- Protección de datos personales.

ABSTRACT

The gigantic development of new technologies has exceeded expectations, even of the creators themselves, and this, because some apparently unbreakable gaps from a few years ago such as space and time, today, are being almost completely overcome.

And is that, cyberspace has created a global village, where everyone, without distinction, can have access to various communication technologies and thus be able to store, process and share information in a matter of seconds; Well, everything will be registered. If human memory is selective, the internet forgets nothing.

This small or large detail puts on global alert how dangerous it can be, to expose personal and family privacy, through the multiple personal data that are delivered daily to digital platforms, therefore, there is a new and little known right to be forgotten; that it becomes a legal figure whose purpose is to protect personal information and therefore the safeguarding of individual and family privacy in its digital dimension; being protected in jurisprudence and foreign legislation, being essential to indicate its legal incorporation in Peruvian domestic law.

Keywords: Right to Privacy- Fundamental rights- Right to be forgotten- Protection of personal data.

INTRODUCCIÓN

El derecho al olvido digital es un derecho de naturaleza jurisprudencial extranjera, encaminado a salvaguardar jurídicamente la información personal y familiar expuesta en las diversas plataformas virtuales, cuyo fundamento deriva en poner límites jurídicos a la avasalladora inteligencia artificial de la información, puesto que, si bien ésta posee grandes ventajas cotidianas, su inadecuado uso provoca lesiones de derechos fundamentales inherentes al ser humano en su dimensión digital.

Este derecho a nivel nacional, aún se encuentra pendiente de regulación jurídica, por lo cual, es el Estado quien tiene el deber de adoptar mecanismos concretos, idóneos que puedan asegurar la privacidad y la protección de los datos de las personas. A la luz del argumento expuesto, se plantea lo siguiente: ¿Cuán necesaria resulta la regulación jurídica del derecho al olvido en la legislación peruana para asegurar la protección del derecho fundamental de intimidad personal y familiar en la era digital?

En relación con lo indicado, se propuso primigeniamente una respuesta que indica lo siguiente: Si, se regula jurídicamente el derecho al olvido en el sistema peruano, entonces, se estará garantizando el derecho fundamental individual y de sus congéneres en el ámbito digital.

En mérito de ello, la construcción de la presente investigación se ha desarrollado en determinados bloques. Corresponde al primer capítulo la estructura metodológica; aquello fue necesario para la realización del estudio real del mundo digital, ante vulneraciones inminentes de derechos fundamentales y la posibilidad de regular jurídicamente el derecho al olvido en el ordenamiento jurídico peruano.

Inmediatamente en el capítulo II, se puede apreciar un marco teórico dirigido al derecho fundamental de la intimidad personal y familiar desde su evolución histórica cuyos

diversos aspectos aportan su naturaleza jurídica, hasta llegar a la actualidad, es decir, a la exposición inminente en su dimensión digital.

Posteriormente en el capítulo III se plantea propiamente el derecho fundamental al olvido su ámbito de aplicación en el extranjero y la proyección para ser incorporado en el Perú, lo cual, parte desde su naturaleza jurisprudencial, su normativa extranjera debidamente incorporado en el Reglamento de Datos Personales de la Unión Europea; finalmente el análisis de la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 29733) y su posible adecuación del tal derecho en la misma.

Ya en el capítulo IV se manifiesta la parte práctica de la investigación, aquellos resultados obtenidos de todo el análisis estadístico, entre tanto, la validación de los expertos jurídicos, quienes llegan a contrastar una postura de tendencia positiva respecto al planteamiento y la razón de esta investigación; resultados que se proyectan como un soporte de la discusión enlazados con los objetivos específicos, cuya revelación se otorga en el siguiente capítulo.

Para concluir, en el capítulo V se desarrolló la contrastación de la hipótesis, la cual, se logró discutir la parte teórica y analítica de todos los objetivos específicos planteados; de lo que se extrajo se pudo realizar la validación de las dos variables y con ello se consolidó la hipótesis final con aquella hipótesis primigenia, logrando confirmar la coherencia de ambas. La consecuencia final fue el resultado de la investigación expresado en las conclusiones y recomendaciones.

La autora.

CAPITULO I

ASPECTOS MÉTODOLÓGICOS

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1. Planteamiento del Problema

En la actualidad, el olvido de todos los acontecimientos producidos en internet no se origina de manera espontánea como sí sucede con los hechos reales de la memoria, y ello, porque las nuevas tecnologías de información digital comparten enormes posibilidades de almacenamiento y de acceso a los datos personales, siendo probable que, si la revolución del internet se hubiera adelantado hace algunos años, las cartas constitucionales hubiesen quizá evolucionado con el mismo ritmo de la tecnología.

La información digital constituye hoy en día un elemento clave de poder y su mal uso genera un perjuicio de derechos fundamentales que son inherentes al ser. A través de las diferentes formas de difusión encuentran el cauce perfecto para provocar lesiones que en diversas circunstancias terminan en irreparables. Cuando una ofensa escrita, un mensaje, un audio, la exposición de una imagen íntima en la red, pueden ser replicadas mediante la opción compartir o también ser transmitidas por el titular de la información, debido a una etapa juvenil de su vida o quizás a la intromisión de terceros que incluso, en el extremo de su afán de delinquir, extorsionan o son autores de chantajes. y que producto de ello, lesionan el derecho fundamental a la intimidad de la persona y la de sus congéneres.

Frente a tal necesidad de regulación en el ámbito digital, surgió una figura novísima denominada derecho al olvido cuya normatividad proviene de legislación y naturaleza jurisprudencial extranjera, encaminada a hacer posible la supresión de la información obsoleta, equívoca que se difunda en las diferentes plataformas virtuales. Especialmente se puede dar uso de este derecho a través de la desindexación de links de los motores de

búsqueda cuyo contenido son los datos personales que resultan perjudicial su exposición en el internet.

Por tal motivo, su necesaria regulación jurídica del derecho al olvido se fundamenta en ser un mecanismo de protección efectiva del derecho a la intimidad personal y familiar, partiendo de ejemplos lamentablemente tan cotidianos como: el exponer sus datos personales en las múltiples aplicaciones de plataformas virtuales, el cual, provocará un daño directo y por ende el quebrantamiento de los derechos inherentes de su persona.

Si bien, en el ordenamiento jurídico peruano existe la protección de la intimidad en su papel de derecho fundamental, así se tiene una amplia literatura jurídica, un abanico de protección del ser humano y que va direccionado éste control a los medios tradicionales, sean empresas públicas o privadas; sin embargo, debido al imponente crecimiento de la tecnología de la información, conlleva a determinar que la conceptualización y el ámbito de salvaguarda de la intimidad resulta desactualizada en la era digital.

El presente incide en la esfera más íntima del ser humano, de quien se debe prestar una efectiva y real atención, puesto que, a la vez encuentra una estrecha relación con los derechos fundamentales, sobre todo el que es base de todos nuestros derechos: la dignidad humana, la que conforme al artículo 1 de la Constitución Política del Perú, expresa que es el fin supremo, la esencia de la sociedad y del estado, el cual, debe brindar las condiciones jurídicas, políticas, sociales necesarias que permitan el desarrollo del ser humano en su total plenitud.

Por consiguiente, el Estado tiene el deber de adoptar fundamentos y mecanismos concretos que asegure su privacidad, su integridad y la protección de sus datos. Al encontrarse ante esta situación problemática se ha de plantear lo siguiente:

1.1.2. Formulación del Problema

¿Qué tan necesaria resulta la regulación jurídica del derecho al olvido en la legislación peruana para asegurar la protección del derecho fundamental de intimidad personal y familiar en la era digital?

1.2. Justificación e Importancia de la Investigación

1.2.1. Justificación de la Investigación

El avance acelerado de la tecnología, la información digital obtenida a través de las diversas plataformas digitales ha dado como resultado, la facilidad de la interconectividad entre millones de personas; sin embargo, también ha conducido a nuevas formas de violación de derechos tan inherentes a la persona.

Frente a ello, aparecen nuevas realidades de las ya conocidas que permiten las lesiones de bienes jurídicos, por lo que, el derecho debe dar una pronta solución eficaz. La exposición de la información proporcionada de los medios digitales permite otorgar denominaciones, tales como: era digital o era del internet.

En ese escenario, aparece de protagonista la figura del derecho al olvido digital, acorde al contexto de la realidad actual; su fundamentación radica en ser un mecanismo razonable de protección; enfocado a borrar, bloquear, suprimir, imposibilitar el acceso de información obsoleta, desactualizada, por el transcurso de los años, o información mal intencionada, que lesionan derechos fundamentales como es la intimidad de las personas.

Si bien, en el Perú existe una ley que protege datos personales, incluidos los datos sensibles denominada Ley de Protección de Datos Personales (Ley 29733), quien, mediante los conocidos derechos ARCO, pretende una garantía de los datos de la persona; sin embargo, el derecho al olvido posee un efecto necesario, puesto que, va dirigido a proteger información personal mediante la imposibilidad de acceder y penetrar

nuevamente datos que exclusivamente competen a los titulares de los mismos, es decir, un derecho de supresión en el ciberespacio.

Su origen deriva de casuística jurisprudencial y normativa extranjera. En el Perú, pese a no existir una regulación expresa mediante una ley, donde se incorpore el derecho al olvido; sin embargo, la Dirección General de Protección de Datos Personales, entidad adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que frente a un caso interesante y digital; siendo una de las partes el poderoso motor de búsqueda Google de mayor difusión, aplicó por primera vez al caso concreto, la figura del derecho al olvido, ordenando al buscador Google que ocultara determinados resultados de búsqueda de la parte accionante cuando un tercero rastreara su nombre.

De lo señalado, se puede observar la aplicación en vía administrativa del derecho al olvido, mediante la introducción de la normativa extranjera; por lo que, es necesario una regulación en el ordenamiento jurídico peruano, quien garantizará una protección integral y eficaz de la intimidad en la era digital.

1.2.2. Importancia del Estudio

Este trabajo es de total importancia, toda vez que, ha permitido sugerir el establecimiento un mecanismo seguro de protección, ante la inminente lesión del derecho fundamental a la intimidad en el campo del internet. Para ello, el derecho al olvido es la vía idónea en tutelar la intimidad a través de garantizar el borrado de información personal en el mundo digital cuando no contengan los requisitos de adecuación necesarios para su mantenimiento en el internet.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si la regulación jurídica del derecho al olvido en el sistema jurídico peruano garantizaría la protección del derecho fundamental de intimidad personal y familiar en el ámbito digital

1.3.2. Objetivos Específicos

- Desarrollar doctrinariamente el derecho fundamental de la intimidad y su expuesta vulneración en el ámbito digital.
- Desarrollar doctrinariamente el derecho fundamental al olvido y su ámbito de aplicación en el extranjero y en el Perú.
- Analizar las decisiones resolutivas de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales para reconocer el grado de incidencia sobre la violación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.
- Proponer el reconocimiento taxativo del derecho al olvido con el fin de consagrar la protección de los derechos a la intimidad personal y familiar en el ámbito digital.

1.4. Hipótesis

Si, se regula jurídicamente el derecho al olvido en nuestro sistema peruano, entonces, se estará garantizando la protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en la era digital.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

Ausencia de regulación jurídica del derecho al olvido

1.5.2. Variable Dependiente

El derecho fundamental de intimidad personal y familiar.

1.6. Métodos de la Investigación

1.6.1. Métodos

Respecto a los denominados métodos de investigación, el jurista Ramos (2007), indica lo siguiente: “El derecho está impregnado de sistemática, y como tal, esconde una metódica que le es inherente. El método se acerca al derecho en dos momentos cruciales: cuando se le investiga y cuando se le interpreta.” (p. 109).

En relación con lo indicado por el tratadista, se aplicó el método en la etapa de investigación, de tal manera, que pueda desarrollarse de forma oportuna y objetiva. Entre los principales métodos vinculados con la presente investigación, se han considerado los siguientes:

Método Exegético Jurídico

El jurista Ramos (2007), respecto al método exegético, concretamente indica: “La exégesis no modifica el orden de los códigos o de las leyes objeto de comentario: por el contrario, respeta escrupulosamente los textos legales”. (p.109)

En ese sentido, el método en mención estudia las normas jurídicas sin alterar el origen, desarrollo, por lo que, ha servido de aplicación para entender el sentido de la normativa internacional, la cual, regula el derecho al olvido; asimismo, se podrá comparar con la

realidad actual, haciendo posible la obtención de una postura, bajo el principio de la ratio legis, en la medida de lo posible, sirvió de contraste con la hipótesis que se ha de plantear.

Método Sistemático Jurídico

Sobre la aplicación de este método jurídico científico, ha sido proyectado para realizar un exhaustivo análisis del ordenamiento jurídico peruano en cuanto a la valoración del derecho al olvido; puesto que su naturaleza proviene de normativa extranjera; la cual, permitió una estructura consolidada en el trabajo de investigación.

Método Hipotético Deductivo

A diferencia de los métodos anteriores, este método pretende tallar su protagonismo en la construcción de la hipótesis investigativa, también se ha podido revelar en el momento del estudio de lo planteado en la tesis, desde vislumbrar su naturaleza jurídica extranjera hasta poder llegar a su dimensión en el ámbito interno.

Método Inductivo

Finalmente, se empleó el presente método, ya que otorga el visto bueno el poder analizar diligentemente el material jurídico u otro que importe en el constructo de la investigación, en ese sentido ha servido de fundamento para la producción de aquellas conclusiones y recomendaciones finales.

1.7. Unidad de análisis

Para la observación de la realidad se ha circunscrito la unidad de análisis de la observación, la casuística a nivel nacional respecto a la protección de datos personales, para lo cual se tuvo en cuenta la determinación de la población y muestra bajo los términos siguientes:

1.7.1. Población

En función a la propuesta del trabajo tuvo como población a la Dirección General de Datos Personales, entidad dependiente al Ministerio de Justicia, en el cual se ha enfocado el trabajo de campo direccionado a obtener información respecto a la protección de datos personales.

1.7.2. Muestra

Se tomó como muestra 85 resoluciones sobre protección de datos personales emitidas por la Dirección General de Datos personales, de las cuales se observó la determinación del fallo y el argumento de protección que establece, con lo cual se verificó el nivel de improcedencia de los pedidos en función al carácter procesal.

CAPITULO II

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INTIMIDAD Y SU EXPUESTA VULNERACIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL.

2.1. Trabajos previos al tema de investigación

2.1.1. En el Plano INTERNACIONAL:

Se ha de tomar como referencia, la investigación realizada por la maestriza Sancho (2018), tesis para obtener el grado académico de doctora por la Universidad de Valencia; trata sobre el derecho al olvido en el big data, indicando lo siguiente: “Un paso más en la garantía de la privacidad, pasa por la adopción de políticas de privacidad por defecto y desde el diseño, que limiten la acción tecnológica para que apriorísticamente los derechos fundamentales de los ciudadanos queden salvaguardados (...)”. (p. 579)

Como se puede advertir, el revelar la información personal en las diferentes plataformas digitales, hoy en día puede parecer inofensivo; en el futuro puede provocar graves lesiones en la privacidad. En tal sentido, la investigadora propone obtener de manera lícita, el asentimiento del tratamiento de los datos del titular a través de políticas que garanticen la información personal. Un claro ejemplo se podría indicar a los términos y condiciones que ostentan las diversas aplicaciones, páginas webs y otros, con la finalidad que se informe de forma detallada y orientadora el almacenamiento, procesamiento y tratamiento de los datos personales. Es fundamental que cada usuario tenga conocimiento sobre el destino de sus datos personales, y, quien lo obtuvo, si fue de manera lícita o no.

Asimismo, la maestra Sancho (2018), concluye lo siguiente respecto al derecho novísimo del olvido: “Se le reconoce así un contenido tanto objetivo como subjetivo dado que permite a su titular salvaguardar una esfera libre de injerencias, y le otorga un control sobre sus datos”. (p. 574)

Se puede inferir que, el derecho al olvido al poder ser reconocido como un derecho fundamental, dispone una doble dimensión que permite asegurar un reducto personal inherente del ser humano, el cual, puede encontrar un control absoluto, independiente de intromisiones; teniendo la facultad de obtener el mecanismo legal de proceder ante posteriores vulneraciones y pueda poner un límite a los grandes almacenadores de datos, a las diferentes empresas que manejan bancos de datos personales.

En suma, hace algunos años, el valor de los datos personales era un tanto insignificante; en la actualidad la mercantilización de los datos permite no solo su venta en bruto, sino conectarlos, filtrarlos y así obtener un nuevo producto cuyo costo no será igual a la inicial. Sin embargo, aquella obtención, hoy en día no solo producirá la vulneración de su intimidad a través de la obtención poco fiable, sino también la discriminación y estigmatización social por medio de nuevos perfiles.

Los datos reales (aquellos obtenidos de banco de datos personales), son fáciles de adquirirlos y luego analizarlos por todos los mecanismos tradicionales que almacenan datos; sin embargo, el mayor lucro que pueden sacar las empresas que comercializan los mismos es a través de otros medios no confiables donde se puede apreciar las pautas de comportamiento de los ciudadanos, sus hábitos personales, comerciales; el uso continuo de las redes sociales y el tipo de conducta en las plataformas y conseguir por lo tanto, nuevas utilidades que provienen de actividades poco fiables.

En tal sentido, se señala el cambio trascendental que ha ocasionado el bigdata en las sociedades modernas, y debido a ello, es la importancia de incorporar en los ordenamientos jurídicos la figura del derecho al olvido digital.

Un segundo aporte, se aprecia en la investigación de la maestría Montalbano (2019), cuya tesis titulada: **“El reglamento europeo de protección de datos personales y el derecho al olvido”**, realizada en la Universidad Complutense de Madrid, ha señalado lo siguiente: “El derecho a decidir sobre la obtención y uso de los datos personales es, a nuestro criterio, uno de los derechos individuales que integra el derecho del ser humano a la libertad y la dignidad (...)”. (p. 160)

Diversas empresas de naturaleza públicas o privadas online, por una asimetría en cuanto al poder frente al usuario, en múltiples casos, hacen un mal uso o un abuso de los datos expuestos, esto es, por el consentimiento confuso del titular o el desconocimiento total del mismo, donde experimentan los titulares de los datos a manejar, un determinado control y poder, que será criticado más adelante por un tema ético y el que corresponde a la investigación, legal.

En ese sentido, con la regulación de este derecho en el Reglamento de datos de la Unión Europea se ha originado como resultado una autonomía y control sobre el uso de la información en toda la comunidad europea que protege una dimensión necesaria de la privacidad relacionada con el mundo digital. Por lo tanto, es imprescindible un estudio doctrinal, jurisprudencial en mérito a un análisis previo, y, de esa manera poder incorporar el derecho al olvido a nivel interno peruano.

A la luz de los argumentos expuestos, se ha de apreciar que el derecho al olvido es fundamental en cuanto garantía y tutela de la intimidad en el ámbito digital.

En el plano **NACIONAL**:

La investigación realizada por la magister Espinoza Vélchez, (2018), cuya tesis titulada: **“El derecho a la intimidad y su protección en el sistema jurídico peruano”**, fue sustentada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; el cual, determinó que: “La tutela del derecho a la intimidad, reconocido dentro de los derechos de la personalidad, requiere de una medida efectiva y adecuada, con fuertes matices preventivos, a través de vías y procedimientos jurisdiccionales verdaderamente idóneos y eficaces”. (p. 170)

La concepción sobre el derecho a la intimidad al día de hoy se encuentra obsoleta, desactualizada que encuentra vacíos de desprotección y futuras lesiones de derechos fundamentales en la era digital.

En relación con lo indicado, se puede observar que para una adecuada e integral protección en todos sus extremos de la intimidad como derecho fundamental, es indispensable la búsqueda de medidas pertinentes, mecanismo eficientes que coadyuven y sirvan de garantía de la misma. Por ello, al existir una falta de regulación jurídica en el mundo digital, que sirva como defensa ante los abusos y excesos cometido por terceros, se propone el derecho al olvido como alternativa y a la vez, garantía óptima capaz de asegurar a plenitud la privacidad en el ámbito del internet.

En consecuencia, es necesario buscar una actualización de aquella doctrina que va dirigida al derecho de la intimidad individual y la de sus parientes en un contexto acorde a la era digital que señala, cual sería el factor decisivo para que exista un cambio trascendental respecto a todas las dimensiones de su protección.

Finalmente y a modo de cierre de los antecedentes del estado de la cuestión, se tiene la investigación del bachiller Eslava (2016), tesis titulada: **“El principio de**

constitucionalidad de la resocialización de los penados en la era del internet: Entre el tratamiento de los datos personales y el derecho al olvido, a propósito de la sentencia c-131/12 del Tribunal de Luxemburgo”, para lograr alcanzar el título profesional de abogado, determina lo siguiente: “Ante el masificado tratamiento de datos personales en el internet, el derecho al olvido es un mecanismo razonable y eficaz para la cautela del principio constitucional a la resocialización del ciudadano que ha cumplido una pena”.(p.261)

Por consiguiente, se puede deducir que, el derecho al olvido aplicado al pasado delictual no compromete precisamente la anulación de información respecto a los delitos y penas impuestas, solo basta la desindexación o bloqueo de información desactualizada, cuyo propósito no se ubique y posteriormente no identifique el hecho delictual con los datos del sujeto que logró una rehabilitación penal; y, bajo el principio de la resocialización del sentenciado que ha cumplido con su medida coercitiva, pueda incorporarse al mundo social.

De lo recopilado por los antecedentes jurídicos descritos, se puede concluir que, cada cierta época ocurre fenómenos sociales, tecnológicos, culturales y otros, que muestran en la palestra los problemas que atraviesa la sociedad en su conjunto; dificultades que no son subsanadas y que, en cuantiosas ocasiones traen como resultado la lesión o vulneración de derechos fundamentales.

El exponencial avance del internet en estos años, ha provocado diversos beneficios en la vida cotidiana, que de tal manera, la dupla tiempo y espacio no se considera como límite en la actualidad; sin embargo, no se puede estar desprotegido ante la inminente desprotección de la intimidad.

Por lo tanto, al analizar el derecho al olvido desde un punto de vista jurisprudencial doctrinal podrá sustentar si es necesario una regulación jurídico peruana, el cual, permitirá

utilizarse como palanca y guía de salvaguarda de la información personal y familiar expuesta en la aldea global digital; puesto que, su vulneración aumenta a pasos agigantados al día de hoy. Asimismo, se tendrá que estudiar y de ser posible pretender la incorporación del derecho al olvido en la Ley de Protección de Datos Personales que junto a un haz de sus derechos no solo hará posible un meticuloso tratamiento de datos personales, sea en medios tradicionales o las áreas digitales.

2.2.La intimidad como derecho fundamental

Actualmente en el Perú se cuenta con una regulación normativa constitucional que se refleja en la estructura legislativa respecto al derecho fundamental de la intimidad; regulación que se enfoca a los medios tradicionales y en los que relativamente se garantiza su protección; sin embargo, con la creciente tecnología se han implementado las plataformas digitales con un amplio acceso público, en cuyo espacio resulta el derecho a la intimidad como uno de los más vulnerados, por los diferentes medios físicos y digitales, también por los miembros de la colectividad.

Es por la situación descrita que, la realidad normativa y la ejecución de la garantía que representa el derecho a la intimidad debe observarse desde el enfoque de su naturaleza jurídica, para que en base a dicha comprensión se pueda establecer el sentido correcto que debiera trazarse para los acomodos necesarios a fin de que tal garantía se ajuste a las condiciones actuales; por lo mismo que de dar inicio a través de la comprensión conceptual.

No obstante, es necesario el estudio de la intimidad desde sus orígenes; de acuerdo al contexto histórico que pudo tener o no relevancia, hasta poder situarse como un derecho autónomo e incluso fundamental.

Se puede señalar que, conforme al contexto histórico se han originado diversos fenómenos sociales; por lo que, el ser humano no se ha quedado atrás y buscó la manera de evolucionar, ya sea por el hecho de su propia naturaleza o por encontrarse obligado a enfrentar las necesidades que se le presentan en los diferentes aspectos de su vida.

De las primeras civilizaciones se advierte que, el individuo obtiene un protagonismo resaltante en la vida comunitaria; mediante la jefatura de caciques, caudillos; quienes fortalecen a su colectividad que constantemente resulta atacada por los bárbaros u otros extranjeros.

En cuanto a su sistema de trabajo, en un principio se determina como cooperativo, el cual, la explotación de las tierras, el ganado; ha de ser utilizado en beneficio de toda la comunidad. Existe también en cada familia, el páter familia, cuya misión se consagra en preservar la seguridad de sus miembros frente a cualquier fuerza exterior y que obtiene el control en muchos casos, absoluto sobre las decisiones a llevar a cabo de la familia, incluso, se da cuentas respecto a sus movimientos, ideas, emociones, etc.

En ese sentido, se entiende que en sus inicios de los progresos sociales la vida del ser humano queda disminuido solo y exclusivamente a su entorno, además resulta completamente extraño la intimidad en cada persona. De tal manera que, en los estadios culturales ancestrales toda su actividad fue pública.

Sin embargo, el tiempo ha de transcurrir y la población acrecentar; por lo que, surgen nuevas necesidades; se avizora el amanecer del estado, junto a ella también la aparición de las clases sociales. El individuo ya no solo busca la relación con su entorno, sino empieza a explorar y buscar ámbitos de reserva personal, en el que pueda desenvolverse libremente, sin ataduras, sin un ojo público. Hasta aquí prevalece el aspecto cultural de cada civilización, siendo indistinto el valor de la intimidad que le otorga el individuo; cuanto más se refina la sociedad, mayor es el apremio por conseguir este ámbito personal.

En la época clásica no se tiene mayores referencias puesto que el valor descrito líneas arriba se prioriza a la comunidad, siendo responsabilidad de la familia el satisfacer las necesidades básicas de sus integrantes, que respalda sus costumbres a través de la exterioridad.

Respecto a la Grecia antigua, se llega a apreciar en el individuo una especie de misticismo, medida en sus pensamientos, el conocimiento en cuanto a su naturaleza y cuya herramienta principal del hombre es la filosofía, entre ella busca el sentido de la libertad, por lo que, adquiere una estrecha relación con la intimidad.

Señalar además que, a la Grecia antigua por permanecer rígidos ante la dominación del elemento público producto del fiasco social de la polis provocó que el ciudadano vea destellos de intimidad en su vida cotidiana

En relación con ello, se indica que la intimidad se manifiesta como un aspecto considerable en la vida del hombre, puesto que, en sus inicios se analizaba desde diferentes enfoques, tales como: sociológico, filosófico, antropológico, psicológico, siendo último el estudio desde un enfoque jurídico.

Respecto a un aporte trascendental, se presenta del filósofo y político francés Benjamín Constant, en una conferencia titulada “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, contrasta la libertad de ambas sociedades. La contribución en la ponencia es citada por el autor Zúñiga (1997), quien indica: “La libertad individual es la verdadera libertad moderna y la libertad política su garantía (...)”. (p. 286).

Cabe señalar que, la esencia de los antiguos consistía en ser miembro activo del poder colectivo; de lo público, siendo ello su máxima expresión de libertad; sin embargo, lo privado les resulta no tan provechoso; contrario a la libertad de los contemporáneos, donde su disfrute se encamina a que cada uno pueda disponer y gozar de una

independencia de privacidad, aquellas actividades privadas que se pueden realizar con la plena garantía del estado; relacionado con su religión a profesar, sus ideologías, pensamientos políticos, sus opiniones, sentimiento, emociones, entre otros aspectos personalísimos.

Ahora bien, en cuanto a la época romana, considerada capital del estado universal y señora del mundo, declarada además cuna del derecho, se puede advertir una primigenia separación de los dos ámbitos del mundo jurídico, tanto público como privado; por lo que, existe una mayor seguridad a la correspondencia y una protección al domicilio; la morada del individuo resulta ser sagrada y respetable frente a terceros; la cual, produce primeros destellos de intimidad; asimismo, se tiene que frente a la violación certera de la correspondencia, existe la facultad de ejercitar la *actio injuriarum*, mecanismo jurídico de tuición.

Otra época fundamental a mencionar, se tiene al periodo del cristianismo; puesto que, la tendencia de autores jurídicos ha de relacionar el nacimiento del concepto de la intimidad con la obra *Confesiones*, producida por el obispo de Hipona San Agustín, considerado el primer iusnaturalista de origen cristiano; su obra autobiográfica expresa una profundidad espiritual, la cual explica detalladamente la percepción de un mundo exterior que por diversas circunstancias es conducido a la caída espiritual del ser humano, y, como segundo momento existe el camino de la verdad; básicamente el individuo encuentra en su interioridad y se proyecta hacia lo divino. Filósofos tales como Descartes y Kant, llegan a utilizar la obra de San Agustín para sus estudios y análisis del derecho.

Si bien, se tiene que el uso del término interioridad es utilizado explícitamente por Santo Tomás de Aquino, máximo representante del cristianismo; asimismo, entiende que la intimidad le es propia al ser humano y radica en la conciencia de cada uno como ser no

renovable. Se indica además que, entre la intimidad e interioridad existen diferencias claras, una de ellas es que la primera solo puede ser usada por los sujetos racionales.

Finalmente, se observa a la transformación de la ciudad burguesa, la cual, fueron los encargados de lograr identificar a la intimidad como una fracción de la propiedad; siendo la corriente liberal a la par del individualismo la que provoque la concepción moderna de intimidad; puesto que, se confiere particular valor a la libertad e independencia del ser, sustento propio de la intimidad.

De todo el contexto histórico, se puede mencionar dimensiones del derecho a la intimidad e incluso relacionarla con la propiedad en un sentido amplio; sin embargo, aún no se puede hablar sobre la vinculación estrecha que representa hoy en día con la dignidad.

Al respecto, existen diversas teorías respecto al nacimiento de la intimidad como derecho, por lo cual, se pondrá de manifiesto dos teorías de relevancia jurídica; la primera es representada por la teoría racionalista y la segunda propiamente por la teoría histórica, ambas de gran notoriedad respecto al origen del concepto de intimidad.

La corriente racionalista ubica la conceptualización propia de la intimidad con la separación del feudalismo y el vislumbre de una burguesía originaria; asimismo, su fundamentación se encuentra mediante la tendencia anglosajona, en la cual, la cimentación del constitucionalismo aunado al régimen político liberal, le otorgan especial defensa por la libertad. Se prioriza finiquitar el poder dominante y absoluto del gobernante.

Entre tanto, se puede mencionar a uno de los autores del liberalismo, Stuart (1984), quien señala: “Esta es la esfera de la libertad humana. Comprende, en primer lugar, el dominio interno de la conciencia, exigiendo la libertad de conciencia en el sentido más amplio de la palabra, la libertad de pensar y de sentir(...)”. (pp.40-41)

Se observa del autor, el empleo del término esfera, la cual será utilizada en la conceptualización jurídica por los diversos autores contemporáneos, dedicados al estudio de la intimidad como derecho fundamental y como derecho de la personalidad.

De ésta primera teoría se puede advertir como creación de la intimidad, la libertad del ser humano; por lo que, existe en la doctrina una libertad positiva y otra negativa, relacionada con el disfrute pleno de la misma; la forma de proceder, la actividad cotidiana respecto a todo cuanto se le atribuya a su ser. En ese sentido, se ha de encuadrar la figura de la intimidad, fundada en aspectos propios de la autonomía personal, excluyendo el dominio público.

Un segundo autor a enfatizar, se tiene al abogado Zuñiga (1997), quien señala: “(...)destaca el igual valor moral de todo ser humano, de suerte que, todo individuo es libre en la medida en que es propietario de su propia persona y de sus capacidades(...)”. (p.286)

Si bien, la reserva personal le es otorgada a unos cuantos, de preferencia la clase pudiente; con la corriente del liberalismo y la nueva creación de la clase burguesa; el ser humano advierte la necesidad de obtener el bien jurídico que le es dotado a unos pocos, pero que está dispuesto a luchar por adquirir y disfrutar aquel derecho personalísimo que todavía no se regula jurídicamente como tal.

Frente a ello, se puede mencionar como máximo representante de la postura racionalista al doctrinario Pérez (1993), quien indica lo siguiente: “Esa fue precisamente la gran enseñanza y la gran conquista histórica del iusnaturalismo racionalista democrático de la modernidad; sin cuya aportación los derechos humanos y el propio Estado de Derecho resultan impensables”. (pp.182-183)

Al llevarse a cabo estos fenómenos sociales, uno de ellos y el principal según el autor, es la revolución del pueblo francés que comienza con el sello de la positivización de los derechos; su introducción se basa por medio de los derechos subjetivos. Se ha de expresar que la intimidad tiene una vinculación profunda con la burguesía.

De la teoría se puede destacar que, si bien la intimidad puede ser revelada como un bien requerido por el individuo para poder desarrollarse; sin embargo, también se insiste en el componente de la propiedad; es decir, es condición principal para poder introducirse en la intimidad. A ellos, se agregan defensores jurídicos quienes creen firmemente en ésta línea racional.

Ahora bien, frente a la primera teoría, se apreciará la tesis histórica, cuya doctrina es descrita mediante dos caminos representativos; la cual, es estudiada por el catedrático Ruiz (1992), quien defiende e impulsa la primera línea, quien señala que la intimidad se encuentra relacionada con: “(...) la noción de propiedad. En la medida en que el instinto de territorialidad aparece también en el ser humano, traduciéndose generalmente en propiedad, puede afirmarse que la propiedad no nace con la burguesía, sino más bien con el hombre”.(p. 9)

Respecto a éste camino en el que la intimidad tiene una estrecha relación con la propiedad, se ha de manifestar que, a diferencia de la teoría racionalista (la base es el elemento burguesía), ésta vinculación es requerida desde un sentido antropológico.

El término de propiedad que se señala aquí, se encuentra definido en un sentido amplio, incluido el hecho de poseer, disponer y obtener todos los privilegios para llegar finalmente a la protección de la persona como derecho.

Un segundo criterio descrito por la teoría histórica, es la propiamente dicha, aquella noción dada en base a datos netamente históricos, vinculados con la filosofía, la

antropología y otras disciplinas, quienes aportan y se ubican en las distintas sociedades. De ello, se puede apreciar que, en el presente trabajo se ha manifestado la segunda línea argumentativa de la postura histórica respecto a la creación de la intimidad con base a la evolución histórica que aborda su significado desde ciertas dimensiones, primero como noción, luego concepto y finalmente podrá acercarse a un estudio basado en una regulación jurídica

Hasta ahora se ha podido orientar el origen de la intimidad desde los diferentes enfoques; sin embargo, llegado a este punto, se puede apreciar el aporte del doctrinario Álvarez (2020), quien establece que : “(...)el derecho a la intimidad nace en 1890 con un artículo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la Havard Law Review”.(p 276)

Por tal motivo, el derecho a la intimidad como derecho autónomo se consolidó a partir de un artículo relacionado a un problema tan cotidiano, que se puede observar en nuestras realidades actuales; es el caso de los abogados Warren y Brandéis, quienes vieron expuesta la vulneración de su intimidad por la prensa de aquel entonces, asimismo se tiene que, de manera mal intencionada lograban publicar las excentricidades de los eventos que realizaban los mismos. En mérito a ello, surgió la necesidad de preservar la privacidad del individuo, por lo que, se empieza un rechazo por todos los atropellos y extralimitaciones ocasionados por los medios de la época, aquellos que no actuaban bajo los parámetros del respeto y prudencia, y quienes se justificaban bajo el ejercicio de la libertad de expresión.

Motivo más que suficiente, de una existencia de necesidad de poner límites a éstas primigenias tecnologías que en diversos casos resultaban perjudiciales, desde ya de forma agravante hacia las personas, esto es, las diversas fotografías que llegan a ser capturadas mediante las primeras cámaras para ser difundidas de manera indiscriminada por los medios de prensa de aquel entonces.

Es necesario la protección del ámbito personal y familiar de los individuos ante las primeras amenazas de invasión de la privacidad por medios tecnológicos cuya manipulación resulta muy lesiva. Se aprecia que, tener el mecanismo correspondiente para poder frenar los abusos cometidos por terceros en desmedro de la privacidad es solo el primer inicio de un aspecto de la intimidad. Según el abogado Eguiguren (2004), enfatiza lo siguiente: “Destaca así el aporte del juez Thomas Cooley, en su obra *The elements of torts* quien define el derecho a la privacidad como the Right to be let alone, es decir, el derecho a ser dejado solo (...).” (p 69)

Ya por el año 1873, el magistrado Cooley mediante su conocido discurso citado líneas arriba, encamina el término de privacidad como el poder estar solo o ser dejado en paz; planteandose un ámbito de reserva que no tendrá porque ser expuesta y menos por terceros. Se pone énfasis que mediante el aporte del juez en las ciencias jurídicas se expresa la posibilidad de que la intimidad ostente la facultad de ser tutelada y pueda garantizarse. Por lo tanto, se colige que existe desde ya una configuración de la intimidad como derecho; entre tanto, existió un camino a seguir por los abogados, identificandose con las pretensiones respecto de la privacidad del juez Cooley, que desarrolla y fundamenta una conceptualización con mayor apremio jurídico.

Es así que, se enfatiza lo fundamental y necesario para cada ser humano; la privacidad como derecho, producto de ello se alcanzó un rápido éxito con su propuesta de reconocimiento jurídico; acopiado rápidamente por los altos tribunales americanos y prontamente por la Declaración Universal de Derechos Humanos. Aquella esfera personal logra una evolución significativa en cuanto a su concepto, su naturaleza jurídica y se logra introducir en las primeras cartas constitucionales.

Al respecto, Nieves Saldaña (2011), indica sobre el avance de la privacidad que se tornará: “desde una noción propietaria de la privacidad (privacy-property) a una

concepción estrechamente relacionada con la dignidad de la persona, consolidándose como un bien jurídico fundamental merecedor de la máxima protección en el sistema constitucional norteamericano”. (p. 280)

Es de advertir que, producto del avance social, político, jurídico, se ha posibilitado que el derecho a la intimidad logre una vinculación estrecha con la dignidad, la cual apunta a una condición óptima de cada ser humano; único en su especie y en sus diversas manifestaciones, sujeto de derechos.

Este valor fundamental que vincula a la intimidad, es el soporte del andamiaje jurídico de los cuales protege, respeta y garantiza una efectiva protección. Por crearse de la misma fuente originaria y ser parte de la especie humana, esta categoría axiológica, principio jurídico e incluso filosófica es peticionada ante el estado y toda la sociedad; el efecto será que cada miembro o integrante del grupo social pueda alcanzar su plena realización; puesto que, el derecho fundamental de la intimidad deviene en parte inherente de la dignidad humana. Es uno de los cimientos originados en una democracia constitucional, cuya finalidad es garantizar el libre e integral desenvolvimiento de la persona humana con dignidad.

Los requerimientos del hombre cambian constantemente y esto se produce, a la par de las necesidades que se deriva; los progresos tecnológicos de inteligencia artificial se crean a diario, trayendo al mundo social nuevos inventos, por lo cual, los derechos y su contenido esencial tienen que dar respuestas efectivas y no quedar enajenados o indiferentes frente a posibles vulneraciones de derechos tan esenciales como lo es la intimidad.

En mérito de ello, la investigadora Londoño Toro (1987), manifiesta lo siguiente: “Creemos que los derechos fundamentales son respuestas a necesidades y exigencias históricas que en un momento dado se precisan para desarrollar plenamente a la persona humana. Es la dignidad humana en última instancia la razón de ser (...).” (p 111)

Por esta vinculación inherente con el valor axiológico de la dignidad; se establece que la intimidad adquiere un paso trascendental en el mundo jurídico, siendo revelado como derecho fundamental, es así que, antes de su inserción en las cartas de libertades fundamentales, ya era reconocida y positivizada en el artículo doce de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Posteriormente fue transmitido en sus respectivos textos de los diferentes instrumentos internacionales que terminarán por otorgar reconocimiento de la intimidad como derecho fundamental.

Es así que, se inicia el recorrido de la intimidad como derecho fundamental. Al respecto, es imprescindible poder, no solo buscar su conceptualización jurídica, desarrollado en los cuerpos legales y profundizados en la vía doctrinal y jurisprudencial, sino el contenido que posee los límites que expresa, las dimensiones y la interdependencia con otros derechos fundamentales. Por consiguiente, se ha de empezar por un análisis preciso como derecho a la intimidad; el contenido constitucional que adquiere por el solo hecho de ser derivado de la dignidad humana para después ser analizado por los otros campos jurídicos.

En relación con lo descrito, la intimidad como derecho fundamental se ha de empezar por su incorporación en la carta constitucional del ordenamiento jurídico peruano; en el capítulo sobre derechos esenciales de la persona, en su articulado 2 numeral 7, se expresa una protección de un haz de derechos fundamentales de la personalidad, entre ellos y el que se encuentra siendo objeto de estudio; el derecho a la intimidad personal y familiar.

Si bien, existe un reconocimiento propio de la intimidad de derecho autónomo que se observar en la carta magna, incluso con rasgos similares a otros derechos del ser humano; sin embargo, sus contenidos esenciales y las finalidades para lo cual fueron creados, son distintos.

No obstante, es de advertir que no existe explícitamente una conceptualización unánime de la intimidad preparada por el operador jurídico. En cuanto a la doctrina jurídica, es muy amplia y variada; involucrándose de forma activa otras disciplinas tales como la filosofía, la sociología o la psicología que conceptualiza la intimidad desde el ámbito de la personalidad del individuo. El investigador Desantes (1992), apunta a: “(...) aquella zona espiritual del hombre, distinta a cualquier otra, exclusivamente suya, que tan sólo él puede revelar. En consecuencia, sólo la voluntad del propio individuo puede decidir su límite”. (p 267)

Existe para tal caso, unanimidad tanto doctrinal y jurisprudencial, la cual, señala que la exposición y consecuente revelación de la información que se considera reservada es de exclusividad del ser humano, quien podrá delimitar aquella zona a proteger; dependiendo de los parámetros culturales que tenga cada individuo, es decir, el hombre de todas las culturas tiene el conocimiento que posee una esfera reservada para el mismo y su entorno familiar. El problema radica en tener la seguridad de poder delimitar con exactitud esa intimidad, puesto que, para unos será considerado íntimo, otros, parte de la vida pública, pues resulta intrascendente el exponer diversos datos personales.

Es así que, cualquier existencia de intromisiones ilícitas realizadas por parte de terceros, contrario al derecho, será necesario buscar los mecanismos de protección jurídico que puedan garantizar tal derecho fundamental, perjuicio que resulta en diversas ocasiones, irreparables. De lo acotado por el investigador, se ha de señalar que, los referentes por parte de la jurisprudencia alemana, citada por la constitucionalista Cobos (2013), aporta lo siguiente: “[...] El mandato constitucional de respetar ese ámbito fundamental, la esfera de intimidad del individuo, se fundamenta en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de que gozan los ciudadanos (...)”. (p. 72)

A partir del desarrollo jurisprudencial alemán, se ha construido una estructura de la intimidad vinculada a las distintas esferas, en el que la persona expresa su interés individual y el albedrío de componer su vida. Por tal motivo, este tribunal, estudia de manera detallada la intimidad con base a una teoría tridimensional de esferas o círculos concéntrico, en atención al grado de afectación de los derechos de la personalidad; asimismo, se describe un ámbito de protección que es garantizado y contemplado en la ley fundamental de Alemania.

El primer círculo concéntrico descrito en relación al derecho a la intimidad, va encaminado hacia una esfera muy interna, y que se encuentra vinculada a la profundidad del ser; una segunda esfera de la privacidad relacionado con la *The right to privacy*, análoga de la noción de la intimidad en nuestro sistema jurídico, incluye la vida privada y las relaciones de familia; una tercera y última esfera individual dirigida a aspectos conexos a la intimidad entre tanto el derecho al honor y la propia imagen.

Sin embargo, con esta nueva sociedad, la intimidad no solo deviene en delimitar aquella esfera de manera individual o como desde un principio decía el Juez Cooley en ser dejado en paz; desde un aspecto de soledad. Actualmente, se tiene que delimitar la zona reservada en relación con sus congéneres, en el mundo que se encuentra, avasallado con las nuevas tecnologías de la información y la globalización en progreso perenne.

La controversia trascendental que ilustra Diez (2013) estriba en: “(...) determinar cuál es el alcance exacto de la esfera privada y, por consiguiente, que son intromisiones ilícitas en la intimidad”. (p. 280)

El verdadero cuestionamiento inicia con la delimitación que exige la intimidad, ¿cuál es el parámetro concreto que se debe guiar cualquier ciudadano al momento de establecer su derecho a la intimidad?

Por otro lado, decir que las personas tienen absoluta libertad para definir su esfera personal equivale a señalar que también tienen la potestad de dimitir a sus intimidades.

Un aporte necesario, se ha de buscar en el estudio doctrinario de López (2017), quien ha determinado que: “(...) la intimidad es el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos”. (p 182)

Frente a una sociedad de consumo, nuevas tecnologías de la información y otros tantos factores ocasiona que el ser humano se someta a constante evaluación tanto física y mental; no obstante, pese a la presión continua que sufre día a día el individuo, busca también siempre un descanso; fuera de intromisiones, impertinencias por parte de terceros, además necesita el control, la vigilancia y el destino sobre sus datos personales, especialmente lo sensible. No solo consiste en la salvaguarda de su intimidad en beneficio exclusivamente propio, sino también es esencial para mantener y disfrutar la paz y sosiego espiritual de su ámbito familiar.

Es muy necesario resaltar que, el segundo elemento básico para una conceptualización actual, consiste no solo en la protección de la esfera individual, sino el control que se pueda tener de la misma, en especial en este nuevo espacio, llamado ciber espacio, el cual, los conceptos de frontera del estado en el mundo de las nuevas tecnologías de la información resultan caducas, como también las brechas de espacio y tiempo, puesto que, la información se transmite de unos a otros en cuestión de segundos y que provoca un gran almacenaje de datos.

La intimidad obtiene el privilegio de derecho fundamental, por lo cual, le corresponde propiamente a todo ser humano y por tal motivo es un derecho cuya esencia es formada de la dignidad humana, indispensable y priorizable para el perfeccionamiento de la personalidad del ser humano, el cual, exige una calidad mínima de existencia. En éste

sentido se indica que, el individuo tiene la prioridad de opciones al presentar ciertos aspectos de su privacidad y en caso de tener conocimiento de su posible vulneración, usar los mecanismos necesarios y adecuados para preservar sus derechos.

Si bien, el cuestionamiento radica que la intimidad al ser derecho fundamental se le otorga un contenido esencial; sin embargo, los expertos jurídicos señalan una variedad de derechos ligados en cuanto a su contenido; siendo los tradicionales: La inviolabilidad de domicilio y la reserva a la correspondencia o lo que hoy se traduce como el secreto a las comunicaciones; ambas forman parte de las dimensiones del derecho a la intimidad. También se puede determinar que el contenido del bien jurídico fundamental a la intimidad es de amplia gama; la intimidad es la fuente de protección de derechos esencialmente vinculados a la persona derivados de la dignidad humana, pero cada uno en la vía constitucional actúa como protagonista, con derecho autónomo, y finalidades distintas para la cual fueron creados.

Existe una infinidad de teorías respecto al contenido esencial del derecho fundamental de la intimidad; sin embargo, se puede advertir una facultad principal de la misma; y es la de pertenecer a la esfera más discreta del individuo, ajena a intromisiones por parte de terceros; asimismo, el constitucionalista Landa (2017), apunta como segundo atributo: “La posibilidad de controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición(...)”. (p. 89)

La manera de cómo el cuerpo legislativo regula y la jurisprudencia lo desarrolla a profundidad permite una delimitación respecto a su contenido, la cual, establece que no estudia al sujeto como individuo aislado en soledad, sino más bien, en su desenvolvimiento social, de esa manera la persona pueda obtener el control de la información que produce y conserva o en el peor de los casos expone.

Finalmente, como todo derecho humano al no tener la potestad de ser absoluto y actuar en interdependencia en relación a los demás derechos requiere de límites; el principal es el ejercicio abusivo del mismo, asimismo, se tiene que, a pesar que puedan formar parte del reducto personal del individuo, si son conductas ilícitas no formarán parte de la intimidad.

Ante las primeras tecnologías de inteligencia artificial (cámaras fotográficas y la televisión), la cual, es el hombre quien malutiliza con fines poco éticos los instrumentos creados en beneficio del mismo y el incentivo del morbo de aquel grupo social; se produce en las personas la necesidad de una construcción jurídica de la intimidad, cuya finalidad garantice y proteja la privacidad de las personas; creado exitosamente por los abogados bostonianos.

Con mayor apremio se tiene en pleno siglo XXI, la cual, no existe un término o final de las creaciones tecnológicas, puesto que, día a día surge un nuevo invento y con ello vienen en la empaquetadura múltiple amenazas latentes del ser humano a la luz de sus derechos de la personalidad.

Volviéndose el hombre, por tanto, como lo indica Zavala (1982) "(...) sensible a la publicidad, lo que ha hecho cada vez más necesarios esa soledad y ese aislamiento. Pero las empresas e inventos modernos lo han sometido a sufrimientos mentales y morales, a través de la invasión de su Privacy". (p. 42)

En mérito de lo descrito, se determina que existe una predominancia por los medios tradicionales de información, el cual, se pueda controlar la propagación de la información; sin embargo, con la llegada sólida e innovadora de las nuevas tecnologías; la difusión de la información a través de sus datos personales, es revelada de manera exponencial y que produce la necesidad de un contorno propio de privacidad, la cual, el ser humano pueda

reflexionar, en el que se introduce en sus pensamientos más profundos, espirituales y que resulte autocrítico de su propia vida.

El solo hecho de vivir en sociedad, es un claro indicio de que el ser humano tiene la necesidad de poder proyectar sus afectos, emociones, su cultura, sus costumbres a través de los diferentes mecanismos de comunicación social. El hombre disfruta de los dos aspectos donde se desenvuelve; ello es, lo público y lo privado; sin embargo, al formar parte del ciberespacio, donde se ha creado una aldea global, a la actualidad, parece que ya no coexiste un equilibrio, la cual provoca una desigualdad que predomina con fuerza en la vida pública.

Las empresas naturales y jurídicas públicas o privadas, en este gran desequilibrio juegan un papel fundamental; implican ser los protagonistas en el almacenamiento, procesamiento, difusión, transmisión de información que literalmente se traduce en vidas enteras y que por no tomar previsiones o tener el desconocimiento del resguardo de sus privacidad o desconocer los mecanismos de salvaguarda, revelan información muchas veces sensibles; puesto que, al salir del ámbito personal, difícilmente volverá a lo reservado.

Respecto a los mecanismos de protección que establece un estado para garantizar a sus ciudadanos; Toscano (2017), advierte sobre: “ Las revelaciones de Edward Snowden en mayo de 2013 acerca de las actividades de las agencias de seguridad estadounidense, y especialmente la NSA (National Security Agency) ”.(p. 538)

El ex trabajador de la compañía Cambridge Analítica, denunció a través de los medios de los Estados Unidos, la existencia de un plan de vigilancia global denominado PRISM, cuyo desarrollo fue parte de la NSA, donde la principal función consistía en recopilar ilegalmente los datos personales. También ha señalado a la red social Facebook de ser una empresa gigante de vigilancia, utilizando la información que recopila de los registros

almacenados, el cual, contiene vidas privadas. La justificación consiste en la lucha contra el terrorismo, en el que fortalece la seguridad nacional; sin embargo, el especialista Snowden indica que, el propósito verás es la ventajosa línea económica y la supremacía del poder del gobierno protagonista que pretende un control social sin límite irrespetando la privacidad de las personas.

Frente a ello, se puede determinar que la vigilancia, ultraje de la intimidad hacia los ciudadanos no solo parte entre ellos, con casos tan cotidianos, sino también de los mismos gobiernos que buscan una vigilancia hegemónica, donde sirvan para sus propósitos políticos; ejemplo de ello, se tiene la filtración de la información del señor Snowden, el cual indica que la información revelada, él tenía acceso; también señala que, el expresidente Donald Trump habría utilizado en sus propósitos electorales los datos personales, por lo que resultó victorioso en aquella contienda política.

De lo descrito, se puede corroborar el conflicto que existe al poner de justificación la seguridad nacional, aduciendo la protección contra el terrorismo, no obstante, el tener acceso e intromisiones potenciales en la intimidad de cada individuo; no solo por medios tradicionales físicos que desde ya se conoce, sino, a través de tecnologías de la información muy actuales, como las plataformas digitales, las redes sociales, la cual, aparentemente a un mínimo costo de internet uno accede a una app sin mayor inconveniente, entregando información muy valiosa.

En esa línea, se ha de advertir el famoso fallo sobre el caso Pavesich desarrollado en el año 1902, en el presente caso se expresa una declaración de la libertad en el desempeño de lo privado, frente a ello Zavala (1982) nos advierte que: “(...) libertad incluye el derecho de vivir como uno quiera, en la medida que no moleste los derechos de otros o del público. Algunos desean llevar una vida apartada; otros desean vivir una existencia privada en parte, y, en otra, una vida pública”. (p. 43)

Existe una ventaja en cuanto a la libertad, puesto que, no posee una característica cerrada sino mas bien apunta a que se pueda elegir la manera de vivir; solo existe una mínima condición, siendo la fundamental; no perjudicar o traspasar las libertades de terceros. A diferencia de los seres que desean llevar una vida con frugalidad y reserva, existen personas que les agrada una vida con luces, escenario, una vida enfocada en la atención del público; por otro lado se tiene a aquellos que por su función o cargo en sus respectivos trabajos, escenarios, vidas políticas, laborales, y en general son llamados personajes públicos, mediáticos; que incluso se llega a concluir que no tienen una vida privada, o que se encuentra fuera de la realidad; sin embargo, puede que su esfera de intimidad se reduzca pero jamás van a perder esa atribución inherente a todo ser humano por su condición de ser.

Por medio de la libertad uno tiene la decisión de elegir las diferentes conductas acordes a las leyes que; por ello, ni siquiera la sociedad misma que en la mayoría de los casos se convierte en juez y parte, puede alejar ese derecho propio del hombre. Una excepción trascendental para exponer la privacidad de las personas, y con mas razón de los personajes públicos o mediáticos, es pues, que exista relevancia pública; ejemplo de ello se tiene a un piloto de una conocida aerolínea; su empresa tiene que tomar todos los exámenes y todas las medidas necesarias, el cual, incluye no encontrar en su cuerpo sustancias tóxicas, étlicas que pongan en peligro su propia vida y la de todos los pasajeros a bordo, eso incluye también el prestigio de la compañía de viaje.

De lo descrito líneas arribas se puede considerar y vincular la parte textual del autor Berlin (1988), el cual, señala que: “Ser libre en este sentido quiere decir para mí que otros no se interpongan en mi actividad. Cuanto más extenso sea el ámbito de esta ausencia de interposición, más amplia es mi libertad.” (p. 5)

La libertad que se pregona es la individual o personal, por lo cual se pone énfasis y

prevalece la estima por la vida íntima, donde se pueda expandir el reducto de la esfera a nivel no solo persona sola, sino en el ámbito familiar, en la cual no exista injerencia de terceros.

En razón de ello, se determina que la garantía de protección de derecho a la intimidad y el conjunto de derecho que ha obtenido una gran trascendencia social y jurídica, inclusive la misma, predomina sobre otras libertades individuales que en épocas remotas se otorgaba mayo apremio.

Sobre publicaciones ilícitas a lo largo del tiempo es innumerable, aún cuando la información tenga el requisito de veracidad, el no tener relevancia pública acarrea el perjuicio y vulneración del principio axiológico de la intimidad que se pretende proteger; en ocasiones confusa respecto a los derechos de la imagen propia y derecho al honor, cuyo bien jurídico protegido sí se relaciona con la veracidad de la información.

Frente a ello Rivera (1984) nos manifiesta que: “la intimidad personal es uno de los denominados derechos de la personalidad, suele definírsele como ese ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra la posibilidad de desarrollo y fomento de la personalidad(..)”. (p. 171).

En suma, la intimidad se trata de aquel derecho humano dirigido o encaminado a proteger aquella esfera o reducto personal, libre de intromisiones del ojo público, necesario para el desenvolvimiento pleno de la personalidad del hombre. Sin embargo, se enfatiza que no todas las sociedades en las diferentes épocas del trayecto humano han explorado un nivel de reflexión unísona respecto con la intimidad. Si para algunos ordenamientos jurídicos cuya normativa legal incluye el derecho a la intimidad explícitamente explica que su delimitación del contorno de la intimidad que influye la valoración cultural que cada persona tenga sobre la misma; para otros sector es fundamental su emanación del cual proviene y es que se obtiene estrecha vinculación con la dignidad del ser humano,

como bien se explica en el presente capítulo, la relación de aquel valor axiológico le otorga la categoría de derecho humano.

Finalmente se puede observar que, en la fase de especificar y proponer como autónomo el derecho a la intimidad, se ha reflejado la progresiva relevancia en las concepciones modernas, concluyéndose, así como un derecho esencial.

2.3. La exposición de la intimidad como vulneración del derecho.

Bien, al hablar de exposición, cuyo término resulta necesario comprender, se debe tomar como primer punto el significado de la acción y efecto de exponer, que según la Real Academia Española (2020), en su acepción quinta significa: “Poner algo o a alguien en situación de sufrir daño o perjuicio”; de lo cual, se puede identificar la situación de una persona debido al cambio de cierta circunstancia, que es manipulada, así pues la información expuesta respecto a ella sería lo que se comprende como un perjuicio.

De lo señalado se desprende que, aquella información que se exponga a través de los datos personales de los cuales se hagan públicos quizá, sin medir la magnitud o las consecuencias que pudieran generar; recopiladas, almacenadas, procesadas y difundidas por las diferentes vías de comunicación, entre ellas, las actuales de mayor propagación, las plataformas digitales, pondrá en desamparo al sujeto afectado o al acecho de un tercero que se interese en dicha información, todo ello implica la relación entre la exposición que deriva en un riesgo inminente y futuras violaciones de derechos fundamentales en la esfera digital.

El tener una referencia respecto a la exposición de la información revelada al público, se ha de tener como segundo punto el ubicar la esencia del derecho, y, que avance se tiene de ello, si se encuentra a la vanguardia de las nuevas tecnologías de la información o si los conceptos obtenidos de la dogmática jurídica, normativa legal y constitucional yacen

obsoletos, por lo que dejan en constante quebrantamiento de bienes constitucionalmente protegidos.

En cuanto al derecho, su definición no se puede limitar o resumir a una distribución simple de conjunto de reglas jurídicas, es decir el derecho desde un aspecto de norma jurídica propuesta separadamente de los otros elementos que forman parte de su contenido.

Existe para tal caso, diversas teorías generales sobre el derecho, posturas que se podría desarrollar de forma meticulosa en otro momento. La presente investigación pretende tratar de ubicar una conceptualización integral de derecho; sin que pueda resultar excluido cualquiera de ellos, despuntando visiones individualistas, resultando posible desde la perspectiva del ordenamiento jurídico.

Al respecto el jurista italiano Bobbio (2002), al realizar una teorización general del derecho aporta lo siguiente: “(...) existen normas jurídicas porque existen ordenamientos jurídicos distintos de los ordenamientos no jurídicos. El término derecho, en su más común acepción de derecho objetivo, indica un tipo de sistema normativo, no un tipo de norma”. (p. 149)

Se puede entender que existen normas jurídicas por que ante todo existe un ordenamiento jurídico que le resguarde, siendo no uno, sino todo un sistema regulado. Es de advertir además que, se ha de superar la carencia de las diversas teorías sean inusnaturalistas, positivistas, empiristas, historicistas dispuestas a centrar el derecho de acuerdo a la preeminencia de su corriente.

Frente a la inexistencia de una visión integral en cada una de las posturas jurídicas, surge el tridimensionalismo del derecho, unificando y fortaleciendo todos sus elementos. La aspiración de integración se le ha de ubicar en los diferentes tratados de filosofía del

derecho, que proporcione una visión general de ámbito jurídico, el cual se exteriorice mediante tres representaciones.

El más idóneo que puede dar un concepto del derecho guiándose con base a la teoría tridimensional del derecho es el jurista hispano Recasens (2008), quien señala acertadamente que : “Por consiguiente, el Derecho brota en unos especiales hechos de la realidad humana social. Como tal obra humana o producto de cultura, el Derecho trasciende los límites domésticos de esa realidad para apuntar necesariamente, esencialmente, hacia unos valores”. (p.159)

Al respecto, el citado autor unifica y complementa los tres elementos, resultando la primera gnoseológica, la siguiente fenomenológica y la última deontológica. Por lo que se ha de considerar la estructura, el esqueleto jurídico compuesto del derecho fundamentalmente tridimensional; producto de poner de manifiesto la necesidad de un nuevo modelo de definición, así tener una noción completa y consecuente.

Existe para el caso concreto, el libro denominado Teoría Tridimensional del Derecho, cuyo aporte esencial y trascendental consiste en unificar sus partes de su contenido; el aporte jurídico fundamental, es sostenido por el jurista y filósofo brasileño Reale (1966), quien manifiesta la incorporación de tres aspectos: hecho, valor, norma. En todas las actuaciones señala: “el hecho de una energía espiritual que imantada por un valor dominante se inclina a realizarlo como ley, como forma, como actitud o como norma.” (p.359)

Se puede apreciar respecto a sus dimensiones, el primero surgido de un hecho con base a una conciencia social; un segundo elemento con base a una necesidad que va surgiendo y que tiene que adecuarse con base de una denominada norma, y un tercero y último, existirá un anhelo por concretar a través de los valores; es donde, se ha de concluir que

el derecho debe entenderse como ordenación jurídica de las relaciones sociales cuyo fin será un valor axiológico denominado justicia.

Por consiguiente, los hombres crean derecho por que existe una necesidad y su expectativa es satisfacerla; el camino a seguir esencialmente será hacia la concreción de un valor. Un claro ejemplo como propósito de alcanzar un valor es la justicia. En todo acto humano, el anhelo es un bien axiológico, tendrá o no triunfo, pero siempre se encaminara hacia un valor.

En relación con lo descrito líneas arriba, se presenta el aporte del tratadista peruano Alzamora (1984), quien manifiesta al respecto de la regulación jurídica que es: “(...) aquella que considera el derecho bajo el aspecto de vida social humana; la que lo reduce a sistemas de normas o de leyes y la que lo explica como realizacion de ideales o valores”. (p. 38)

Con lo analizado, en relación a la definición del derecho, se puede observar que cada concepto aislado, es estéril, estático, por lo que, se hace indispensable integrar las posturas hacia un concepto universal que es obtenido finalmente la esencia de cada uno.

Sobre el presente capítulo, si bien, se pudo reconocer los términos de la exposición y la conceptualización del derecho en un sentido general, lo siguiente será comprender los efectos que pueden producirse respecto a la exposición del objeto de protección de un derecho, no sólo por la condición de observación de terceros, sino además por las consecuencias que se producen en razón del mal uso de la información a través de las nuevas tecnologías de la información.

El desarrollo de la tecnología y la creación del internet han provocado que la concepción de la que se tenía sobre la comunicación fuese diferente en cuanto a la proporción de tiempo y espacio; asimismo, respecto a los derechos, lo que se creía tener protegido

mediante diversos mecanismos jurídicos; con el avance del mundo digital, ha conllevado la afectación de una serie de los mismos y la exposición de cualquier interferencia, la cual, obliga a plantearse una reforma y por lo tanto, a la formación de nuevos instrumentos jurídicos de protección.

Ahora bien, se reconoce la situación del hombre que se encuentra ante un nuevo escenario, puesto que años atrás, el hombre no podía conjeturar la repercusión de la invención de la tecnología en la vida cotidiana del ser humano, producto de ello, el conflicto que ha de traer la sobreexposición de la información personal mediante el internet, y que con un sencillo acceso se pueda acceder a detalles íntimos y sensible de la persona, deja en desprotección aquel ámbito interior del ser humano.

La ventaja del mundo digital es cuantiosa; así el poder realizar los múltiples servicios del día a día; entre ellos, contestar el correo electrónico, un mensaje de whatsapp, una publicación en el facebook, los post realizados de instagram, las Publicaciones textuales en twitter, el perfil que se quiere promocionar en linkedin, la música seleccionada que se puede escuchar en spotify, la película que se pretende ver a través de Netflix, Amazon; los trabajos y reuniones virtuales ejecutados por zoom, google drive, microsoft teams; las representaciones que se hace por medios de los famosos tik toks, entre otros.

Líneas arriba se ha podido mencionar las plataformas sociales virtuales; si bien, por diversos factores sociales económicos, culturales: en la actualidad resulta necesario efectuar los servicios a través del fenómeno digital; sin embargo, es de advertir que esa aldea global digitalizada, no solo trae ventajas, sino también perjuicios, puesto que todas ellas manejan datos personales a gran escala, con una magnitud considerable, por la cual, el derecho fundamental de la intimidad en su diversas manifestaciones queda expuesta, siendo necesaria una regulación de protección jurídica en el mundo digital.

Las grandes compañías de redes sociales, por poner un ejemplo a Facebook; almacenan, procesan y transmiten datos personales de primera línea, que al ser enviados a terceras compañías se hará todo un filtro; el resultado será datos personales seleccionados para fines específicos, en tal caso se tiene a las compañías de seguros a partir de los datos médicos, el poder saber el estado de salud; por lo que resulta de gran utilidad lucrativa, por el cual se conoce hoy por hoy como el nuevo oro o petróleo que pueda servir de factor económico; finalmente perjudicial a la revelación de los datos expuestos.

Frente a ello el escenario que se tendría es, la persona que expone su intimidad de manera voluntaria o provocada por la necesidad de expresar sus sentimientos, emociones, ideas o simplemente de adquirir un servicio; asimismo, se manifiesta el tercero que tiene la anuencia de poseer la información, que posteriormente podrá usarse para diferentes fines entre ellos, obtener ganancias, utilidades o peor con fines ilícitos; todo éste flujo fronterizo de datos personales y familiares forman parte de la aldea global introducida en el ciber espacio.

Frente a este escenario digital, en primera plana resulta una actualización del concepto tradicional de la intimidad; Señala Gonzales (1993) al respecto, resulta ineficaz por lo que, "(...) obligan a una reformulación del concepto entendido ahora como el derecho del individuo a decidir por sí mismo, en qué medida quiere compartir con otros sus pensamientos y sentimientos, así como los hechos de su vida personal". (p. 70)

Por lo tanto, la conceptualización tradicional del derecho a la intimidad, deriva en obsoleta, puesto que, no sigue su protección jurídica frente a la vanguardia de las nuevas tecnologías de la información.

Esto es, al colocar en el ciberespacio la información a través de los datos personales, se expone la vida íntima, hábitos, sexualidad, ideas político-religiosas que desconoce la magnitud de las consecuencias fatales que de ello puede provocar.

El tratar de volver a épocas pasadas deriva en negar la existencia de toda la inteligencia artificial construida por el hombre, en definitiva no vale la pena, tampoco es productivo pretender cerrar los ojos y pensar que es parte de la vida, y lo que se vulnera no cuenta como ilícito o latente perjuicio para el hombre. Por todo ello, resulta necesario tener la capacidad de controlar la información; en qué medida y cuando se origina su traslado hacia terceros.

Sibilia (2008) señala al respecto que, existe en el mundo entero una infinidad de usuarios, gente común, que tiene acceso a las diversas plataformas virtuales de las cuales, “(...) no cesan de surgir y expandirse, y las utilizan para exponer públicamente su Intimidad. Así es como se ha desencadenado un verdadero festival de vidas privadas, que se ofrecen impudicamente ante los ojos del mundo entero”. (p. 32)

Es parte del desenvolvimiento del ser humano, el poder convivir en sociedad, y parte de ello, es transmitir algunos aspectos a través de los medios digitales; sin embargo, el transparentar nuestra vida privada convierte en considerables circunstancias a personas desconocidas, en individuos mediáticos que sin la intención de proponerse al día siguientes son cuestionados, criticados, ensalzados, estigmatizados, por el cual, otorga al público el poder de ser los jueces de las vidas ajenas reveladas en el ciberespacio.

Se encuentra comprobado que cualquier usuario de internet al exponer su intimidad; los diferentes aspectos de su vida privada, se convierte en candidato a personaje público; un ser mediático. Por consiguiente, conlleva a tener una mayor exposición pública, y resulta producto de ello, la reducción de su ámbito de reserva; sin embargo, aún con algunas restricciones o limitaciones, son facultados a exigir que se garantice jurídicamente la intimidad individual y la de sus congéneres, puesto que, aquellos siguen poseyendo la dignidad por el simple hecho de ser humanos.

En la actualidad afirma Ballesteros, quien es citado por Bautista (2015) que “(...) la disponibilidad del derecho a la intimidad se ha convertido en un aspecto más allá de lo que los propios sujetos de derecho tienen la oportunidad de decidir.” (p. 16)

La era digital ha permitido que las personas accedan y se involucren en el momento con miles de millones de personas en el mismo acto a través de las diversas plataformas virtuales, puesto que, la intimidad como derecho fundamental en el entorno digital no resulta tan fácil decidir sobre la información a compartir y el poder controlar la misma; son múltiples algoritmos, millones de difusiones de informaciones a través de los diversos instrumentos digitales que hace posible tal trabajo; el respectivo flujo de datos, etc.

Existe en la actualidad una limitación frente a la intimidad de los personajes públicos (famosos, influencer, mediáticos), de quien como se dijo anteriormente, un usuario común al revelar sus datos y exponer su información por medio de las diversas plataformas comunicativas, es candidato potencial para salir del anonimato y convertirse en un personaje mediático o al estilo popular, los figuretis.

La doctrina jurídica debe tener claro que, al no poder eliminarse la información que se compartió del ciberespacio, se debe dotar de mecanismos de protección jurídica que sea eficaz y efectiva, a la vanguardia del mundo digital, la cual, pueda advertir que, aún aplicadas las políticas de privacidad por parte de las grandes compañías resultase muy ventajosa en sus fines y que condiciona en muchos casos el servicio de forma desproporcionada.

Al respecto, Eugenio (1999), señala que: “Admitiendo que el ciberespacio sea un espacio público y que quien concurre a él se expone a que los demás le puedan observar, ello no impide que sigan existiendo ilícitos penales respecto a ciertos comportamientos por muy anónimos (...)”. (p. 169)

Quien revela su información personal en el ámbito digital, se expone a todo tipo de situación incluso ilícita, sin poder tener a su alcance mecanismos que puedan frenar tal vulneración o posible lesiones de bienes jurídicamente protegidos, derechos fundamentales, deriva también en quedarse estático; sin embargo, el derecho tiene que estar a la vanguardia de las nuevas necesidades que aqueja el ser humano; se debe construir una nueva normatividad jurídica que pueda contrarrestar los peligros inminentes de las nuevas tecnologías de la información. Por lo tanto, no es solo decir en el argot de las redes, dejar en visto y sin poder hacer nada.

Si aquella persona por los motivos que fuese, haya tenido que publicar las excentricidades de su vida que formaba parte de su reducto reservado, con el tiempo le resulta perjudicial para su libre desenvolvimiento de su personalidad y desea eliminar, cancelar información; debe poder tener herramientas jurídicas eficaces que le permita poder reparar lo que un día en su inmadurez, o el desarrollo de su personalidad expuso sin medir tales consecuencias.

Por tal situación se ha de buscar prontamente una serie de medidas a nivel internacional, mecanismos de protección, y, dentro del cual se trae a colación al novísimo derecho de naturaleza jurisprudencial europea; viene ya regulado en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea, del cual, se explicará en el siguiente capítulo.

CAPITULO III

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL OLVIDO Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN EN EL EXTRANJERO Y EN EL PERÚ

La importancia del desarrollo de este capítulo tiene relación directa con la comprensión de los derechos fundamentales como tal, pues el derecho al olvido para que se pueda asumir bajo tal condición debe cumplir con los requisitos jurídicos que implican la percepción de su carácter fundamental. Por lo mismo que se hace necesario el recojo de cierta información previa que puntualice las características del derecho fundamental como tal.

3.1.La concepción de los derechos fundamentales

Al respecto existen múltiples posturas teóricas relacionadas a la explicación de la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, la cual, constituyen contribuciones a la literatura jurídica; asimismo, existen términos como derechos humanos, derechos constitucionales que en el derecho interno se torna como sinónimos o no se encuentra diferenciados de los derechos fundamentales.

Por ahora, se debe precisar que es un derecho fundamental, abarcando sus alcances, contenido esencial protegido, su doble dimensionalidad subjetiva y objetiva, de quien el jurista Ferrajoli (2001), aporta lo siguiente: “(...) todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar (...)” (p. 19)

Comprende por su proyección subjetiva o de libertad de un derecho fundamental aquel haz de facultades que produce su significación del derecho como tal; asimismo, entendiendo como status la condición de un determinado sujeto, previsto por una norma

jurídica positiva, como parte integrante de situaciones de regulación jurídica y/o autor de aquellos actos que son ejercicio de las mismas.

Por tanto, el principio de la doble dimensión, en su primera fase no produce inconveniente alguno, sí lo hay, al pretender fortalecer una postura en cuanto a la dimensión objetiva del derecho. Al respecto Castillo (2003), lo describe como que: “son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, (...) según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”. (p. 4)

En relación con ello, se puede dilucidar la finalidad objetiva del derecho, mediante una disposición constitucional, la cual manda que el Estado se encuentra facultado de garantizar el pleno desarrollo de los derechos humanos en el que participe de forma dinámica y activa con la sociedad.

De lo expuesto, se resume que todo derecho constitucional conserva tanto una naturaleza subjetiva y otra objetiva, por el que produce dicho principio efectos jurídicos y que resulta como principal efecto, el pasar a segundo plano la distinción primigenia realizada por la doctrina jurídica sobre las libertades públicas y los derechos sociales; así también, se convierte en menor peso jurídico el argumento fundamentado de la posición objetiva frente a la teoría de las garantías institucionales sobre prevalencia jurídica.

Si bien, en el derecho comparado se puede observar su desarrollo del doble alcance de un derecho fundamental mediante la doctrina jurídica; sin embargo, en el sistema constitucional peruano las referencias producidas por ésta doble finalidad se resalta primordialmente y es trabajado a través de casuística jurisprudencial constitucional.

Por lo tanto, esta singularidad no necesariamente termina en contradicción de ambas finalidades, todo lo contrario, tiende a ser interdependiente e integrarse mutuamente porque finalmente el objetivo común, es el ejercicio pleno de los derechos del ser humano.

Ahora bien, resuelto el primer paso, se ha de buscar un concepto preciso bastante útil para entender los derechos fundamentales, de quien se tiene a Landa (2017), el cual, señala lo siguiente: “los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basa en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto”. (p. 11)

De ése primer concepto se puede extraer que, todo derecho humano como tal, debe encontrarse fundado en la dignidad del individuo, la que conlleva a una forma de coexistir, puesto que, la persona tiene privilegios inherentes que le permiten ordenar su esfera personal y social mediante ciertas medidas necesaria para el logro del libre desarrollo de su personalidad. Asimismo, se puede observar que la conceptualización citada, encuentra su esencia a través de lo expresado por la carta constitucional en cuanto a la dignidad del ser humano que es el fin esencial y máximo de la colectividad y el Estado, además, no acepta sustitución ni paralelismo alguno, siendo la base y guía de todo derecho humano expresado en los diferentes sistemas jurídicos. Por lo tanto, se puede determinar que, todo individuo goza de dignidad en razón de la peculiaridad que consagra su humanidad.

Un segundo aporte que es necesario mencionar sobre la conceptualización del derecho fundamental, se puede obtener de Castillo (2013), “(...) como los derechos humanos constitucionalizados y conforman la dimensión material de la Constitución.” (p. 3)

Aquí se equipara el derecho fundamental con la humanización del derecho positivizado en una carta fundamental, dotado de ciertos caracteres de los cuales hacen posible estar a la vanguardia de una justicia contitucional basada en principios axiológicos. Similar concepto, se puede apreciar en García (2018), quien refiere lo siguiente: “Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular.” (p. 17)

A la luz de los conceptos señalados por la doctrina constitucional, se puede advertir que, el individuo debe ser consciente que los derechos encuentran en posesión del mismo, para luego poder manifestarlo, de esa manera se podrá efectuar y fortalecer su objetivo y finalidad del derecho humano.

En ese escenario, es indispensable que los derechos constitucionales obtengan visibilidad, por medio de una debida capacitación difusión e información pública, en la cual, todas las personas puedan y deban llegar a conocer sus derechos por los diferentes instrumentos jurídicos que brinda el Estado.

En tal caso, se tiene a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada por Naciones Unidas (1993), en cuyo artículo 5 manifiesta que: “ Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí” .(p. 19)

Los diferentes ordenamientos jurídicos deben realizar ciertos ajustes de ser necesarios, y, que los derechos fundamentales sean tratados de manera global, justa y en lo posible con equidad, otorgando el mismo peso y la misma importancia a todos.

De lo expuesto se volverá a ratificar que, en América Latina los derechos fundamentales suelen presentarse con igual rigor, prioritariamente no encuentra

distinción entre los términos de derechos humanos, derechos constitucionales y derechos fundamentales y sí una equivalencia de los mismos.

En este orden de ideas Peces- Barba (1999), refiere que: “Derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral”. (p37)

De lo descrito por el autor se puede precisar que, considera a los derechos humanos con una esencia tanto en valores como con normatividad jurídica positiva expresada en las incorporaciones de las cartas constitucionales que prevalece ante todo la humanidad digna; que resulta ser base de los demás derechos fundamentales, lo cual, se puede decir que los derechos constitucionales, son derechos propios del individuo por el simple hecho de serlo, por tal motivo, deriva en derechos universales en el sentido de que corresponden a todos en general.

Otro aspecto fundamental de un derecho humano a tratar es primordialmente su contenido esencial, para tal caso, el constitucionalista Landa (2017) indica que son: “Todas aquellas facultades que una persona puede realizar al amparo del derecho en cuestión. En otras palabras, son todas aquellas conductas que una persona puede realizar o exigir que otras realicen en su favor (...).” (p. 12)

Esta porción básica del derecho, no admite límites de los cuales podría dar el legislador, puesto que, son sus aspectos inherentes que lo describen y lo dan a conocer como su esencia en toda expresión de lo jurídico.

Al existir un contenido que fundamenta el derecho, existe un motivo periférico, el cual, puede decir que un derecho al colisionar con otro derecho fundamental es porque tiene límites, no derivándose en absoluto.

En relación con ello, se puede apreciar a Castillo (2013), quien señala que: “Este contenido esencial del derecho fundamental bien acepta la denominación de contenido constitucional porque es un contenido esencial constitucionalizado. De manera que es posible referir indistintamente el contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental.” (p. 8)

Según la fórmula constitucional del sistema peruano, se deriva en un Estado constitucional democrático de derecho, puesto que, se deberá conducir en concordancia con los derechos humanos que busca integrar todo el engranaje que posee un derecho fundamental y y que garantiza siempre su contenido base de un derecho humano.

Ahora bien, de todo lo investigado se comprende que la intimidad se encuentra regulado como derecho fundamental, porque brinda los presupuesto como tales, asimismo, se encuentra protegido por los distintos sectores jurídicos; sin embargo, la doctrina Europea extranjera ha advertido la ineficacia de este derecho frente a la protección integral de su esfera personal del ser humano. Ante ello, ha hecho posible la creación de un nuevo derecho, el llamado derecho al olvido, del cual se encuentra estrechamente ligado a la intimidad; con el propósito de tener un abanico de protecciones que hagan posible la seguridad del usuario en su ámbito personal.

La participación de las garantías en el ordenamiento jurídico dispone de un propósito que es el de asegurar un efectivo ejercicio de los derechos contemplados en el mismo, así sucede con el de la intimidad que precisa de ciertos condicionamientos jurídicos para que se solvente su protección; en este caso especial, la configuración normativa solo opera como un mero principio. Ante ello, la legislación interna será la obligada a generar este espectro jurídico necesario para garantizar el bienestar del ciudadano en función a la dignidad que le corresponde. Sobre este argumento se consolida la presencia de una regulación específica que prolongue la acción de la intimidad hacia la

posibilidad de alteración frente a la intervención de terceros sobre el manejo inadecuado de los datos personales, tal regulación para esta tesis se ha escogido al derecho al olvido de acuerdo a las posturas convencionales y el Derecho Comparado.

3.2. Derecho al olvido.

La garantía proteccionista de los derechos en el ámbito constitucional emana de la incorporación de garantías a través de la estructura de la Carta Magna, entre las cuales existen diversas acepciones relacionadas con los intereses de los seres humanos en función al respeto de la dignidad que le corresponde, que para el caso identificado como problema en esta investigación sería el interés de mantener en resguardo su derecho a la intimidad individual y familiar. Sobre esta base teórica se puede reconocer la necesidad de establecer un lineamiento de protección que se relaciona con el derecho digital al olvido de aquellos datos que se manejaron a través de las plataformas virtuales.

La regulación de este tipo de intervención estatal sobre el manejo de dicha información se ha convertido en una labor internacional, puesto que diversos países se han ocupado de generar el resguardo antes mencionado sobre el derecho a la intimidad personal y familiar a través del derecho al olvido digital.

No obstante, en sus inicios el internet no representaba mayores peligros a derechos tan esenciales del ser humano, puesto que, la finalidad para la cual fue creada, era un tema de recepción de información mediante un medio digital. En la actualidad, se ha producido toda una revolución avasalladora que, no sólo es la exposición de datos personales en la red, sino que éstos, se han vuelto una fuente económica muy importante de las diversas empresas tecnológicas, que obtienen y crean perfiles de un individuo que a futuro le será perjudicial en su libre desenvolvimiento de su personalidad.

Frente a ello, en la búsqueda de mecanismos jurídicos de protección se tiene al presente derecho al olvido. Simon (2015), refiere que: “La propia AEPD ha reconocido que los ciudadanos en España han sido pioneros en el ejercicio del denominado derecho al olvido (derecho de cancelación y oposición) para evitar la difusión universal y permanente de sus datos en Internet”. (p. 16)

Sobre este aspecto se manifiesta que, existió en distintos países los inicios sobre el derecho al olvido; sin embargo, su creación y la posterior regulación, se encuentra a nivel europeo, como regulación abanderada, por lo que, se estudiará y analizará más adelante.

Si bien, la preocupación por un nuevo mecanismo de protección del derecho fundamental a la intimidad se ha de justificar sobre todo, porque existe un vacío o ineficiencia de seguridad en el ámbito digital; si bien, es interesante decir que a la actualidad, la población vive con una necesidad de narrar los acontecimientos de su día a día, haciendo que el internet forme parte esencial de la vida y por lo tanto resulte imposible desligarse de tal tecnología de la información; se ha llegado incluso a introducir en la mente de la sociedad y dar por sentado que, quien no se encuentra en internet, quien no dice presente en la era digital, lamentablemente no existe.

En relación con lo indicado, Platero (2016), señala que: “Internet, sin lugar a dudas, ha incrementado el auge de derechos como la libertad de información y la libertad de expresión, pero, al mismo tiempo, ha creado de una manera demoledora riesgos para derechos fundamentales(...)”. (p. 246)

Estos riesgos, llevan a la necesidad de una demanda por parte de los usuarios en el ejercicio pleno de sus derechos, cuyo propósito es poder tener el control de su información buscando la cancelación; logrando evitar que aquella información personal se ubique en los motores de búsqueda; las demandas relacionadas al presente petitorio se han incrementado de una manera exponencial cada año.

La causa originaria quizá del fenómeno actual, es que, se ha contribuido a la expansión sin límite de redes sociales, distintas aplicaciones que permiten a la persona desde temprana edad expongan su vida privada y que entregue, incluso, sus datos personales y/o sensibles, que en un futuro le pasara factura.

La memoria humana es frágil, puesto que todo lo vivido no se recuerda al cien por ciento; se tiende a seleccionar los hechos más trascendentes; sin embargo, la memoria del internet es prolija, no olvida; produce una gran cantidad de información y sobre todo la capacidad de almacenamiento, el bigdata, es impresionante, puesto que, no discrimina ningún tipo de información, si llega a ser positiva o negativa para el ser humano, simplemente lo retiene, lo almacena, lo procesa; por tal motivo, aquella información hace que de alguna manera afecte al individuo en gran escala. Si con la mente humana el propósito fue tener una memoria cuyo recuerdo sea intacto, existen métodos que la optimicen, sin embargo, el internet puede tener el privilegio de poseer y recordar absolutamente todo. No olvida nada.

Por lo tanto, se puede deducir que la figura del olvido digital se encuentra íntimamente vinculado al derecho de poder arrepentirse sobre una acción inadecuada; exponer una imagen, un audio, video en un determinado momento expuesto al ciberespacio. En consecuencia, la eliminación de la memoria digital, de aquellos datos perjudiciales, permite el control de los datos personales.

En suma, cada vez más la población exige que se otorgue mecanismos de garantías de sus derechos en aquel ámbito; asimismo, la necesidad que exista parámetros de seguridad, esencialmente cuando se trate de información que, no fue ni difundida ni expuesta por el usuario.

Según Bautista (2015) indica que: “En España, se reconoce el derecho al olvido en materia de archivos de deudores en mora en el artículo 29”. (p. 27).

Al respecto, en la legislación peruana, se cuenta con una protección respecto a las centrales de riego, por lo cual, tienen la obligación de proteger la información personal de todos los consumidores; asimismo, de ser el caso aquella información que se de conocimiento público corresponda al titular.

En ese sentido, de acuerdo al autor citado, se advierte que el derecho va dirigido a la eliminación de la información antigua o caduca que con el tiempo resulta perjudicial en su libre desarrollo de la persona, quizá ocasione una estigmatización por el pasado que pudo haber tenido; de la cita textual, el derecho al olvido es esencial contra las deudas contraídas y quizá en la actualidad saldadas en su totalidad y que busca una nueva oportunidad en el ser humano.

Respecto a la información caduca que se encuentre de nuestra información, de Terwangne (2012) señala que: “El derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado, es el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado”. (p. 54)

Según lo mencionado por los últimos autores mencionados, el olvido digital llega a resultar como un derecho que se encuentra a disposición del usuario; desea que sus datos dejen de tener existencia en el ciberespacio y con mayor énfasis, el borrado de aquellos datos que no fueron usados para los fines que han tenido existencia.

Ejemplo de ello, se tiene a la injuria, cuya implicancia sería, un insulto, hecho que ofende de sobremanera a una persona por atentar contra su dignidad, honor, reputación; el desarrollo del derecho al olvido estaría relacionado al derecho de poder eliminar datos personales que el usuario considerase le perjudiquen, incluso derivados de datos que se ajustan a la realidad de los hechos; sin embargo, pertenecen a una realidad pasada.

Por otro lado, se tiene a la investigadora Alvarez (2015), quien hace un estudio a detalle respecto al derecho al olvido, señalando lo siguiente : “(...) los datos serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados y precisamente esto constituye la base legal para la cancelación de datos personales en internet.” (p. 72)

Ello con la finalidad de alcanzar eficazmente que los datos personales expuestos no sean ubicados por los motores de búsqueda. Se conoce como el 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.

Según las definiciones precedidas, se ha de definir derecho al olvido, como un derecho que, si existe una equivocación del pasado no determine ni marque la vida de la persona, es decir, no se viva con una marca del pasado, puesto que, el hombre es productor de aciertos y errores, en una evolución constante y que si solo se ajustara a la memoria humana, exista un olvido.

El especialista Torres (2017); sin embargo, define al derecho de tres formas: “i) un término ficticio cuyo núcleo es el derecho a acceder, rectificar y cancelar nuestros datos personales (..); ii) obligaciones especiales de eliminación de datos financieros y penales después de cierto tiempo; iii) la desindexación (...)”. (p. 38)

Respecto al primer punto, el derecho al olvido se encontraria relacionado al derecho de proteger los datos de la persona, esto se puede verificar en la legislación peruana por medio de la Ley de protección de datos personales, que si bien, ilustra una serie de protección es frente a los datos, la clasificación de los mismos entre ellos los datos sensibles; sin embargo, no señala expresamente tal protección frente a la redes y/o plataformas virtuales; ante tal desajuste, el derecho al olvido es una alternativa oportuna de solución.

En el segundo punto sobre la eliminación de datos financieros y penales después de cierto tiempo, también se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico peruano, la situación descrita de la presente investigación se encamina hacia la eliminación, y de ser posible la desindexación de la información que se encuentre en los buscadores, es decir, el no poderse eliminar la información expuesta, puede dejar de aparecer en los diferentes buscadores que hoy existen.

En ese sentido, surgen múltiples interrogantes en el pensamiento, y, de las cuales, dos de ellas ha podido expresar plenamente la abogada Téllez (2016) quien refiere, “¿Las personas pueden olvidar lo que ya conocen? o, más aún, ¿internet puede olvidar algo que ya se divulgó?” (p. 1)

Respecto a la memoria humana, por la característica propia de fragilidad, sí se podrá olvidar; sin embargo, aunque el internet no olvide no imposibilita que se aplique el derecho al olvido cuyo fin será impedir el acceso a determinada información, que si eran positivas o negativas, ya no corresponde a la realidad actual.

Por lo tanto, existe un consenso de algunos autores al explicar el contenido del derecho al olvido, el cual, prioriza que si una persona observa los datos que fueron publicados, con su consentimiento o mejor dicho publicados lícitamente en un determinado tiempo y espacio, a la actualidad, si estos resultasen perjudiciales, es cuando surge como un halo protección el olvido digital, que le permita al usuario oponerse a que dichos aquellos datos se encuentren a disposición de intermediarios.

A nivel europeo, Simón (2015) señala que: “(...) la problemática apareció a raíz de las quejas ciudadanas dirigidas a la AEPD, que pretendían que los motores de búsqueda, y especialmente Google, dejaran de indexar informaciones que contenían datos personales (...)”. (p. 204)

La situación explicada en la cita puede reconocerse de manera puntual sobre uno de los casos que puede considerarse como emblemático; a su vez sienta jurisprudencia a nivel internacional, este es la acción presentada por el ciudadano Mario Costeja que concierne para tratar de esclarecer si la responsabilidad que afectaba y lesionaba su honor, recaía en la página web existente, cuya propiedad era de un diario llamado la vanguardia o de ser el caso, era responsable el motor de búsqueda. Puntualmente el caso consistía en que, cuando el usuario introducía su nombre en el buscador más conocido, como es Google, aquel exponía como resultado de la búsqueda, anuncios del diario mencionado, en los que figuraba como el embargo de bienes y la posterior subasta de aquellos, por el hecho de contraer una deuda con la seguridad social, por lo tanto, señor Costeja señalaba que, si bien, dicha información en su momento fue cierta, a la actualidad al pagar la totalidad y al haber transcurrido años, dicha información carecía de relevancia pública.

El 13 de mayo del año 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2014), dictó la sentencia en el mencionado caso, sentando jurisprudencia, y con base a 2 artículos de la Carta de la Unión Europea de Derechos Fundamentales; dicha resolución en su fundamento 99 establece que la información proporcionada o que haya sido de conocimiento público sea eliminada de la lista de resultados de búsqueda; por lo tanto, el derecho al olvido al igual que otros que hayan sido vulnerados: “(...)prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor de motor de búsqueda, sino sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona”. (p. 12)

En ese sentido, el tribunal de justicia advierte que, existe un derecho a la desindexación de los diferentes enlaces de los motores de búsqueda, con independencia de que la publicación de la información en la fuente de origen sea positiva o negativa.

Si bien, la sentencia del caso Mario Costeja, se dio en un contexto de que el derecho al olvido era reciente, a la actualidad el mencionado derecho se encuentra regulado en la normativa de la Unión Europea; de aplicación a partir del 2018, y que va dirigido a la protección de la información personal. Si bien, entró en vigor en el 2016, los dos años sirvieron para que las empresas, instituciones fueron adecuándose para dar cumplimiento al reglamento de manera progresiva. Las multas por el incumplimiento del reglamento general de protección de datos personales llegan hasta la suma de 20 millones de euros.

3.3.La apreciación peruana del derecho al olvido digital

Del estudio de investigación, se puede indicar que la intimidad como derecho fundamental brinda al titular una potestad de excluir a terceros de aquella reserva personal, es decir, procura límites a la intrusión, exceptuando dicha protección si dichas intromisiones se encuentran fundadas de acuerdo a ley o que exista un permiso expreso del afectado quien las acepte. En relación con ello, actualmente la concepción clásica de esa garantía se ha visto reformulada en el reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea, con la aparición de la era digital, las tecnologías de información; es el caso concretamente de internet.

Frente a ello, se puede comprender que el derecho al olvido, es una buena alternativa de protección y se deriva su desarrollo jurídico del derecho comparado, así adquiere protagonismo, la sentencia Europea(caso Costeja), la cual sentó jurisprudencia en todo Europa; se localiza a nivel peruano un caso proveniente de la Autoridad de Protección de Datos Personales adscrita al Ministerio de Justicia.

Al respecto, Franco & Quintanilla (2020), señalan que la Autoridad de Protección de Datos personales se pronunció utilizando el presente mecanismo de seguridad jurídica en un ámbito digital al “(...) declarar fundada una reclamación realizada por un profesor de universidad, quien solicitó a Google Inc. la cancelación de sus datos personales (...),

de toda información vinculada que apareciera en los resultados del motor de búsqueda”.
(p. 286)

La persona que en un determinado momento fue procesada y cuyo fallo resultó la absolución de todo cargo, solicitó la eliminación de noticias pasadas que repercutían en su vida privada, siendo favorable dicho petitorio, el cual, ordenó la desindexación de los datos por el motor de búsqueda más difundido como es Google.

La ley de Protección de Datos Personales peruano tiene como primer propósito que, los usuarios titulares de aquellos datos personales, encuentren protección o salvaguarda de su derecho a la privacidad, por consiguiente, el tratamiento que se otorgue sobre sus datos debe aplicarse de una manera segura.

De lo acotado líneas arriba; la norma contempla que los titulares usuarios puedan tutelar su derecho a través del derecho de acceso, rectificación, cancelación, oposición (ARCO), incluso a exigir que sus datos no sigan siendo mal utilizados por las diversas empresas públicas o privadas; sin embargo, se advierte que aún no existe una regulación en el ámbito digital, o dirigido hacia las plataformas virtuales.

De tal revisión de la normatividad jurídica peruana, puede advertirse que no se encuentra contemplado el derecho al olvido en la legislación peruana, pues, la Ley de protección de datos personales se limita únicamente hacia casos de cancelación y oposición en instituciones públicas o privadas.

Finalmente, de llegarse ha introducir a nuestro sistema jurídico un derecho protector fundamental como es el derecho al olvido frente a las plataformas digitales, se estará devolviendo el protagonismo de la persona, pues resultará dueña de sus datos personales y de manera integral, de su intimidad, en un espacio de acción que va direccionado a las nuevas tecnologías informativas.

En relación con todo lo indicado en el ordenamiento jurídico peruano, los protagonistas de los datos personales, frente a una posible negación de solicitud de borrado o bloqueo de los mismos, se encuentran facultados a iniciar un procedimiento administrativo trilateral de tutela, para que, se salvable los derechos vulnerados, entre ellos a la intimidad familiar y personal.

CAPITULO IV

Análisis y resultados

Llegado hasta el presente capítulo, en el desarrollo del análisis y el producto de la misma, se consideró poder comprobar la realidad, en relación de dos aspectos fundamentales; se tiene un estudio en cuanto a estadísticas y otro respecto a opiniones de especialistas jurídicos expertos en la materia, con el único propósito de determinar cuál es el grado de incidencia respecto a la vulneración de la intimidad individual y la de su entorno familiar como derecho fundamental, en respuesta de ello, se ha podido observar la necesidad de incorporar el olvido digital como mecanismo jurídico de tutela.

4.1. Resultado del análisis estadístico

En lo concerniente a la actividad estadística, en función a las cifras que se exponen en la realidad, se ha podido hacer un consolidado de aquella información obtenida mediante la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y cuya unidad orgánica a estudiar y realizar el análisis estadísticos proveniente de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, en la opción búsqueda general de normal legales, se puede encontrar todo tipo de resoluciones, para la cual, se deberá escribir procedimientos trilaterales de tutela, donde se podrá ubicar una gran cantidad de resoluciones directorales emitidos en primera instancia por la dirección de protección de datos personales y en apelación ante la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Se podrá tener un libre acceso a las resoluciones de sanción que al haber quedado consentidas o ejecutoriadas se ha producido firmeza.

La data que se ha podido recoger corresponde a las resoluciones directorales respecto a la tutela de los derechos acceso, rectificación, cancelación, oposición (ARCO), producto de la denegatoria o respuesta insatisfactoria que se da a los usuarios de los datos

personales por parte de los titulares del banco de datos personales y/ o encargados de su tratamiento,

El objetivo del procedimiento trilateral es salvaguardar el derecho fundamental a la protección de los datos personales del titular previstos en la Ley 29733, asimismo la protección de su intimidad personal y familiar establecido en el artículo 2 inciso 6 de la carta magna. Con base a ello es que se adopta tal indicación para realizar el análisis de la realidad, lo cual se ejecuta en función a los casos atendidos en esta institución.

Para tal efecto se han tabulado los datos más específicos, por lo cual se ha desarrollado una estructura detallada en la que se puede apreciar que existe un titular de un derecho en discusión, que son lesionados en general por instituciones del ámbito privado; por tal motivo, se invoca la tutela de los derechos ARCO. Su lesión radica básicamente en la forma que han sido tratado y procesados por aquellas instituciones.

La decisión se resuelve mediante una resolución directoral, siendo por tal motivo fundada e infundada. Asimismo, existe los recursos de reconsideración y apelación ante una decisión desfavorable hacia el titular. Estos datos permiten reconocer el criterio que se adopta para resolver la expuesta vulneración de la información personal y familiar.

PROCEDIMIENTOS TRILATERALES DE TUTELA

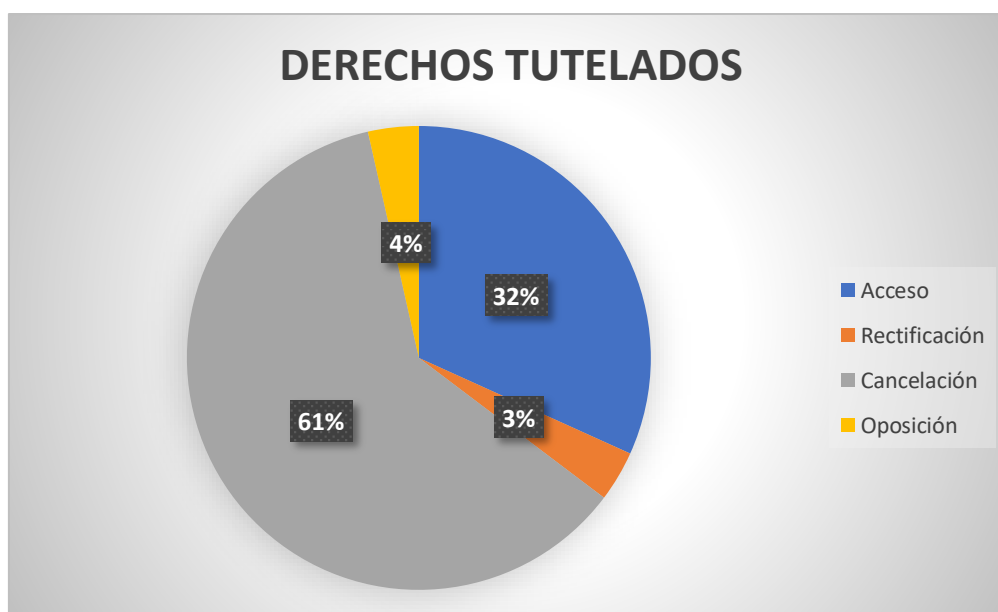
DERECHOS TUTELADOS (ARCO)					
DECISIONES	ACCESO	RECTIFICACIÓN	CANCELACIÓN	OPOSICIÓN	TOTAL
FUNDADA	7 Resoluciones	-----	14 Resoluciones	-----	21
INFUNDADA	1 Resolución	-----	5 Resoluciones	-----	6
IMPROCEDENTE	17 Resoluciones	3 Resoluciones	33 Resoluciones	3 Resoluciones	56
DESISTIDO	2 Resoluciones	-----	-----	-----	2
TOTAL					85

Elaboración propia: (2019-2020)

RESULTADOS ESTADISTICOS DE LOS PROCEDIMIENTOS

TRILATERALES DE TUTELA

Gráfico 1.

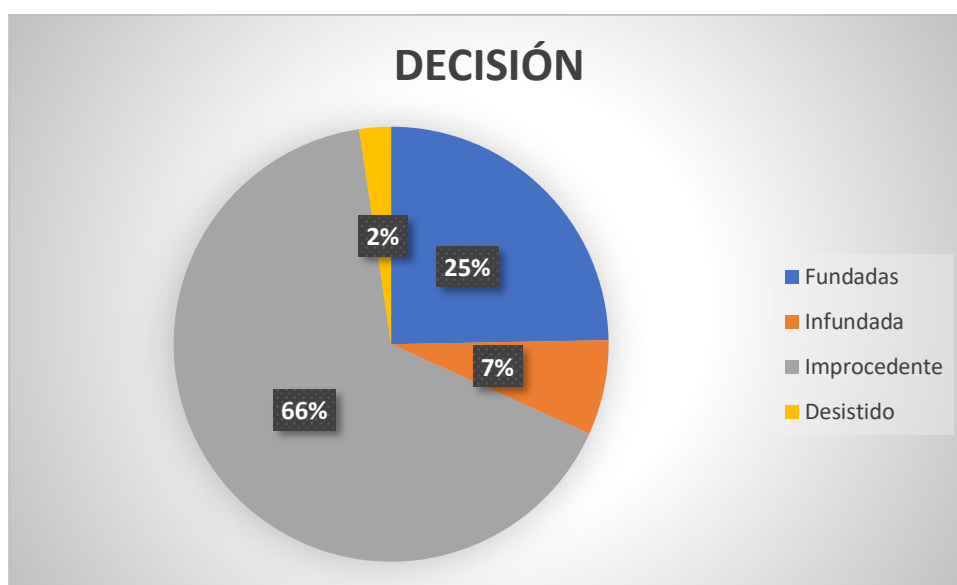


Nota: Elaboración propia.

Observación: Tal cual se verifica del resultado gráfico, la presencia de acciones que restituyen derechos mediante la cancelación de aquellos datos registrados en las bases correspondientes, alcanza más de la mitad de los casos que se han analizado, lo cual atendiendo al razonamiento planteado en la investigación sobre la coincidencia entre el derecho al olvido y la cancelación, permite usar esta presencia como base argumentativa para la construcción de la propuesta para incorporar al derecho al olvido.

Ello en razón de que este último propicia una protección más amplia que la referida cancelación, dado que se proyecta a la anulación de datos personales ubicados las diferentes páginas webs indexadas por los motores de búsqueda. Esto es una ampliación de la garantía proteccionista justificada por la evolución de la tecnología.

Gráfico 2.



Nota: elaboración propia

Observación: la lectura de este gráfico permite reconocer un alto índice de casos que han sido declarados improcedentes alcanzando un 66% de la carga procesal analizada; esto hace presumir que la protección que se supone debe estar asegurada mediante este tipo de acción estatal como respuesta a la vulneración de los derechos de esta índole, no es lo suficientemente efectiva.

Si bien es cierto, las circunstancias que estarían promoviendo la improcedencia, serían de carácter procesal, ello incluso implica que la regulación no se ha considerado ampliamente con el fin de generar dicha protección, toda vez que, por ejemplo, no se ha cubierto la condición especial que protege el derecho al olvido.

En función a los resultados, se proyecta una serie de cuestionamientos que han permitido impulsar el sentido crítico sobre la realidad procesal respecto a la Ley de Protección de Datos Personales, las cuales se muestran a continuación:

¿EXISTE EN LA REALIDAD VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD?

- En la realidad, si bien existe la Ley de Protección de Datos Personales y normativa jurídica que protege dichos datos, cuya finalidad es preservar la intimidad de toda persona y la de sus congéneres, esto es, ante todo procedimiento indebido, inadecuado, excesivo de los datos personales y frente a la comisión de hechos ilícitos; sin embargo, en el ámbito digital se puede observar que solo existen al día de hoy, campañas de prevención de eventos recomendando en general tomar medidas antes de publicar información personal, no existiendo un mecanismo jurídico de tutela que ampare tal garantía y así poder borrar, bloquear de internet, información que se considere lesione la intimidad personal y familiar.

Se puede observar del análisis estadístico que, el titular de los datos personales solicita continuamente ejercitar los derechos ARCO dirigido a los titulares del banco de datos personales y/o el encargado del tratamiento de sus datos. Ellos, frente a la negativa o en su caso la falta de respuesta, inician un procedimiento trilateral de tutela ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales un procedimiento trilateral de tutela, resolviendo mediante resoluciones directorales en su gran mayoría, la improcedencia por diversos motivos en especial cuando ya no se produce el tratamiento objeto de protección jurídica.

Un claro ejemplo, se tiene que en el año 2020 la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales multó a las empresas infractoras con la suma de 829 IUT, traducido en soles asciende a la cantidad de 3.5 millones de soles

¿QUÉ SEMEJANZA O DIFERENCIA SE IDENTIFICA DEL CRITERIO ADOPTADO RESPECTO A LA PROTECCIÓN ESPECÍFICA DEL DERECHO AL OLVIDO?

La finalidad tanto del derecho a la protección de datos personales entre tanto el olvido digital es la salvaguarda de la intimidad individual y su entorno familiar, igual propósito realiza el derecho al olvido; sin embargo, el primero, no logra una protección total e integral, es decir, pueda desindexar de los motores de búsqueda, links extraídos de la página web donde se pueda ubicar datos personales que afecten la intimidad.

Esto permite reconocer el hecho de que, la protección que se presume generada por la normativa respecto a datos personales no es lo suficientemente completa, puesto que, se limita a la eliminación de dicha información de las bases de datos correspondientes a la identidad de las personas; puesto que este derecho resulta de una connotación ampliada en la actualidad en razón de la interconexión que provoca el uso del internet.

Este acceso es lo que se reconoce como la diferencia entre el tratamiento de datos existente en la realidad y lo que se sugiere como protección respecto al derecho al olvido, puesto que contempla el ámbito más personal del derecho a la identidad puesto que incorpora el manejo de información que se relaciona con el ámbito íntimo del sujeto, lo cual se maneja en el espectro del internet.

¿QUÉ CRITERIO ADOPTA LA AUTORIDAD QUE ATIENDE ESTE TIPO DE VULNERACIÓN?

El Ministerio de Justicia, cuya unidad orgánica es la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales es la entidad encargada de hacer efectiva la normatividad jurídica vigente relacionado a datos personales. Cuenta por un lado con la Dirección de Fiscalización e Instrucción, unidad orgánica cuya responsabilidad radica en fiscalizar el acatamiento de obligaciones y prohibición detalladas en la Ley 29733; su infracción acarrea el surgimiento del procedimiento administrativo. Por otro lado, la autoridad cuenta con la Dirección de Protección de Datos Personales, cuya función es resolver en primera instancia los procedimientos trilaterales de tutela.

El criterio fundamental que adopta la autoridad es el siguiente: Si las solicitudes del titular de datos personales, le es negada en parte o en su totalidad podrá recurrir a la misma, a fin de ejercer la tutela de tales derechos. De la observación del material recogido se puede observar un criterio orientado a la objetividad de la aplicación legislativa que regula protección de datos, que como ya se ha dicho no es suficiente, puesto que esta orientación convierte al criterio en ineficaz, puesto que la gran mayoría de casos son considerados improcedentes; tal condición limita la protección de los datos, pese a que la intención interpretativa mediante Publicaciones oficiales recientes, muestran la importancia y el acogimiento que se está dando en normativa peruana, siendo el caso de la Defensoría del Pueblo en su Manual de Protección de Datos Personales señalan Díaz , García, & Escudero, (2019) sobre “El derecho al olvido (...) es un mecanismo para preservar los derechos a la intimidad y al honor de las personas”.(p. 19)

Pese a tal indicación se advierte que mantienen la postura que muestra la diferencia entre el criterio adoptado por la Autoridad de Datos Personales y la

orientación proteccionista del derecho al olvido digital, con lo que se muestra la carencia de dicho ámbito de protección, haciéndose necesaria su incorporación específica en el ordenamiento.

- ¿QUÉ TANTA ES LA INCIDENCIA DE CASOS FUNDADOS RESPECTO A LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD? –

De la representación del cuadro cuya extracción en los resultados estadísticos se infiere que, de los 85 casos llevados a cabo a través de procedimientos trilaterales de tutela el 25% fueron declarados fundados. Si bien se puede observar que se ubica en un porcentaje bajo respecto al 100% de los casos; sin embargo, del mismo análisis se concluye el 7% de casos fueron tramitados infundados.

Se puede advertir que la repercusión mayor se da en la improcedencia del procedimiento por el factor procesal toda vez que ya no se produce el procesamiento, almacenamiento y tratamiento de los datos, objeto de protección jurídica.

4.2.Resultados de la validación de expertos

FORMULARIO DE ENCUESTA

Tesis: DERECHO AL OLVIDO COMO FORMULA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ERA DIGITAL

Se ha creado este formulario de encuesta con base a las variables que incorpora el tema de investigación sobre la necesidad de incorporar el olvido digital como derecho y

elemento tutelar respecto a los derechos fundamentales, para que en su condición de expertos en el tema de derecho constitucional puedan absolverlas.

I. VARIABLE INDEPENDIENTE: Ausencia de regulación jurídica del derecho al olvido

1. “El derecho al olvido o derecho de supresión hace referencia al derecho de impedir la difusión de la información personal a través de internet cuando su publicación no cumpla los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa”. (Agencia Española Protección Datos [AEPD], 2021)
2. El no encontrarse regulada la figura del derecho al olvido, el usuario titular es impedido de oponerse a la indexación de los datos personales a través de un motor de búsqueda, quedando la intimidad personal y familiar queda expuesta en el ámbito digital, provocando lesiones incluso irreparables de sus derechos fundamentales.
3. Es necesaria la incorporación del derecho al olvido, que tutelaré la intimidad personal y familiar; asimismo, brindará seguridad jurídica, siendo que la tecnología cada año trae innovaciones y es imposible su retroceso, puesto que, por medio de ello se han deshecho barreras de espacio y tiempo, impensables antes de la llegada del internet.

II. VARIABLE DEPENDIENTE: El derecho fundamental de intimidad personal y familiar.

4. La intimidad personal y familiar es un derecho inherente de la personalidad cuya facultad es preservar una parcela de su ser apartada de la intromisión de terceros, inclusive el propio Estado.

5. Si bien, existe la Ley 29733, la cual protege los datos personales y por tanto tutela intimidad a su dimensión territorial; sin embargo, ignora que las intromisiones más graves y penetrantes en la actualidad, se producen en un contexto tecnológico.

6. Se sugiere incorporar la figura del derecho al olvido como un contexto correlacionado con la tutela del derecho a la intimidad personal y familiar a través de los datos personales en su entorno digital.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina

link de la encuesta:

https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSeUZ4Yh1KlzNsSQhY6VTFxV8eSretKcuDWITWSTdGJOrJ1OQA/viewform?usp=sf_link

Tabla 1: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación I”.

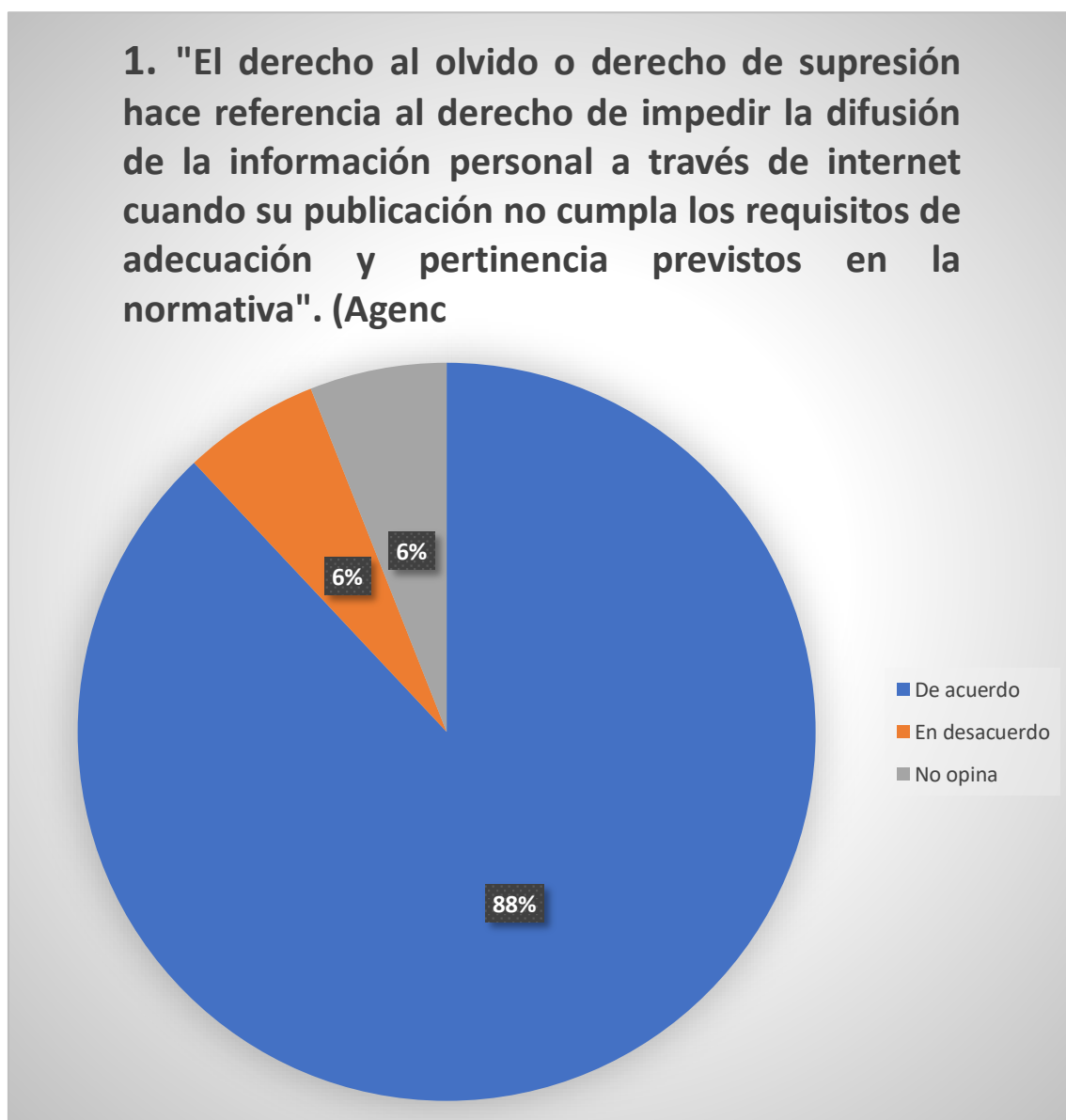
1. “El derecho al olvido o derecho de supresión hace referencia al derecho de impedir la difusión de la información personal a través de internet cuando su publicación no cumpla los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa”. (Agencia española protección datos [AEPD], 2021)

Alternativa	Número de respuestas
a. De acuerdo	44
b. En desacuerdo	03
c. No opina	03
Total	50

Lectura: De acuerdo a los resultados que se han tabulado, respecto a la afirmación N° 1: concerniente al significado del derecho al olvido en un ámbito digital, los expertos han indicado como resultados los siguientes, del total de encuestados 44 indican estar de acuerdo con el concepto, entre tanto que 03 de los encuestados señalan estar en desacuerdo, entre tanto que 03 de los participantes han preferido no opinar.

Observación: De lo expresado en la presente tabla se determina que, existe una tendencia positiva el utilizar al derecho al olvido como palanca jurídica en protección de la información expuesta en internet, cuando no efectúe los requisitos necesarios previstos por la ley; se puede apreciar una cantidad de 44 encuestados, quienes expresan una opinión favorable. También, aunque mínimo, existe una postura en desacuerdo cuya cantidad es de 3 operadores jurídicos y finalmente se puede visualizar la misma suma que representan una postura neutral; obteniendo la cantidad requerida de 50 expertos jurídicos.

Ilustración 1: "Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 1".



Observación: en función al resultado obtenido, se puede apreciar que los expertos encuestados en su mayoría se encuentran de acuerdo con la definición planteada respecto al derecho al olvido, puesto que en la gráfica porcentual se alcanza el 88% del total de las

respuestas, con lo mismo que se puede considerar validado el concepto que recoge esta investigación, dado que se considera a este derecho como la garantía que protege a las personas en general respecto a la circulación de los datos e información que perjudican su imagen, en el ámbito específico del ciber espacio. Tal elemento se entiende bajo condiciones aún incipientes en el ordenamiento peruano.

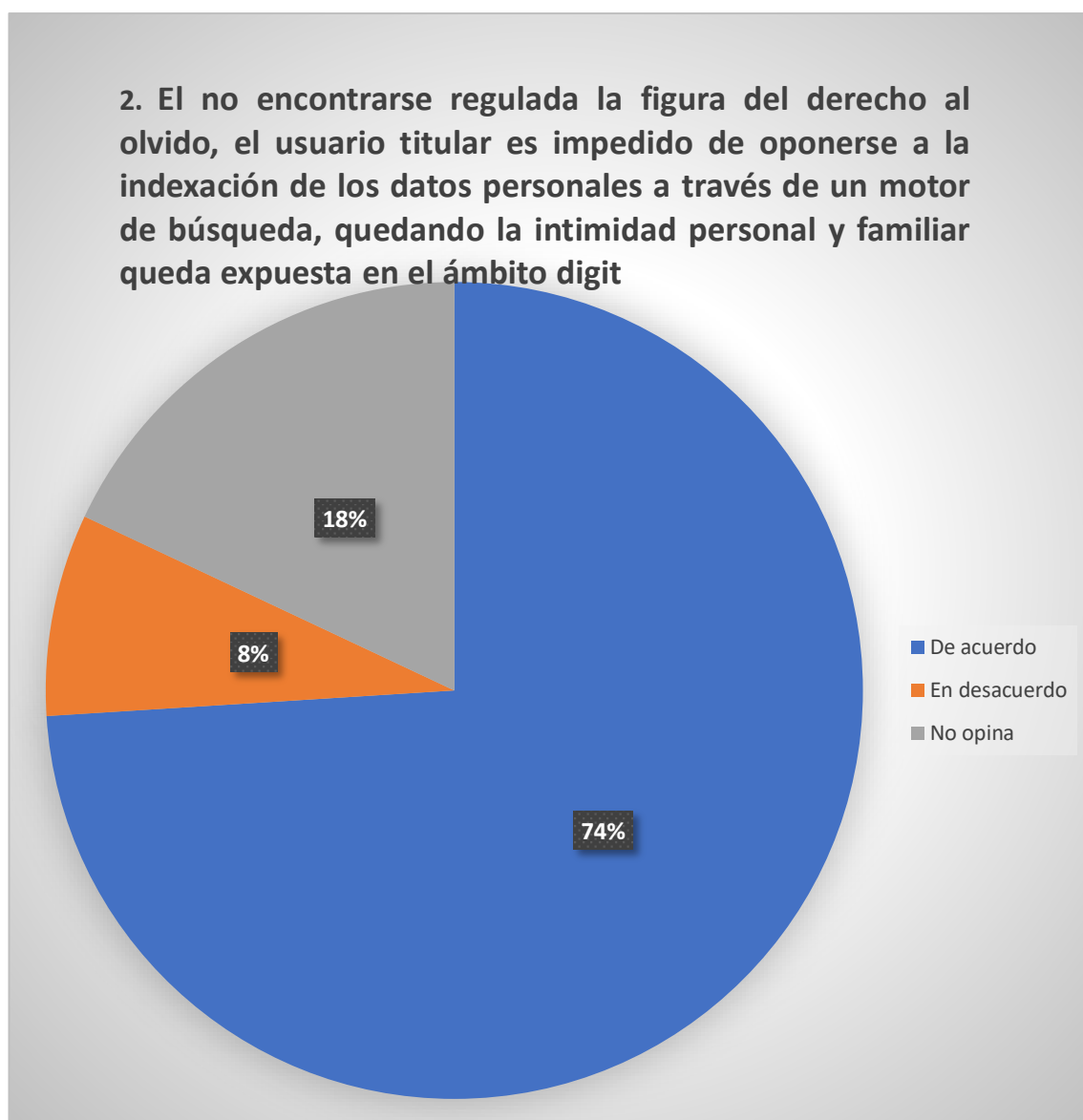
Tabla 2: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 2”.

2. El no encontrarse regulada la figura del derecho al olvido, el usuario es impedido de oponerse a la indexación de sus datos personales por un motor de búsqueda, la intimidad personal y familiar queda expuesta en el ámbito digital, provocando lesiones incluso irreparables de sus derechos fundamentales.

Alternativa	Número de respuestas
a. De acuerdo	37
b. En desacuerdo	04
c. No opina	09
Total	50

Observación: En esta segunda opción cuya valoración se representa en las respuestas adquiridas, se puede indicar que, existe también una postura propicia y es que se encuentra una motivación real e inminente para poder regular el derecho al olvido. La cuantía resumida en 37 considera oportuna el mecanismo de protección jurídica en el ámbito digital. Un desacuerdo se puede apreciar en la suma de 4 operadores jurídicos, quienes estiman no resulta necesario aquella vía. Por último, la cantidad de 9 expertos exterioriza su indiferencia o en todo caso su neutralidad.

Ilustración 2: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 2”.



Observación: En referencia al grafico revelado, se aprecia el porcentaje cuya tendencia de los expertos jurídicos se muestra en un 74% el porqué de la incorporación necesaria del derecho al olvido y cuales serían sus consecuencias de la falta de regulación en el sistema jurídico peruano, encontrando una preocupación e interés por este derecho extranjero. Sin embargo, es de advertir que existe un porcentaje si bien menor de 18%, no encuentra un interés por su aplicación y concluyendo, se tiene una proporción del 8% que expresa en la encuesta un desacuerdo.

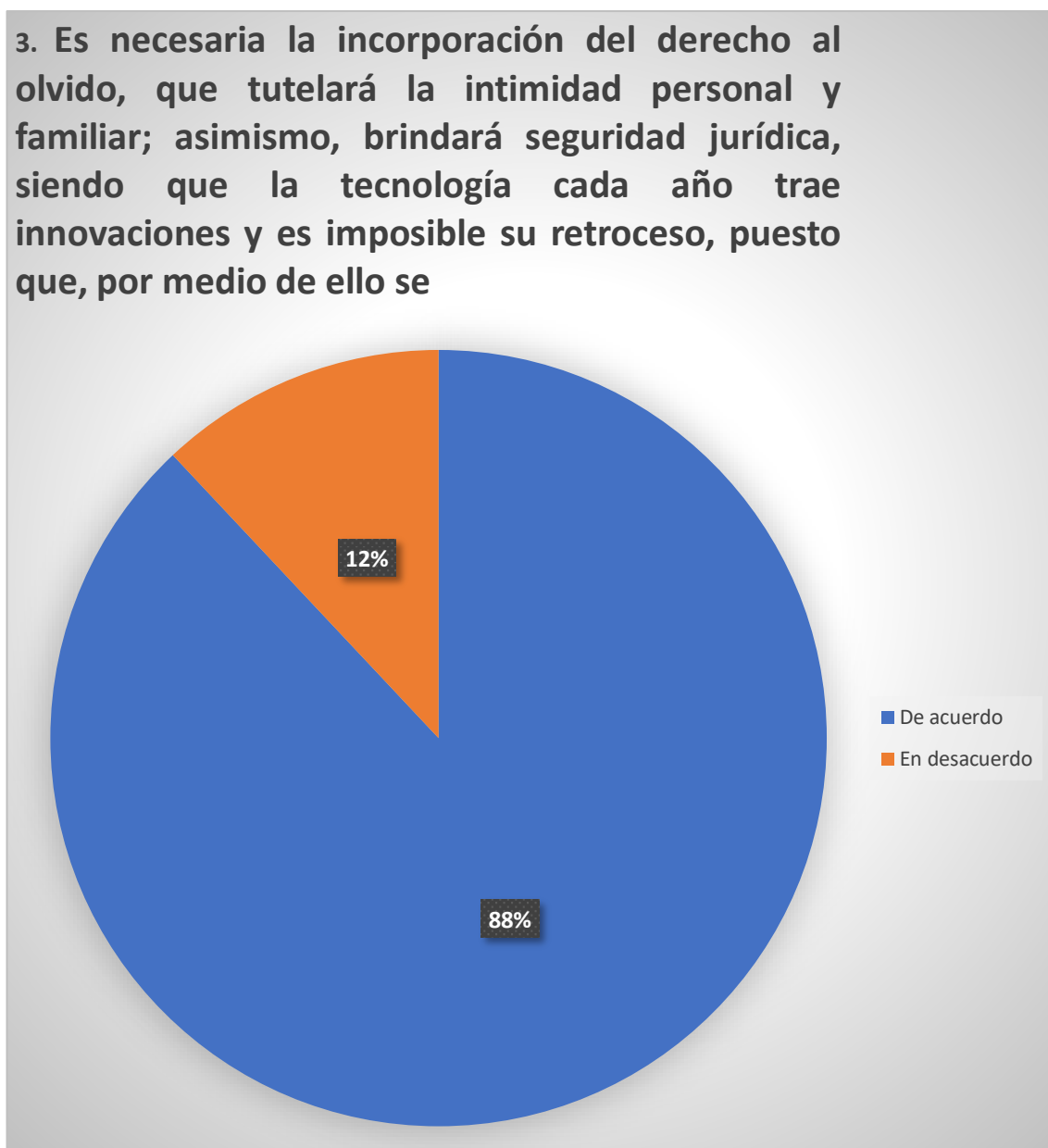
Tabla 3: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 3”.

3. Es necesaria la incorporación del derecho al olvido, que tutelaré la intimidad personal y familiar; asimismo, brindará seguridad jurídica, siendo que la tecnología cada año trae innovaciones y es imposible su retroceso, puesto que, por medio de ello se han deshecho barreras de espacio y tiempo, impensables antes de la llegada del internet.

Alternativa	Número de respuestas
a. De acuerdo	44
b. En desacuerdo	06
Total	50

Observación: De ésta tercera muestra en la que justifica su necesidad de ser del derecho al olvido, el cual, explica básicamente el encontrar salvaguardas jurídicas idóneas y eficaces para así proteger un derecho tan fundamental en el ser humano como es su intimidad personal y el de sus congéneres, se aprecia una dirección optimista y favorable, y ello, en el resultado de la cantidad de 44 expertos jurídicos quienes frente a la preocupación entendible de lesiones en el ámbito digital, apuestan por la incorporación del presente derecho. Frente a esta postura positiva, existe una suma de 06 encuestados, quienes expresan un desacuerdo.

Ilustración 3: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 3”.



Observación: De la gráfica se puede apreciar los porcentajes diferenciadores expresados en la proporción de un 88%, cuya postura se encuentra a favor, frente a un 12% de oposición, resultando un 100%, la totalidad de la gráfica. De la cual, se puede apreciar que la propuesta sugerida se valida a través de la opinión de los expertos en forma mayoritaria, lo cual permite reconocer la importancia del olvido digital.

Tabla 4: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 4”.

<p>4. La intimidad personal y familiar es un derecho inherente de la personalidad cuya facultad es preservar una esfera de su ser apartada de la intromisión de terceros, inclusive del propio Estado.</p>	
Alternativa	Número de respuestas
a. De acuerdo	45
b. En desacuerdo	03
c. No opina	02
Total	50

Observación: Ahora bien, de la muestra referida al significado del derecho individual y la de su entorno familiar se determina que 45 operadores jurídicos, son de la postura de encontrarse de acuerdo con el significado propio del mismo; entretanto 3 operadores determinar su discordancia y finalmente 02 no ocupa una postura ni a favor ni en contra. Obteniendo así, la cantidad estipulada de 50 encuestados.

Ilustración 4: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 4”.



Observación. Figurado en la gráfica, se puede ser consecuente con lo descrito anteriormente, pues existe una postura cuya tendencia es positiva en un 90% que respalda una conceptualización de la intimidad individual y la de sus congéneres, el 6% reafirma su desacuerdo y concluyendo, un 4% expresa una indiferencia. Resultando el 100% de la muestra. Tal resultado permite evidenciar que la definición generada es admitida por la mayoría de los encuestados, lo cual genera propicia el carácter de validez.

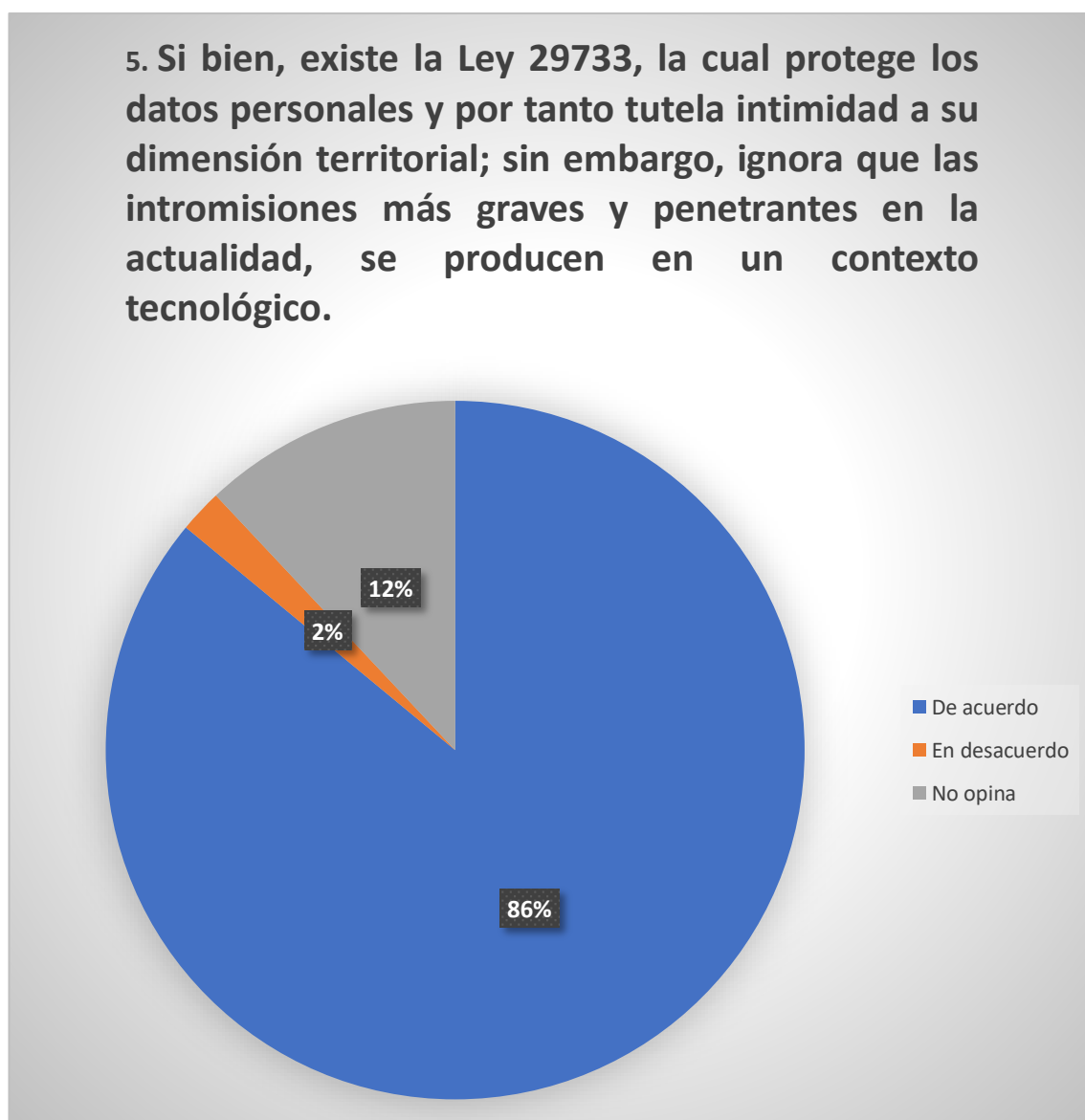
Tabla 5 “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 5”.

5. Si bien, existe la Ley 29733, la cual protege los datos personales y por tanto tutela intimidad a su dimensión territorial; sin embargo, ignora que las intromisiones más graves y penetrantes en la actualidad, se producen en un contexto tecnológico.

Alternativa	Número de respuestas
a. De acuerdo	43
b. En desacuerdo	01
c. No opina	12
Total	50

Observación: Se estima la idoneidad de la Ley 29733 en cuanto a proteger los datos personales y con ello el derecho fundamental a la intimidad; al revelar al público considera una posición positiva de 43 encuestados, una discrepancia de 01 y finalmente, una neutralidad en una cantidad de 12 operadores jurídicos.

Ilustración 5: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 5”.



Observación: De la gráfica que muestra los porcentajes se puede apreciar que del total de los expertos encuestados, existe una porción bastante amplia que alcanza un 86% de quienes opinan estar de acuerdo con la crítica planteada respecto a la eficacia de la Ley 29733, la misma que según lo señalado no tiene la opción de aplicabilidad sobre el contexto tecnológico, razón por la cual se considera como una puerta abierta a la vulneración de los derechos referidos a la intimidad personal y familiar.

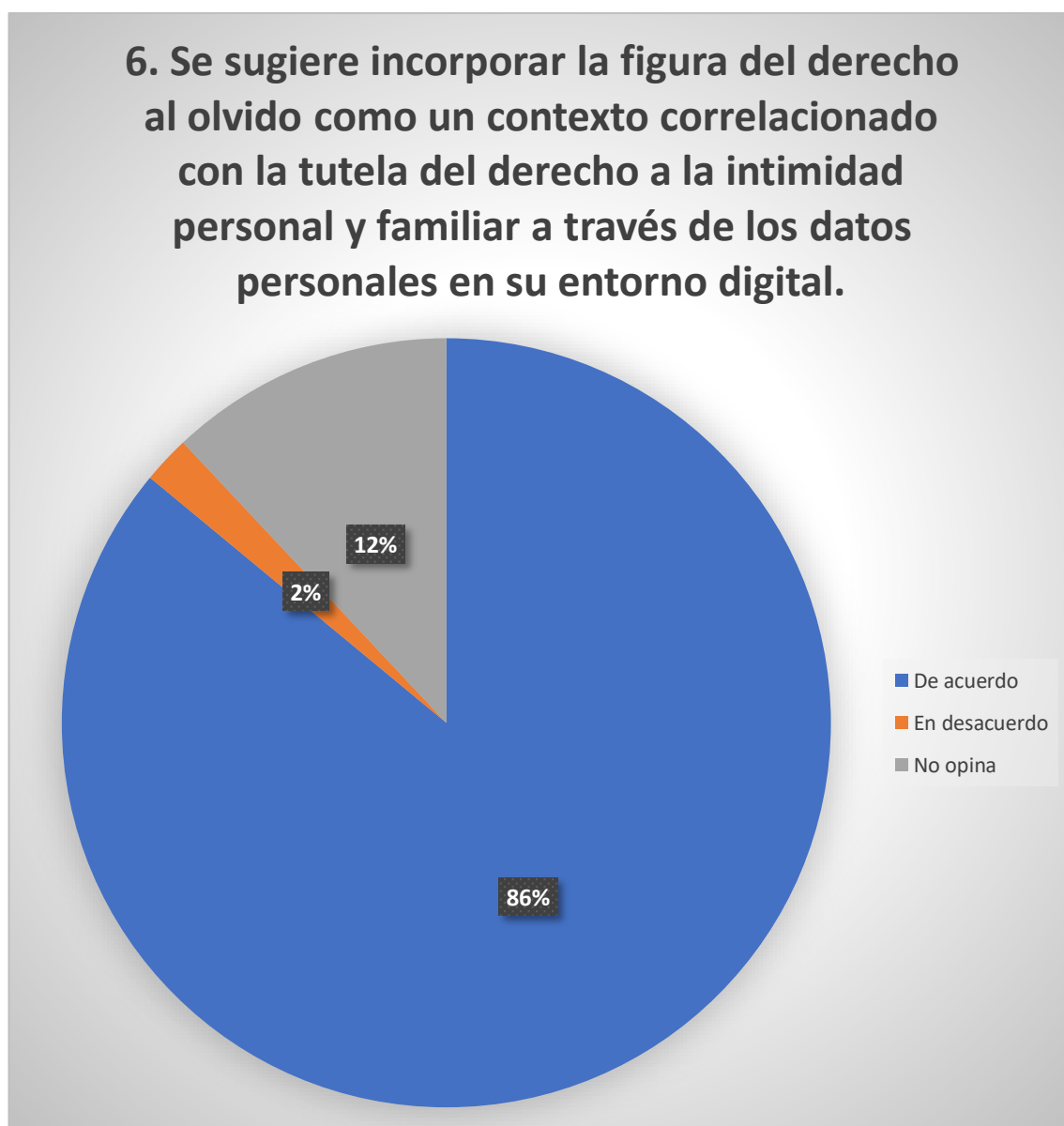
Tabla 6: “Tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 6”.

6. Se sugiere incorporar la figura del derecho al olvido como un contexto correlacionado con la tutela del derecho a la intimidad personal y familiar a través de los datos personales en su entorno digital.

Alternativa	Número de respuestas
a. De acuerdo	43
b. En desacuerdo	01
c. No opina	06
Total	50

Lectura: de acuerdo a la tabulación de los resultados se puede observar que respecto a la propuesta final de la investigación, se han manifestado los expertos en sus respuestas con una cantidad de 43 operadores que señalan estar de acuerdo, entre tanto que 6 del total manifiesta una neutralidad y sólo uno de todos señala no estar de acuerdo.

Ilustración 6: “Gráfica de porcentajes respecto a la tabulación de los resultados obtenidos al aplicar la encuesta a los expertos en derecho constitucional respecto a la afirmación 6”.



OBSERVACIÓN: según lo graficado respecto a la propuesta planteada por la investigación, se aprecia una porción de operadores que alcanza el 86% del total entre los que señalan estar de acuerdo, cantidad suficiente para poder señalar que la sugerencia realizada es jurídicamente válida, toda vez que el interés social que se pretende asegurar, compete a la protección de la intimidad en su ámbito personal y familiar.

Capítulo V

Contrastación de la hipótesis

5.1. Discusión de los resultados:

5.1.1. Sobre los resultados del objetivo específico: Desarrollar doctrinariamente el derecho fundamental de la intimidad y su expuesta vulneración en el ámbito digital.

En las últimas décadas producto de los fenómenos sociales, la vida del ser humano ha ido cambiando de manera considerable en sus diferentes aspectos. Ahora bien, toca centrarse en un aspecto inherente de la persona, y es la intimidad como derecho fundamental en su ámbito personal y familiar.

La conceptualización que se tiene actualmente tuvo que pasar por diversas etapas, evolucionando considerablemente, siendo sus primeros destellos desde un plano cultural donde cada uno tiene un sentido peculiar respecto a su valoración.

En el contexto histórico, se le puede ubicar en las diferentes épocas siendo que de la antigüedad clásica se extrae el aporte del filósofo Benjamín Constant, donde hace un parangón entre lo que significa la libertad clásica de los antiguos, siendo el sujeto protagonista principal en su actividad política, y la libertad contemporánea, la que se comprende como aquella destinada a la libertad individual, donde se pueda tener libertad y decidir sobre los actos u opiniones.

En Roma, si bien no se habla expresamente de intimidad, se tiene dimensiones tales como la protección del domicilio, y la reserva de la correspondencia.

En el cristianismo, la noción de la intimidad va formándose, producto del libro autobiográfico las Confesiones del primer iusnaturalista cristiano San Agustín. Habla de

la interioridad del ser humano donde a través del fuero interno puede alcanzar lo divino; sin embargo, su exterioridad en muchos casos lleva al desvío del ser humano.

Es con posterioridad que, la intimidad alcanza el significado propio que hoy en día se conoce relacionada con la dignidad. Sin embargo, conocer el nacimiento de la intimidad conlleva a plantear la doctrina de 2 teorías de relevancia jurídica. La primera de ellas, se tiene a la teoría histórica cuyo máximo exponente se menciona a Ruiz Miguel, determina que la conceptualización se produce a través de datos históricos vinculados con la filosofía, la antropología y otras disciplinas, quienes aportan y se ubican en las distintas sociedades. Lo otro es que señalan que nace a la par de la evolución del hombre.

La segunda postura, se indica a la tesis racionalista, donde establece que el origen de la intimidad como derecho se origina con la aparición de la burguesía, puesto que era un bien, que la clase privilegiada podía adquirir y ahora ésta nueva clase exige. También afirma que producto de la revolución francesa se origina la positivización expresa del derecho natural inferidos por los denominados derechos subjetivos.

Ambas teorías relacionan a la intimidad con el derecho a la propiedad, la primera en un sentido de aspecto antropológico y lo segundo bajo el contexto de la burguesía capitalista.

Es con el *The right To Privacy*, donde el derecho a la intimidad adquiere autonomía, anteriormente, solo se habla de manifestaciones, dimensiones vinculados con todos los derechos.

A finales del siglo XX los abogados Samuel Warren y Louis Brandeis publicaron un artículo denominado *The Right of Privacy*, donde señalaron lo fundamental que es para cada ser humano la privacidad como derecho, alcanzando un rápido éxito con su propuesta de reconocimiento jurídico, acopiado rápidamente por los altos tribunales americanos y prontamente por los diversos instrumentos internacionales jurídicos.

En tal estadio, la intimidad es valorada desde una noción de ser dejado solo o en paz; si bien, ya tiene característica de derecho autónomo, se puede apreciar que, con la positivización de la intimidad, en la respectiva Declaración Universal de Derechos Humanos inmediatamente seguida por las cartas constitucionales, es que se pasa a analizar desde un punto de derecho fundamental.

Es amplia la literatura jurídica, que estudia y conceptualiza el derecho a la intimidad coincidiendo que es un atributo del ser humano, al respecto la doctrina alemana se basa y elabora la teoría de los círculos concéntricos, siendo la primera esfera la más íntima del sujeto, la segunda esfera es la denominada privada, incluyendo aspectos personales y familiares y la última la esfera allegada a lo pública pero incluso así protegida.

La intimidad personal y familiar deviene en derecho fundamental, pues su contenido esencial se encuentra en la vinculación estrecha con la dignidad humana, al respecto Peces Barba señala sobre los derechos fundamentales, se produce una contestación jurídica a las distintas necesidades básicas propias del sujeto.

Si bien, se ha descrito de manera sucinta la intimidad, las parcelas que se ha podido observar a través de su evolución, cuya prueba jurídica hoy le otorga la posición como derecho autónomo. Al día de hoy se puede advertir que, con la avasalladora expansión tecnológica, que ha superado su velocidad a pasos agigantados, el concepto tanto doctrinal, jurisprudencial e incluso en las cartas constitucionales, es insuficiente su protección tutelar del derecho fundamental de la intimidad en un ámbito digital.

Puesto que, la persona en el desenvolvimiento del libre desarrollo de su personalidad y su libertad en sentido integral, hace uso de las herramientas tecnológicas, de las diferentes plataformas sociales, siendo de mayor incidencia en incluyendo como parte de su vida cotidiana, las redes sociales.

Es de conocimiento que, ante una lesión de la intimidad por los medios tradicionales de comunicación social, existe una protección legal para poder acudir en las diferentes vías incluidas la judicial; sin embargo, aún no se encuentra positivizado de manera expresa en ningún instrumento jurídico peruano la protección ante vulneraciones por parte del ámbito digital.

Si bien, se dice de los personajes públicos, ya sea por el cargo como los funcionarios públicos, o ya sea por la profesión u oficio que ocupan, su esfera de intimidad se ve reducida, producto del aspecto llamado relevancia social o pública; sin embargo, una persona común y corriente, que utiliza cualquier red social expone información considerada íntima, entre ella sus datos personales y a consecuencia en muchos casos se convertirá en persona mediática.

Por lo que, se puede denominar hoy en día como sociedad de la exposición, donde existe una necesidad de los ciudadanos de mostrarse, encontrando el medio para poder existir, esto es por el fetichismo digital. Ante ello, no se puede ya retroceder el tiempo, la tecnología de la información ha hecho desaparecer la brecha binomial de tiempo y espacio. Ha logrado ser el centro del diario vivir.

Por consiguiente, el ordenamiento jurídico debe dar pronta respuesta a dichas conductas digitales proveyendo de mecanismo jurídicos efectivos acorde a la realidad actual. En tal sentido la presente investigación propone la pronta regulación jurídica del derecho al olvido.

Toma de postura:

De la revisión de la presente investigación, se referencia a la intimidad como un derecho fundamental con base a su dignidad humana, concibiendo al hombre como un fin y más

no un medio. Este derecho posee una esfera individual la cual es delimitada por su autonomía personal.

Ahora bien, el problema surge según la doctrina con la profunda vaguedad respecto a la demarcación de aquella esfera, puesto que importa mucho el plano cultural que tenga cada ser humano respecto a la valoración de su intimidad. Aunado a ello, el incremento de las diversas plataformas sociales de comunicación, produce en el individuo una exposición de su información personal, esto es, al alcance de terceros, lo cual, ante la ausencia de regulación jurídica de la intimidad en el ámbito digital, genera desprotección acarreado lesiones incluso insubsanables.

5.1.2. Discusión sobre el objetivo: Desarrollar doctrinariamente el derecho fundamental al olvido y su ámbito de aplicación en el extranjero y en el Perú.

El poder estudiar y analizar el derecho al olvido desde su ámbito fundamental se tiene que adecuar conforme a los requisitos que demanda y lo caracteriza a un derecho con carácter fundamental o la posibilidad de convertirse y adquirir tal título.

De la doctrina jurídica se extrae múltiples corrientes doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, las cuales, existen términos como derechos humanos, derechos constitucionales que en el derecho interno peruano no existe una distinción concreta y su diferenciación es insuficiente.

Asimismo, se puede resaltar de los derechos fundamentales su doble dimensión, subjetiva y objetiva. También se puede apreciar una concepción formal y otra concepción material, no precisamente contradictorio entre ambos. Un concepto formal acentúa en precisar que la máxima fuerza jurídica de un derecho fundamental se encuentra al ser

expuesto a nivel constitucional. La concepción material, se entiende que aquellos regímenes jurídicos contrarios no dan lugar a situaciones contrarias.

No resulta extraño, la incorporación de los derechos fundamentales en los diferentes instrumentos y tratados de derechos humanos, siendo uno de ellos invocado y descrito tal cual, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada por Naciones Unidas donde revela que todos los derechos fundamentales son de aspecto universal, indivisibles e interdependientes y son afines entre sí.

De lo mencionado, y, con las concepciones señaladas se podría decir que, los derechos fundamentales son derechos inherentes a condición de la persona, por tal motivo deriva en derechos universales, en el sentido de que corresponden a todos en general.

Descrito de manera puntual a los derechos fundamentales se puede analizar el derecho al olvido en sus diferentes dimensiones.

El origen del derecho al olvido se puede mencionar explícitamente que, existió en distintos países, gestaciones sobre el derecho al olvido; sin embargo, su creación y la posterior regulación, se puede encontrar a nivel europeo, como regulación abanderada se tienen al reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea.

Es una buena alternativa de protección, siendo su desarrollo jurídico, proveniente del derecho comparado, así adquiere protagonismo, la sentencia europea (caso Costeja) que sentó jurisprudencia en todo Europa, localizándose a nivel peruano un caso proveniente de la Autoridad de Protección de Datos Personales adscrita al Ministerio de Justicia.

Finalmente, que si se llega a introducir a nivel interno un derecho protector fundamental como es el derecho al olvido frente a las plataformas digitales, estaremos devolviendo el protagonismo de la persona, siendo dueña de sus datos personales y de manera integral,

de su intimidad, en un espacio de acción que va dirigido a las nuevas tecnologías informativas de comunicación digital.

En relación con todo lo indicado en el ordenamiento jurídico peruano, los protagonistas de los datos personales, frente a una posible negación de solicitud de borrado o bloqueo de los mismos, pueden iniciar un procedimiento trilateral de tutela, de tal manera, pueda se salvaguardar los derechos vulnerados entre ellos, a intimidad familiar y personal.

Toma de postura:

El derecho al olvido hace referencia al derecho del usuario titular de los datos personales de tener la facultad de impedir la difusión de información personal a través de los motores de búsqueda, para bloquear, suprimir o en último caso eliminar datos que resulten inexactos, no pertinentes, o por el transcurso del tiempo se encuentren desactualizados, esencialmente cuando la publicación carezca de relevancia pública, existiendo excepciones detalladas, es decir cuando no cumpla ciertos requisitos de determinados ajustes previstos en la normativa internacional.

El ámbito de aplicación se encuentra configurado como un derecho fundamental reconocido, mediante el reglamento general de datos personales de la Unión Europea, para el caso peruano la protección no existe como tal; sin embargo, se otorga a los datos personales garantía constitucional en el artículo 2 numeral 6, donde se reconoce la salvaguarda de la intimidad personal y familiar, e incluso a nivel legal se tiene a la Ley de Protección de Datos Personales, que mediante la Autoridad de Protección de Datos Personales adscrita al Ministerio de Justicia se puede utilizar los derechos ARCO para poder tutelar el derecho a la intimidad, lo cual se aprecia como insuficiente; por lo que es imprescindible introducir al sistema jurídico peruano el derecho al olvido, devolviendo

así el protagonismo de la persona, siendo dueña de sus datos personales y de manera integral, de su intimidad

5.1.3. Sobre los resultados del objetivo: “Analizar las decisiones resolutivas de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales para reconocer el grado de incidencia sobre la violación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar”

Se puede observar que, a través del Procedimiento administrativo contencioso trilateral analizados durante los años 2019 y 2020; los titulares de los datos personales en adelante los reclamantes se dirigen ante la Dirección de Protección de Datos Personales, puesto que, son los competentes para dicho proceso; a fin de ejercitar los diferentes derechos que le asisten; conocidos como los derechos ARCO.

No obstante, en la reclamación a través del procedimiento trilateral se exige 2 requisitos de los cuales; el primero contendrá el cargo de la solicitud de tutela que preliminarmente realizó el reclamante al responsable o encargado, en el que, se quiso conseguir la tutela de los derechos cuestionados; un segundo momento sería la respuesta denegatoria o en su caso insatisfactoria del encargado o responsable del tratamiento al pedido de tutela, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 74 del reglamento de protección de datos personales.

Es de advertir que, la mayoría de casos llevados por la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales se declaran improcedentes, y ello, debido a la falta de uno de los requisitos mencionados líneas arriba. Incluso teniendo conocimiento que, la

vulneración de la intimidad personal y familiar a través de los datos personales expuestos y entregados en los distintos bancos de datos personales de las diferentes instituciones.

Respecto al primer requisito y según analizado los casos, en su gran mayoría no pueden obtener la solicitud primigenia del responsable de datos, puesto que, ocurre en el proceso múltiples obstáculos del aspecto formalismo, que hacen que resulte difícil.

De la revisión del análisis resultante de las decisiones resolutivas de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, se puede determinar que existiendo la tutela de los derechos acceso, rectificación, cancelación, oposición (ARCO), producto de la denegatoria o respuesta insatisfactoria que se da a los usuarios titulares de los datos personales por parte de los titulares del banco de datos personales y/ o encargados de su tratamiento; es insuficiente la protección integral del derecho a la intimidad. E incluso resulta ineficiente el procedimiento trilateral, puesto que la mayoría de casos devienen en improcedente y ello debido a cuestiones procesales, sin llegar al fondo del asunto, quedando desprotegido un derecho consagrado por la constitución.

De lo analizado, existe el titular de un dato personal que solicita el acceso, rectificación, cancelación y oposición de su información de carácter personal, pedido en primer momento direccionado al titular del tratamiento de los datos; ante la negativa, se puede establecer un mecanismo de tutela en vía administrativa que pueda prevenir, corregir o en el caso concreto, reparar la exposición inminente del derecho a la intimidad.

La gran incidencia que resulta de las reclamaciones por los derechos ARCO que se presenta en un nivel del 66% de improcedencia liminar, entre los cuales se encuentran los derechos de cancelación y oposición que incluso son los de mayor demanda en cuanto a la tutela de los mismos. Sin embargo, no existe una protección clara, delimitada de la intimidad respecto al ámbito digital, resultando el derecho al olvido idóneo como

regulación jurídica, capaz de lograr la salvaguarda de derecho fundamental a la intimidad. Lo segundo sería la respuesta que en su mayoría nunca llega a concretarse por la solicitud expedida al titular del dato personal.

Es de poner énfasis que, existen datos que nos identifican y datos identificables contemplados en la Ley 29733, el cual, a manos de terceros es de real preocupación a las personas, generando una obstrucción del libre desenvolvimiento de su personalidad.

Por tal, si se analiza que en su gran mayoría de procedimientos trilaterales deviene en improcedentes por cuestiones de formalidad e incluso procedimentales, la reclamación deriva en ineficaz. Aunado a ello, el usuario se encuentra en el vacío al encontrar una falta de mecanismo jurídico de salvaguarda destinados a la desindexación de información personal por parte de los motores de búsqueda.

Toma de postura:

Por lo tanto, los procedimientos trilaterales de tutela de los años 2019 y 2020, previamente requieren de dos requisitos por parte de los titulares de datos personales, por lo que, en su mayoría al no poder obtenerse resultan las decisiones en improcedentes de manera liminar, mostrándose un alto grado de incidencia representada por un 60% del total de casos; provocando un continuado perjuicio en su derecho fundamental a la intimidad individual y su entorno familiar.

5.2.La validación de variables

5.2.1. Sobre la variable independiente: Ausencia de regulación jurídica del derecho al olvido

El derecho al olvido hace referencia al derecho del usuario titular de los datos personales de tener la facultad de impedir la difusión de información personal a través de los motores de búsqueda, para bloquear, suprimir o en último caso eliminar datos que resulten inexactos, no pertinentes, o por el transcurso del tiempo se encuentren desactualizados, esencialmente cuando la publicación carezca de relevancia pública, existiendo excepciones detalladas, es decir cuando no cumpla ciertos requisitos de determinados ajustes previstos en la normativa internacional.

El ámbito de aplicación se encuentra configurado como un derecho fundamental reconocido, mediante el reglamento general de datos personales de la Unión Europea, para el caso peruano la protección no existe como tal; sin embargo, se otorga a los datos personales garantía constitucional en el artículo 2 numeral 6, donde se reconoce la salvaguarda de la intimidad personal y familiar, e incluso a nivel legal se tiene a la Ley de Protección de Datos Personales, que mediante la Autoridad de Protección de Datos Personales adscrita al Ministerio de Justicia se puede utilizar los derechos ARCO para poder tutelar el derecho a la intimidad, lo cual se aprecia como insuficiente; por lo que es imprescindible introducir al sistema jurídico peruano el derecho al olvido, devolviendo así el protagonismo de la persona, siendo dueña de sus datos personales y de manera integral, de su intimidad.

De acuerdo a lo señalado anteriormente la variable independiente se valida mediante la siguiente afirmación: **La Ausencia de regulación jurídica del derecho al**

olvido se advierte en la estructura de la Ley de Protección de Datos Personales la cual resulta insuficiente en su protección.

5.2.2. Sobre la variable dependiente: El derecho fundamental de intimidad personal y familiar

Ahora bien, el derecho a la intimidad personal y la de su entorno familiar tradicionalmente es la esfera personal del ser humano y su entorno, libre de intromisiones por parte de la sociedad y del Estado. Asimismo, el reducto personal o encuadramiento influye en gran medida del plano cultura de cada ser humano, dejando a nivel constitucional y de los diferentes instrumentos de derechos humanos a libre elección de la delimitación de la mencionada esfera. Por tal motivo, lo que antes se crea íntimo, producto de las nuevas tecnologías informativas de comunicación será más privado y será expuesto a la esfera pública. Produciendo la inminente vulneración y peligro de la intimidad en el ámbito digital.

Por lo tanto, los procedimientos trilaterales de tutela de los años 2019 y 2020, previamente requieren de dos requisitos por parte de los titulares de datos personales, por lo que, en su mayoría al no poder obtenerse resultan las decisiones en improcedentes de manera liminar, mostrándose un alto grado de incidencia representada por un 66% del total de casos; provocando un continuado perjuicio en su derecho fundamental a la intimidad individual y su entorno familiar.

De acuerdo a lo señalado, la validación de la variable dependiente se reconoce mediante la siguiente afirmación: **La garantía del derecho fundamental de intimidad personal y familiar debe abarcar su entorno digital.**

5.3. Contrastación de la hipótesis

La Ausencia de regulación jurídica del derecho al olvido se advierte en la estructura de la Ley de Protección de Datos Personales la cual resulta insuficiente en su protección, por lo tanto, la garantía del derecho fundamental de intimidad personal y familiar debe abarcar su entorno digital.

Hipótesis	Determinación final
Si, se regula jurídicamente el derecho al olvido en nuestro sistema peruano, entonces, se estará garantizando la protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en la era digital.	La Ausencia de regulación jurídica del derecho al olvido se advierte en la estructura de la Ley de Protección de Datos Personales la cual resulta insuficiente en su protección; por lo tanto, la garantía del derecho fundamental de intimidad personal y familiar debe abarcar su entorno digital

¿Qué relación guarda la hipótesis inicial con la determinación final?

Del símil encontrado en la hipótesis inicial y la concluyente, se puede apreciar que ambas, les es indispensable una regulación jurídica del derecho al olvido incorporado dentro de la Ley de Protección de Datos Personales, el cual, garantizará el derecho a la intimidad personal y la de sus congéneres en su entorno digital.

¿De qué manera se logra probar la hipótesis inicial en función a la determinación final?

Se logra probar a través de la casuística de procedimientos trilaterales llevados a cabo por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en los cuales se observa, una incidencia en la vulneración del derecho a la intimidad debido a la ausencia de protección en su entorno digital.

¿Cómo se puede lograr la indicación de la determinación final?

A través de la incorporación del derecho al olvido digital en la Ley de Protección de Datos Personales.

Conclusiones

Primera: Se ha logrado concluir respecto al derecho fundamental a la intimidad y su expuesta vulneración en el ámbito digital que, siendo un derecho fundamental con base a la dignidad humana, concibiendo al hombre como un fin y más no un medio. Este derecho posee una esfera individual la cual es delimitada por su autonomía personal.

Segunda: También se ha podido establecer la determinación de la esfera individual, importará mucho a través de la perspectiva cultural de cada ser humano. Asimismo, el incremento de las nuevas tecnologías informativas de comunicación a ocasionado una desprotección jurídica de la intimidad en el ámbito digital, genera desprotección acarreando lesiones incluso insubsanables.

Tercera: El derecho al olvido hace referencia al derecho del usuario titular de los datos personales de tener la facultad de impedir la difusión de información personal a través de los motores de búsqueda, para bloquear, suprimir o en último caso eliminar datos que resulten inexactos, no pertinentes, o por el transcurso del tiempo se encuentren desactualizados, esencialmente cuando la publicación carezca de relevancia pública, existiendo excepciones detalladas, es decir cuando no cumpla ciertos requisitos de determinados ajustes previstos en la normativa internacional.

Cuarta: El ámbito de aplicación se encuentra configurado como un derecho fundamental reconocido, mediante el reglamento general de datos personales de la Unión Europea, para el caso peruano la protección no existe como tal; sin embargo, se otorga a los datos personales garantía constitucional en el artículo 2 numeral 6, donde se reconoce la salvaguarda de la intimidad personal y familiar, e incluso a nivel legal se tiene a la Ley de Protección de Datos Personales, que mediante la Autoridad de Protección de Datos Personales adscrita al Ministerio de Justicia se puede utilizar los derechos ARCO para

poder tutelar el derecho a la intimidad, lo cual se aprecia como insuficiente; por lo que es imprescindible introducir al sistema jurídico peruano el derecho al olvido, devolviendo así el protagonismo de la persona, siendo dueña de sus datos personales y de manera integral, de su intimidad.

Sexta: Por lo tanto, los procedimientos trilaterales de tutela de los años 2019 y 2020, previamente requieren de dos requisitos por parte de los titulares de datos personales, por lo que, en su mayoría al no poder obtenerse resultan las decisiones en improcedentes de manera liminar, mostrándose un alto grado de incidencia representada por un 66% del total de casos; provocando un continuado perjuicio en su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

Recomendaciones

Primera: sugerencia sentido abstracto

Se sugiere que el Estado peruano a través de las políticas públicas relacionadas con los intereses individuales de los ciudadanos, se ocupe de ampliar el ámbito de protección de la intimidad como derecho en la era digital que se experimenta socialmente, en tanto que afecta su garantía a nivel personal e incluso familiar, para lo cual resulta esencial la incorporación del ejemplo internacional del derecho al olvido en la legislación.

Segunda: recomendación que materializa jurídicamente la solución del problema.

Se recomienda que el efecto ampliatorio de la política pública sea la incorporación del derecho al olvido en la estructura de la Ley de Protección de Datos Personales, lo cual se hará sobre la estructura de su artículo 20 de la siguiente manera:

Ley N° 29733

Texto Actual:

Artículo 20.- “Artículo 20. Derecho de actualización, inclusión, rectificación y supresión El titular de datos personales tiene derecho a la actualización, inclusión, rectificación y supresión de sus datos personales materia de tratamiento, 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. Si sus datos personales hubieran sido transferidos previamente, el encargado del banco de datos personales debe comunicar la actualización, inclusión, rectificación o supresión a quienes se hayan transferido, en el caso que se mantenga el tratamiento por este último, quien debe también proceder a la actualización, inclusión, rectificación o

supresión, según corresponda. Durante el proceso de actualización, inclusión, rectificación o supresión de datos personales, el encargado del banco de datos personales dispone su bloqueo, quedando impedido de permitir que terceros accedan a ellos. Dicho bloqueo no es aplicable a las entidades públicas que requieren de tal información para el adecuado ejercicio de sus competencias, según ley, las que deben informar que se encuentra en trámite cualquiera de los mencionados procesos. La supresión de datos personales contenidos en bancos de datos personales de administración pública se sujeta a lo dispuesto en el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, o la que haga sus veces”.

Texto ampliado:

Artículo 20.- “Derecho de actualización, inclusión, rectificación y supresión El titular de datos personales tiene derecho a la actualización, inclusión, rectificación y supresión de sus datos personales materia de tratamiento, 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. Si sus datos personales hubieran sido transferidos previamente, el encargado del banco de datos personales debe comunicar la actualización, inclusión, rectificación o supresión a quienes se hayan transferido, en el caso que se mantenga el tratamiento por este último, quien debe también proceder a la actualización, inclusión, rectificación o supresión, según corresponda; **este derecho de supresión debe entenderse como el derecho al olvido, que hace referencia al derecho de impedir la difusión de la información personal y familiar a través de internet cuando su publicación no cumpla los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa internacional.** (...)”

Bibliografía

- Agencia española protección datos. (17 de Mayo de 2021). Agencia española protección datos. Obtenido de <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>
- Alvarez Caro, M. (2015). Derecho al olvido en internet: Nuevo paradigma de la privacidad en la era digital (1° ed.). Madrid: REUS S.A.
- Álvarez Del Cuvillo, A. (2020). La delimitación del derecho a la intimidad de los trabajadores en los nuevos escenarios digitales. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social.
- Alzamora Valdez , M. (1984). Introducción a la ciencia del derecho (10 ed.). EDDILI.
- Baño Carbajal, Á., & Reyes Estrada, J. (2020). Vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar en las redes sociales. Revista jurídica crítica y derecho.
- Bautista Avellaneda, M. (2015). El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Berlin, I. (1988). Cuatro ensayos sobre la libertad. Madrid : Alianza editorial.
- Bobbio, N. (2002). Teoría General del derecho (2 ed.). Bogotá: TEMIS S.A.
- Castillo Córdova, L. (2013). Análisis de las decisiones constituyentes sobre derechos fundamentales. Revista de derecho: Sociedad jurídica, 56-63.
- Castillo Córdova, L. (2014). El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales. Foro Jurídico.
- Castillo Jimenez, C. (2001). Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información.

- Castillo, C. L. (2003). Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales. España: Repositorio institucional PIRHUA.
- Celis Quintal, M. (2006). La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cobos Campos, A. (2013). EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. Cuestiones Constitucionales(29), 45-81.
- de Terwangne, C. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/ derecho al olvido. Revista de Internet, Derecho y Política.
- Desantes, J. (1992). El derecho fundamental a la intimidad. Estudios Públicos(46).
- Díaz , F. K., García, C. A., & Escudero, C. S. (2019). Manual de protección de datos personales. Adjuntía de asuntos constitucionales, 19.
- Diez Picazo, L. (2013). Sistema de derechos fundamentales (4 ed.). Navarra: Aranzadi S.A.
- Eguiguren Praeli, F. (2004). Libertades de expresión e información, intimidad personal y autodeterminación informativa: Contenido, alcances y conflictos. Lima.
- Eslava Morales, P. (2016). El principio de constitucionalidad de la resocialización de los penados en la era del internet: Entre el tratamiento de los datos personales y el derecho al olvido, a propósito de la sentencia c- 131/12 del Tribunal de Luxemburgo. (Tesis de licenciatura. Trujillo. Obtenido de <http://www.dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/5864>
- Espinoza Vilchez, J. (2018). El derecho a la intimidad y su protección en el sistema jurídico peruano.(Tesis de maestría). Lima. Obtenido de

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/10160/Espinoza_vj.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Eugenio Díaz, F. (1999). La protección de la intimidad y el uso del internet. Infomática y derecho.

Ferrajoli, L. (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta.

Franco García, D., & Quintanilla Perea, A. (2020). La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. A propósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. DERECHO PUCP(84). Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n84/0251-3420-derecho-84-271.pdf>

García Toma, V. (2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. Derecho & Sociedad, 13-31.

Gil Vallilengua, L. (2016). Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: La difusión no consentida. Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja(14), 161-190.

Gonzales Mantilla, G. (1993). El derecho a la intimidad y a la informática. THEMIS .

Humanos, M. d. (2019). MINJUS. Obtenido de MINJUS: <https://www.minjus.gob.pe/117188-2/>

José, E. P. (2004). Libertades de expresión, intimidad personal y autodeterminación informativa: Contenido, alcances y conflictos La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal. Su desarrollo y sus conflictos. Repositorio institucional, Lima. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/4750>

- Landa Arroyo, C. (2017). Derechos fundamentales. Lima: Fondo editorial.
- Landa, C. (2002). Teoría de los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales, 71.
- Londoño Toro, B. (1987). El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentando a la nuevas tecnologías. Revista facultad de derecho y ciencias políticas, 111.
- López Órtega, J. (2017). El derecho a la intimidad nuevos y viejos debates. Madrid: DYKINSON.
- Martinez de Pisón, J. (2016). El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional. Anuario de filosofía del derecho(32), 409-430.
- Montalbanao, L. (2019). El reglamento europeo de protección de datos personales y el derecho al olvido [Tesis doctoral]. Madrid. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/59182/>
- Naciones Unidas. (1993). Declaracion y programación de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena.
- Nieves Saldaña, M. (2011). El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego. Huelva.
- Peces-Barba Martínez, G. (1999). Curso de derechos fundamentales. Teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado.
- Perez Luño, A. (1993). El concepto de los derechos humanos y su problemática actual. Derechos y libertades.

- Platero Alcón, A. (2016). El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda (Vol. 15). Medellín: Universidad de Medellín.
- Ramos Núñez, C. (2007). Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento. Lima: Gaceta Jurídica.
- Real Academia Española. (2020). Diccionario de la lengua española. (23). Madrid, España, España. Obtenido de <https://dle.rae.es/exponer?m=form>
- Reale, M. (1966). Filosofía do direito. Sao Paulo: Saravia.
- Recasens Siches, L. (2008). Tratado General de Filosofía del derecho. México: Porrúa.
- Rivera Llano, A. (1984). La protección de la intimidad y el honor y la informática estudios penales. Bogotá: TEMIS.
- Ruiz Miguel, C. (1992). La configuración constitucional del derecho a la intimidad. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Sancho López, M. (2018). El derecho al olvido en el big data: Nuevos retos para la protección de la privacidad (Tesis de maestría). Valencia. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=251600>
- Sibilia, P. (2008). La intimidad como espectáculo (1 ed.). Buenos aires: Fondo de cultura económica.
- Simon Castellano, P. (2015). El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la Union Europea (1 ed.). Barcelona: Wolters Kluwer, S.A.
- Stuart Mill John. (1984). Sobre la libertad. Los grandes pensadores (26).
- Tabernero Martin, S. (2014). El derecho al olvido. Salamanca.
- Téllez Gutiérrez, C. (2016). Derecho al olvido en versión peruana 1.1. La Ley.

- Torres Manrique, J. (2017). El derecho fundamental al olvido: reconocimiento y evolución. Pensamiento jurídico.
- Torres Manrique, J. (2017). Elucubraciones acerca del derecho fundamental al olvido en el Perú y en el derecho comparado, a propósito de su reconocimiento y evolución. Innovare.
- Toscano, M. (2017). Sobre el concepto de privacidad: la relación entre privacidad e intimidad. Revista de filosofía moral y política, 538.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2014). Sentencia de la Gran Sala. Luxemburgo: Infocuria Jurisprudencia.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2010). Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estrasburgo: Council of Europe.
- Zavala de Gonzales, M. (1982). Derecho a la intimidad. Buenos Aires: Abeledo- Perrot.
- Zuñiga Urbina Francisco. (1997). El derecho a la intimidad y sus paradigmas. Ius et Praxis, 3, 286.
- Zuñiga, F. (1997). El derecho a la intimidad y sus paradigmas (Vol. 3). Ius et praxis.