

<b>Medio</b>	LA SEGUNDA
<b>Fecha</b>	20/09/2016
<b>Mención</b>	“Derecho al Olvido en Chile”. Habla Pedro Anguita, académico Escuela de Periodismo de la UAH.

## “Derecho al Olvido en Chile”

En este capítulo del libro “Acciones de protección contra Google”, el abogado Pedro Anguita muestra cómo la actual jurisdicción chilena regula este tema en la actualidad.



**E**l derecho al olvido, como advertimos, ha tenido cierta evolución, en especial, luego del fallo de la Corte de Luxemburgo que reconoció a las personas el derecho a requerir la eliminación de la indexación de informaciones que localiza y ponen en pantalla buscadores como Google. De modo que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea —TJUE— fijó límites a la actividad de las empresas tecnológicas que ofrecen servicios de búsquedas, aplicables no solo a Google, sino también a otros grandes buscadores, como Yahoo y Bing. Tal sentencia fue citada por la primera sentencia pronunciada por la Corte Suprema de nuestro país que decidió aplicar el derecho al olvido respecto a una noticia aparecida en Emol, portal web de la empresa El Mercurio, en enero del año 2016, que analizaremos (...). En nuestro país, los efectos de las nuevas tecnologías, redes sociales y en general del mundo digital no han sido objeto de mayor investigación en los ámbitos disciplinarios a los que se adscriben. El campo jurídico no ha sido una excepción, pues han sido escasos los artículos dedicados al tema. Por otra parte, nuestras instituciones públicas, según las estadísticas de Google, no desconocen el procedimiento para requerirle a dicha empresa antecedentes sobre sus usuarios.

También en el Senado se discute una moción parlamentaria que propuso consagrar legalmente el derecho al olvido. En otros ámbitos, como en el derecho de acceso a la información, se han efectuado referencias al derecho al olvido. También un autor nacional ha abordado la relación entre los medios de comunicación y los efectos que origina la digitalización de sus ediciones disponibles en internet y el derecho al olvido, aunque desde la perspectiva europea.

Con todo, ya desde 2012 comienzan a deducirse acciones de protección en Chile en contra de Google con el objeto de desindexar informaciones que localiza dicho buscador. Si bien, en más de un pleito, el recurrente invocó el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el caso promovido por Mario Costeja, nuestras Cortes aún no advierten del todo las externalidades negativas que producen en los derechos fundamentales de los ciudadanos —en muchos casos, una vulneración flagrante—, eximiendo de toda responsabilidad a Google.

### 3.1. Conflicto jurídico

Los derechos afectados que pueden vulnerarse a las personas por los volúmenes de informaciones que circulan indefinidamente por internet, y que los buscadores como Google posibilitan su ubicación en escasos segundos, son el derecho a la protección de datos personales, y también el derecho a la vida privada y a la honra, estos dos últimos protegidos por nuestra Constitución Política y la legislación común y especial, tanto civil como penal. La actividad de Google se encuentra amparada tanto por la libertad de desarrollar una actividad económica y empresarial, como por la libertad de expresión, específicamente por la libertad de información. El conflicto tradicional entre derecho a la honra y a la vida privada y la libertad de información suele resolverse según dos criterios, que son la veracidad y el interés público respecto del primer derecho. Y solo el interés público, respecto al derecho a la vida privada. Ambos criterios parecen ser insuficientes para dirimir conflictos como los que ocasionan buscadores como Google. En el caso de Costeja —y también, las acciones planteadas en Chile—, difícilmente se puede esgrimir una vulneración al derecho a la vida privada por la inserción ordenada por la Seguridad Social de Barcelona, al no poder

catalogarse como una intromisión indebida en ninguno de los muchos y variados ámbitos resguardados por tal derecho. Tampoco el derecho a la vida privada tutela los casos de personas que han sido investigados por algún ilícito, y menos si los tribunales de justicia le han asignado responsabilidades en los tales actos.

De este modo el inc. final del art. 30 de la Ley N° 19.733 enumera un conjunto de hechos amparados por el ámbito del derecho a la privacidad, tales como la vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo, una calificada excepción: que sean constitutivos de delito. De modo que una persona que ha sido condenada por un delito de connotación sexual, y en general de cualquier tipo, no puede alegar una violación a su vida privada por la divulgación de su identidad. Tampoco pueden esgrimir una lesión a su derecho a la honra aquellos sujetos que han sido objeto de una acción penal y que se les ha determinado su responsabilidad en los hechos, pues el mismo ya citado art. 30 en su letra f) califica revestido de interés público los hechos consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos. En el campo de las libertades de expresión, y específicamente la libertad de información, el interés público, como advertimos, es el criterio relevante y común en la ponderación, tanto respecto al conflicto con el derecho a la honra y al derecho a la vida privada.

En el caso Costeja, el Ministerio de Asuntos Sociales publicó el aviso en virtud de las atribuciones lega-

les que tienen las instituciones estatales para cobrar obligaciones impagas. La deuda, por lo mismo, no fue puesta en duda ni impugnada como inexistente por Costeja, razón por la cual no podía alegar tampoco una afectación a su derecho a la honra. De modo que tal como el caso descrito, como en muchísimos otros, una información verídica, real, no falsa ni errónea por tanto, que no lesiona en su tiempo el derecho a la vida privada o el derecho a la honra, por el solo transcurso del tiempo puede convertirse en una conducta que justifique una intervención judicial que declare el derecho del afectado a que buscadores de información como Google olviden tales hechos. La señalada, es solo una dimensión del problema, pues existe un significativo número de casos provenientes de informaciones, opiniones falsas, erróneas, desprovistas de interés público o bien obtenidos subrepticamente vulnerando el derecho a la vida privada o la honra de los afectados. Lo mismo ocurre con subir videos e imágenes a algún portal en la web, sea por la misma persona o terceros, o bien por medios de comunicación en el ejercicio de su libertad de información.

De modo que las normas sobre la protección de datos personales suelen aportar la base más sólida para fundar una acción contra los efectos de los buscadores de información *online* que, hemos explicado, ocurren en Europa, tal como lo declaró el fallo dictado por el TJUE. Tal régimen legal exige que los datos personales sean adecuados, pertinentes, no excesivos y actualizados, y requiere además que la autoridad administrativa o judicial considere que cierta actividad que efectúan

los motores de buscadores sea calificada como un tratamiento de datos personales.

Por último, debido a su singularidad, algunos autores han sostenido que el derecho al olvido sobrepasa los ámbitos de protección que confiere el derecho a la vida privada, la honra y las normas sobre protección de datos personales, encontrando como mejor fundamento el desarrollo libre de la personalidad, que se vulnera, al ser objeto de injerencias que obstaculizan el plan de vida de los afectados.

Nuestra Constitución no reconoció en forma explícita el derecho libre de la personalidad, aunque durante su elaboración, se propuso su inclusión, lo que a juicio del Tribunal Constitucional, "...no significa desconocer que el libre desarrollo de la personalidad constituye una expresión de la dignidad de toda persona, que se encuentra afirmada enfáticamente en el inciso primero del artículo 1º de la Carta Fundamental".

## 3.2. Los precedentes del derecho al olvido

### 3.2.1. Antecedentes penales

Algunos ámbitos del derecho al olvido poseen una antigua existencia en nuestro ordenamiento jurídico. Dicha dimensión se relaciona, primeramente con los condenados por delitos, a los cuales se les faculta requerir la eliminación, o bien, omitir, el historial delictivo del extracto de identificación y antecedentes penales. El objeto perseguido es posibilitar su reinserción a la sociedad —que ésta se olvide de los hechos delictuales que cometió—, una vez cumplida su condena. Para tal fin existe un conjunto de normas legales y reglamentarias que fijan requisitos y condiciones para borrar el historial delictivo de una persona.

El derecho al olvido delictual se encuentra incluso protegido en nuestro país, en el Código Penal, que califica como uno de los casos de injurias graves, la imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito, en el art. 417 N° 3. Dos acciones de protección presentadas contra Google que exponemos se fundaron precisamente en que personas condenadas por un delito, luego de haber eliminado sus antecedentes, aparecieron sus antecedentes penales en dicho buscador. La acción dirigida en contra de la Empresa El Mercurio S.A.P., como veremos, también solicita la eliminación de un antecedente judicial en el buscador de [www.emol.cl](http://www.emol.cl).

### 3.2.2. Prohibiciones a los medios de comunicación de revelar identidad

Una segunda materia relacionada con el derecho al olvido, aunque en rigor no lo es, son las restricciones informativas que tienen los medios de comunicación vinculadas a las identidades de sujetos vinculados a un hecho delictivo. Específicamente, la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del Periodismo, art. 33, prohíbe que los medios de comunicación revelen la identidad o entreguen cualquier antecedente que conduzca a tal objeto de dos categorías de sujetos. En primer lugar, de los menores de edad, que sean autores, cómplices o encubridores —también testigos— de un delito. La misma prohibición recae sobre los medios de comunicación respecto a las víctimas de los delitos contemplados en el Título VII del Libro II del Código Penal a menos que consientan expresamente en la divulgación.

La justificación para ambas restricciones difiere. Respecto a los menores, el motivo suele fundarse en su inimputabilidad, en cambio en las víctimas, la restricción apunta a evitar la doble criminalización. Decimos que no constituye un caso de derecho al olvido, pues el

olvido supone —en el ámbito que analizamos— que los medios de comunicación hayan divulgado, en alguna oportunidad, la identidad de menores partícipes de un delito o de víctimas de delitos de carácter sexual. No obstante, la prohibición legal en ocasiones se transgrede y se revela la identidad tanto en los soportes tradicionales del periodismo —papel, radio o televisión—, como también en internet por efecto de la digitalización de las noticias y también por la aparición de portales web sobre jurisprudencia que publican, en extenso, sentencias judiciales. Tales restricciones a los medios de comunicación existen en muchos ordenamientos jurídicos del mundo, aunque en algunos países como EE.UU., ha sido declarada inconstitucional. Como expondremos, dos acciones de protección contra Google se fundan precisamente en que el buscador arrojaba en sus resultados, una revelación de identidad de víctimas de una violación y el otro, sobre menores de edad abusadas sexualmente.

### 3.2.3. Protección de Datos Personales

Un pretérito tercer ámbito asociado al derecho al olvido en Chile —cuya primera norma se dicta en 1925— se relaciona con los límites que tiene la comunicabilidad de los incumplimientos comerciales, financieros o bancarios (...). Al igual que el ordenamiento jurídico contempla el olvido de los delitos cometidos por una persona, en el campo económico también existen plazos, que luego de cumplidos no se puede informar el incumplimiento de ciertas obligaciones, existiendo por tanto, una especie de derecho al olvido sobre tales incumplimientos.

Desde la dictación, el año 1999, de la Ley N° 19.628, se extendió en Chile la protección a todos los datos personales, confiriendo a sus titulares, entre otros, el derecho de eliminación o cancelación y de bloqueo, los que se relacionan con el derecho al olvido, aunque nunca se ha utilizado tal denominación. Sin embargo, la Ley N° 19.628 excluyó expresamente de su competencia al tratamiento de datos personales que se efectúan en el ejercicio de las libertades de opinión e información. De modo que en nuestro país, la actividad desarrollada por los medios de comunicación tanto en soportes tradicionales o electrónicos quedan excluidos del ámbito de aplicación de dicha ley. Por tal motivo, los interesados en eliminar contenidos que se divulguen a través de una empresa informativa en internet, no pueden fundamentar sus pretensiones, en las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.628. Una materia relacionada se vincula a la calificación o definición del trabajo que efectúan los motores de búsquedas como Google. Si consideramos que su actividad está amparada por la libertad de información, las solicitudes de supresión de contenidos tampoco podrían basarse en la vulneración a la protección de datos per-

sonales. Tales cuestiones, en todo caso, aún no han sido abordadas por nuestros tribunales.

En todo tratamiento, los titulares de datos personales pueden exigir que éstos solo se utilicen para los fines para los cuales se recolectaron y además la información que se revela debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real de su titular. En los países que integran la Unión Europea, como hemos sostenido, el derecho al olvido se ha abordado precisamente desde el campo del derecho a la protección de datos personales. En el resto de países del mundo, que poseen un nivel de protección de datos personales adecuado —en nuestra región, Argentina, Uruguay y México—, los casos relacionados con el derecho al olvido, se han planteado también ante las entidades estatales fiscalizadoras de los datos personales, cuyas decisiones pueden ser revisadas por los tribunales de justicia. En nuestro país, la situación es distinta, pues aunque más de una acción de protección ha invocado disposiciones de la Ley N° 19.628, los afectados han preferido ejercer dicho recurso constitucional —mucho más rápido y eficaz—, que utilizar el procedimiento regulado por tal ley.

La Ley N° 19.628 tiene innumerables defectos que comienzan en su doble denominación, Sobre Protección a la Vida Privada y Protección de Datos de carácter Personal, pues como hemos sostenido en otra oportunidad, no tutela en rigor, ninguno de los dos derechos. La Ley N° 19.628 dispone de un procedimiento judicial especial ante un juzgado de letras en lo civil, cuya sentencia definitiva es apelable en ambos efectos, por lo que no existen muchos incentivos para recurrir por dicha vía. La ineficacia de nuestro sistema de protección de datos personales ha motivado la presentación de un elevado número de iniciativas legales de reformas (...). Los proyectos más relevantes, actualmente en tramitación, son, en primer lugar, una moción parlamentaria que propuso incorporar la protección de datos personales al art. 19 N° 4, de la Carta Fundamental, como un nuevo derecho constitucional.

La segunda reforma legal —en rigor aún está como anteproyecto—, esta vez a la Ley N° 19.628, fue elaborada por el Ministerio de Economía el año 2014, con el propósito de reformar integralmente el régimen legal de protección de datos personales de nuestro país. Esta última iniciativa legal, promovida por el Poder Ejecutivo, debiese tener una rápida tramitación, pues Chile ha suscrito acuerdos internacionales y se ha incorporado a entidades como la OCDE en la que se ha comprometido a elevar el nivel de protección de los datos personales existente en el país (...) Mientras no exista una adecuada ley de datos personales con autoridad de control, seguirá siendo la acción constitucional de protección el mecanismo más idóneo en Chile para ejercer el derecho al olvido en internet.

**“Mientras no exista una adecuada ley de datos personales con autoridad de control, seguirá siendo la acción constitucional de protección el mecanismo más idóneo en Chile para ejercer el derecho al olvido en internet”.**

**“ACCIONES DE PROTECCION CONTRA GOOGLE”**  
es un análisis del llamado derecho al olvido en buscadores, redes sociales y medios de comunicación, elaborado por Pedro Anguita, doctor en Derecho y profesor de las universidades Alberto Hurtado y Finis Terrae.