

DERECHOS FUNDAMENTALES EN PUGNA CON EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

FUNDAMENTAL RIGHTS IN CONFLICT WITH THE RIGHT TO BE FORGOTTEN DIGITALLY

Alicia Liceth Miñano Donayre*
Legal and Financial Management S.A.C. - Perú

Recibido: 10 de noviembre del 2023

Aprobado: 16 de febrero del 2025

RESUMEN

Vivir en un mundo globalizado e hiperconectado digitalmente, ha intensificado el debate académico sobre el derecho al olvido y el emergente derecho al olvido digital, su regulación, límites, y los dilemas que presenta frente a la aplicación de otros derechos fundamentales. Actualmente se puede observar información circulando en internet, sobre datos personales de diversa naturaleza, pero la cuestión surge cuando la información que circula, a pesar de ser verdadera, puede vulnerar el honor, la reputación y otros derechos de la persona, colisionando con los derechos a la información, expresión y libertad de prensa; y, yendo un poco más allá el llamado derecho a la memoria histórica e identidad colectiva; por último, y no menos importante la participación que tiene la sociedad acorde al artículo VI del título preliminar del decreto legislativo n.º 654, Código de Ejecución Penal, en la reincorporación del penado a la sociedad.

Así, este trabajo pretende realizar, bajo la metodología cualitativa, análisis de contenido, análisis legislativo y jurisprudencial, una investigación que aborde los tópicos señalados, procurando la reflexión y argumentación académica que lleve a proponer una postura integradora para la convivencia de los derechos fundamentales en pugna.

Palabras clave: Derecho al olvido digital, derecho a la información, derecho a informar, libertad de expresión, libertad de prensa, dignidad humana, derecho al honor, imagen y buena reputación.

ABSTRACT

Living in a globalized and hyper-digitally connected world has intensified the academic debate on the right to be forgotten and the emerging digital right to be forgotten, its regulation, limits, and the dilemmas it presents when faced with the application of other fundamental rights. Currently, information can be observed circulating on the Internet about personal data of a diverse nature, but the question arises when the information that circulates, despite being true, can violate the honor, reputation or fundamental rights of a person, colliding with the rights to information, expression and freedom of the press; and, going a little further, the so-called right to historical memory and collective identity; Lastly, and not least, the participation that society has in accordance with article VI of the Preliminary Title of Legislative Decree No. 654 – Code of Criminal Execution in the reincorporation of the convicted person into society.

Thus, this work aims to carry out, under the methodology of content analysis, an investigation that addresses the aforementioned topics, seeking reflection and academic argumentation that leads to proposing an integrative position for the coexistence of fundamental rights.

Keywords: Right to digital oblivion, right to information, right to inform, freedom of expression, freedom of the press, human dignity, right to honor, image and good reputation.

Para citar este artículo: Miñano Donayre A. (2026). Derechos fundamentales en pugna con el derecho al olvido digital. *Vox Juris*, 44(1), [pp. 81-97]. DOI: <https://doi.org/> [DOI-asignado]

* Alicia Liceth Miñano Donayre. Abogada y Doctora en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres, Perú. Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN, miembro del Centro de Estudio en Gobernanza de Internet (CGI) de la USMP, Perú. ORCID: 0000-0002-1976-2967. Correo: lmminano@gf.com.pe

SUMARIO

I. Introducción. II. Antecedentes sobre el derecho al olvido. III. Derecho al olvido digital peruano. IV. Derechos fundamentales en pugna con derecho al olvido digital. V. Dilemas en la aplicación del derecho al olvido digital. VI. Vinculación con la institución de la prescripción y otras instituciones procesales. VII. Jurisprudencia relevante sobre derecho al olvido digital peruano. VIII. Conclusiones. IX. Fuentes de información. X. Anexos.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de aceleración digital que se ha vivido en el mundo producto de la pandemia covid-19, la llegada de la web 2.0 y la industria 4.0, han generado que las personas vivan a la vez en un mundo real y un mundo digital. Un gran porcentaje de la comunicación humana se realiza mediante sistemas informáticos que registran todo, incluyendo datos personales, imágenes, videos entre otros. Mas aún toda esta información queda almacenada en las grandes bases de datos de los principales motores de búsqueda que existen actualmente.

Esta situación ha generado que naturalmente, las noticias e información que anteriormente tenía un espacio físico, ahora tenga un espacio electrónico, en el cual perdura de manera indeterminada. Pero la vida humana tiene sus matices, y no siempre suceden cosas para celebrar, sino que más bien suceden cosas para lamentar y llorar, fuertes quiebres que detrás involucran a personas, familias e incluso comunidades enteras.

Y es allí donde surge el interés por investigar sobre el derecho al olvido digital, como una forma de otorgar una segunda oportunidad a las personas que se hayan visto involucradas en hechos que, siendo ciertos, son condenados socialmente. En ese sentido, surgen preguntas como: ¿tiene el Perú una regulación sobre derecho al olvido?, ¿Cuál es alcance al derecho al olvido digital?, ¿existen limitaciones al derecho al olvido digital?, estas y otras preguntas pretenden ser respondidas en la investigación.

Esta exploración se realiza bajo la metodología cualitativa, análisis de contenido, análisis legislativo y jurisprudencial, con el objetivo de aproximar un concepto sobre derecho al olvido digital peruano, su connotación procesal, su vinculación con institución de la prescripción, así como esbozar reflexiones sobre los dilemas que presenta acorde a la ontología humana, para finalmente arribar a algunas conclusiones. Se precisa que el artículo no aborda el derecho penal sustantivo, sino cómo principios jurídicos como la prescripción (presentes en múltiples ramas del derecho) fundamentan el derecho al olvido.

II. ANTECEDENTES SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO

En este apartado se realiza una aproximación a los antecedentes sobre el derecho al olvido. Antes de que existiera lo que se ha llamado la web 2.0 y actualmente: “la industria 4.0, cuya esencia es la introducción de la matriz ciberfísica en la producción mundial” (Makhachashvili et al., 2021, p. 20).

Así Moreno Bobadilla (2019) señala que en Estados Unidos apareció uno de los principales antecedentes del derecho al olvido o derecho a la privacidad, con el caso de Samuel Warren y Louis Brandeis (1890), cuyo artículo «*The right to Privacy*», [derecho a la privacidad], preparó el terreno para configurar el derecho a la privacidad, «*The right to be let alone*» , [derecho a ser dejado solo], así es a partir del siglo XVIII que empieza a perfilarse la idea de que la intimidad de cada persona debe ser un derecho reconocido (p. 262); aportaron entre otras ideas: “la noción que, para resolver una posible colisión entre privacidad e información, hay que tener presente que la garantía de la intimidad no es un impedimento para que toda la información de interés público pueda ser difundida” (Moreno Bobadilla, 2019, p. 262).

En 1931, se destaca también en Estados Unidos al caso Melvin vs Reid, el cual versa sobre hechos que iniciaron en 1918, cuando Gabrielle Darley, tuvo una relación amorosa con Leonard Tropp, pero lamentablemente no llegó a un final feliz, muy por el contrario, Gabrielle se vio envuelta en un crimen al disparar a su amado, no obstante, en el juicio ella es declarada inocente, argumentando que el revólver se disparó accidentalmente. Muchos años después la hija de Troop, escribe una historia con los nombres reales de los protagonistas, historia que fue llevada al cine en 1927, con el nombre: “The red Kimono”, este evento ocasionó que Gabrielle demandara por afectación a su

derecho a la privacidad, ya que ella consideraba que había rehecho su vida y merecía una segunda oportunidad (Moreno Bobadilla, 2019, p. 263).

Al tiempo se conoció la respuesta de los tribunales en donde “La corte de California consideró que los hechos habían producido una violación en la privacidad de la señora Darley, y que las personas deben tener derecho a olvidar y a ser perdonadas” (Moreno Bobadilla, 2019, p. 263).

Este caso se convirtió en un caso simbólico no solo para Estados Unidos sino para todo el mundo, “ya que es un reconocimiento judicial del derecho al olvido, al derecho de tener una segunda oportunidad, donde se pueden olvidar los hechos del pasado cuando ya no tienen relevancia para la conformación de la opinión pública del presente” (Moreno Bobadilla, 2019, p. 263).

Posteriormente en 1960, el derecho a la privacidad se desarrolla con la teoría de los cuatro “*torts*” de William L. Prosser, “se distinguen la invasión: intrusión, divulgación pública de hechos privados, publicidad que falsea la imagen de una persona y la apropiación del nombre o de la imagen de una persona” (Moreno Bobadilla, 2019, p. 262).

No obstante, luego de esta línea adherida a defender el derecho a la privacidad o intimidad de una persona, otorgándole una segunda oportunidad o respetando su pasado que ya no tiene vigencia luego de transcurridos los años o el paso del tiempo. En 1971 y 1942 aproximadamente, surgen casos antagónicos como, por ejemplo: *Briscoe vs Readers Digest Asoc; Barber vs Time Inc; Daily Times Democrat vs Graham*,

en los que los tribunales consideraron que un personaje público no se vuelve a convertir en persona privada por el mero transcurso del paso del tiempo. Los demandantes, personas privadas, solicitan condena y olvido, sobre publicaciones que se realizaron sin su consentimiento, pero la jurisprudencia cambia de rumbo y no se vuelve a fallar en favor de la privacidad y de la segunda oportunidad. (Moreno Bobadilla, 2019, p. 263)

En contraposición a lo que ha venido ocurriendo en Estados Unidos en donde se ha asentado el estandarte de la libertad de prensa y de expresión sobre el derecho a la privacidad. En la llamada Europa continental el derecho a la privacidad y la protección de datos personales son considerados derechos fundamentales y no se posicionan por encima de otros derechos, siguiendo la jurisprudencia otro rumbo. Así, por ejemplo:

En Francia, la *Commission Nationale de l'Informatique et les Libertés* también reconoció de forma expresa la existencia del derecho al olvido, con una amplia interpretación de lo que comprende el poder solicitar una segunda oportunidad.

El Tribunal de Gran Instancia de Sena, en sentencia dictada el 4 octubre del mencionado año, resolvió una demanda de una de las amantes del famoso asesino en serie Henri Landru, por haber sido representada en una película después de haber transcurrido muchos años desde la relación sentimental que mantuvo con el homicida. A pesar de que finalmente el órgano jurisdiccional francés rechaza la demanda, ya que la actora había publicitado su relación con el señor Landru, se comienza a hablar del “*droit à l'oublié*”, [derecho a olvidar] sembrándose los orígenes europeos del derecho al olvido previo a la era digital. (Moreno Bobadilla, 2019, p. 264).

Posteriormente resalta el caso *Recht auf Vergessen I* (BVerfG, 2019), en donde el Tribunal Constitucional Federal de Alemania resolvió un caso emblemático donde un ex inversionista solicitó la eliminación de enlaces a artículos de prensa que lo vinculaban con un escándalo financiero de la década de 1990. El tribunal priorizó el derecho al olvido sobre el interés periodístico, argumentando que “Erst die Ermöglichung eines Zurücktretns vergangener Sachverhalte eröffnet den Einzelnen die Chance zum Neubeginn in Freiheit. Zur Zeitlichkeit der Freiheit gehört die Möglichkeit des Vergessens” [Solo al permitir que las circunstancias pasadas se disipen, el individuo tiene la oportunidad de comenzar de nuevo en libertad. La temporalidad de la libertad incluye la posibilidad del olvido] (BVerfG, 2019). Este fallo refuerza el principio de que el derecho al olvido debe prevalecer cuando los hechos han perdido vigencia y su difusión perpetúa un daño injustificado.

Este breve recuento sobre casos resaltantes de Estados Unidos y Europa continental, dan señales de la diferencia de rumbo sobre el acogimiento del derecho al olvido, para estos dos grandes ámbitos, mientras que en Estados Unidos lo que prevalece mayoritariamente es el derecho a la libertad de información y prensa, en Europa continental, se busca reconocer el derecho al olvido sin que ello signifique dejar de lado otros derechos fundamentales. Y siendo que estamos en un nuevo contexto, es decir el contexto digital o de la información que circula en un nuevo espacio que es el internet y

sus diversos formatos, con el ingrediente especial que la información es permanente y no funciona como para los humanos que luego de un tiempo las personas en general terminan por no recordar hechos, que incluso hayan tenido trascendencia en una determinada comunidad o país.

En ese sentido, ya ubicados en el contexto digital, algunos casos en Estados Unidos han confirmado su tendencia a que prevalezca el derecho a la libertad de información y de prensa frente al derecho al olvido, así, por ejemplo, un caso suscitado en el año 2003, en el estado de Colorado donde Kobe Bryant fue acusado de violación, pero posteriormente fue absuelto, dentro de la información difundida por internet, había un dato equivocado sobre el nombre de otra adolescente quien estaría relacionada con el caso, sin embargo, ello no era exacto, por lo que su familia procedió a pedir que se retire su nombre de internet, ante lo cual no todos los sitios web eliminaron la información, alegando que en la actualidad no existe derecho a la privacidad.

Del mismo modo en el año 2010, el señor Harvey Purtz, en el estado de California solicitó el reconocimiento del derecho al olvido para su hijo fallecido, quien había estado implicado en disturbios en un local público, lo que le ocasionó la expulsión del equipo de fútbol de la universidad, por lo que el señor Purtz, solicitó la desindexación¹ de estas noticias, ya que debido a su fallecimiento esta noticia ya no era relevante, ni tenía interés público, pero suponía una perturbación para la familia. Pese a ello el editor del diario se negó a la desindexación argumentando que era información de interés público. La corte le dio la razón al medio de comunicación por lo que la noticia sigue apareciendo en internet (Moreno Bobadilla, 2019, p. 266).

A pesar de estas posiciones rígidas en el año 2015 en el Estado de California se publica la norma denominada:

California Senate Bill 568 2013, que permite a todos los menores de 18 años borrar (que no desindexar, sino borrar de forma permanente) toda la información que ellos mismos hayan subido a las redes sociales. Es decir, se está reconociendo *the right to erasure* [derecho a eliminar o borrar] para un colectivo en concreto. (Moreno Bobadilla, 2019, p. 268).

Dado los casos ocurridos en Estados Unidos, como contraparte, se menciona un caso emblemático que tiene que ver con la demanda iniciada por el señor Mario Costeja González, denominado: caso “Costeja”, quien tuvo problemas de embargo con la Seguridad Social española, y esto fue difundido en internet por la prensa; acerca del cual el 13 de mayo de 2014 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó una Sentencia (asunto C- 1313/12, Mario Costeja – Google Spain) que entre otras cuestiones analiza:

si Google estaba obligada a borrar de Internet todos los datos referidos al mencionado embargo, y que se recuperaban a través del motor de búsqueda. Dicha información pertenecía al pasado de la vida privada del ciudadano.

El Tribunal determinó que los ciudadanos pueden solicitar la eliminación de datos personales contenidos en la Red, cuando su tratamiento sea ilegítimo, o sea, que no sea adecuado, pertinente o excesivo en relación con los fines y el tiempo transcurrido. Por lo tanto, se pronunció a favor del ciudadano, exigiendo la desindexación de la información tanto de Google Inc como de Google Spain. (Moreno Bobadilla, 2019, p. 270).

Con lo dictaminado podría pensarse que todos los datos, que circulaban en internet, del señor Costeja, relacionados al embargo, quedaron eliminados;

Sin embargo, la información sigue accesible en el universo virtual cuando esta se busca a través de parámetros diferentes del nombre del señor Costeja, no implicando que la información quede suprimida de la fuente original. La única consecuencia práctica, es que el dato (o información no deseada) quede desvinculado del nombre concreto cuando se realiza una búsqueda. Esto para guardar un equilibrio entre el derecho al olvido y el derecho a la información, tal como manifiesta el TJUE en la sentencia aludida. (Moreno Bobadilla, 2019, p. 271).

Este caso originó que el derecho al olvido se reconozca como tal en el reglamento de la Unión Europea N° 679/2016, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección de las personas físicas, en lo que respecta a la protección de datos personales y a la libre circulación de estos, lo cual se viene aplicando desde el 25 de mayo de 2018, y cuyo artículo 17 recoge de manera expresa al derecho al olvido como un derecho de cancelación (Moreno Bobadilla, 2019, p. 271).

¹ El contenido permanece publicado, pero no aparece más en los resultados del buscador cuando alguien busca el nombre de la persona afectada.

Este camino jurisprudencial ha dado mérito a que el derecho al olvido en la Unión Europea (UE) se haya consolidado con fallos como el del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) en 2019, que determinó que el desreferenciamiento aplica solo a las versiones europeas de los motores de búsqueda, aunque dejó abierta la posibilidad de exigir medidas globales en casos excepcionales bajo supervisión judicial (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2019). Justamente, Francia aplicó esta excepcionalidad en 2020, cuando el Consejo de Estado validó el uso de técnicas como el geobloqueo para evitar el acceso a enlaces desindexados desde la UE (Conseil d'État, 2020). Posteriormente, en 2021, la Comisión Nacional de Tecnologías de la Información y Libertades Civiles (CNIL) multó a Google con 100 millones de euros por deficiencias en sus mecanismos de protección de datos personales, marcando un precedente en la aplicación práctica del derecho al olvido (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, 2021). Estos antecedentes ilustran la tensión entre el derecho a la información versus el derecho a la autodeterminación informativa sobre los datos personales, de alcance global en la era digital.

III. DERECHO AL OLVIDO DIGITAL PERUANO

Luego de revisados los antecedentes acerca del derecho al olvido sobre los principales referentes que resultan para el desarrollo legislativo peruano, cabe destacar que mientras en Estados Unidos prevalece mayoritariamente el derecho a la libertad de información sobre el derecho al olvido, en Europa continental más bien lo que se busca es armonizar la concurrencia de derechos fundamentales en pugna, atendiendo a las circunstancias y particularidades de cada caso en específico. Vale la pena resaltar también, que mientras la justicia estadounidense está basada en el sistema del *common law*, es decir en la jurisprudencia y la libertad del mercado, la justicia europea está basada en un sistema de *civil law*, desarrollo legislativo y confianza en la regulación de los gobiernos, siendo la jurisprudencia secundaria o no primordial.

De este modo se puede llegar a intuir el camino por el que viene transitando la doctrina y legislación peruana en cuanto al derecho al olvido y específicamente el derecho al olvido digital, apreciándose lo siguiente:

En efecto, nuestra constitución Política en el inciso 6) del artículo 2 reconoce que toda persona tiene derecho: “*A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar*”, de forma que la protección de datos personales ha existido, con rango constitucional desde 1993, aun sin autoridad administrativa y sin legislación propia y ha estado, además acompañada de la correspondiente acción de garantía, a través del Habeas Data que, conforme al artículo 200, de la propia constitución “*procede contra hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución*”.

Esta figura se legisló, se interpretó y se desarrolló, principalmente, como herramienta de acceso a la información y así puede apreciarse del contenido de la Ley 26301, Ley de Habeas Data, de mayo de 1994, pero es con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional en diciembre de 2004, que reguló de forma unificada el Habeas Corpus, el Amparo, la Acción de Cumplimiento, la Acción Popular, la Acción de Inconstitucionalidad y el Habeas Data, que esta última se describe como una acción de garantía en protección del derecho de ‘acceso’ a la información que incluye los derechos a conocer, actualizar, incluir, suprimir o rectificar información o datos personales. (Exp-DS-003-2013-JUS, p.1)

Seguidamente a este preámbulo el 03 de julio de 2011, se promulgó la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, la misma que desarrolla los términos en que se garantiza el derecho fundamental a la protección de los datos personales de los derechos constitucionalmente protegidos a través de los incisos 6 y 7 del artículo 2:

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. (Congreso Constituyente Democrático, 2016)

En ese sentido, el artículo 32 de la Ley N° 29733 designa por medio del Ministerio de Justicia, Dirección Nacional de Justicia, a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, la misma que tiene como función realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento del objeto de la ley y todas sus disposiciones, cuenta con un registro de banco de datos personales, tiene potestad sancionadora para imponer multas por infracciones, multas coercitivas, ostenta también potestad coactiva, así como la potestad de resolver reclamaciones presentadas por los titulares de los datos personales ante la denegatoria directa de los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición – derechos ARCO (Exp-DS-003-2013-JUS, p. 2).

Esta ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, posee un reglamento que fue promulgado el 21 de marzo de 2013, mediante Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, el cual en su artículo dos, brinda las siguientes definiciones de interés para la investigación:

- **Datos personales:** Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.
- **Datos personales relacionados con la salud:** Es aquella información concerniente a la salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética.
- **Datos sensibles:** Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.

Por su parte, el artículo 60 inciso b) del Nuevo Código Procesal Constitucional peruano (NCPCo), señala el procedimiento que se debe cumplir en etapa precontenciosa para interponer una acción de Habeas Data, a saber:

b) Tratándose del derecho reconocido por el artículo 2, inciso 6), de la Constitución, haber reclamado por documento de fecha cierta y que el demandado no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa. Cuando el demandante opte por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe agotar esta vía previa mediante resolución expresa o darla por agotada en el supuesto de no obtener resolución dentro del plazo legal.

Si la entidad pública o el titular del dato o la información desestima el pedido, el agraviado puede interponer su demanda de habeas data en el plazo de sesenta días hábiles.

El agraviado puede prescindir de la etapa precontenciosa si considera que existe peligro de daño irreparable en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Conforme se aprecia bastaría con el cargo de una carta notarial relacionada con la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 2, incisos 6 y 7 de la Constitución Política peruana, para que sea procedente la interposición de un *recurso de habeas data*, y conforme se puede apreciar del último párrafo, en caso se considere que existe peligro de daño irreparable en el goce y ejercicio de derechos fundamentales, ni siquiera será necesario el cargo de la citada carta notarial, sino que se argumente apropiadamente el peligro de daño irreparable. Tal como también así lo ha mencionado una sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 03041-2021-PHD-TC, publicado el 26 de julio de 2022.

Así el Tribunal Constitucional, sobre el derecho al olvido digital, vincula el derecho a la autodeterminación informativa, señalando en la sentencia recaída en el EXP. N° 03041-2021-PHD-TC (2022), que:

7. [...] “consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos” (cfr. sentencia recaída en el Expediente n° 4739-2007-PHD/TC, fundamento 2).”

8. En tal sentido, el artículo 59 del NCPCo. identifica una serie de posiciones iusfundamentales que son protegidas por este derecho. Entre ellas se encuentran, el derecho:

7) A modificar la información contenida en el banco de datos, si se trata de información falsa, desactualizada o imprecisa.
8) A incorporar en el banco de datos información que tengan como finalidad adicionar una información cierta pero que por el transcurso del tiempo ha sufrido modificaciones.

9. En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular de la información de posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de datos personales contenidos en registros ya sean públicos o privados. (p. 8)

Se acota que la aceleración tecnológica que viene aconteciendo, “ha generado la proliferación de información y datos de toda índole, mediante diversos motores de búsqueda, sistemas informáticos, bases de datos o dispositivos tecnológicos que se encuentran al alcance de toda persona en forma global” (Exp. N° 03041-2021-PHD-TC, 2022, pp. 8-9).

El Tribunal remarca que “Esta hipervisibilización de datos, puede intervenir o tener un punto de quiebre con el contenido del derecho a la autodeterminación informativa, la protección de datos personales, y otros derechos fundamentales” (Exp. N° 03041-2021-PHD-TC, 2022, p. 9).

Finalmente, sobre el derecho al olvido, el Tribunal Constitucional:

garantiza la eliminación, supresión o retiro de información relacionada con datos personales que, usualmente vinculada al nombre de la persona, es posible hallarse usando motores de búsqueda o sistemas informáticos que hayan estado disponibles al público por un determinado tiempo, y que, habiendo sido ajustada a la realidad en su oportunidad, como consecuencia de nuevas condiciones fácticas y/o jurídicas relevantes, ya no lo es o no lo es plenamente, de modo tal que su difusión, ahora de contenido abiertamente inexacto, genera un perjuicio al titular de la información, en particular, respecto al contenido de su derecho fundamental al honor y a la buena reputación (artículo 2, inciso 7 de la Constitución), respecto del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2, inciso 1 de la Constitución) o, eventualmente, respecto de su derecho a la intimidad (artículo 2, inciso 7 de la Norma Fundamental). (Exp. N° 03041-2021-PHD-TC, 2022, p. 9).

De acuerdo al estudio realizado, se puede afirmar que el derecho al olvido digital peruano, es un derecho fundamental que se encuentra implícito en los derechos constitucionalmente protegidos como son el derecho a la intimidad, derecho al honor y la buena reputación, así como el derecho a la autodeterminación informativa y protección de datos personales. Así en el Perú, cualquier persona que considere que dichos derechos fundamentales han sido vulnerados, puede acudir en primer término, directamente ante la entidad pública o privada y hacer su pedido; en caso esta pretensión sea denegada, existe la posibilidad, en vía administrativa, de interponer reclamación ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, luego de lo cual, habiéndose confirmado la denegatoria, queda habilitada la búsqueda de tutela en la vía jurisdiccional.

Así las cosas, se puede afirmar también que en el Perú el derecho al olvido no solo está reconocido implícitamente, sino que además goza de plena protección tanto en la vía administrativa, judicial y con especial énfasis en la vía judicial constitucional.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES EN PUGNA CON DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

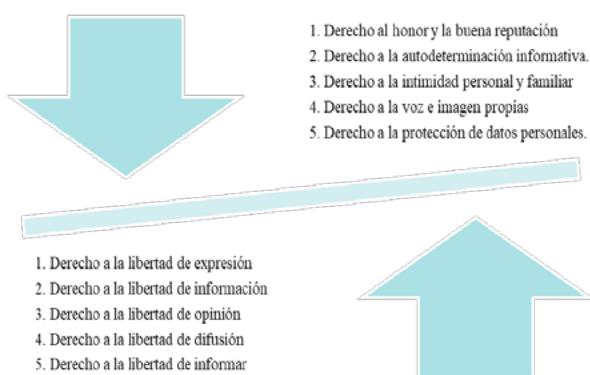
Los derechos fundamentales vinculados con el derecho al olvido vienen a ser el derecho al honor y la buena reputación, el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho a la intimidad personal y familiar, derecho a la voz e imagen propias, y el derecho a protección de datos personales. Todos estos derechos reconocidos constitucionalmente, se efectivizan cuando una persona tiene habilitada la protección legal de acudir de manera directa o por intermedio de la autoridad competente para que se le restituyan dichos derechos fundamentales vulnerados.

No obstante, tenemos otros derechos fundamentales en pugna con el derecho al olvido digital, estos son: el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de información, el derecho a la libertad de opinión, el derecho a la libertad de difusión, el derecho a la libertad de informar, entre otros que por su conexidad puedan ser expresados.

A continuación, se propone un gráfico que sintetiza la pugna que se avizora entre el contenido protegido de derechos fundamentales relacionados con el derecho al olvido y otros derechos fundamentales:

Figura 1

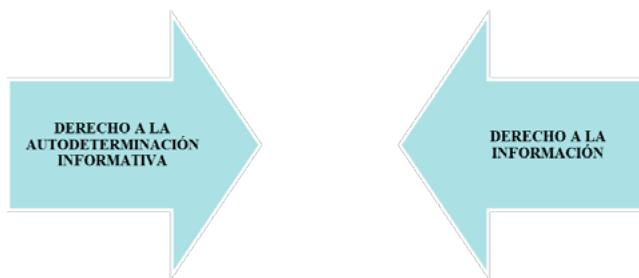
Derechos fundamentales en pugna



A pesar de que se ha graficado cinco derechos en pugna para cada fuerza que inclina la balanza, y siendo selectivos, seguramente se encontrará más de un caso específico, empero, podríamos reducir

a dos derechos fundamentales la confrontación, por un lado, el derecho a la autodeterminación informativa, teniendo en cuenta que este derecho puede contener a los demás derechos señalados; y por el otro lado el derecho de información, el cual también tiene la capacidad de contener a los demás derechos fundamentales en pugna con el derecho al olvido digital. Así se propone la siguiente representación gráfica:

Figura 2
Contradicción de derechos fundamentales



Que serían las dos grandes fuerzas opuestas al momento de dilucidar una causa con derechos fundamentales en pugna, es decir que por un lado se tendría a una persona que solicita se des indexe, suprima o elimine los datos que le afectan, y por otro lado tendríamos la fuerza contraria con el derecho a la información, que también tiene sustento en el interés público, la veracidad de la información y su legítima publicación, negándose a retirar la misma. En ese sentido, frente a este tipo de casos habrá que ponderar cuál o cuáles son los perjuicios, sustentados en derechos fundamentales, que se están argumentando, y si ello logra inclinar la balanza en favor de declarar fundada la petición. Es decir, lograr que para un caso específico prevalezca el derecho a la autodeterminación informativa por sobre el derecho a la información, o viceversa, es decir, que el derecho a la información prevalezca sobre el derecho a la autodeterminación informativa.

Un antecedente cercano se tiene a través del mencionado caso “Costeja”, en donde el Tribunal Europeo, ha reconocido el derecho al olvido digital y buscando dar una alternativa que no se incline a ninguno de los lados de la balanza a creado jurisprudencia en el sentido que:

los motores de búsqueda son responsables del tratamiento de datos personales, la información susceptible de olvido simplemente se puede des indexar, no siendo necesaria su desaparición de la fuente de origen, y, por lo tanto, no queda afectado el derecho a investigar ni el derecho a la información. (Moreno Bobadilla, 2019, p. 274).

Esta contraposición de fuerzas, recuerda la constitución filosófica del mundo, y lleva a recordar las fuerzas de la derecha e izquierda, fuerzas que, si no se identifican con un logos, pueden polarizarse y no confluir entre sí para un propósito mayor, sino al contrario generar pugnas que deriven en desmedro y/o beneficio de un lado u otro, lo que a la postre perjudica al conjunto, tal como explica la filosofía, que, según algunos autores, ya en el año 500 a.c., se había reconocido este planteamiento existencial:

“Heráclito nos recuerda a Laozi en su doctrina de «la unidad de los opuestos». Tanto en la naturaleza como en los asuntos humanos, las armonías fluyen desde la tensión y el conflicto entre opuestos. Tanto en la naturaleza como en los asuntos humanos, las armonías fluyen desde la tensión y el conflicto entre opuestos. En la interacción entre luz y oscuridad, verano e invierno, hombre y mujer, descansan las tensiones creativas que dan riqueza y significado a la existencia”. «De lo diferente viene el mejor ajuste». (Bassham, 2021, p. 32).

V. DILEMAS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

1. Dilema vinculado a una segunda oportunidad

Un dilema resaltante en la aplicación al derecho al olvido digital viene dado, por lo que se ha llamado el derecho a una segunda oportunidad, ya que información inexacta, errónea o mal utilizada, es susceptible de ser retirada o eliminada, debido a que uno de los principios del derecho a la información o a informar es la veracidad, y tras haberse infringido tal principio, queda únicamente proceder a su eliminación, rectificación o adición.

Pero el dilema en realidad surge cuando la información es verdadera, e incluso tiene respaldos verificables, o el propio afectado lo reconoce, pero a pesar de ello, dicha información le causa afectación, ya sea porque está relacionada con un hecho dramático, o porque ya han transcurrido varios años desde el suceso y a la fecha ya no resulta relevante para el escenario actual de la sociedad.

Es en estos casos, en donde surge el dilema, porque por un lado el derecho a la información, a informar y el derecho de prensa, señalarán que solo han cumplido con su trabajo y han hecho uso de sus derechos que la propia ley autoriza, en ese sentido, cabe que la sociedad peruana se pregunte, si estaría dispuesta a dar una segunda oportunidad en casos similares a los ocurridos como por ejemplo en el caso de Estados Unidos, de la Sra. Gabriel Darley en 1918, o es que definitivamente la sociedad peruana aún no ha llegado al punto de otorgar una segunda oportunidad a alguien que infringió la ley y cometió un error.

Mas aún desde los albores del derecho penitenciario, y actualmente a través del artículo VI del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 654 – Código de Ejecución Penal, sobre la participación que tiene la sociedad en la reincorporación, resocialización y reeducación del penado a la sociedad, una obligación moral que atañe a todos; no sería posible sustraerse de dicho cometido cuando estadísticamente toda familia posee alguien a quien suele denominarse “la oveja negra”, no menos cierto es, que la “oveja blanca” puede relucir gracias a la existencia de la “oveja negra”; una vez más se produce el encuentro con las fuerzas opuestas en el campo de interacción ontológica del ser humano.

Pese a esta connotación, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el EXP. N° 03041-2021-PHD-TC, ha señalado que, por encima del derecho al olvido se encuentra el interés público en la erradicación absoluta de flagelos sociales como la comisión de delitos de: i) Terrorismo, ii) Tráfico Ilícito de Drogas, iii) Corrupción, Espionaje, iv) Traición a la Patria, v) Genocidio; muchos de ellos considerados de lesa humanidad e imprescriptibles. Por lo que, de acuerdo a este pronunciamiento estos delitos se erigen como grandes límites al ejercicio del derecho al olvido.

En esta línea, el Tribunal Constitucional recoge una indicación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“las restricciones que se impongan a la libertad de información deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo ... En este sentido, la Corte observa que las autoridades estatales se deben regir por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” (cfr. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de setiembre de 2006, párrafos 91-92). (Exp. N° 03041-2021-PHD-TC, 2022, p. 10).

Así el dilema de otorgar una segunda oportunidad se resolvería a discreción del caso en concreto, pero con la firme exclusión de que quienes cometan los delitos considerados flagelos de la sociedad no tienen acceso a una segunda oportunidad, simplemente la persecución es eterna. No obstante, el catálogo de delitos contemplados en el código penal peruano es amplio, y por ahora es evidente que la sociedad no está dispuesta a perdonar o dar segundas oportunidades a una persona que haya cometido o se haya visto involucrada en cualquiera de los cinco delitos mencionados.

2. Dilema vinculado al escuchar humano

Desde la perspectiva de la ontología del lenguaje, este no solo describe y transmite información, sino que genera y crea realidades, es decir, el lenguaje es acción. Así se señala que la comunicación humana, tiene dos facetas: i) Hablar y ii) Escuchar; y que escuchar no solo es oír sonidos, sino que es oír más interpretar, es dar sentido a lo que se escucha, por ende, el escuchar valida el hablar.

Desde esta perspectiva, el dilema surge, cuando una autoridad o las personas en general, puedan darle un sentido diferente al cual le da la propia persona afectada por hechos noticiosos en los cuáles fue partícipe, pero que, aun siendo ciertos, estos le afectan, más aún luego de transcurridos varios años, las personas en general pueden seguir accediendo a dicho contenido perturbador, que por más que haya sido cierto, afecta en gran medida la vida de una persona, sus familiares e incluso amigos.

Es por ello que se desarrolló, como quedó anotado en los antecedentes, el derecho al olvido, vinculado principalmente a que las personas, dada la evaluación del caso, puedan ser merecedoras de una segunda oportunidad. Pero qué sucede si la sociedad en general y las autoridades en particular,

ontológicamente escuchan que existen grandes barreras para olvidar o que existen ciertos aspectos que no pueden ser olvidados, la evaluación que se realizará de determinado caso, simplemente irá en sentido de lo que se tenga como prejuicio establecido, validado socialmente en un determinado momento, o que se haya desarrollado jurisprudencialmente.

En ese sentido, tal como se expuso, en 1918, en Estados Unidos, comenzó una línea de otorgar el derecho al olvido entendido como una segunda oportunidad en el caso de Gabrielle Darley, sin embargo, más adelante ha prevalecido en este país, el derecho a la información por encima del derecho al olvido, incluso para informaciones erróneas e inexactas, algo que felizmente no es aceptado en el Perú.

Queda para el debate y la reflexión de todos, preguntarse como interviene la capacidad de escucha de cada uno en la percepción de los hechos que se pueden conocer, y cuáles son los factores que intervienen en formar un perfil o postura respecto a cómo se debe vivir en sociedad y qué puede merecer la aplicación del derecho al olvido y que no.

Por último, cabe recordar en este apartado lo que señalaba Claudio Naranjo, connnotado psiquiatra especialista en terapia Gestalt: “el castigo, nunca irá más allá del amor y el perdón” (Fundación Claudio Naranjo Chile, 2014, 39m42s).

3. Dilema vinculado a la memoria humana

Se puede llegar a un consenso sobre el hecho de que anteriormente a la llegada de la web 2.0 y la industria 4.0, nadie recordaba los hechos pasados o connotados, seguramente los archivos de los juzgados, fiscalías, bibliotecas, universidades, entre otros, que se encargan de registrar y documentar información serían el único medio por el cual se podría acceder o tomar conocimiento sobre ciertos hechos, pero desde que se ha ingresado en la nueva era de la digitalización e hiperconectividad, la distancia para acceder a información sobre las personas en general y sobre sus datos en particular, está al alcance de un solo clic, y ello se debe justamente a que toda la información actualmente se almacena de manera digital en diversas bases de datos o almacenes de sistemas informáticos.

Ello ha ocasionado que la memoria que espontáneamente olvidaba datos, casos o hechos, hoy en día pueda recordarlos indefinidamente, mediante el apoyo de la tecnología, pero lo que no se había advertido son algunas de las consecuencias de esta majestad, como por ejemplo que el ser humano es un ser *uniduial*, un *homo sapiens- demens*, o sea al mismo tiempo, razonable e irracional, (Morin, 1994), por lo que no tendrá una vida perfecta o pulcra, por más que lo intente, la vida está plenamente compuesta por hechos que de una u otra forma, se podría tentar, si se pudiera, a eliminar del historial recorrido, sin embargo, ello no es posible. Es por esta razón que naturalmente al escuchar sobre el derecho al olvido, las personas lo toman con naturalidad, pero ni bien ingresan a tallar los prejuicios y dilemas sociales de turno, la claridad se oscurece.

Aquí llega el dilema vinculado a la memoria, en donde el doctor en ciencias Manes (2014) afirma que para la especie humana es más importante sobrevivir que la verdad, sumándose otro aspecto central para la sobrevivencia, el pertenecer a una tribu o un grupo social. Así sostiene que el contexto influye en la manera en que las personas actúan y deciden. Por ello señala que actualmente la neurociencia se ha hecho la pregunta: ¿si existe el libre albedrío o quien decide?; y la respuesta que se ha encontrado, es que muchas veces el contexto decide por las personas, pero se piensa que se ha decidido racionalmente, cuando en realidad se ha sido facilitado por el contexto.

Esto ilustra con claridad cómo, en muchos casos, las personas, con el fin de sobrevivir y ser aceptadas por el grupo social al que pertenecen, optan por evitar la búsqueda de la verdad. Este fenómeno no solo condiciona decisiones individuales, sino que también incide en la construcción de la memoria histórica y la identidad colectiva, muchas veces sostenidas sobre narrativas seleccionadas o silenciadas, según lo que el grupo necesita recordar o ignorar. Como advierte Jacques Le Goff, “la memoria intenta preservar el pasado sólo para que le sea útil al presente y a los tiempos venideros. Procuremos que la memoria colectiva sirva para la liberación de los hombres y no para su sometimiento” (Le Goff, citado en Todorov, 2000, p. 5).

En el contexto digital, esta dinámica se vuelve aún más compleja, ya que la permanencia indefinida de cierta información personal en línea puede perpetuar una imagen distorsionada, incompleta o desactualizada de una persona, condicionando su inclusión social o su posibilidad de redención. En ese marco, el derecho al olvido digital emerge como una herramienta necesaria para garantizar la

autodeterminación informativa, al permitir que ciertos datos sean eliminados cuando ya no guardan relevancia pública, pero sí implican una afectación desproporcionada. Negar esta posibilidad podría significar, simbólicamente, condenar a alguien a una exclusión perpetua de su propia identidad social, incluso cuando ya ha cumplido su proceso de reparación.

Finalmente, Manes (2014) señala que con el tiempo la memoria no recuerda los hechos como tales. Afirma que la aproximación que tenemos hacia la realidad es, en el fondo, un acercamiento epistemológico sensorial, pero limitado, por lo que, con el transcurrir del tiempo, los recuerdos pueden modificarse o reconstruirse. Distingue los siguientes tipos de memoria: i) Memoria episódica (hay un dónde y cuándo); ii) Memoria semántica (hay un qué); iii) Memoria procedural (tiene que ver con la experiencia). En ese sentido, el derecho al olvido digital no busca borrar la historia, sino abrir paso a una versión renovada de la identidad, más justa y coherente con el presente. Como se puede advertir, olvidar constituye un proceso natural y necesario en el ser humano, indispensable tanto para su salud mental como para su reconstrucción personal y social; esta dimensión profundamente humana debería también reflejarse en el entorno digital. En consonancia, Gabriel García Márquez, premio Nobel de Literatura aporta: “La vida no es la que vivimos, sino cómo la recordamos para contarla”.

VI. VINCULACIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OTRAS INSTITUCIONES PROCESALES

La prescripción es una institución jurídica que produce efectos legales como consecuencia del transcurso del tiempo. Implica la existencia de un plazo perentorio dentro del cual se tiene habilitación para ejercer una determinada acción; una vez vencido dicho plazo, se pierde la posibilidad de hacerlo, extinguiéndose así el derecho correspondiente.

La seguridad jurídica compele con una sanción al abandono del ejercicio de ese derecho en el espacio temporal definido, pero también es una forma de liberarse de la persecución en el ámbito penal, bajo el entendimiento de que la persecución no puede ni debe ser perpetua habida cuenta que el espacio temporal del derecho es definido, como se ha señalado y que a su vez permite el ejercicio del derecho a plenitud, empero, fuera de esta esfera, se estaría inhabilitado para cualquier acción; en buena cuenta, se afirma que en este contexto, se está frente a una de las vertientes del llamado derecho al olvido.

Existen diversas formas de prescripción que se diferencian unas de otras, siendo el ángulo que las amalgama, el espacio de tiempo en el que se dinamiza el ejercicio del derecho, dentro de ellas se tiene a la prescripción adquisitiva de dominio o la *usucapio*, que es el modo de adquirir una propiedad ajena por el paso del tiempo; en este espectro, lo que se sanciona es el abandono del bien mueble o inmueble, bajo el precepto de que los bienes serían para el goce y disfrute de quien lo detenta, es decir que quien adquiere relevancia, en todo caso, es el poseedor, ya que es éste quien usa y disfruta fácticamente del bien. Este planteamiento guarda coherencia lógica, por cuanto el tipo de bien tiene un propósito desde la génesis de su existencia, como es el caso de una vivienda, la cual fue creada para habitarla, esta habitabilidad por sí misma involucra el disfrute del bien inmueble, *contrarius sensus*, si abandonas una vivienda, estás desnaturalizando el propósito de ese bien inmueble.

Por otro lado, en el ámbito penal se tiene la prescripción de la pena y la acción penal, el primero de ellos señala que se extingue la responsabilidad penal por el transcurso de un periodo de tiempo determinado, esto es, en la medida que el delito ha sido perseguido y se ha impuesto una condena; en este espacio de tiempo se convaleva generalmente el tiempo que fija la ley penal en una sentencia impuesta como reproche de la conducta delictiva, por consiguiente la prescripción estará en la medida de cada pena impuesta.

En tanto, la prescripción de la acción penal tiene otros matices, por decirlo menos, ya que la misma se condiciona a la persecución penal, teniendo en consideración que la prescripción de la acción penal opera según el *quantum* de la pena inscrita en el texto penal; la distinción relevante o sustancial de este estadio está en la suspensión y en la interrupción de la acción penal, siendo la suspensión un mecanismo mediante el cual se corta la secuela del plazo sin que exista modo alguno de recuperar el plazo previo que haya corrido, sino que más bien se contabiliza un nuevo plazo; mientras que en la interrupción, se corta la secuela del plazo brevemente, pudiendo retomar el plazo sin que quede afectado el plazo previo contabilizado.

Otro de los aspectos relevantes que desarrolla la prescripción, se encuentra en el derecho administrativo, en el que plantea además de la prescripción en sí misma, la caducidad; si bien

es cierto que la prescripción está referida también al espacio de tiempo o plazo que tiene la administración para resolver un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte, la diferencia con la caducidad, es el espacio temporal que cuenta la administración para emitir un pronunciamiento en primera instancia.

Al respecto, existen marcadas diferencias de la prescripción dentro del procedimiento administrativo, en principio la prescripción propiamente dicha que establece el plazo máximo de cuatro años (TUO de la ley n.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General), que comprende desde el momento de los hechos acaecidos hasta que la autoridad facultada accione conforme a sus atribuciones, luego de lo cual transcurridos cuatro años y existiendo inacción por parte de la autoridad, operará la prescripción, sin embargo, se suspende la prescripción, si dentro del plazo señalado, se inicia el procedimiento administrativo; y por otro lado, se tiene que puede variar el computo del plazo, en la medida que se señalen taxativamente en determinadas leyes especiales.

No obstante, es preciso señalar tres escenarios, en los cuáles se dinamiza, el espacio temporal de la prescripción en materia administrativa; primero, el espacio temporal desde el momento en que suceden los hechos hasta el inicio del procedimiento administrativo (ley n.º 30057); segundo, desde el momento de los hechos acaecidos hasta la emisión de la resolución de primera instancia; y, el tercero, desde la emisión o pronunciamiento de primera instancia hasta el agotamiento de la vía administrativa; del cual, se va desglosar que se tiene la prescripción larga y la prescripción corta, la primera (prescripción larga) es cuando la administración tiene tres años para iniciar un procedimiento administrativo, si es que no ha tenido conocimiento del hecho cuestionado administrativamente; y un año (prescripción corta) si es que la administración, teniendo conocimiento del hecho cuestionado, no ha accionado, es decir que pasado el plazo de un año, opera la prescripción del procedimiento administrativo. El otro escenario, es el mencionado de manera precedente, el cual se da desde el momento de los hechos ocurridos, sin mediar conocimiento de la autoridad, la administración no toma ninguna acción, operando la prescripción en el plazo de cuatro años.

Respecto a la caducidad, esta institución tiene dos vertientes; desde la perspectiva del proceso civil y del ámbito administrativo, siendo que la primera aborda también la prescripción y caducidad, señalando a la prescripción como aquella que extingue la acción, pero no el derecho y la caducidad que extingue ambos, el derecho y la acción (Código Civil, artículos 1989 y 2003, respectivamente); por su parte la caducidad dentro del procedimiento administrativo, tiene un marco jurídico en el TUO de la ley n.º 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), el cual estipula un espacio de nueve meses para incoar desde el inicio del procedimiento administrativo hasta la resolución de primera instancia, algo así como la prosecución de la prescripción corta o larga; existiendo la posibilidad de comenzar un nuevo procedimiento a pesar de haber sido declarado caduco, en tanto este vigente el margen de los cuatro años de la prescripción.

La parte sustancial de estos escenarios o instituciones jurídicas de la prescripción y caducidad, es que al ser instituciones jurídicas que acompañan al derecho desde sus inicios, y que claramente brindan límites a la persecución legal o decisiones de las autoridades por el paso del tiempo, sobre hechos, infracciones, faltas y/o delitos que puedan cometer las personas, es decir que el ser humano en general y la sociedad peruana en particular, comprende o acepta desde hace mucho tiempo, que las persecuciones no pueden ser eternas. Y esto encuentra su base en la normatividad civil, penal y administrativa.

Es allí donde se encuentra claramente la vinculación con el derecho al olvido digital, el cual lleva implícito la defensa de los derechos a la intimidad, la autodeterminación informativa, el honor y la buena reputación, así como la protección de datos personales, y es más va mucho más allá de los muros que ha planteado el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el EXP. N° 03041-2021-PHD-TC, sobre los delitos sobre los cuáles no podría operar el derecho al olvido habida cuenta de estar en conflicto con el interés público y estar protegido por el principio de máxima divulgación señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello en razón que el artículo uno de la Constitución Política peruana señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; señalando pues al respeto de la dignidad humana como la protección suprema que el estado debe ejercer, cuando probadamente se pueda demostrar en un caso específico que se está afectando y causando perjuicio con publicaciones que permanecen eternas en internet sin posibilidad que la persona pueda tener derecho a su eliminación, es decir la posibilidad de acceder a una segunda oportunidad, o que cese la vulneración permanente y continuada que se produce con este tipo de publicaciones en los sistemas de internet.

Un camino salomónico resulta la solución planteada por el Tribunal Europeo en el caso “Costeja”, al señalar que los motores de búsqueda son responsables del tratamiento de datos personales por lo que ellos pueden eventualmente des indexar, la información relacionada con el nombre de la persona afectada, sin que ello signifique su retiro de la fuente de origen, y, por lo tanto, se salvaguarde el derecho a la información, a informar; no obstante, la experiencia peruana aún está en proceso de construcción, y seguiremos seguramente siendo testigos de muchos casos en los cuáles se requiera la aplicación del derecho al olvido digital, la buena noticia es que el Perú cuenta con los mecanismos procesales al alcance de las personas e incluso una vía constitucional a la cual se puede acudir de manera directa.

VII. JURISPRUDENCIA RELEVANTE SOBRE DERECHO AL OLVIDO DIGITAL PERUANO

1. Tribunal Constitucional

EXP. n° 03041-2021-PHD/TC fundamento 11; que brinda una aproximación sobre el derecho al olvido:

que este garantiza la eliminación, supresión o retiro de información relacionada con datos personales que, usualmente vinculada al nombre de la persona, es posible hallarse usando motores de búsqueda o sistemas informáticos que hayan estado disponibles al público por un determinado tiempo, y que, habiendo sido ajustada a la realidad en su oportunidad, como consecuencia de nuevas condiciones fácticas y/o jurídicas relevantes, ya no lo es o no lo es plenamente, de modo tal que su difusión, ahora de contenido abiertamente inexacto, genera un perjuicio al titular de la información, en particular, respecto al contenido de su derecho fundamental al honor y a la buena reputación (artículo 2, inciso 7 de la Constitución), respecto del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2, inciso 1 de la Constitución) o, eventualmente, respecto de su derecho a la intimidad (artículo 2, inciso 7 de la Norma Fundamental).

Expediente n° 4739-2007-PHD/TC, fundamento 2; que brinda una aproximación sobre el derecho a la autodeterminación informativa, que “consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos”.

Expediente n° 02839-2021-PHD/TC; referido al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autodeterminación informativa:

Últimamente, en la Sentencia 00746-2010-PHD/TC, recordando a su vez lo que expresó en la Sentencia 04739-2007-PHD/TC, manifestó que este derecho garantiza una serie de facultades, pues es el derecho «que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos” [FJ. 4].

2. Corte Superior

Expediente: 00293-2022-0-1001-JR-CI-01 - Sentencia de Vista: Caso que presenta similitudes en cuanto a hechos contenidos en el Expediente n° 03041-2021-PHD/TC. Una empresa busca la eliminación de datos publicados por un medio de comunicación que la vinculan con un hecho delictivo, se aprecia la confrontación entre el derecho al olvido y el derecho a la información. El demandante manifiesta la información difundida como errónea, lo que, según la sala, escapa al derecho al olvido, observando lo siguiente:

El demandante ha accionado porque considera que la información publicada por el Diario El Sol es errónea, y, por lo tanto, debe ser eliminada. En cambio, cuando se discute el derecho al olvido, estamos frente a hechos verdaderos, que, por no tener mayor relevancia actual, pueden ser eliminados de las bases de datos que la contengan, para no causar mayores perjuicios a quien se vio involucrado en dichos hechos alguna vez.

Expediente: 00293-2022-0-1001-JR-CI-01 - Sentencia de Vista: esta sentencia se apoya para su decisión en el EXP. n° 03041-2021-PHD/TC fundamento 11, señalando: “Como todo derecho, el derecho al olvido también tiene sus restricciones. Y, más aún, cuando ingresa en aparente conflicto con el derecho a la libertad de información (como ha ocurrido en el presente caso)”.

La jurisprudencia constitucional peruana reconoce que el derecho al olvido digital permite solicitar la supresión de información personal veraz pero desactualizada, cuando su difusión genera un perjuicio al honor, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la autodeterminación informativa. No obstante, este derecho debe armonizarse con la libertad de información, la cual prevalecerá especialmente en casos vinculados a delitos de alta gravedad y relevancia constitucional,

como el narcotráfico, lavado de activos, terrorismo, espionaje, traición a la patria, corrupción y genocidio. (Exp. N° 03041-2021-PHD-TC, 2022, p. 11)

Como corolario de la jurisprudencia analizada en la investigación, se han elaborado tres tablas comparativas sobre el tratamiento del derecho al olvido en Estados Unidos, Europa Continental y Perú, con el fin de facilitar una visualización ágil, las cuales se presentan como anexo.

VIII. CONCLUSIONES

1. El derecho al olvido digital peruano es un derecho fundamental que se encuentra implícito en los derechos constitucionalmente protegidos como son el derecho a la intimidad, derecho al honor y la buena reputación, así como el derecho a la autodeterminación informativa y protección de datos personales. Además, goza de plena protección tanto en la vía administrativa, judicial y con especial énfasis en la vía judicial constitucional. Habiendo delineado, la jurisprudencia que el derecho al olvido se encuentra vinculado con hechos verdaderos que han perdido relevancia por el paso del tiempo, pero que, sin embargo, causan perturbación a la persona involucrada o su familia.
2. Jurisprudencia peruana relevante, informa que por encima del ejercicio del derecho al olvido se encuentra el interés público y el principio de máxima divulgación contenido en el derecho fundamental a la información; y que por tal razón no sería procedente la eliminación de cierta información. Señalando como los grandes muros sobre los cuales no puede saltar el derecho al olvido digital, los delitos de narcotráfico, lavado de activos, terrorismo, espionaje, traición a la patria, corrupción y genocidio.
3. Se ha confirmado que instituciones jurídicas tradicionales como la prescripción y la caducidad (presentes en el derecho civil, penal y administrativo) refuerzan el fundamento del derecho al olvido digital, al establecer que la persecución indefinida sobre hechos ocurridos con relevancia legal, no es compatible con la seguridad jurídica ni con la dignidad humana. Esta conexión ofrece un sustrato normativo y conceptual que legitima la implementación de un derecho al olvido adaptado a la era digital.
4. El derecho al olvido digital no pretende borrar la historia, sino abrir paso a una versión renovada de la identidad, que respete la característica de evolución del ser humano y evite la perpetuación del daño. La jurisprudencia europea ha marcado una línea intermedia al permitir la desindexación sin eliminar el contenido de origen, lo que ofrece una solución armonizadora entre el derecho a la información y la autodeterminación informativa.
5. La investigación propone una postura integradora que no absolutiza ninguno de los derechos fundamentales en pugna, sino que invita a su convivencia ponderada, reconociendo que una sociedad digital requiere soluciones jurídicas que armonicen el derecho a recordar con el derecho a olvidar, en función de la justicia, la dignidad y la verdad contextual.

AGRADECIMIENTOS

Se agradece a los miembros Centro de Estudios en Gobernanza de Internet – USMP, Alejandra Lavado Coronado, Benjamín Alvarado Riega y Saul Eduardo Romero Ángeles, por su contribución en la búsqueda e identificación de fuentes de información para la presente investigación, al abogado David Serruto López, por su contribución con respecto a las instituciones de la prescripción y caducidad, y, al estudiante de la facultad de derecho de la USMP, Emanuel Josué Palomino Quinteros, por su colaboración con la identificación de jurisprudencia relevante.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Caro, M. (2015). *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Editorial Reus.

Bassham, G. (2021). *El libro de la filosofía*. Librero.

BVerfG(2019). *Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019- 1 BvR 16/13-, Rn. 1-157*, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/11/rs20191106_1bvr001613.html

Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (2021). Deliberation of the restricted committee No. SAN-2021-023 of 31 December 2021 concerning Google LLC and Google Ireland Limited. https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/deliberation_of_the_restricted_committee_no._san-2021-023_of_31_december_2021_concerning_google_llc_and_google_ireland_limited.pdf

Conseil d'État (2020). Decision n.º 434684 of the Council of State. https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/council-of-state-decision-google-2020-06-19_en_0.pdf

Congreso Constituyente Democrático (2016). *Constitución Política del Perú. Promulgada el 29 de diciembre de 1993*. Fondo Editorial del Congreso de la República.

Coria, D. C. C. (2001). Las libertades de expresión e información y el rol de los medios de comunicación en el derecho peruano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Edición 2001*, 185.

Corte Superior de Justicia de Cusco (2023). Exp. n.º 00293-2022-0-1001-JR-CL-01

De Terwagne, C. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *Revista de Internet, derecho y política*, (13), 53-66.

Decreto legislativo n.º 654. Código de ejecución penal. 31 de julio de 1991.

Decreto supremo n.º 003-2013-JUS. Aprueban reglamento de la ley n.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales. 21 de marzo de 2013.

Exp. n.º 00293-2022-0-1001-JR-CL-01 [Corte Superior de Justicia de Cusco]. 2023.

Exp. n.º 03041-2021-PHD-TC [Tribunal Constitucional]. 17 de junio de 2022.

Exp. n.º 02839-2021-PHD/TC [Tribunal Constitucional]. 22 de agosto de 2022.

Exp. n.º 4739-2007-PHD/TC [Tribunal Constitucional]. 15 de octubre de 2007.

Exp-DS-003-2013-JUS [Ministerio de Justicia]. 2013.

Fundación Claudio Naranjo Chile (6 de octubre de 2014). *Claudio Naranjo, “Retrospectiva de mis aprendizajes y trabajo”* [archivo de video]. YouTube. <https://youtu.be/EKk-GbcogVc>

Grimmelmann, J. (2009). Privacy as product safety. *Widener LJ*, 19, 793.

Hermoza-Horna, C. (2014). Derecho al olvido. *Athina*, (011), 369-375.

Ley n.º 27444. Ley de Procedimiento Administrativo General. 10 de abril 2001.

Ley n.º 29733. Ley de Protección de Datos Personales. 2 de julio de 2011.

Ley n.º 30057. Ley del Servicio Civil. 3 de julio de 2013.

Ley n.º 8305. Código civil. 30 de agosto de 1936.

Ley n.º 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional. 21 de mayo de 2021.

Makhachashvili, R., Bakhtina, A., y Semenist, I. (2021). La función de la inteligencia emocional en la educación digital como el sustrato de la validez de la vida on-line. *Amazonia Investiga*, 10(45), 20-30.

Manes, F. y Niro, M. (2014). *Usar el cerebro. Conocer nuestra mente para vivir mejor*. Planeta Argentina.

Moreno Bobadilla, Á. (2019). El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos. *Revista de Comunicación*, 18(1), 259-276.

Morin, E. y Pakman, M. (1994). *Introducción al pensamiento complejo*. Gedisa.

Nieto, M. B. (2023). Comentario al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas (expediente N° 50.016/2016)”. *Prudentia Iuris*, (95), 203-215.

Puccinelli, O. (2019). El derecho al olvido digital. La nueva cara de un derecho tan viejo como polémico. *Revista Derecho Constitucional Universidad Blas Pascal*, (1), 78-91.

Rojas, S. Z. (2013). La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Derecom*, (13), 1.

Satué, L. C. M. (2016). ¿Qué es el derecho al olvido? *Revista de derecho civil*, 3(2), 187-222.

Silberleib, L. (2016). El derecho al olvido y la persistencia de la memoria. *Información, cultura y sociedad*, (35), 125-136.

Todorov, T. (2000). *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2019). *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 24 de septiembre de 2019*. InfoCuria Jurisprudencia. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218106&doclang=ES>

X. ANEXO:

Tabla 1
Jurisprudencia de Estados Unidos

Jurisdicción	Caso	Derechos en conflicto	Decisión clave
EE.UU.	Warren & Brandeis (1890)	Privacidad vs. Libertad de prensa	Reconoció el derecho a la privacidad como “derecho a ser dejado solo”, base teórica del olvido.
EE.UU.	Melvin vs Reid (1931)	Privacidad vs. Interés público	Falló a favor de Gabrielle Darley, sentando un precedente temprano del derecho al olvido.
EE.UU.	Barber vs Time Inc (1942)	Privacidad vs. Libertad de expresión	Priorizó la libertad de prensa, negando el olvido para figuras públicas.
EE.UU.	Familia de Kobe Bryant (2003)	Privacidad vs. Libertad de información	Tribunales rechazaron eliminar información errónea, priorizando la libertad de prensa.
EE.UU.	Harvey Purtz (2010)	Olvido vs. Interés histórico	Corte respaldó al medio, alegando que la información era de interés público.
EE.UU.	California Senate Bill 568 (2015)	Privacidad de menores vs. Almacenamiento de datos	Permitió a menores de 18 años borrar contenido propio en redes sociales.

Nota. En EE. UU., predomina la libertad de expresión e información sobre el derecho al olvido digital, salvo en casos específicos (ej.: menores de edad). Elaboración propia.

Tabla 2
Jurisprudencia europea

Jurisdicción	Caso	Derechos en conflicto	Decisión clave
Tribunal de Justicia de la UE	Google Spain SL v. AEPD (Caso Costeja, 2014)	Olvido vs. Libertad de información	Obligó a Google a desindexar enlaces irrelevantes o desactualizados en toda la UE.
Tribunal Constitucional Alemán	Recht auf Vergessen I (2019)	Olvido vs. Libertad de prensa	Prevalece el olvido si la información daña la rehabilitación y carece de relevancia pública actual.
Consejo de Estado Francés	Google LLC v. CNIL (2019)	Olvido vs. Alcance global de motores de búsqueda	Limitó la desindexación a dominios europeos, salvo casos excepcionales con supervisión judicial.
Tribunal de Justicia de la UE	GC y AF v. CNIL (2019)	Olvido vs. Alcance transfronterizo	Validó que la desindexación debe aplicarse en todos los dominios de la UE, pero no necesariamente globalmente.
UE (Reglamento)	Reglamento UE 679/2016 (GDPR)	Protección de datos vs. Interés público	Artículo 17 consagra el derecho al olvido como derecho de cancelación, con excepciones por interés público.

Nota. Europa equilibra el olvido digital con otros derechos, aplicando el test de proporcionalidad y priorizando la rehabilitación individual. Elaboración propia.

Tabla 3
Jurisprudencia peruana

Jurisdicción	Caso	Derechos en conflicto	Decisión clave
Perú	EXP. 4739-2007-PHD/TC (2007)	Autodeterminación informativa vs. Acceso a datos públicos	Reconoció el derecho a controlar información personal en registros públicos o privados.
Perú	EXP. 03041-2021-PHD/TC (2022)	Olvido vs. Interés público	Excluyó el olvido en delitos graves (corrupción, terrorismo) por su impacto en la memoria colectiva.
Perú	Corte Superior de Cusco, Exp. 00293-2022 (2023)	Olvido vs. Veracidad de la información	Aclaró que el olvido solo aplica para hechos ciertos sin relevancia actual, no para información falsa.

Nota. Perú reconoce el derecho al olvido digital implícitamente, pero lo limita en casos de interés público o delitos graves, siguiendo estándares de la CIDH. Elaboración propia.