

ARTÍCULO DE REVISIÓN
CIENCIAS SOCIALES

La pirámide informacional y el derecho al olvido digital

The informational pyramid and the right to be forgotten

Guzmán Cobeñas, María del Pilar ¹

¹ mguzmanco@ucv.edu.pe, Facultad de Derecho, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú

Recibido: 02/02/2021

Aprobado: 28/10/2021

Como citar en normas APA el artículo:

Guzmán Cobeñas, M. d. P. (2022). La pirámide informacional y el derecho al olvido digital. *Uniandes Episteme*, 9(2), pp-pp.

RESUMEN

El uso de la tecnología permite registrar permanentemente publicaciones en Internet las cuales pueden atentar contra la privacidad de los usuarios exponiendo su información de forma negativa y que no es de interés público. El derecho al olvido digital surgió como una herramienta de control ante esta problemática, sin embargo, aún existen legislaciones que se oponen a su aplicación. Esta investigación tiene como objetivo el tratamiento de la información a través de una jerarquización de los datos (Pirámide Informacional) donde se demostró que existen datos más vulnerables que otros. El enfoque de la investigación fue cualitativo y de tipo teórico –dogmático y un análisis de la normatividad peruana. Los resultados fueron favorables, se concluyó la importancia de buscar una solución efectiva aplicada a una norma de mayor jerarquía que dignifique a la persona afectada y no la sentencie a una exposición eterna en internet, ni vulnere su dignidad.

PALABRAS CLAVE: derecho al olvido; la pirámide informacional; Jerarquía de los datos; Google.

ABSTRACT

The use of technology allows to register publications on the Internet which may cause threats against users' privacy exposing their non-public interest information negatively. Right to Erasure appeared as a control instrument due to this difficulty, however, there are laws that still oppose to its implementation. This research is aimed information handling

throughout data hierarchy (The Data Information Knowledge Wisdom) where it demonstrates that there are more vulnerable data than others. The investigation approach was qualitative and theoretical-dogmatic, also analyze Peruvian law. The results were advantageous, it was concluded the importance of finding an effective solution applied to a higher hierarchical norm that dignifies an affected person and won't sentence him to an eternal exposure on the internet nor infringe his dignity.

KEYWORDS: Right to be Forgotten; the informational pyramid; Data hierarchy; Google.

INTRODUCCIÓN

La protección de la información y de los datos personales es preocupación de los estados, generándose con la aparición de las tecnologías una evolución de nuevos derechos humanos y fundamentales, como la protección de datos personales, información, imagen, intimidad personal y familiar. Como señala Medina (2020) se orientan estos derechos humanos a la inteligencia artificial, posibilitando que máquinas, software, robots, entre otros adelantos tecnológicos, puedan presentar conductas autárquicas disociadas a un programador.

Sumado a ello el uso masivo de Internet ha permitido un desarrollo en los medios de comunicación, que queda publicado en páginas, foros, blog, redes sociales y otras que permiten que los datos personales e información queden publicados de manera perpetua ocasionando un daño moral que vulnera sus derechos fundamentales. Como señala Flores y Pérez (2020) todos estos avances tecnológicos hacen que el derecho a la imagen y a la voz tenga, en la actualidad, una gran importancia. Los avances tecnológicos han hecho de este mundo un mundo global e intercomunicado al instante; no hay nada que pase sin que varias personas se enteren.

El daño moral es complejo, que contiene un conglomerado de derechos afectado, entendido que afecta a la propia personalidad, tal como afirma Cantoral (2020) se protege la afectación a los derechos de la personalidad, como el honor, la intimidad o la imagen, a partir de manifestaciones que se publican en redes sociales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso Mario Costeja – Agencia Española de Protección de Datos AEDP Vs. Google, ha reconocido por vez primera el derecho al olvido digital y ha obligado el borrado de la información lesiva. Sin embargo, no todas las normatividades han reconocido. En el presente trabajo, se pretende demostrar, que las normas que protegen la información pueden ser jerarquizadas en una pirámide de la información a la que se ha denominado “Pirámide informacional”. Es de utilidad para determinar cuál es la norma idónea de aplicar. Asimismo, este orden jerárquico propuesto, nos conduce de manera ascendente peldaño a peldaño en la jerarquía de la norma o

conocida como pirámide de Kelsen. Demostrando que en la cúspide se encuentra la norma de mayor jerarquía en la protección frente a la Big Data, información en Internet o información digital, siendo este un fundamento contundente del porque debe reconocerse y aplicarse el derecho al olvido digital.

Existen trabajos anteriores que describen fundamentos de este derecho basados en el reconocimiento de Derechos fundamentales. El objetivo del presente artículo se centra en demostrar como el derecho al olvido digital requiere una normatividad propia por proteger un derecho fundamental. El reconocimiento del derecho al olvido no es suficiente, se necesita además que esa norma sea eficaz. Señala Fernández (2018) que de nada sirve legislar sobre una materia si, a pesar de que el supuesto cumpla con lo establecido, no se puede materializar de ninguna manera.

Asimismo, se busca demostrar en esta investigación que el derecho al olvido digital tiene entre sus fundamentos innovadores la jerarquización de los datos basado en la pirámide de Rowley que se explicará más adelante.

Por ello, se propone el reconocimiento de dicho derecho en una norma especial como mecanismo de protección del Derecho a la Intimidad y la autonomía de la en una norma de jerarquía Constitucional o supranacional, que constituye un derecho a la privacidad de datos de los ciudadanos y la información que versan sobre ellos en Internet.

DESARROLLO

I. El derecho al olvido

El derecho al olvido digital es considerado un derecho de nueva generación, el de la sociedad de la información y del conocimiento, en el cual los usuarios, consumidores o ciudadanos cuentan con una identidad digital convirtiéndose en ciudadanos con derechos reconocidos en Internet. Según Pérez (2012), La ciber ciudadanía es un derecho de la tercera generación.

Es el derecho que tiene la persona humana a que sus datos personales y/o íntimos, que no sea de interés general, información negativa de su pasado, se encuentren resguardada, y que estos datos no puedan ser accesados por terceros a través de los motores de búsqueda en Internet, respetándose así el espacio entre la persona y su esfera única de privacidad. Se coincide con lo señalado por Simón (2012) en su obra El régimen Constitucional del derecho al olvido digital son los ciudadanos los emisores y difusores de la información.

Ha tenido la eficiencia en Europa, sucederá lo mismo con América, esa diferencia ha sido denominada por Moreno (2019) como brecha entre ambos sistemas jurídicos, ya que en los sistemas codificados la jurisprudencia es una fuente secundaria del derecho, mientras que en los sistemas del *Common Law* es el de Estados Unidos.

Es regulado por el derecho informático que es una rama no tan nueva del Derecho, de especialidad, nacido de la unión del derecho y la informática, en donde se pretende regular la aplicación de la informática y las nuevas tecnologías, denominado como “mestizaje jurídico” producto de la unión de la informática y el Derecho (Guzmán, 2015).

El Derecho informático se ha desarrollado en los últimos años. Por lo que se viene capacitando a jueces, fiscales y abogados, operadores del Derecho, en el uso de nuevas tecnologías. Desde que apareció el Covid19 y el consecuente aislamiento social, ha sido propicio para la promulgación de normatividad en el sector de justicia en donde se implementan diversas aplicaciones y plataformas, para que continúe la correcta administración de justicia.

Lo anterior es producto del desafío que conlleva el cambio progresivo del avance tecnológico, coincidiendo con Martínez y Ávila (2021), son retos dentro de los cuales se encuentran las nuevas modalidades de ataques y amenazas que nos hacen altamente vulnerables ante el uso frecuente de las redes sociales.

El derecho no puede estar alejado a esta realidad, toda existencia del hombre y actos diarios generan datos personales, las empresas prestadoras de servicios se llenan de datos de los usuarios sea para fines económicos, ellos también realizan un tratamiento de la información, en ese orden de ideas por qué negarle, al ciudadano el borrar por sí mismo dicha información negativa. Como señala Martínez (2017), la problemática en torno al derecho al olvido suele surgir en relación un contenido publicado en Internet por un editor que, al ser indexado por un buscador, alcanza una gran difusión, y afecta de forma negativa a la persona mencionada.

Simón (2012) en su obra El Régimen Constitucional del derecho al olvido digital señala que se permite la difusión y el almacenamiento de grandes cantidades de información que restan en internet.

Estas publicaciones no pueden ser borradas por facilidad por el interesado, es publicado con todos los permisos sin necesidad de autenticarse o identificarse. Ello crea un serio conflicto ya que se enfrentan dos derechos el de informar y el del derecho a la privacidad personal. Lo que enfrenta el Derecho al olvido a la verdad, algunos autores han denominado el Derecho al recuerdo, siendo que de llegarse a borrar toda la información negativa en Internet se estaría falseando a la verdad. Según Díaz (2019) ello afectaría gravemente el derecho a la verdad en su dimensión colectiva, pues ya no se buscaría solo impedir el acceso a la memoria histórica, sino suprimirla, lo que desde luego debe descartarse desde todo punto de vista.

En cuanto al daño por Internet, este se refleja en todos los escenarios donde puede registrarse toda información dañina, incluyendo las redes sociales, foros, email, etc. como señala en su obra Berrocal (2017) como “modernidad líquida” .

Cómo será el procedimiento frente a otras publicaciones replicadas de otras páginas. Por ejemplo, alguien copia y pega en su Facebook o en Instagram información de cualquier lugar de la Web (Álvarez, 2015). ¿Puede ejercerse un Derecho al olvido frente a blogs o redes sociales que puedan hacer eco de los datos que permanecen en la red de origen? Una respuesta cercana a esa interrogante es responsabilizar a todo medio que contenga información dañina tal como propone Cuenca (2017). La responsabilidad directa se la debe seguir en contra del usuario que publica determinado contenido materia de la ilicitud dentro de un sitio web, blog o foro, por lo tanto, la responsabilidad administrativa debe ser ejercida en contra de estos.

Una publicación falsa o caduca de un hecho que fue realidad en su momento daña la dignidad de la persona. El derecho al honor deriva del derecho humano y derecho de la personalidad, los cuales se clasifican entre los de proyección social (Cantoral, 2020).

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

En cuanto a la finalidad del derecho al olvido es la permisión del borrado de la información que daña a la persona, porque ya no es de interés para quien lo publicó, ya no es noticia, ha transcurrido un tiempo indicado. Coincidiendo con lo señalado por Chéliz (2016), el derecho de todo interesado a que sus datos personales sean borrados de la red una vez que ha desaparecido la finalidad que, inicialmente justificó su recogida y tratamiento.

El derecho al olvido requiere del borrado de cierta información innecesaria de la persona. Touriño (2014) en su obra el Derecho al olvido y la intimidad en Internet, lo caracteriza como el Derecho a eliminar o hacer inaccesibles ciertos datos o informaciones contra su reputación, haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.

II. Jurisprudencia sobre el derecho al olvido

La primera jurisprudencia que se encuentra reconociendo este nuevo derecho al olvido digital es la sentencia del Tribunal Judicial de la Unión Europea, llamada Gran Sala, del 13 de mayo del 2014 impuesta a Google Spain, S.L, Google Inc.; por la Agencia Española de Protección de Datos (AEDP) y Mario Costeja, se considera que él demandante tiene el derecho a solicitar suprimir o eliminar datos personales que aparezcan en el motor de búsqueda de Google.

Si bien es cierto el avance de la tecnología nos habilita a todos los ciudadanos el acceso a todo tipo de información, pero como de manera expresa menciona el fragmento de la sentencia puede afectar significativamente a los derechos fundamentales. A pesar de que la información que se muestre sea lícita, cualquier persona puede tener acceso a ella, sin

una garantía de la protección de los datos personales y por ende afectar su desarrollo en su entorno social dañando gravemente su reputación, porque se retrotraen hechos que ya han sido subsanados, como el caso de Mario Costeja.

En el Perú la aplicación del derecho al olvido digital se ha realizado a través de una jurisprudencia administrativa. Mediante la Resolución Directoral de la Dirección General de Protección de Datos de Perú N° 074-2014-JUS/DGPDP Y N° 075-2014-JUS/DGPDP del año 2014 por vulnerar los derechos comprendidos en los artículos 39 inciso 2 y 24 de la Ley de Protección de Datos Ley N° 29733 y Reglamento Art 74 del D.S 003-2013-JUS del Ministerio de Justicia, por encontrarse responsable al portal www.data.org por brindar información personal de los usuarios sin autorización y la clausura de dicha empresa.

El procedimiento administrativo se inicia cuando titular de dicha información solicita en primera instancia a Google, ubicada en Perú, y a la de Estados Unidos a fin de que procedan a desindexar su nombre de los motores de búsqueda por que le causaban daño intimidad.

Fue resuelto el 30 de diciembre del 2015, la Dirección General de Protección de Datos Personales ordenó a Google lo siguiente: a) Bloquear b) Informar toda información sobre la denuncia y todo dato que relacione al docente con el delito, dando un plazo de diez días hábiles. Al no cumplirse el requerimiento se impuso una multa de 35 Unidades Impositivas Tributaria y 30 UIT más porque no se atendió debidamente el derecho de cancelación estipulado en la Resolución Directoral de la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú.

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

III. La pirámide informacional

La pirámide informacional o pirámide de información (DICS) es acuñada por Rowley (2007) se forma una jerarquía de la información, se aplica también en la Web como un medio para publicar documentos y compartir datos estructurados. Tal como señala DICS entre los datos, información, conocimiento y sabiduría, formando una pirámide importante para la ciencia de la información utilizada en las tecnologías y en la gestión de la información y otras organizaciones, todos ellos menester del tratamiento de la información.

La DICS cómo método es factible de aplicarse en el derecho, así como se ha aplicado en otras materias, este nos lleva a comprender como existe una jerarquía en los datos y en las normas de ordenamiento similar, propio de las teorías sistémicas. ¿Será el Derecho un sistema? ¿De qué tipo puede ser? La respuesta es sí, es un sistema de tipo Social, a

diferencia de las ciencias naturales como el sistema solar, los sistemas internos como el digestivo, nervioso, o los sociales como el sistema educativo con modalidades como presencial, semipresencial o remoto.

Si el derecho es un sistema, según la Teoría General de los Sistemas (TGS) de Ludwing Von Bertalanffy citado por Guzmán (2015) aplicamos el enfoque sistémico al derecho entenderemos que cuenta con un conjunto de elementos interrelacionados y regidos por normas propias.

Esas normas propias tienen un elemento importante en todo sistema el cual es el orden, el cual la Teoría Pura de Hans Kelsen lo organiza a través de una pirámide por estratos.

Nuestro punto de partida es analizar aspectos de la jerarquía de la información para definir como la jerarquía de los datos se relaciona con los fundamentos del derecho al olvido en Internet. De igual forma, se aplicaron los métodos de análisis y síntesis en el tratamiento del concepto del derecho al olvido digital.

El tratamiento de la información no está muy alejado a la rama jurídica, aunque este es aplicado a través de la pirámide informacional para la búsqueda del conocimiento o, la gestión del conocimiento y para la toma de decisiones. La lógica es parte de la norma jurídica, por lo que puede automatizarse o informatizarse, como señala Alchourron y Martino (2008) al abrir nuevos campos al cálculo lógico, en la deontología y valores. Esto debería ser visto con atención por los informáticos.

Es necesario ordenar esa información de manera lógica en que los datos de la base de la pirámide al subir de nivel nos lleven a la verdad que es la fuente de todo conocimiento. Para Rojas y Roa (2016) a través de la informática podemos comprender el conocimiento ya que ambos parten de una relación entre datos, información y conocimiento.

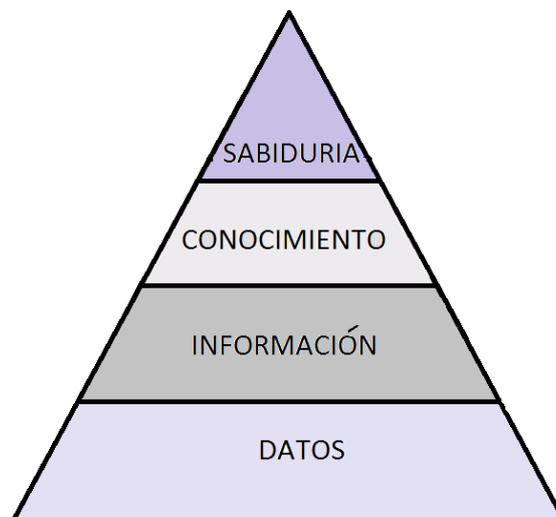


Figura 1. La pirámide de la información o DICS de Rowley.

Fuente: Francisco García, 2011

IV. La aplicación de la pirámide de Rowley en el derecho

La pirámide informacional o conocida también como DICS de Rowley es utilizada para el tratamiento de la información en esta investigación la comparamos con los derechos reconocidos en la legislación peruana concluyendo con ello que existe también igual jerarquía de la norma en la Pirámide de Kelsen.

Es necesario la jerarquización de los datos para poder analizar la norma idónea a aplicarse para cada tipo de protección. Este fundamento ya fue advertido por Santillán (2020) la falta de categorización de la información digital almacenada por el titular en su entorno virtual íntimo y privado, como derecho humano de nueva generación, que implique la protección estatal, diferenciada de la privacidad e intimidad en atención al manejo y uso de las TIC.

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

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

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

La información evoluciona a sabiduría, como en los tiempos de la filosofía griega, en especial de la platónica, en el encuentra García (2011)

El conocimiento resulta de la mera opinión sin justificación ni base (doxa) y por otro, el conocimiento verdadero, sistemático y amplio (episteme) al que aspira un agente que se reconoce limitado, solo sé que no se nada, en palabras de Sócrates y que, de acuerdo a su episteme es vivir dignamente. (p 12)

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

El Habeas Data como acción que confirma el Derecho a la autodeterminación informativa. La Ley de Protección de Datos Personales que regula el tratamiento de los datos personales, pero el derecho al olvido que busca la dignificación de la persona humana mediante la cancelación de datos negativos no cuenta con norma propia y al utilizarse las otras normas mencionadas en su defecto (de menor jerarquía) no logran cumplir la finalidad que requiere el derecho al olvido digital. Como señala Simón (2012) al referirse al derecho al olvido digital, se trata de un Derecho más grande.

V. La jerarquía de los datos informáticos

La jerarquía en la información será aplicada a la jerarquía de las normas, adaptando la teoría del procesamiento de la información y la pirámide de la información de Rowley para aplicarlo en la pirámide de Kelsen que permita demostrar cómo surge una pirámide de datos personales que va de acuerdo con las normas creadas para la protección de datos personales y la información privada. Se aplicó la pirámide de la información para cada tipo de dato personal los cuales forman parte de la pirámide de Kelsen.

Existe una relación directa entre la pirámide del conocimiento con la pirámide de Kelsen o de la norma o de Kelsen puesto que mientras más procesada sea la información esta se convertirá por jerarquía en información es relevante la convertirá en información clasificada y que requiere mayor protección, por ello es necesario aplicarse para la regulación del derecho al olvido digital una norma de rango Constitucional.

Sobre la amenaza a este poder informático, es fácil publicar información que vulnere su intimidad como menciona Santillán (2020) amenazada por el poder informático y las innumerables herramientas tecnológicas, que contribuyen al acceso no autorizado a los sistemas automatizados de información, vulnerando de esta manera el último bastión de defensa del derecho a la autodeterminación informática (p.1038).

Los datos son unidad semántica, forman parte de la información, pero aún no lo es, pues carece de tratamiento. Para Rojas y Roa (2016) la unidad semántica es aquella unidad mínima de datos a la cual es posible aplicar un análisis componencial y posee un significado.

En la tabla 1 se puede observar cómo se relacionan directamente con los datos protegidos según su tipo.

Tabla 1. La norma y los datos protegidos.

Norma	Objeto	Tipo de Datos protegidos
E. Convención Internacional Supranacional	Protección de Derechos Humanos de 5ta generación	Datos de la Big Data
D. Constitución Política del Perú Artículo 2 incisos 5 y 6	Derecho a la información y a la autonomía informativa	Datos fundamentales de la persona humana
C. Ley N° 29733	La protección de Datos y Derechos (ARCO)	Datos personales
B. El Habeas Data Ley 28237 Código Procesal Constitucional	Protege la información para no sea expuesta y se garantiza el acceso.	Datos de información pública o privada.
A. Ley N° 26775 y su modificación Ley N°26847	El dato y el Derecho a la rectificación.	Dato inexacto o falso transmitido por un medio de comunicación

Fuente: SPIJ Sistema Peruano de Información Jurídica, 2021. Elaborado por la autora.

Estos derechos en la tabla serán jerarquizados los contenidos en la pirámide informacional teniendo como elemento en común entre la Ley a aplicarse y el dato a protegerse.

Se empieza a construir una pirámide por la parte inferior de la pirámide de los datos, subiendo a los siguientes niveles:

- a) El dato y el Derecho a la rectificación,
- b) La información, el Derecho a la información y el Habeas Data,
- c) La ley de protección de datos y los Derechos Arco,
- d) El derecho al olvido digital y la Big Data que pasamos a analizar.

A) El dato y el derecho a la rectificación

El dato permite la construcción del conocimiento, es la materia prima que se convertirá en información y posteriormente en conocimiento. El dato es la unidad de procesamiento que puede ser un texto o una palabra, un carácter, una fracción o incluso un punto, dependiendo de entidad que utilice ese dato.

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

El procesamiento de la información inicia con un dato, según Hernández Pérez (2016), si el dato - información - conocimiento se cierran, se produce realmente un ciclo. Es algo común en la evolución de la Web como un medio para publicar documentos a un medio para compartir datos estructurados.

Para la conversión de datos en información se requiere contar con datos fiables y trazables, esos datos por sí solo son insuficientes para señalar algo, por ejemplo, Juan es pobre, María es rubia, Lima es húmeda. Esos datos por sí solo no nos dicen mucho. Los datos tienen una connotación diferente dependiendo para cada actividad, por ejemplo, para los abogados, los médicos, etc.

Hernández Pérez (2016) afirma en su obra que “las Naciones Unidas desde el 2014, ha reconocido la existencia de una revolución de datos, la gran cantidad de ellos se generan y se almacenan cada día, y cuyo procesamiento puede servir como evidencia para la toma de decisiones bien fundamentadas” (p. 2)

El derecho a la rectificación está reconocido en la ley N° 26775 y su modificación Ley N° 26847 que reconoce el derecho a que toda persona afectada por una información inexacta puede solicitar a este medio de comunicación se rectifique. Esta norma regula que los medios de comunicación transmitan información verdadera. ¹

¹ Ley de rectificación y N° 26775 y su modificación Ley N° 26847 en su artículo 2o.- La persona afectada o, en su caso, su representante legal, ejercerá el derecho de rectificación mediante solicitud

Si bien la ley de rectificación procede ante la inexactitud o falsedad de un dato no resulta insuficiente para la aplicación del derecho al olvido.

B) La información, el derecho a la información y el Habeas Data

La información es un conjunto de datos organizados y que contiene un mensaje, para transmitirlos se requiere de un medio o camino, además de un receptor y emisor, así como un código para entender el mensaje. El término “información” es definido por la UNESCO como “noticias, datos, hechos, opiniones, comentarios y mensajes necesarios para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas...”

El Habeas Data se encuentra ahora regulado Código Procesal Constitucional ². Está restringido solo a los casos en los que se requiera contar con un mecanismo para mostrar la información (inciso 5 del artículo 2) o para solicitar lo contrario, ocultar dicha información que pueda atentar contra la intimidad personal y familiar (el inciso 6 del artículo 2 de nuestra Constitución Política peruana) ³.

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

Los ciudadanos frente al uso de las tecnologías son sometidos a un poder social, estas informaciones publicadas se convierten en un “Hecho Social” como denomina Mondragón (2016) terminan afectando una parte importante de las formas como se establecen las relaciones sociales hoy en día, que ocasionan conflictos, afectando la forma como cultural y socialmente nos pensamos.

cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación y a falta de éste a quien haga sus veces, dentro de los quince días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar. Para este efecto, los medios de comunicación deberán consignar en cada edición o emisión y en espacio destacado el nombre de su director o quién haga sus veces y la dirección donde se edita o emite el medio, lugar donde deberá presentarse la rectificación.

² El Habeas Data se encontraba regulada en la Ley 26470 publicada el 12 de junio de 1995, dejando de regular sí el mecanismo y garantía Constitucional del Habeas Data, no vuelve a aplicarse para la protección al honor, imagen, se encuentra reconocido en la Ley 28237

³ El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para: 1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos Código Procesal Constitucional 18 estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material. 2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales

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

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

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

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

En la Ley de Protección de Datos Personales de Perú Ley N° 29733 no encontramos una definición de dato, solo al dato personal, dato sensible entre otros, dándole esta clasificación según el contenido ⁴.

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

Según Franco y Quintanilla (2020) en la actualidad, la Ley de Protección de Datos Personales del Perú no ha reconocido la existencia de este derecho ni los supuestos para su aplicación; no obstante, la ley DDP ya ha reconocido este derecho y ha ordenado medidas de desindexación de información con el propósito de tutelarlos. Sin embargo, con respecto a la protección de datos en Perú, al ser una sanción de tipo administrativo su campo de aplicación resulta escaso al impedir que aparezca información en los buscadores, y estos sea bloqueándose a través de Google, imponiendo multas altas, solicitando el cambio de nombre de página para que no sea encontrada la noticia, o tachándola, no es suficiente.

Si bien la autoridad de protección de datos ha venido desarrollando una loable misión, estamos frente a un problema que implica más que datos, se trata del conocimiento que se tiene de la persona y que es el reflejo de información con que se observa y catalogada por la sociedad. Por lo que no resulta suficiente al aplicar el derecho al olvido, pues este debe ser accionado en una norma de mayor jerarquía que reconozca este derecho al olvido

⁴Ley de Protección de Datos. También define al titular de los datos personales como la persona natural a quien corresponde dichos datos, reconociendo en el Título III de la Ley de Protección de Datos del Perú los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación o supresión y oposición que pueden ser ejercidos por el titular de los datos personales.

a cancelación de la información personal que aparezca en las páginas web y en los buscadores.

Siendo necesario tener la misma jerarquía que del Tribunal Constitucional peruano, sin embargo, si este estuviera en una jerarquía superior como es el caso del tribunal de la Unión Europea, podría reconocer al derecho al olvido digital.

D) El derecho al olvido digital y la Big Data.

En la cúspide de la pirámide de datos informáticos encontramos a la Constitución Política del Perú ⁵en donde se reconoce a los Derechos relacionados con la información con el acceso a la información y a la autodeterminación informativa.

Con el derecho al olvido digital busca re-dignificar al ser humano ante la explosión de la Big Data, entendida ella como el cúmulo de información contenida en banco de datos que son accesados a través de Links y que al ser expuesto causan un daño a la persona humana, despojándola de esa dignidad que es inherente a su nacimiento.

Estos datos personales no pueden ser accesados con tanta facilidad, por lo que Santillán (2020) señala que esta información, no sean accesibles sin la autorización de su titular, en el tiempo y bajo las formalidades establecidas en la ley.

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

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

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

⁵ Constitución Política del Perú Artículo 2 inciso 5 Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. CONCORDANCIA: LEY N° 27806 El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. Constitución Política del Perú Artículo 2 inciso 6 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.

En tal sentido señala Franco y Quintanilla (2020) da por sentado que cualquier restricción que se realice a la libertad de expresión bajo el reconocimiento del derecho al olvido debe considerar los estándares establecidos por este tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VI. La pirámide de los datos y el derecho al olvido digital

Al aplicar la pirámide de la Información o DICS cuyas siglas responden a Datos, Información, Conocimiento y Sabiduría propuesta por Rowley en la protección de los datos surge una nueva pirámide una jerarquización.

Esta pirámide la podríamos denominarla “La pirámide de datos” demuestra que existen datos personales, pero no todos tienen el mismo tratamiento ni contienen los mismos Derechos. En este orden las normas protegen la información y los datos, aplicados desde el derecho a la rectificación, derecho a cancelación, los derechos ARCO, El derecho al olvido en Internet y la Big Data elaborada a partir de la pirámide informacional de Rowley.

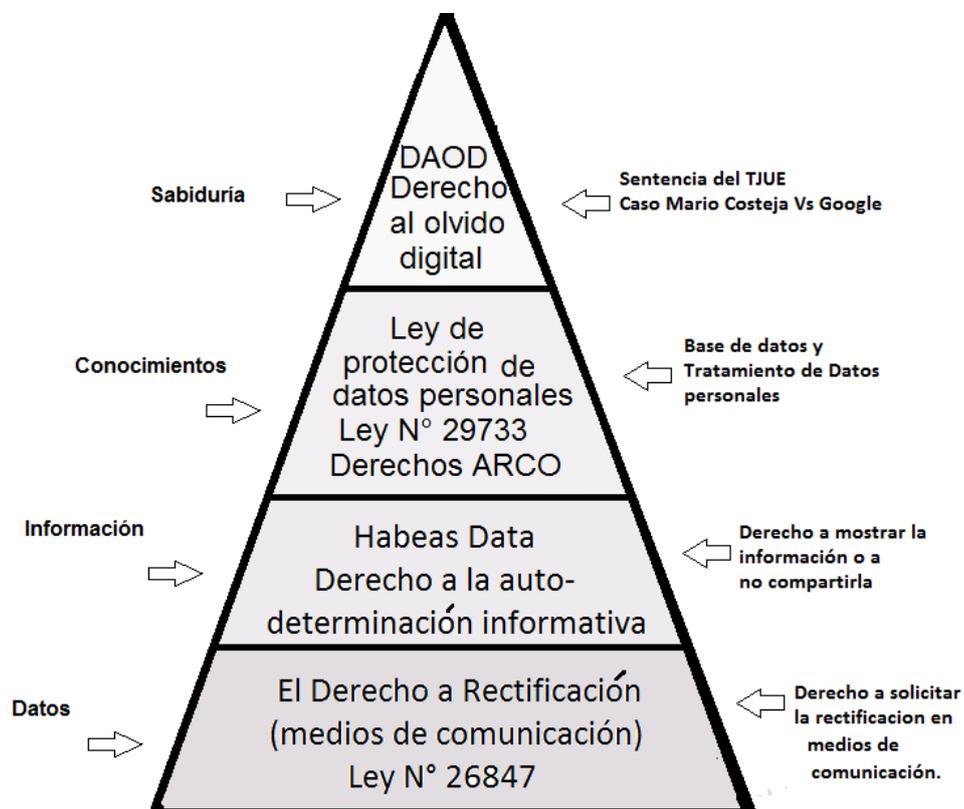


Figura 2. Pirámide de Datos basada en la Pirámide Informacional de Rowley.

Fuente: SPIJ y Francisco García, 2011. Elaboración de la autora.

Al comparar ambas pirámides, podemos crear una nueva a la que hemos denominado “Pirámide de Datos basada en la Pirámide Informacional de Rowley, a la que hemos denominado PIRAMIDE INFORMACIONAL, título del referido artículo. Por lo que se

observa que es posible jerarquizar las normas, pero no cualquier norma, sino las aplicadas en la protección de datos, como está demostrado conforme a la legislación peruana. Propuesta presentada por la autora al inicio de la presente investigación. Encontramos similitudes en ambas pirámides, en la cúspide encontramos una mayor protección jurídica a la información de la persona humana que se encuentra en el ciberespacio o Big Data.

Por lo que el derecho al olvido digital debe regularse con una norma internacional o rango supranacional por ser un derecho humano de nueva generación reconocido por tratadistas. Según Santillán (2020) la protección del dato personal digital como derecho humano que aquí se plantea debe ser descrito como norma internacional a ser protegida por los tratados de derechos fundamentales, los mismos que van dirigidos contra los Estados, que tiene el monopolio del acceso a la información de todas las personas de su comunidad en los registros estatales para el efecto.

No se pretende con la declaración del derecho al olvido digital, hacer un “borrón y cuenta nueva” solo desindexar, que deje de reflejarse cierta información de la Big Data en los buscadores de Internet, la cárcel de la Web. Es así como se permitió que se registren de manera masiva los datos y se conozca de las actividades realizadas a través de redes sociales, como el etiquetarse una fotografía se vulnera nuestro “derecho al olvido” a que en un futuro no se pueda desetiquetarse o desvincularse de esa información causando una falsa imagen de nuestra personalidad. El olvido para el ser humano llega con el tiempo en la mente, pero no en Internet.

Tratar de regular Internet es una tarea difícil por parte de los Estados aún no logran controlar la información negativa, ya señalaba Lessig (2001) “la ambigüedad latente en los principios constitucionales que nos valdríamos para calificar de las acciones de control que se suceden permanentemente en Internet” (p.55).

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

Internet es un medio de comunicación informático, este se masifica, no existe un estudio real del daño que este causa, como la violación de la esfera de la privacidad, pero ya tratadistas han coincidido en señalar que existe un riesgos en los avances tecnológicos que transforman la sociedad y a las TIC como señala Mondragón (2016) se genera un modelo de consumos que atrapan al sujeto y lo ligan al uso de las tecnologías que terminan haciendo cada vez más difusa la delgada línea que separa lo privado de lo público. Ha surgido una revolución a la par del desarrollo de los datos, porque la información no es estática, sino evolutiva, es un ente que puede causar daño, es regulado, es cautelado

también. Por ello, tomando los aportes de García (2011) quien analiza la estructura natural de la pirámide de Rowley, señala que los -datos- tienen en esta sociedad actual un valor importante todo ello con el surgimiento de los medios de comunicación y la informática.

Sin embargo, algunos detractores de la jerarquización de la norma señalan que es algo abstracto, que si bien existe esa jerarquía no existen herramientas capaces de determinarla. Como señala Sanz (2017) la ausencia de herramientas que permitan la determinación del logro de la máxima protección de cada uno de los derechos en colisión. El Derecho no puede obviar la necesidad de regular a la información, para que ese conocimiento sea tratado a con la finalidad de otorgar a los ciudadanos, mecanismos que no permitan que, informaciones falsas, caducas, sin interés para el tiempo y que sobre todo dañen su propia dignidad como persona humana queden publicadas a la merced de cualquiera. Por ello tomando esa base científica de la ciencia de la información se ha elaborado la pirámide de la jerarquización de los datos informáticos, en donde se aprecia los esfuerzos de nuestras generaciones pasadas de juristas en dar una base legal y regular lo antijurídico a fin de lograr un equilibrio del bien común en la relación información y dignidad humana.

De regularse el derecho al olvido debe darse a nivel Constitucional, si bien existe normas de regulación de datos personales, este Derecho es más que la protección del dato, es la protección de la misma dignidad humana. Se coincide con Leturia (2016) al señalar que sostendremos que el derecho al olvido puede y debe ser analizado desde a la lógica de los derechos fundamentales, y más concretamente, desde la lógica de los conflictos de derechos.

Otras disciplinas vienen aplicando esta pirámide de la información como la psicología, la neurociencia, la educación, empresa, informática. En el Derecho tal tratamiento es propia de la informática jurídica, Si bien lo que se protege son los datos personales con normas del Derecho Informático como la Ley de Protección de Datos Personales, es menester reconocer la existencia de esta jerarquía. Como señala Pica (2016) en alcance, garantías y límites del derecho al olvido, no existe, por ahora, una solución legislativa expresa sobre este tema.

Aunque podríamos dar otra solución frente al Derecho al olvido, sería aplicar el artículo 3 de la Constitución Política del Perú que trata sobre el Numerus Apertus⁶ o clausulas abiertas ya afirmado por Sánchez (1998) para la regulación para los datos sensibles.

⁶ Artículo 3.- Derechos Constitucionales. Numerus Apertus. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Por lo que el Derecho debe ser flexible a los cambios y aceptar nuevas teorías como la propuesta, que permita dar solución a los problemas que genera la no aplicación del derecho al olvido digital requiere una ley especial, más compleja, que permita a través del borrado de la información negativa en internet, recuperar la identidad del ser humano y su dignidad.

CONCLUSIONES

El derecho al olvido digital debe ser considerado con un derecho de quinta generación, por lo que el reconocimiento de este Derecho debe ser en una norma de jerarquía Constitucional o supraconstitucional que está ubicado en la cúspide de la pirámide de la información de los datos personales.

La pirámide informacional de datos propuesta, está basada en la pirámide de Rowley y en la jerarquía de las normas, es idónea para demostrar que el derecho al olvido digital debe ser reconocido como Derecho Humano tal como es el caso de acceso a Internet.

Existe una relación directa entre la pirámide de Rowley y la pirámide de la Jerarquía de las normas, por lo que al plantear una pirámide informacional de protección de datos a la que se ha denominado "Pirámide Informacional", es aplicada en ordenar las normas de protección de la información, resultado útil para demostrar cómo se relaciona cada tipo de dato con un tipo de norma y que es posible la Jerarquización de los datos informáticos en internet.

El Derecho a la Olvido Digital como mecanismo de protección de datos personales en Internet en el ciberespacio dignifica a la persona humana, por lo que debe ser interés de todo Estado.

El derecho al olvido fue reconocido en el Perú por una resolución administrativa que tiene rango de cumplimiento como del Tribunal Constitucional peruano sin embargo, no en la jerarquía de norma superior como fue el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

REFERENCIAS

- Alchourron, C. E., & Martino, A. A. (2008). *Lógica sin verdad y derecho*. Primera Edición. Lima, Perú: Fondo Editorial de la UIGV.
- Álvarez, M. (2015). *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Primera Edición. Madrid, España: Editorial Reus.
- Berrocal, L. A. (2017) *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*. Primera Edición. Madrid, España: Editorial Reus.

- Cantoral, D. K. (2020) Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado. *Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, 14(46), 163-182. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472020000200163
- Chéliz, I. C. (2016) El derecho al olvido digital. Una exigencia de las nuevas tecnologías, recogida en el futuro Reglamento General de Protección de Datos, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (1) 5, 255-271. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5723770>
- Cuenca, E. A. (2017) La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. Análisis del Caso Perú Vs. Google. *Revista de Derecho Foro*, 27, 129-139. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5949>
- Díaz, C. J. (2019) Olvido digital vs. Verdad: el impacto del derecho al olvido digital en la preservación en internet de la memoria histórica sobre violaciones a derechos humanos y actos de corrupción. *Pensamiento Constitucional*, 24, 27-47. Recuperado <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/22670/21817/>
- Fernández, G. P. (2018). El Derecho al olvido. *Cadernos de Dereito Actual*, 9, 421-439 Obtenido de <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/321>
- Flores, A. E., y Pérez, G. X., (2020). Protección al derecho a la imagen y a la voz ante las tecnologías de la información y comunicación. *Revista Estudios en Derecho a la Información, del Instituto de Investigaciones Jurídica*, 7, 2-29. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/search/search?simpleQuery=flores+avalos&searchField=authors>
- Franco G. D., y Quintanilla P. 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. *Revista de Derecho PUCP*, 84, 271-299. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n84/0251-3420-derecho-84-271.pdf>
- García, M. F. (2011) La Pirámide de la Información revisitada: enriqueciendo el modelo desde la ciencia cognitiva. *El profesional de la información*, 20(1), 11-24. Obtenido de <https://doi.org/10.3145/epi.2011.ene.02>
- Galindo, S. M. (2018) La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo Derecho autonómico. *Revista Jurídica Derecho*, 7(9), 126-148. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9_a08.pdf
- Guzmán, M (2015) *Manual de Derecho Informático*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima Perú.

- Hernández-Pérez, T. (2016) En la era de la Web de los datos: Primero datos abiertos, después datos masivos. *Revista Profesional de la Información*, 25 (4), 517-525. Obtenido de DOI: <https://doi.org/10.3145/epi.2016.jul.01>
- Leturia, I. F. (2016) Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. *Revista Chilena de Derecho*, 43 (1), 91–113. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v43n1/art05.pdf>
- Lessig, L. (2001) *El Código y otras leyes del Ciberespacio*. Madrid, España: Grupo Santillana de Ediciones.
- Martínez, W. E., y Ávila, D. F. (2021) Ciberseguridad en las redes sociales: una revisión teórica. *Uniandes Episteme*, 8(2), 211-234. Obtenido de <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/2089>
- Martínez, O. J. (2017) La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja. *Revista Boliviana de Derecho*, 6(23), 112-133. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427551159004.pdf>
- Medina, P. R. (2020). Derechos humanos en México: entre la modernidad, posmodernidad y ultramodernidad. *Revista de ciencias sociales y humanidades*, 57, 160-178. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/noesis/v29n57/23958669-noesis-29-57-160.pdf>
- Mondragón, M. V. (2016). Poder, Medios y Conflicto. *Uniandes Episteme*, 3(1), 369-382. Obtenido de <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/222>
- Moreno, B. A. (2019). El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos. *Revista de Comunicación*, 18(1), 259-276. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rcudep/v18n1/a14v18n1.pdf>
- Pérez, L. A. (2012) *Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica*. Primera Edición. Madrid, España: Editorial Universitas.
- Pica, F. R. (2016) El Derecho fundamental al Olvido en La web y el sistema constitucional chileno, *Revista Estudios Constitucionales*, 14 (1), 309-318. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n1/art10.pdf>
- Rojas, P. H., y Roa, P. V, (2016) El rol de las empresas basadas en conocimiento (EBC) y las empresas basadas en tecnología (EBT) para la innovación. *Revista Gestión De Las Personas Y Tecnología*, 1(27) 65-80. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5771043>
- Rowley, J. (2007). “La jerarquía de la sabiduría: representaciones de la jerarquía DIKW”. *Revista de ciencia de la información*, 33(2) ,163-180. Obtenido de <https://doi.org/10.1177/0165551506070706>

- Santillán, A. L. (2020). El entorno virtual íntimo y privado como Derecho Humano de nueva generación. *Revista Uniandes Episteme*, 7(1), 1034-1047. Obtenido de <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/2280>
- Sánchez, A. (1998) *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*. Madrid, España: Editorial Universidad de Sevilla.
- Sanz, S. F. (2017) Grado de equivalencia entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 48 (1), 1-27. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512017000100135
- Simón, P. (2012) *El Régimen Constitucional del derecho al olvido digital*. Primera Edición. Madrid. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) (2020). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Normativa Básica Actualizada*. Obtenido de https://spijnormas.minjus.gob.pe/Normas/normativa_basica/index.asp
- Torrejón, L. A. (2018) Los límites del control constitucional a la interpretación de la legalidad ordinaria penal IPEF, *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, 14(7), 89-102. Obtenido de <http://librejur.info/index.php/revistajuridica/article/download/23/29>
- Touriño, A. (2014) *El derecho al olvido y a la Intimidad en Internet*. Primera Edición. Madrid. España: Editorial Catarata.