

Protección de datos personales y derecho al olvido. Análisis del caso Perú vs. Google

*Alexander Cuenca Espinosa**

RESUMEN

El presente artículo está orientado al análisis del recurso de reconsideración planteado por el recurrente (Google Perú SRL) en el caso Perú vs. Google, por cuanto el reclamante denuncia la no cancelación de datos personales, respecto a un sobreseimiento, que afecta su imagen pública, en contra de Google Perú SRL, cuando este último no efectúa actividad alguna que tenga relación con la indexación de información en los motores de búsqueda, ya que dicha labor es de responsabilidad de Google Inc. domiciliada en EE. UU., a la cual no le llega notificación legal alguna, dejándola en estado de indefensión. En este ámbito, también se refiere a la resolución sancionatoria, que, si bien considera los derechos ARCO respecto al titular de la acción, no toma en cuenta el derecho a la defensa del recurrente y la libertad de expresión.

PALABRAS CLAVE: protección de datos personales, buscadores en internet, google, cibernética, libertad de expresión.

ABSTRACT

The main objective of this article is aimed at analyzing the appeal of reconsideration raised by the appellant (Google Peru SRL) in the case of Peru vs. Google, reason why the complainant denounces the non-cancellation of personal data, which affect its public image against Google Perú SRL, when the latter does not carry out the activity that has to do with the indexing of information in search engines, since that is the work of Google Inc. resident at EE. UU. To which no legal notice arrives, leaving it in a state of defenselessness. In this area, it also refers to the sanctioning resolution while considering ARCO rights with respect to the owner of the action, does not take into account the right to defend the recurrence and freedom of expression.

KEYWORDS: data protection, search engines, google, cybernetics, freedom of speech.

FORO

* Docente de la Maestría en Seguridad y Riesgo de la Universidad de las Fuerzas Armadas, ESPE.

*Cuando se descubrió que la información era un negocio,
la verdad dejó de ser importante.*

Ryszard Kapuscinski

INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende analizar el recurso de reconsideración presentado por Google en el caso Perú vs. Google, correspondiente a las responsabilidades atribuidas sobre la protección de datos personales y el derecho al olvido respecto a la información indexada dentro del motor de búsqueda de Google.

Antes de comenzar, se debe señalar que, si bien la mayoría de países en Latinoamérica goza de una legislación penal que castiga los delitos que atenten contra la divulgación de información privada y protegida, pocos son los países que tratan la temática de protección de datos personales con una legislación propia, separando la sanción administrativa de la sanción penal. Entre estos países tenemos: Argentina, Uruguay, México, Colombia, Perú y Nicaragua. En el caso de Ecuador, en el año 2016 se presentó un proyecto de ley para tratar esta temática, sin embargo, por no tener el apoyo suficiente de la bancada legislativa, este proyecto fue archivado.

ANTECEDENTES

Sobre el caso concreto, el conflicto nace porque Google no atiende debidamente el reclamo donde el afectado solicita la eliminación de un contenido relacionado con una causa judicial que aparecía en los resultados indexados en los motores de búsqueda pertenecientes a Google Perú.

La razón de la reclamación radica en la afectación que el solicitante considera tener sobre su derecho al honor y buen nombre, por cuanto la población internauta suele considerar totalmente veraz un contenido sin verificarlo previamente, y a base de este procede a hacer sus juicios de valor respecto a una persona, que en el presente caso afectaría no solo a su autoestima sino también en asuntos socioculturales externos.

En esta órbita, el reclamante hace hincapié en la aplicación del derecho al olvido, por cuanto cabe recalcar que este es un derecho que surge en el empleo de nuevas tecnologías, concretamente el internet, como atañe el caso de análisis, considerándolo como derivativo del derecho a la intimidad. Así lo refiere Luis Mieres cuando manifiesta que “del derecho a la intimidad puede derivarse un derecho

al olvido”¹ describiendo que este último se aplica cuando “un dato que ha sido público, por el transcurso del tiempo, trasmuta su calidad y deviene en privado o íntimo”.² Es decir, el usuario afectado con esto requiere que los datos que circulan en el motor de navegación del internet, pese a haber sido de acceso a todos los internautas, se eliminen del mismo, para evitar a partir del este acto, su acceso a la sociedad toda, protegiendo no solo su derecho a la intimidad, sino el del honor y buen nombre.

Por esto, el reclamo fue presentado el 7 de octubre de 2015, ante la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú, que resolvió el reclamo mediante Resolución Directoral número 045-2015-JUS/DGPDP, el 30 de diciembre de 2015, ordenando a Google Perú el bloqueo de la información que contenía los datos del reclamante en un término de diez días, y de informar en los cinco días subsiguientes a este término sobre la medidas de cumplimiento que adoptó para bloquear este contenido.

Al respecto, cabe mencionar que la Dirección General de Protección de Datos Personales de Perú, al tener conocimiento del caso, “declaró fundada la reclamación”, tomando en cuenta exclusivamente la argumentación efectuada por el solicitante, sancionando de manera directa y estableciendo fechas para el cumplimiento de la sanción, razón por la cual incurre en error judicial por cuanto no tienen la oportunidad de valorar la prueba de la contraparte, denegando de cierto modo el acceso a la justicia.

Así pues, de la orden para el bloqueo y eliminación de datos personales del afectado, la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú sancionó a Google Perú con treinta y cinco unidades impositivas tributarias por no atender la solicitud del titular, lo que equivale en Ecuador a cuarenta y tres dólares; y con treinta unidades impositivas tributarias (treinta y siete dólares) por desconocer los derechos de cancelación y oposición.³

Sobre esta primera parte, me permito hacer una breve crítica. Si bien la sanción administrativa es adecuada porque se le ordena el bloqueo de la información perjudicial en un tiempo determinado, la sanción pecuniaria no es la correcta, puesto que la honra, la moral y la intimidad de una persona no tienen precio; por consiguiente, su cuantía es muy cuestionable y discutible a la vez, partiendo del hecho que toda persona ante los DD HH goza de igualdad de derechos, debemos denotar que en la sociedad en la que vivimos se tiende a sobrevalorar a una persona por su profesión y popula-

1. Luis Mieres, *El derecho al olvido digital* (Cataluña: Iosu Latorre, 2014), 13.

2. *Ibid.*

3. Conocidos también por sus siglas como derechos ARCO.

ridad en un sector determinado; ahora, sobre el caso analizado, el afectado inicia un reclamo porque se afecta a su persona con información que se encuentra en el motor de búsqueda en relación a una causa judicial; como sabemos, una causa judicial puede afectar en mucho a la reputación de una persona, ya que puede contener información sobre un delito que se le imputa. Es así que la multa impuesta a Google Perú es poco significativa en relación al bien jurídico afectado.

SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Google Perú SRL interpone el recurso de reconsideración por los siguientes motivos:

- Legitimación de personería: el recurrente indica que la denuncia debió haber sido planteada en contra de Google Inc., mas no en contra de Google Perú SRL, pues sus potestades son diferentes. En el caso de Google Inc., su actividad comercial se relaciona al manejo y administración de cuentas de correo electrónico y al tratamiento de datos indexados en su motor de búsqueda, mientras que Google Perú SRL tiene el control de los productos y servicios de publicidad web que brinda dentro del territorio peruano.
- Notificación: la notificación en particular se la debe hacer en el domicilio civil de la persona jurídica con competencia de conocimiento y contestación; en el caso de Google Inc., esto es en Estados Unidos, en tal razón se incumple con esta formalidad, puesto que únicamente se lo notifica mediante un correo electrónico invalidado para tal motivo, afectando al debido proceso.
- Aplicación de tratados o convenios: la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú no aplica la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias y Exhortos.
- Actividad persona jurídica: la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú busca responsabilizar a Google Perú SRL sobre productos o servicios que no controla, como es la información indexada en los motores de búsqueda de Google Inc.
- Responsabilidad: las obligaciones impuestas a Google Perú SRL son de imposible cumplimiento, ya que las actividades que realiza esta persona jurídica en Perú, nada tienen que ver con el tratamiento de datos personales vinculados a actividades del buscador web de Google Inc.

Además de las expuestas anteriormente, Google SRL hace referencia a un correo electrónico enviado por la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú, en el que se presenta la denuncia sin seguir el canal respectivo. En este correo,

Google Inc. en los Estados Unidos le menciona que el correo electrónico enviado por la Dirección General de Protección de Datos Personales es inválido y no reconocido en los EE. UU., puesto que para su aplicabilidad se deben seguir varios acuerdos internacionales de cooperación jurisdiccional.

Sobre este último punto, es importante mencionar que las actuaciones realizadas por la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú, desde el punto objetivo del derecho carecen de validez, ya que como afirma Google Perú SRL, se violenta el derecho al debido proceso, puesto que se incumplen varias formalidades procesales necesarias para proseguir con el reclamo e imponer una sanción.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Google Perú SRL en defensa de sus propios derechos y de Google Inc., expone como argumentos:

- Aunque se haya notificado válidamente a Google Perú SRL en Lima, no se hizo a Google Inc. en el Estado de California en los Estados Unidos, conociendo que Google Perú SRL y Google Inc. son dos personas jurídicas distintas.
- Utilizar el domicilio local de Google Perú para notificar a una empresa extranjera totalmente distinta, como lo es Google Inc, convierte a la notificación nula de pleno derecho. Así, con este antecedente, Google Inc. no pudo ejercer el derecho a la defensa, pues no ha sido notificado de forma debida y legal en su domicilio personal.
- Se considera inadmisibles que la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú intente notificar a una empresa extranjera a través de correo electrónico.

Por lo tanto, en relación a los puntos expuestos, la notificación es nula, lo que impide emitir un pronunciamiento respecto a la indexación de datos personales en el motor de búsqueda de Google. Adicionalmente, la falta de una correcta notificación vicia el procedimiento, pues no se da a conocer del hecho, circunstancia o acto del que se le acusa o amonesta; por esto de principio se atenta al debido proceso, al derecho a la defensa y a las garantías procesales básicas establecidas no solo en la legislación peruana, sino también en las convenciones y tratados internacionales, por ende, cualquier pronunciamiento de la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú carece de validez.

Es menester recordar que los tratados internacionales ayudan a la cooperación de los países para resolver problemas suscitados fuera de la jurisdicción mediante la asistencia judicial internacional.

CUESTIONAMIENTOS CON RELACIÓN AL TRATAMIENTO DE DATOS QUE EFECTÚA GOOGLE INC.

Google expone cuatro motivos sobre el tratamiento de datos, previo a que un reclamo sea presentado. En primera instancia, se deben considerar y corroborar que las URL o links que supuestamente afectan al reclamante, en efecto tengan material que pueda atentar contra su persona. En segundo lugar, menciona que previo al bloqueo de uno o varios links, el reclamante debe haber notificado con antelación a los administradores, webmasters y titulares de estos sitios web, a fin de que puedan ejercer su derecho a la defensa sobre el reclamo en cuestión. Como tercer punto, se considera que se debe escuchar a todas las partes por igual, incluidos los webmasters, administradores y titulares de los sitios web, puesto que de no hacerlo se transgreden derechos. Finalmente manifiesta que hay que considerar que los motores de búsqueda funcionan como facilitadores de información o meros intermediarios, por lo que la información gestionada, editada y redactada es responsabilidad de terceros y no de Google.

Sobre estos cuestionamientos es necesario precisar varios puntos: 1. Los buscadores electrónicos sea Google, Yahoo o Bing, lo que hacen es recopilar información de la web que facilita la búsqueda a los internautas. 2. Antes de precisar un reclamo a un buscador web en lo que respecta al derecho al olvido, lo ideal es ponerse en contacto con el sitio web que almacena el contenido objeto de reclamo. 3. En el presunto caso podría darse un reclamo contra Google, si este ha almacenado en su caché web⁴ una vista previa del sitio web que vulnera derechos.

EL DERECHO A LA DEFENSA FRENTE AL DERECHO DE HONOR Y BUEN NOMBRE EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Para referirnos a este aspecto en concreto es importante tomar en consideración que todos los derechos tienen igual valor, sin embargo al momento de decidir, se debe tomar en consideración el derecho que ha sufrido mayor afectación.

4. Se conoce como caché web a los datos, documentos e imágenes almacenados por el motor de búsqueda de forma temporal.

Así, en el presente caso encontramos que se enfrentan dos derechos: el del honor y buen nombre –que es al que apela el reclamante– y el derecho a la defensa citado por la parte recurrente en el recurso.

En este sentido, Soria define al honor y buen nombre como “el crédito moral o manera en que se rinde frente a los demás y un plano valorativo del individuo frente a sí mismo”.⁵ Es decir, nos habla del honor y buen nombre como dualidad, en la que el individuo se considera en cuanto a su comportamiento respecto a el, generando una crítica constructiva y tomando en consideración la opinión que tiene respecto a sus actos la sociedad que lo rodea. Yendo de lo particular a lo general.

Por otro lado, en cuanto al derecho a la defensa, Gimeno Sendra se refiere a su fundamento manifestando que este “no es otro, sino el del propio principio de contradicción, el cual resulta ser consustancial a la idea de proceso”.⁶ Lo cual significa que es la oportunidad que se le da a la parte contraria para que a través de argumentos y las pruebas de las que se considere asistida demuestre que no tiene responsabilidad respecto de lo que se le acusa; esto a fin de evitar errores en la administración de justicia.

De este modo, se considera que para poder tomar una decisión es necesario adoptar un principio general, el de la ponderación, considerado como aquel “examen de proporcionalidad que busca establecer si el fin de cierta medida es lo suficientemente importante, en consideración al valor que el orden constitucional otorga al derecho que esta medida afecta”.⁷ Dicho en otras palabras, se considera en qué medida la aplicación de un derecho puede causar agravio al otro.

En el caso que nos atañe, si bien se puede evidenciar que el derecho de mayor afectación es el del honor y buen nombre, no es posible sancionar a una parte que no tiene responsabilidad alguna del acto que se le acusa, por tanto se debió haber tomado con mayor consideración el derecho a la defensa, que es el derecho que sufre la vulneración directa por la decisión emitida de la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú.

-
5. Carlos Pablo Márquez, *El delito informático conforme con el nuevo código penal. La información y la comunicación en la esfera penal* (Bogotá: Leyer, 2007), 59.
 6. Faustino Gutiérrez, *El derecho a la defensa y la profesión de abogado* (Barcelona: Atelier, 2012), 31.
 7. Eduardo Montealegre, *La ponderación en el derecho* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 17.

CUESTIONAMIENTOS CON RELACIÓN AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS ARCO (ACCESO, RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y OPOSICIÓN)

Sobre los cuestionamientos de los Derechos ARCO, debemos tomar en consideración lo siguiente:

- De darse una presunta responsabilidad, esta podría ser de carácter vinculante, ya que no solo el buscador de Google Inc. indexa información para la búsqueda de datos, sino también otros motores de búsqueda como Yahoo, Bing, etc.
- Si bien la información puede ser indexada a los buscadores, los titulares de los contenidos, que en este caso son los sitios web que almacenan esta información, poseen las herramientas para que ciertos datos no aparezca en los motores de búsqueda de los navegadores, por lo tanto, la responsabilidad es exclusiva de los titulares de estos sitios.
- Los desarrolladores web tienen la capacidad y posibilidad de utilizar los llamados robots.txt y metatags para hacer visible cierta información, por lo que Google no tiene un control total sobre la información que se publica e indexa a su motor de búsqueda, es claro que los administradores de los sitios web y desarrolladores web pueden evitar que el contenido de estos sitios web se propague en el internet. Sin embargo, la operación técnica de asignar palabras que constituyan criterios de búsqueda es responsabilidad de los buscadores.

Así pues, se denota que el contenido expuesto claramente puede ser desvinculado de los buscadores web siempre que los administradores de estos contenidos utilicen las herramientas necesarias que eviten la propagación de información que pueda de manera indirecta violentar derechos, tal como las resoluciones judiciales de las personas, que como bien se lo menciona anteriormente, puede afectar la intimidad, la honra, el buen nombre y otros aspectos que conciernen a los derechos personalísimos.

CUESTIONAMIENTOS CON RELACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú, a través de su potestad titular, de manera indirecta busca censurar la información contenida en los buscadores web, vulnerando el derecho a la libertad de expresión, sin antes hacer un juicio valorativo sobre el contenido de fondo de los links o URL que solicitan ser bloqueados; únicamente busca beneficiar al reclamante, solicitando a los intermediarios

de internet –en este caso Google– que bloqueen y hasta eliminen información que está fuera de su dominio, cuando se ha hecho énfasis que solo facilitan la búsqueda de información en la web al internauta.

Es claro que las potestades de la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú se extralimitan a ordenar situaciones que se encuentran fuera del alcance de Google, y que a su vez coartan el derecho de la libertad de expresión.

CONCLUSIONES FINALES DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- Si bien los nombres de Google Inc. y Google Perú SRL parecen relacionarse, la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú debe diferenciar la personalidad jurídica que mantiene cada una de estas entidades, ya que sus fines societarios y comerciales son diferentes.
- El derecho del cual el reclamante debió asistirse para su solicitud es concretamente el derecho al olvido digital, que está relacionado con el derecho al honor y buen nombre y el derecho a la intimidad, por cuanto su objetivo radica en que se eliminen datos de acceso público de un motor de búsqueda en internet.
- El derecho al olvido debe considerarse como la posibilidad de retornar de un estado de datos personales publicados en internet, a un estado de ocultación plena y retorno a la intimidad de dichos datos, para sobre guardar el honor y buen nombre del interesado.
- El derecho al honor y buen nombre es el que sufre mayor afectación cuando datos personales se convierten en datos de acceso público en el internet.
- La notificación a Google Inc. debe cumplir con las solemnidades procesales necesarias para no atentar en contra del debido proceso, esto es la notificación en observancia de los convenios y tratados ratificados por ambos países en relación a la cooperación judicial internacional, y no por medio de un simple correo electrónico.
- De darse el no pago, puede haber una grave repercusión de carácter pecuniario que afectaría a Google Perú SRL mediante un juicio coactivo, sanción interpuesta por la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú.
- Se debe entender que Google Perú SRL no controla, ni administra, o aun peor realiza el tratamiento de datos vinculados a la información indexada en el buscador web de propiedad de Google Inc.

- No se puede limitar a responsabilizar a Google Inc. o en su defecto a Google Perú SRL por la información que se encuentra en la red, pues estos son meros intermediarios y facilitadores de los contenidos expuestos por ciertos sitios web.
- 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.
- Al sancionar al recurrente con una injusta multa, se pretende, a más de levantar un precedente, el coartar la libertad de expresión, contraviniendo los derechos básicos dentro de las libertades que tiene el hombre, como bien se menciona en los argumentos expuestos por Google Perú SRL por sus propios derechos y en nombre de Google Inc.

Por último, los cuestionamientos y argumentos presentados por Google Perú SRL en representación de sus intereses, nos conlleva a interpretar dos cosas: 1. Google Inc. a través de Google Perú SRL hace uso de su derecho a la defensa manifestando que la notificación se ha tramitado de manera incorrecta, omitiendo las solemnidades circunstanciales para este acto, esto es a través de la cooperación judicial internacional. De esta manera, libera a Google Inc. de cualquier responsabilidad. 2. Google Perú SRL, por otra parte, deja constancia en sus argumentos de defensa que no tiene vinculación alguna con el motor de búsqueda de Google Inc, y que la responsabilidad de esta no está ligada a su empresa. Por lo tanto, es inaplicable una sanción pecuniaria hacia una entidad que nada tiene que ver con la información indexada en el motor de búsqueda de Google Inc, en cuanto no le corresponde manifestarse sobre los derechos ARCO.

Finalmente, la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú resuelve declarar de infundado el recurso de reconsideración planteado por Google Perú SRL o en su defecto Google Inc. ratificando la sanción y condenando al pago dentro de los diez días hábiles a partir de la emisión de la resolución.

BIBLIOGRAFÍA

Gutiérrez, Faustino. *El derecho a la defensa y la profesión de abogado*. Barcelona: Atelier, 2012.

Márquez, Carlos Pablo. *El delito informático conforme con el nuevo código penal. La información y la comunicación en la esfera penal*. Bogotá: Leyer, 2007.

Mieres, Luis. *El derecho al olvido digital*. Cataluña: Iosu Latorre, 2014.

Montealegre, Eduardo. *La ponderación en el derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

OTROS

República del Perú. *Resolución Directoral No. 026-2016-JUS-DGPPD*. Lima: Dirección General de Protección de Datos Personales, 2016.

Fecha de recepción: 18 de febrero 2017
Fecha de aprobación: 3 de mayo de 2017