



Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
017-2018-PTT

Lima, 14 de septiembre de 2018

VISTO: El documento con registro N° 31815, de 17 de mayo de 2018, el cual contiene la reclamación formulada por [REDACTED] contra **Google Perú S.R.L y Google LLC**.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes.

1. Con documento indicado en el visto, el señor [REDACTED] (en adelante el reclamante) inició un procedimiento trilateral de tutela ante la Dirección de Protección de Datos Personales¹ (en lo sucesivo DPDP) contra **Google Perú S.R.L y Google LLC**, (en adelante las reclamadas), el motivo de la reclamación consiste en ejercitar sus derechos de cancelación y oposición, pues el reclamante refiere que existen publicaciones (noticias y sentencias del Tribunal Constitucional) que contienen información sobre el procedimiento judicial seguido en su contra por enriquecimiento ilícito en agravio del Estado cuando dirigía la Caja de Pensiones Militar – Policial y los efectos de dicho procesamiento, como su pase a retiro de la Marina de Guerra del Perú y su posterior reincorporación.
2. Esta información, según lo alegado por el reclamante, le afecta porque dicha denuncia penal fue sobreseída al confirmarse, por la Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, la Resolución, de 23 de abril de 2010 que declara fundada la excepción de naturaleza de la acción deducida por el reclamante por el supuesto delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado.
3. La información referida se encuentra contenida en los siguientes links:



¹ Mediante el Decreto Supremo N° 013-2017-JUS se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el mismo que fue publicado el 22 de junio de 2017, a través del cual se delimitaron las funciones, facultades y atribuciones de la Dirección de Protección de Datos Personales.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP



4. El reclamante cumple con adjuntar a su reclamación las correspondientes solicitudes de tutela directa, tanto a Google LLC como a Google Perú S.R.L.
5. Google Perú S.R.L da respuesta al reclamante alegando que esta empresa es una persona jurídica distinta a Google LLC y, por ende, no puede atender a su requerimiento, recomendándole se ponga en contacto con Google LLC.
6. Google LLC informa al reclamante que ha decidido no tomar ninguna medida en relación a los enlaces materia de reclamación.
7. Por ese motivo, la reclamante solicita, el 17 de mayo de 2018, a la DPDP inicie procedimiento trilateral de tutela, contra Google Perú S.R.L y Google LLC, por

² La DPDP advierte que este último link:

[REDACTED] es igual al segundo de los reclamados por el solicitante.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

motivos anteriormente expuestos. Cabe mencionar que las publicaciones referidas a los hechos datan de: octubre de 2002, junio de 2009, noviembre de 2010, abril y octubre del 2014.

II. Admisión de la reclamación.

8. Con oficios N° 993, 994 y 995-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, la DPDP puso en conocimiento del reclamante y las reclamadas que la solicitud de procedimiento trilateral de tutela cumplía con los requisitos mínimos requeridos conforme lo establecido por el artículo 122 y los numerales 1 y 2 del artículo 230 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo el **TUO de la LPAG**) y, por ello, con Proveído N° 1, de 11 de junio de 2018, la DPDP resuelve dar por admitida la reclamación, otorgando a las reclamadas un plazo de quince (15) días para que presenten "*su contestación respecto a la solicitud del derecho de cancelación y oposición*"³ del reclamante.



M. GONZALEZ L.

III. Contestación de la reclamación.

SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN DE GOOGLE PERÚ S.R.L.

9. Con fecha 10 de julio de 2018, *Google Perú S.R.L.* contesta la reclamación formulada por la reclamante alegando su falta de legitimidad para obrar pasiva para actuar en el procedimiento trilateral de tutela.
10. *Google Perú S.R.L.* afirma que el servicio de motor de búsqueda, denominado *Google Search*, es ofrecido y administrado por *Google LLC*, una persona jurídica extranjera distinta a *Google Perú S.R.L.*, por lo cual esta no tiene posibilidad de atender al requerimiento del recurrente.
11. Por ello, *Google Perú S.R.L.* informó al reclamante que el requerimiento debía ser dirigido, en todo caso, a *Google LLC*, sociedad que opera bajo las leyes de los Estados Unidos de América; pero que tiene representantes legales en Perú,

³ Artículo 230, numeral 230.1 y 230.2 del TUO de la LPAG. Contenido de la reclamación:

"230.1. La reclamación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 122 de la presente Ley, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

230.2. La reclamación deberá ofrecer las pruebas y acompañará como anexos las pruebas de las que disponga.

(...)"

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

los cuales se encuentran autorizados a recibir comunicaciones, para lo cual se le facilitó la dirección a la cual debía dirigir su requerimiento.

SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR GOOGLE LLC

12. *Google LLC* deja expresa constancia de que ofrece y administra el servicio de *Google Search* y que, por tanto *Google Perú S.R.L.* no es responsable, ni administra, ni tiene relación alguna con *Google Search*. Así, la empresa responsable del motor de búsqueda es *Google LLC*, por lo que consideran que *Google Perú S.R.L.* debe ser excluida del procedimiento trilateral de tutela al carecer de legitimación para obrar en el mismo.
13. *Google LLC* sostiene que la difusión de los hechos que son objeto de las publicaciones contenidas en los links materia de la controversia se hicieron públicos por tratarse de un suceso de interés público, por lo que la información publicada corresponde al ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, en ejercicio libre del oficio periodístico.
14. Asimismo, señala que *Google LLC*, en específico *Google Search* no es un banco de datos, no realiza tratamiento de datos personales, ni es generador de su contenido. Si *Google Search* encuentra contenido al realizar una búsqueda es porque el autor de dicho contenido desea que éste sea visible y así lo ha publicado. De otra manera, *Google Search* no lo encontraría ni podría indexarlo.
15. *Google LLC* afirma, además, que los medios locales utilizados por *Google Search* son de mero tráfico, sin siquiera ser propiedad ni estar sujetos al control de *Google*.
16. En el mismo orden de ideas, sostiene que el reclamante debe dirigir sus esfuerzos, en primer lugar, a los generadores del contenido de las publicaciones que aparecen *on line* con el fin de que sean estos los que cancelen o rectifiquen la información personal que aparece en las publicaciones.
17. Afirma, además, que seguir el procedimiento contra *Google LLC* no dará como resultado la protección del derecho de protección de datos del reclamante porque la información no sólo se arroja en las indagaciones de búsqueda de *Google Search*, sino en los resultados de búsqueda de otros indexadores de internet.
18. También, *Google LLC* señala que la DPDP no tiene dentro de sus facultades hacer un análisis de ponderación de derechos ejerciendo un control difuso, dado que es un ente administrativo y esta facultad se encuentra reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.



Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

19. Otro de los argumentos de Google LLC es que a la fecha existen dos pronunciamientos judiciales que son cosa juzgada, en donde se ha declarado fundada una excepción de falta de legitimidad para obrar de Google LLC por no ser responsable por el contenido de los sitios web.
20. Por último, Google LLC hace referencia a la vulneración del derecho a la libertad de expresión e información haciendo mención a su consideración en los tratados de derechos fundamentales como Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aludiendo al test tripartito, regulado en el artículo 13.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

IV. Competencia.



21. La competencia para resolver el procedimiento trilateral de tutela corresponde a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, conforme con lo establecido por el literal b) del artículo 74⁴ del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS.

V. Análisis.

SOBRE LA FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA DE GOOGLE PERÚ

22. La legitimidad para obrar consiste en la posición habilitante para formular la pretensión o para aquel contra quien se formule, por ello, necesariamente radica en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material (legitimidad para obrar activa) o en la imputación de la obligación (legitimidad para obrar pasiva)⁵.
23. Así, la legitimación para obrar pasiva, se puede definir como aquella en la cual la persona del reclamado debe ser quien, conforme a ley, le corresponde

⁴ **Artículo 74.- Funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales**

Son funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales las siguientes:

(...)

b) Resolver en primera instancia las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

⁵ En el mismo sentido, Juan MONTERO AROCA, "La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú", *Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, N° 24, 1993, Perú, p. 14.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

contradecir la pretensión formulada o aquella frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la pretensión⁶.

24. Atendiendo a esta definición *Google Perú S.R.L.* señala no tener legitimidad para obrar pasiva, pues afirma que se constituye en una persona jurídica distinta de *Google LLC*, por lo que no se encuentra en posibilidad de atender a la solicitud del reclamante, ello debido a que su actividad no supone la administración de los servicios de las plataformas de búsqueda, que se encuentran a cargo de *Google LLC*, a través del motor de búsqueda *Google Search*.
25. A este respecto, habría que decir que los anteriores pronunciamientos de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales al respecto trae a colación la vinculación económica de *Google Perú S.R.L* con *Google LLC*, con la finalidad de poder aplicarle la norma nacional peruana a *Google LLC* (la denominación era en ese entonces *Google Inc.*), dado que a la fecha de estos pronunciamientos *Google LLC* no tenía un domicilio en el Perú. Por ese motivo, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Reglamento de la Ley 29733, de Protección de Datos Personales (RLPDP), aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2017-JUS, que dispone:



M. GONZÁLEZ L.

"Artículo 5.- Ámbito de aplicación territorial.

Las disposiciones de la Ley y del presente reglamento son de aplicación al tratamiento de datos personales cuando:

1. Sea efectuado en un establecimiento ubicado en territorio peruano correspondiente al titular del banco de datos personales o de quien resulte responsable del tratamiento". (...)

Tratándose de personas jurídicas, se entenderá como el establecimiento el local en el que se encuentre la administración principal del negocio. Si se trata de personas jurídicas residentes en el extranjero, se entenderá que es el local en el que se encuentre la administración principal del negocio en territorio peruano, o en su defecto el que designen, o cualquier instalación estable que permita el ejercicio efectivo o real de una actividad".

Se resolvió, refiriéndose a *Google Perú S.R.L.*, que "es un hecho que Google por propia decisión, cuenta con un establecimiento, bajo una forma societaria legítima y de su conveniencia que realiza actividad económica en el territorio peruano, vinculada entre otros a la prestación de servicios de publicidad, anexa a los servicios de búsqueda de información indexada que presta *Google Search*"⁷.

⁶ En el mismo sentido: Hernando DEVIS ECHANDÍA, "Teoría General del Proceso", Tomo I, Universal, 1984, Argentina, pp. 297 y 298.

⁷ Resolución Directoral N° 045-2015-JUS/DGPDP, de 30 de diciembre de 2015, p. 10.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

26. Por ende, no puede discutirse que *Google Perú S.R.L.* se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en Perú. Además, está dotada de personalidad jurídica propia, encontrándose su actividad, en tanto parte del Grupo *Google*, económicamente vinculada a la de *Google LLC.*, pues permite, por ejemplo, la promoción y venta en Perú de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, lo que sirve para rentabilizar el servicio propuesto por el referido motor, con lo cual se puede afirmar que ambas actividades: las del motor de búsqueda (*Google LLC.*) y las de quien realiza las actividades publicitarias (*Google Perú S.R.L.*) se encuentran íntimamente relacionadas y, por ende, *Google Perú S.R.L.* es un establecimiento de *Google LLC.* pues, en el marco de sus actividades, es posible que *Google LLC.* sea económicamente rentable⁸.



27. En este orden de ideas, de acuerdo la legislación nacional peruana se establece un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso que incluye responsables del tratamiento no domiciliados dentro de territorio nacional cuando este tenga efectivamente un establecimiento de este responsable, pues lo que interesa para efectos de la legislación nacional es que sea una instalación "estable que permita el ejercicio efectivo y real de una actividad" como la de *Google Perú S.R.L.* De esta forma, la legislación nacional peruana trata de evitar la elusión del cumplimiento de la normativa nacional de protección de datos con base a que el responsable del tratamiento no tiene su sede social en el territorio peruano.

28. Ahora, dado que *Google LLC* cuenta actualmente con una representación legal en el Perú, resulta innecesaria la implicación de *Google Perú S.R.L.* para efectos de la aplicación de la legislación nacional a *Google LLC*, pues esta representación legal de *Google LLC* en territorio peruano se constituiría en un establecimiento estable que representa a *Google LLC* en el ejercicio efectivo y real de sus actividades, entre las que se encuentra el servicio de motor de búsqueda *Google Search*.

SOBRE QUE GOOGLE SEARCH NO ES UN BANCO DE DATOS PERSONALES NI REALIZA TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

29. Un buscador es una herramienta en la que se muestran direcciones de páginas web que contienen el tema que está indagándose.

⁸ Importante desarrollo sobre el ámbito de aplicación territorial de la legislación española de *Google* en: Vid. Pere SIMÓN CASTELLANO, *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012, pp. 194 y ss.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

30. Existen tres tipos de buscadores: a) Los índices de búsqueda, cuya base de datos se forma debido a la labor de un grupo de personas que se dedica a buscar páginas en la red clasificándolas por categorías en función de su contenido. Los índices de búsqueda relacionan los temas con direcciones de internet. b) Los motores de búsqueda, cuya base de datos es recogida por un programa llamado "araña" o "motor" que se dedica a buscar páginas en la red que organiza y cataloga automáticamente. Los motores de búsqueda relacionan los temas con palabras claves. c) Los meta buscadores, que no tienen una base de datos propia sino que emplean las bases de datos de terceros.
31. Google Search es el motor de búsqueda de Google LLC siendo uno de los productos que ofrece como parte de sus servicios. *Google Search* realiza la siguientes actividades: hallar información publicada o puesta en internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas, según un orden de preferencia.
32. El artículo 2, numeral 17, de la Ley de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP) define el tratamiento de datos como cualquier operación o procedimiento técnico automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de datos personales.
33. El artículo 2, numeral 14, del RLPD define al responsable del tratamiento como aquél que decide sobre el tratamiento de los datos personales, aun cuando no se encuentre en un banco de datos personales. Ello supone, obviamente, que el responsable del tratamiento será aquella persona natural o jurídica que defina los fines o medios a través de los cuales se llevará a cabo el mismo, siendo justamente estas facultades las que le otorgan responsabilidad sobre el trato que se dé a los datos.
34. En conclusión, la LPDP no sólo está dirigida a salvaguardar los derechos de las personas frente a la existencia de bancos de datos personales (artículo 13 de la LPDP), sino también frente al tratamiento de sus datos personales, aun en el caso de que este tratamiento de datos no se esté destinado a ser recopilado en un banco de datos personales, por ello, para efectos del presente procedimiento no resulta relevante si Google LLC es o no un banco de datos, sino si realiza o no tratamiento de datos personales.
35. Visto lo anterior, se puede afirmar que Google LLC, a través de su servicio *Google Search*, realiza un tratamiento de datos personales, pues como hemos señalado efectúa las siguientes actividades:



Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

- Halla información publicada o puesta en internet por terceros,
- Indexa dicha información de manera automática y la almacena temporalmente y, por último,
- La pone a disposición de los internautas, según un orden de preferencia.

Así, Google LLC como gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios del tratamiento de estos datos.

36. En este orden de ideas Google LLC, aunque no es el generador de los contenidos que obran en el motor de búsqueda, sí es responsable del tratamiento de datos al determinar los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales, pues es quien gestiona técnica y administrativamente a *Google Search*⁹.



37. Asimismo, Google LLC afirma que los medios locales utilizados por Google *Search* son de mero tráfico sin siquiera ser propiedad ni estar sujetos al control de Google, por lo que nos encontraríamos dentro de la excepción a la aplicación a la LPDP contemplada en el artículo 5, numeral 4, de la referida norma. Al respecto debe decirse que la Autoridad Nacional de Protección de Datos ha dejado claro que el uso que da Google LLC, a través de Google *Search*, no se trata de una utilización de mero tránsito, sino que Google LLC para ofrecer sus servicios, a través del motor de búsqueda Google *Search*, realiza una operación técnica consistente en visitar las páginas web ubicadas en servidores web peruanos, registra e indexa la información extraída utilizando medios situados automatizados en territorio peruano, para tratamiento de datos, fuera del control de los titulares de datos personales (que incluyen a ciudadanos peruanos)¹⁰. No nos encontramos, por tanto, dentro de la excepción a la referida norma legal.

PRECISIÓN DEL PETITORIO DE LA RECLAMACIÓN

38. El petitorio es claro en señalar que solicita “la cancelación de la información contenida en los resultados del motor de búsqueda de Google (que se refieren al suscrito”.

⁹ Contestación de la reclamación de Google LLC, de fecha 16 de abril de 2018, punto I.3: “Al respecto dejamos expresa constancia que, en efecto los servicio Google *Search*, Blogger y Youtube son servicios ofrecidos y administrados únicamente por Google LLC”.

¹⁰ Resolución Directoral N° 045-2015-JUS/DGPDP, de 30 de diciembre de 2015, p. 12. Resolución Directoral N° 026-2016-JUS/DGPDP, de 11 de marzo de 2016, p. 21.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

39. Asimismo, refiere que la afectación a su derecho consiste en que a partir de un criterio de búsqueda nominal se puede obtener información personal en los links antes referidos, publicaciones, que se realizaron sin su consentimiento.
40. El artículo 67 del RPDP señala que: "El titular de los datos personales podrá solicitar la supresión o cancelación de sus datos personales de un banco de datos personales cuando éstos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hayan sido recopilados, cuando hubiere vencido el plazo establecido para su tratamiento, cuando ha revocado su consentimiento para el tratamiento y en los demás casos en los que no están siendo tratados conforme a la Ley y al presente reglamento".
41. Por su parte, el artículo 71 del RPDP dispone que: "El titular de datos personales tiene derecho a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos personales o se cese en el mismo cuando no se hubiere prestado su consentimiento para su recopilación por haber sido tomados por fuentes de acceso al público ..."
42. Vistas así las cosas, lo que el reclamante pretende principalmente en el presente procedimiento trilateral de tutela no es la protección de otro derecho ARCO, como la rectificación, sino, dada la expresa referencia a la solicitud de cancelación o supresión de los links y a la mención de que las publicaciones que le afectan, contenidas en medios de comunicación, blogs de noticias y en la página del Tribunal Constitucional, se realizaron sin su consentimiento, queda claro que lo que el reclamante pretende es que la DPDP dilucide si el ejercicio de sus derechos de cancelación u oposición deben ser amparados.

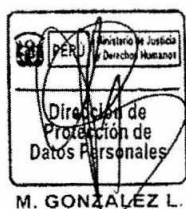
SOBRE LA NO COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PARA APLICAR PONDERACIÓN

43. Google LLC afirma que la DPDP no tiene dentro de sus facultades hacer un análisis de ponderación de derechos ejerciendo un control difuso, dado que es un ente administrativo y esta facultad se encuentra reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.
44. Al respecto, habría que decir que efectivamente, Google LLC no se equivoca al afirmar que la aplicación del control difuso queda reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, así lo dejó quedó claro el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC que considera ilegítimo que los funcionarios públicos, ejerzan este tipo de control de la constitucionalidad de las leyes dejando de aplicar una norma legal en un caso concreto por estimarla inconstitucional.



Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

45. En el caso materia de análisis, la DPDP no deja de aplicar, en el caso concreto, ninguna de las normas con rango legal que menciona Google LLC en relación a la transparencia de las decisiones judiciales¹¹, por considerarlas inconstitucionales, dado que no dispone, como veremos más adelante, la cancelación o supresión de las publicaciones realizadas por el Tribunal Constitucional y, por ende, no aplica control difuso y, en consecuencia, no trasgrede lo dispuesto en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC.
46. En este orden de ideas, resulta preciso distinguir entre el control difuso y la ponderación o aplicación del test de proporcionalidad.
47. El test de proporcionalidad o ponderativo es un método, generalmente aceptado por la doctrina mayoritaria, para resolver los conflictos entre derechos fundamentales concebidos estos como principios, es decir, como mandatos de máxima optimización posible¹², a través de tres criterios: idoneidad, necesidad y ponderación. Por ello, no es de extrañar que, cuando los órganos jurisdiccionales deban aplicar control difuso - en tanto que este supone, como ya hemos dicho, la inaplicación al caso concreto de una norma de rango legal – tengan, como exigencia ineludible, que identificar los derechos fundamentales involucrados, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, es decir, aplicar el test proporcionalidad o ponderación u otro de igual nivel de exigencia¹³.
48. Ello, no supone, sin embargo, que el control difuso sea el único supuesto de aplicación de la ponderación o test de proporcionalidad o que este quede reservado a los órganos jurisdiccionales. El mismo Tribunal Constitucional ha establecido que: “[e]l principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho”¹⁴. Por ello, no se trata, en particular, de una técnica privativa de la actividad realizada por los Jueces y Tribunales, sino que el test de proporcionalidad es el método característico de resolución de los conflictos integrados por principios, entonces, será lo habitual que dicho método sea empleado por todos los operadores jurídicos llamados a interpretar y aplicar las normas que pertenecen a esa categoría. En este orden de ideas, es también



M. GONZÁLEZ L.

¹¹ Decreto Legislativo N° 1342, que promueve la transparencia y el acceso a la ciudadanía al contenido de las decisiones judiciales y el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

¹² Robert ALEXYY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86 y ss.

¹³ Doctrina Jurisprudencial Vinculante: Artículo 2: Sobre el Control Difuso: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República, CONSULTA EXP. N° 1618- 2016 LIMA NORTE Lima, 16 de agosto de 2016.

¹⁴ STC Exp. N° 0010-2000-AI/TC, de 3 de enero de 2003, fundamento jurídico 195.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

frecuente el recurso a la ponderación en el marco de la actividad administrativa¹⁵, ya sea ésta una actividad normativa o cuando implique la adopción de decisiones concretas¹⁶.

49. Recuérdesse que en razón del principio de supremacía de la Constitución¹⁷ esta debe ser considerada como una realidad plenamente vinculante, fundamento a partir del cual se define la validez del entero ordenamiento jurídico¹⁸, por lo que la transformación del Derecho Administrativo que le permite resolver controversias, como es el caso de los procesos trilaterales, hace que se encuentre, en ocasiones, frente a un conflicto entre dos derechos fundamentales. En estos casos, la administración no puede dejar de resolver la controversia, al contrario debe y efectivamente se encuentra facultada para dar una salida fundamentada, atendiendo al principio de razonabilidad contenido en el apartado 1.4 del artículo IV del TUE de la LPAG, que implica en su contenido el principio de proporcionalidad.

50. Así, en razón del principio de proporcionalidad, la administración deberá analizar: si la afectación a los intereses del administrado se encuentra dirigida al fin perseguido por la medida (idoneidad); asimismo, ante varias posibilidades de limitación, la Administración Pública deberá escoger aquella que sea menos gravosa respecto del derecho fundamental a limitar (necesidad). Finalmente, cuidará que el grado de afectación al derecho se encuentre acorde con el nivel de obtención de la finalidad perseguida con la limitación realizando un análisis en términos de costo beneficio para verificar la referida proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto)¹⁹.

51. En este orden de ideas, es preciso señalar que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 33 de la LPDP, la Autoridad Nacional de Protección de Datos tiene entre sus funciones la de “conocer, instruir y resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales por la vulneración de derechos que les concierne...”. Asimismo, el artículo 74, literal b), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establece como una de las funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales, la de “resolver en primera instancia las reclamaciones formuladas por los titulares de

¹⁵ Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Ponderación, proporcionalidad y Derecho Administrativo”, *Indret*, N° 2, 2009, p. 23.

¹⁶ José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “Ponderación y actividad planificadora de la Administración”, en Luis ORTEGA ÁLVAREZ y Susana DE LA SIERRA MORÓN (Dirs.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, *passim*.

¹⁷ Artículo 51 de la Constitución Política del Perú.

¹⁸ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 49-61.

¹⁹ Vid. Christian GUZMÁN NAPURI, “Los Principios Generales del Derecho administrativo”, *Ius et veritas*, N° 28, 2009, pp. 239-240.



Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.

52. En ese marco, teniendo en cuenta que, el artículo 7 de la LPDP establece como uno de los principios rectores del derecho a la protección de datos personales el “principio de proporcionalidad” que dispone que “todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados”; la DPDP se encuentra plenamente facultada para aplicar el test proporcionalidad o ponderación en los supuestos en que resulte pertinente para la resolución de los procedimientos trilaterales de tutela iniciados por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

SOBRE QUE LA RECURRENTE DEBIÓ DIRIGIRSE PRIMERO AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, TITULARES DE LOS BLOGS, REDES SOCIALES O MEDIOS DE COMUNICACIÓN QUE COLOCARON LA INFORMACIÓN EN EL MOTOR DE BÚSQUEDA- ADEMÁS SOBRE EL ARGUMENTO DE GOOGLE LLC DE QUE LA RECURRENTE NO VERÁ PROTEGIDO SU DERECHO DE ACCIÓN CONTRA EL MOTOR DE BÚSQUEDA



M. GONZÁLEZ L.

53. EL RLPDP dispone, en su artículo 50, que los derechos de cancelación y oposición deben ser ejercidos, por el titular de los datos personales, ante el titular del banco de datos de datos personales o responsable de su tratamiento, no haciendo distinción alguna entre tipos o grados distintos de responsabilidad.
54. Ya hemos dicho que Google LLC trata los datos personales y que es responsable de dicho tratamiento, por lo tanto, es posible que los titulares de los datos personales puedan dirigirse directamente a este motor de búsqueda solicitando, como en este caso, la tutela directa de sus derechos de cancelación u oposición y, de no tener respuesta o tener una respuesta negativa, iniciar un procedimiento trilateral de tutela contra Google LLC, antes de acudir al Tribunal Constitucional o a los titulares de los medios de comunicación o *blogs* de noticias. De ahí que no se haya requerido el apersonamiento, como lo solicita Google LLC, de los creadores de los contenidos: Tribunal Constitucional, Diario el Correo, Diario Perú 21, Diario “La República”, Diario Crónica, portal uruguayo [REDACTED] como partes del presente procedimiento, porque el reclamante, tiene como pretensión ejercer sus derechos de cancelación y oposición frente al tratamiento producido por el motor de búsqueda Google LLC, en razón de la hipervisibilidad que estos originan, siendo legítimo que su pretensión sea dirigida, única y exclusivamente, a quien o quienes, tratando sus datos, generen este efecto.
55. En este mismo orden de ideas, es él o la titular de los datos personales quien puede, en ejercicio legítimo de su derecho, decidir, ante la diversidad de motores

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

de búsqueda, ante cuál de ellos acudir, pues en uno o en varios de ellos ve afectado su derecho.

56. Google Search es el motor de búsqueda más utilizado mundialmente. El porcentaje de internautas que usaron Google como buscador en el año 2017, en países como Brasil, España e Italia fue de 97.05%, 95.79% y 94.21% respectivamente; en el Perú el 77% de los peruanos utilizan Google para buscar o comprar un producto o servicio, siendo el buscador más usado a nivel nacional²⁰. Es por ello, que la reclamante tenía la facultad de iniciar su procedimiento trilateral de tutela contra Google LLC.

SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES CONTENIDOS EN LOS EXPEDIENTES N° 15905-2016-0-1801-JR-CI-07 Y 05259-2017-0-1801-JR-CI-09

57. Otro de los argumentos de Google LLC hace referencia a que a la fecha existen dos pronunciamientos judiciales que, según sus argumentos configuran cosa juzgada, el primero contenido en la Resolución N° 6, de fecha 20 de octubre de 2017, recaída en el Expediente N° 15905-2016-0-1801-JR-CI-07, en donde el Sexto Juzgado Constitucional – Sede Alzamora- ha declarado “fundada la excepción de Falta de legitimidad para obrar del demandado deducida por Google Inc.” ordenando además que “cumpla el accionante con establecer la relación jurídica procesal válida a fin de continuar con la tramitación de autos en el término de 10 días a partir de notificada la presente resolución; bajo apercibimiento de declarar Nulo todo lo actuado y concluido el proceso”. El segundo contenido en la Resolución N° 5, de fecha 7 de marzo de 2018, recaída en el Expediente judicial N° 05259-2017-0-1801-JR-CI-09, también del Sexto Juzgado Constitucional – Sede Alzamora, que se pronuncia en los mismos términos.

58. Al respecto, habría que decir que los órganos y tribunales administrativos, en materia constitucional se encuentran sujetos a las resoluciones judiciales que son cosa juzgada constitucional y a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional²¹.

²⁰ En <https://es.statista.com/estadisticas/634583/google-cuota-de-mercado-en-paises-seleccionados-del-motor-de-busqueda/>, última visualización 24 de julio de 2018; Con respecto al Perú: <http://godigital.pe/estadistica-de-marketing-digital/>, última visualización: 24 de julio de 2018. Por último, según los datos de la consultora NetMarket Share correspondientes al pasado marzo, Google supera con creces la mayoría absoluta en el mercado de navegadores online gracias al 58,64% que disfruta Chrome, casi tres veces más que el 18,95% de Internet Explorer o el 11,79% de Firefox. *El Economista.es*, de 24 de abril de 2017, <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/8311727/04/17/Google-eleva-su-posicion-de-dominio-en-buscadores-navegadores-y-moviles.html>

²¹ Sobre la vinculación de la administración a los precedentes vinculantes constitucionales: *Vid.* Resolución aclaratoria a la sentencia del EXP. N° 3741-2004-AA/TC, resolución del 13 de octubre de 2006, fundamento jurídico 7.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

59. En materia constitucional, la cosa juzgada tiene sus propios matices, por ello el Tribunal Constitucional la ha definido como «aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes [...]. Solo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales»²².
60. Por otro lado, el precedente vinculante, de acuerdo a lo establecido en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, es aquella sentencia del Tribunal Constitucional que habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada, adquiere también la de precedente vinculante por expresa mención en la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.



M. GONZÁLEZ L.

61. Como vemos, los procedimientos que Google LLC presenta al presente proceso son acciones de amparo que se resuelven en razón de declarar fundada una excepción de falta de legitimidad para obrar.
62. El Tribunal Constitucional ha señalado a este respecto que:

«para recurrir al Órgano Jurisdiccional, en vía de acción de amparo se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, [debe también] para tal efecto satisfacer ante el juez los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito".

Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

Estos presupuestos (...) son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso»²³.

²² STC Exp. N° 006-2006-PC/TC del 13 de febrero de 2007, fundamento jurídico 70.

²³ STC EXP. N° 03610-2008-PA/TC, de 27 de agosto de 2008.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

63. Por ende, un pronunciamiento sobre una excepción sobre la falta de legitimidad para obrar del demandado no constituye un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sino sobre un presupuesto procesal de fondo como condición para interponer la pretensión tratándose, por tanto, de cosas muy distintas, dado que la primera se refiere a la resolución de la controversia, por parte del juez, en sentido estricto, en tanto se analizarán cada una de las pretensiones y, con base en ellas, el juez dictará una sentencia fundada en derecho, mientras que en el segundo caso el juez se limita a determinar si se cumple con los requisitos mínimos para dar por admitida o procedente la pretensión y a partir de esa admisión proceder al análisis antes descrito.

64. En este orden de ideas, no nos encontramos ni frente a una cosa juzgada constitucional, ni frente a un precedente vinculante constitucional y, en consecuencia, la DPDP se encuentra plenamente facultada para emitir un pronunciamiento, sin encontrarse vinculada a la sentencia presentada por la reclamada que sólo se pronuncia sobre una excepción de falta de legitimidad para obrar que, como hemos señalado, no se pronuncia sobre el fondo, más aún cuando es el órgano técnico especializado respecto al derecho de protección de datos personales.

SOBRE LINKS CON CONTENIDO INEXISTENTE O AJENO A LA RECLAMACIÓN

65. Tal como se señaló en el apartado 2 de esta resolución, el reclamante presenta solicitud de tutela, entre otros, por los siguientes links:



66. Google LLC en su escrito de contestación de la reclamación afirma que los URLs mencionados líneas arriba contenían información. Sin embargo, cuando se realizó la revisión de los enlaces, los mismos aparecían sin contenido.

67. Por este motivo, la DPDP solicitó mediante oficio N° 1550-2018-JUS-DGTAIPDP-DPDP, a la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia que verifique si los links mencionados mostraban contenido o eran existentes.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

68. Con Informe Técnico N° 000195-2018-DFI-ETG, de 29 de agosto de 2018, la Dirección de Fiscalización e Instrucción informa a la Dirección de Protección de datos, señaló que el link:

[REDACTED]
muestra, tanto en su sección principal como secundaria, contenido inexistente.

69. Asimismo, en el referido informe técnico también se informa que en relación al enlace:

[REDACTED] re-
direccionado al siguiente link:

[REDACTED] el
mismo que tiene tanto una sección principal como secundaria con contenido inexistente.

70. Al respecto, no existiendo en los referidos links información y datos personales del reclamante no se produce, a la fecha, tratamiento de sus datos personales, por lo que carece de sentido para la DPDP pronunciarse sobre el fondo por sustracción de la materia²⁴ en lo que respecta a los links:

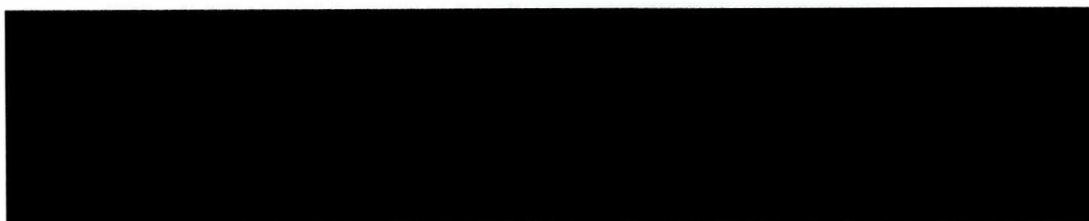


71. Cabe aclarar que si bien la figura de sustracción de la materia no se encuentra regulada en la Ley de Protección de Datos, ni en su reglamento, ni coincide con una tutela directa, lo cierto es que el pedido del reclamante tiene una innegable relación con la existencia efectiva del soporte informático que, según alega, tiene un contenido que vulnera su derecho a la protección de datos personales, por lo que, conteniendo los mismos información que nada tiene que ver con el reclamante, carece de sentido continuar el procedimiento, al existir una causa sobrevenida (la no existencia de información personal del reclamante en los links supuestamente vulneradores del derecho a la protección de datos) que imposibilita continuarlo, tal como lo dispone el numeral 195.2 del artículo 195 del TUO de la LPAG²⁵, produciéndose una situación por la que corresponde poner fin al procedimiento sin pronunciamiento sobre el fondo sobre los links:

²⁴ Figura jurídica que faculta la declaración de improcedencia de un proceso, generalmente de orden constitucional, porque ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.

²⁵ Artículo 195 del TUO de la LPAG.- Fin del procedimiento.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP



72. Por su parte el link: [REDACTED] contiene información sobre sucesos y acusaciones contra el reclamante que nada tienen que ver con la denuncia sobre enriquecimiento indebido, ni, en consecuencia, guardan relación con las resoluciones que el eximen de responsabilidad penal, alegando la excepción de falta de naturaleza de la acción que el reclamante presenta como sustento a su pretensión de supresión de la información que obra en el motor de búsqueda de Google y que es fácilmente accesible, a través de una indagación nominal.
73. El enlace del párrafo anterior contiene la noticia «Procesarán al Fiscal de fuero militar por favorecer a Montesinos», de octubre 23 del 2002, y hace referencia a la supuesta comisión del delito de colusión que involucraba a 48 oficiales de la plana mayor de la Marina de Guerra del Perú, entre los que se encuentra el reclamante, los mismos que habrían participado en licitaciones irregulares entre 1998 y 1999, calificadas de fraudulentas, por más de veinte (20) millones de dólares.
74. El artículo 230 de la Ley del del TUO de la LPAG hace expresa referencia a que la reclamación debe de contener "los motivos de la reclamación", pues, obviamente, la administración, atendiendo a los mismos, emitirá pronunciamiento correspondiente.
75. Este link, al no corresponder, como se advierte, a la pretensión solicitada - que consiste en cancelar u oponerse a la publicación de los enlaces que contienen información sobre la denuncia de enriquecimiento ilícito del reclamante y a sus efectos: el retiro de la Marina de Guerra del Perú y su posterior reposición; sustentado su pretensión en la existencia de la Resolución de 23 de abril de 2010 que declara fundada la excepción de naturaleza de la acción por el delito antes referido – no atiende a las razones que motivaron el presente procedimiento; y, por ende, no corresponde a esta DPDP pronunciarse sobre este link, resultado, por ende, su reclamación de cancelación u oposición improcedente.



"195.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo."

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

SOBRE LA CANCELACIÓN DE LOS ENLACES Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN

76. El link: [REDACTED]

[REDACTED] contiene la noticia "Reincorporación del almirante [REDACTED] sacude renovación de Alto Mando", publicada en el Diario "La República", el 25 de noviembre de 2010, en donde se hace referencia, para lo que aquí interesa, a la reposición del reclamante a la Marina de Guerra del Perú. La noticia relata que el almirante [REDACTED] pasó a retiro el 30 de septiembre de 2009, cuando el Ministerio Público lo denunció por presunto enriquecimiento ilícito siendo este Jefe del Estado Mayor de la Marina de Guerra del Perú. Sin embargo, consiguió ser repuesto de forma provisional en dicha institución castrense, resultando, a la fecha de publicación de esta noticia, el oficial más antiguo de la Marina y, en consecuencia, persona elegible para asumir la comandancia General del Instituto Naval o de la Jefatura del Comando Conjunto. La noticia, además, hace referencia a otros procesos seguidos contra el reclamante denunciados por la Fiscalía Anticorrupción, referidos a tráfico de armas y sobornos (sobre estos otros supuestos delitos, contenidos en la noticia, la DPDP no se va a pronunciar dado que la reclamación del presente procedimiento se refiere en específico a la denuncia de enriquecimiento ilícito y a sus efectos).



77. En el enlace: [REDACTED]

[REDACTED] publicado el 24 de junio de 2009, aparece la fotografía borrosa del reclamante además de la referencia expresa de su nombre, junto con una sátira escrito por un periodista del diario "Perú 21" en donde de forma sarcástica se hace referencia al supuesto enriquecimiento indebido del reclamante. Línea corrida aparecen una serie de opiniones, de personas diversas, en torno a los hechos que se deducen del verso.

78. En el URL: [REDACTED]

[REDACTED] se publica la noticia "Vicealmirante pide ser restituido", de 23 de octubre de 2014, se comenta que a pesar de que el Poder Judicial absolvió, al reclamante, por el delito de enriquecimiento ilícito y que el Décimo Juzgado Constitucional ordenó su retorno a situación de actividad con efectividad a enero de 2010 y su restitución como Jefe del Estado Mayor de la Marina con retroactividad a junio del 2009, luego de que este fue, en virtud de esta denuncia, pasado a retiro, hasta la fecha de emisión de la noticia, la Marina de Guerra no había cumplido con reincorporarlo.

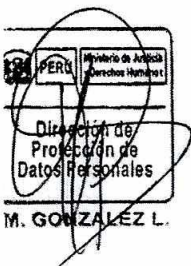
Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

79. La dirección electrónica [REDACTED]

[REDACTED] contiene la Resolución del Tribunal Constitucional, de 16 de abril de 2014 (Exp. 04078-2012-PA/TC), que resuelve el recurso de agravio Constitucional interpuesto por la Marina de Guerra del Perú, contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de Lima, que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por esta institución castrense quien había solicitado la nulidad de la sentencia dictada el 27 de julio de 2011 que declara fundada en parte la sentencia interpuesta por el reclamante y la nulidad de la Resolución N° 497-2009, de 31 de octubre de 2009 que pasa al reclamante a situación de retiro por la causal de renovación. Esta resolución declara improcedente la demanda de autos, pues el reclamante había pasado nuevamente a retiro, en virtud de la Resolución Suprema N° 582-2011, por lo que la sentencia que se cuestiona no surte efecto jurídico alguno, resultado innecesario para el Tribunal Constitucional, remitir pronunciamiento sobre el particular.

80. El link: [REDACTED]

[REDACTED] arroja como contenido la Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional, Expediente N° 01390-2014-PA-TC, de 7 de octubre de 2014, la misma que declara improcedente el recurso de agravio constitucional interpuesto por [REDACTED] contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Suprema, la que declara Improcedente porque lo que se solicitaba era sustancialmente igual a lo resuelto de manera desestimatoria en el Expediente N° 07357-2013-PA/TC, motivo por el cual existe una causa desestimatoria de la pretensión, sin más trámite²⁶.



81. La noticia "Fiscalía pide detener a Vicealmirante", de 30 de agosto de 2009, aparece en el portal informativo "Foro Militar General" ubicado en:

[REDACTED] en este se hace referencia a que el fiscal provincial penal rechaza el cambio de la de la orden de detención que se dictó contra el reclamante, por un mandato de comparecencia restringida, en el proceso seguido por presunto enriquecimiento ilícito durante el periodo que ejerció como presidente de la Caja de Pensiones Militar Policial; cambio que se produjo al día siguiente de ser dictada la orden.

82. La nota periodística, publicada *on line* por el Diario "El Correo": "Caso [REDACTED] fue archivado" contenido en el link: [REDACTED]

[REDACTED] que data del 23 de octubre de 2014, informa que el reclamante fue reincorporado a la Marina de Guerra del Perú con la plena restitución de sus derechos y no de forma transitoria. Tal restitución opera luego de que el almirante [REDACTED] fue separado de la institución en el año 2009 debido

²⁶ STC Exp. 00987-2014, de 29 de agosto de 2014.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

a una acusación por enriquecimiento ilícito, la misma que fue archivada. Asimismo, señala que el reclamante también había logrado que el Décimo Juzgado Constitucional ordenara a la Marina que lo reincorpore a sus funciones luego de que en el 2009 fuera separado por causal de renovación al ser procesado por presuntas irregularidades.

83. De la lectura de las notas periodísticas y de la resolución y sentencia del Tribunal Constitucional *on line* objeto de reclamación queda claro que, cuando se produjeron los hechos, los mismos contienen sucesos noticiosos de interés público: la presunta comisión de un delito de enriquecimiento ilícito por el reclamante, un alto mando de la Marina de Guerra del Perú: Jefe de Estado Mayor General de la Marina, en perjuicio de los pensionistas de la Caja de Pensiones Militar Policial y de los efectos que tal denuncia produjo: el pase al retiro del reclamante y su reincorporación a esta institución castrense con el correspondiente impacto y posibles consecuencias de tal restitución.

84. Así, el ejercicio de los derechos a la libertad de información²⁷ y a la protección de datos personales, en el momento de publicación de estos link, se ejerció lícitamente. Justamente, en razón de este ejercicio legítimo es que la DPDP considera que en la resolución del presente procedimiento no corresponde la cancelación o la supresión de las noticias o de las resoluciones, sino analizar la desindexación nominal, medida que consiste en impedir la indexación de la noticia o de las resoluciones a través de los nombres y apellidos del reclamante por el motor de búsqueda de Google *Search* o, atendiendo al lenguaje propio de la LPDP, al bloqueo de los datos personales (nombres y apellidos) del reclamante en relación a las noticias y resolución materia de reclamación que aparecen en los links, antes mencionados, como resultados del motor de búsqueda Google *Search*²⁸.

85. Es importante resaltar que quienes son responsables del contenido efectivo de dichas publicaciones o vídeos son las personas naturales o jurídicas que han colgado esa información en internet, no el motor de búsqueda. Sin embargo, Google LLC, en tanto administrador del motor de búsqueda: Google *Search*; puede, luego del análisis del caso, resultar responsable del tratamiento de los datos personales dado que indexa dicha información, contenida en los diversos links, poniéndola a disposición de los internautas con una simple indagación



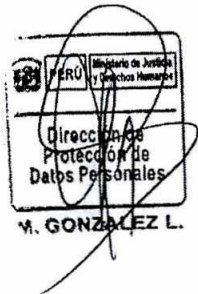
²⁷ Sobre el contenido del derecho a la libertad de información: Vid: Rebeca Karina APARICIO ALDANA, "Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de información y expresión en las relaciones laborales", *Anuario Jurídico y Económico Ecuatoriano*, N° 50, 2017, p. 191.

²⁸ En el artículo 2 de la Resolución N° 045-2015-JUS/DGPDP, de 30 de diciembre de 2015, se definió como bloqueo en el caso de Google *Search*: "a realizar el tratamiento de las publicaciones de forma que se impida que estén disponibles para sucesivos tratamientos de búsqueda e indexación con criterio de búsqueda nominal".

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

nominal, a través de su buscador Google Search, lo que puede hacerla responsable de los efectos de hipervisibilidad que estos producen.

86. Al respecto, es preciso señalar que un adecuado entendimiento del derecho de protección de datos personales permite afirmar que un tratamiento de datos que inicialmente pudo ser lícito, con el paso del tiempo puede dejar de serlo, pues en virtud del "principio de calidad" regulado en el artículo 8 de la LPDP, los datos personales deben ser adecuados, pertinentes, actualizados y necesarios, para la finalidad para la cual fueron recogidos por lo que deben examinarse no sólo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo en que se produce este tratamiento.
87. Lo que reclama el señor [REDACTED] es la eliminación del rastro de las noticias o reportes noticiosos que dieron cuenta de la presunta comisión de un delito de enriquecimiento ilícito por un alto mando de la Marina de Guerra del Perú: Jefe de Estado Mayor General de la Marina, en perjuicio de los pensionistas de la Caja de Pensiones Militar Policial y de los efectos que tal denuncia produjo: el pase al retiro del reclamante y su reincorporación a esta institución castrense con el correspondiente impacto y posibles consecuencias de tal restitución.
88. En este orden de ideas, habría que analizar si los diferentes contenidos de los links materia de la controversia contienen información que actualmente reviste de interés público, atendiendo a las características propias del caso en concreto, pues nos encontramos frente a un reclamante con una notoria relevancia pública dado que se trata de un alto mando de las fuerzas armadas, quien ha continuado efectuando funciones públicas de relevancia a nivel de Gobierno.
89. Es importante precisar que, el denominado derecho al olvido tiene como factor o criterio decisivo el paso del tiempo, por lo que resulta de suma importancia analizar si la noticia mantiene interés periodístico (debido a la actualidad de su concurrencia). Además de este requisito es necesario tener en cuenta que el derecho a ser olvidado tiene como excepción los hechos relacionados con figuras públicas (cuyo comportamiento, debido a su papel y responsabilidad pública, ha de ser transparente para la sociedad)²⁹.
90. En este orden de ideas, de lo señalado anteriormente, queda claro que pese a que el reclamante cuenta, desde el 01 de septiembre del año 2010, con un pronunciamiento de la Quinta Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres que confirma la resolución de 23 de abril de 2010 que declara fundada la excepción de naturaleza de la acción deducida por el reclamante por el supuesto delito



²⁹ Norberto Nuno GOMES DE ANDRADE, "El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado", *Revista de Internet, Derecho y Política*, N° 13, 2012, p.78.

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

contra la administración pública de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; ello no resulta suficiente para considerar que al reclamante le asiste el derecho a que las publicaciones que aparecen en el motor de búsqueda de Google, relacionadas a los hechos antes expuestos, puedan ser desindexadas, dada su calidad de persona que ha desempeñado cargos de la envergadura tanto en la Marina de Guerra del Perú y, recientemente, como es de público conocimiento, ocupó el cargo de Jefe del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI)³⁰, lo que hace del reclamante una innegable persona de notoriedad pública, además, de otros sucesos sobre los cuales existe aún notorio interés, como las imputaciones en otros procedimientos judiciales, a los que se hace mención en las noticias presentadas por el mismo reclamante que, aunque no son materia de la presente reclamación, pueden considerarse un indicio de la relevancia que tiene cualquier tipo de información relacionada a la actividad como funcionario o servidor público del mismo.



M. GONZALEZ L.

91. Visto lo anterior, la condición de figura pública del reclamante hace que la noticia tenga aún carácter de información de interés público, pues es perfectamente posible considerarlo como persona con notoriedad pública, teniendo en cuenta su reciente participación en una Jefatura de alto nivel de Gobierno y a la consideración de "interés público", como aquel interés en formase una opinión fundada sobre asuntos con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática, lo que justifica que cuando se trata de personas de relevancia pública, como es el caso, una información, aun sucedida tiempo atrás, pueda tener un justificado tratamiento de sus datos personales, a través de *Google Search* que arrojan como resultado publicaciones que relatan hechos noticiosos pasados, pues su condición de persona de relevancia pública³¹ hace que no se encuentre legitimado para la construcción de un pasado a su medida, obligando a los motores de búsqueda de internet a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando no se consideren positivos³².

DERECHO DE OPOSICIÓN y TEST DE PROPORCIONALIDAD

92. De acuerdo al artículo 22 de la LPDP y al artículo 71 de su reglamento, el derecho de oposición consiste en que el titular del dato personal puede oponerse al tratamiento de sus datos personales cuando sustente un motivo legítimo y fundado referido a una concreta situación personal respecto al tratamiento de sus datos personales.

³⁰ De septiembre de 2016 a mayo de 2017.

³¹ Posición similar: STS (España) 17780/2015, de 15 de octubre de 2015.

³² STS (España)

Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

93. En este orden de ideas, para que proceda el derecho de oposición es necesario:
a) La existencia de un motivo legítimo y fundado; b) El motivo se refiera a una concreta situación personal; c) El motivo justifique el derecho de oposición.

94. En cuanto a la existencia de un motivo legítimo y fundado, se advierte que el reclamante presentó a este procedimiento, el pronunciamiento de 01 de septiembre del año 2010 de la Quinta Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres que confirma la resolución de 23 de abril de 2010 que declara fundada la excepción de naturaleza de la acción deducida por el reclamante por el supuesto delito contra la administración pública de enriquecimiento ilícito en agravio del estado. Este documento, sin embargo, no es mérito suficiente para considerar pertinente la desindexación de los datos personales del reclamante, dado que, como ya dijimos, se trata de un personaje con relevancia pública, con lo cual no puede negarse el interés público de los links que aparecen en el motor de búsqueda de Google.

95. Así teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional ha definido al interés público como aquel que *"tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa"*³³, no resulta idóneo desindexar nominalmente la información que obra en el motor de búsqueda dado que este interés, que aún prevalece por las razones antes expuestas, se vería mermado, pues el derecho al olvido digital no ampara que personajes públicos oculten información que estuvo relacionados con su actividad de función o servicio público, aunque esta sea antigua o haya transcurrido bastante tiempo; resultando, por tanto la desindexación nominal no sólo una medida inidónea, sino también innecesaria y desproporcionada dado que utilizarla, en este caso, perturbaría gravemente los mecanismos de información necesarios para el desarrollo de una vida democrática³⁴.

96. En lo que respecta a que el motivo se refiera a una concreta situación personal, la finalidad para la cual fueron publicadas las noticias y los vídeos: queda claro que la particular proximidad en el tiempo de cargos de alto nivel de gobierno del reclamante lo colocan como persona con relevancia pública resultando de interés las noticias que a la fecha aparecen en los motores de búsqueda de internet y, por ello, se justifica el mantenimiento de las notas periodísticas, de la resolución y sentencia del Tribunal Constitucional que aparecen en el motor de búsqueda de Google.

³³ STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC, de 5 de julio de 2004.

³⁴ Posición similar: STS (España) 1280/2016, de 12 de abril de 2016.



Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

97. En cuanto al motivo que justifique el derecho de oposición, no existe razón que justifique oponerse a la indagación y consecuente resultado de los búsquedas nominales, pues el interés periodístico y público de estas se mantiene, al trata de presuntos actos delictivos del reclamante que por su propia naturaleza son noticiables, en tanto, en el momento de su publicación revestían de interés público, interés que reviste un carácter actual por estar relacionadas con el reclamante quien ha desempeñado y ejercido altos cargos públicos en el país.
98. Visto lo anterior, no existe razón suficiente para declarar fundado el derecho de oposición del reclamante.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 297333, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que resulta innecesaria la implicación de Google Perú S.R.L. para efectos de la aplicación de la legislación nacional a Google LLC, pues esta última ya cuenta con representación legal en territorio peruano.

Artículo 2°.- Declarar **IMPROCEDENTE** la reclamación formulada por el reclamante [REDACTED] contra Google LLC y Google Perú S.R.L. por sustracción de la materia controvertida, toda vez que ya no se produce el tratamiento objeto de la tutela; y, en consecuencia, dar por **CONCLUIDO** el procedimiento trilateral de tutela, en lo que respecta a los siguientes links:

[REDACTED]

Artículo 3°.- Declarar **IMPROCEDENTE** la reclamación formulada por el reclamante [REDACTED] contra Google LLC y Google Perú S.R.L. en relación al link [REDACTED] por referirse a hechos que nada tienen que ver con el presente procedimiento.

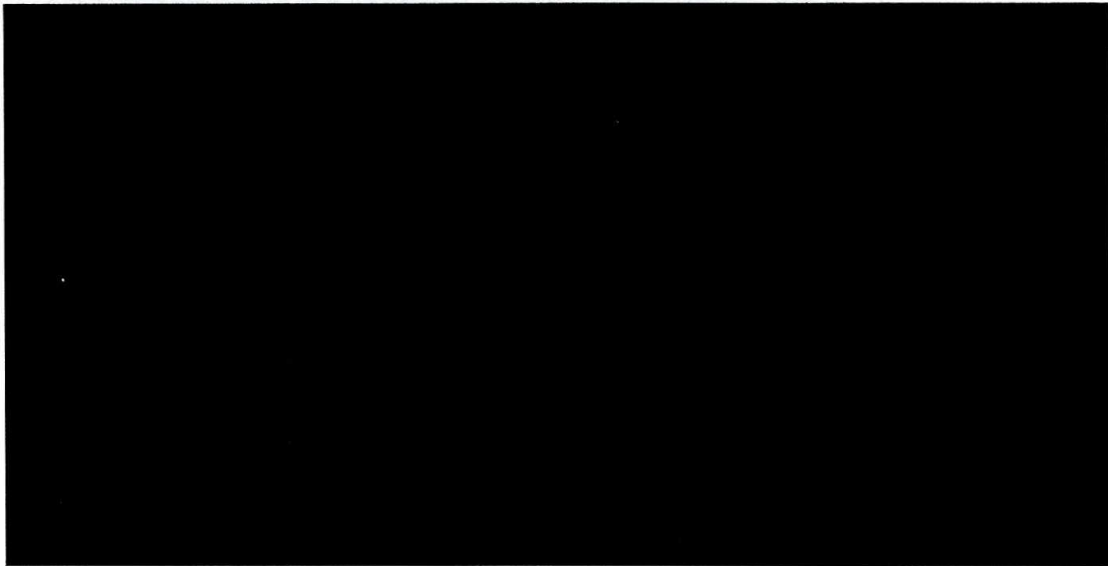
Artículo 4.- Declarar **IMPROCEDENTE EN PARTE** la reclamación formulada por el reclamante [REDACTED] contra Google LLC y Google Perú S.R.L. en relación al link [REDACTED]



Resolución Directoral N° 2283 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

[REDACTED] en la parte que se refiere a hechos que nada tienen que ver con el presente procedimiento.

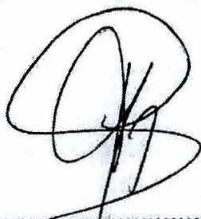
Artículo 5.- Declarar **INFUNDADA EN PARTE** la reclamación formulada por el señor [REDACTED] contra Google LLC respecto a la desindexación de los siguientes links:



Artículo 6.- NOTIFICAR a los interesados la presente resolución directoral.

Artículo 7.- INFORMAR que contra esta resolución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235.1 y 235.2 de la LPAG procede la interposición de Recurso de Apelación dentro de los quince (15) días de producida la notificación respectiva.

Regístrese y comuníquese.



MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ LUNA
Directora (e) de la Dirección de Protección de
Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos