

A close-up, high-angle photograph of a black computer keyboard key with the word "Delete" embossed in white. The key is the central focus, with other keys blurred in the background.

Delete

CONSENSOS PARA UN DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

▶ En el siguiente texto, sus autoras desmenuzan los componentes del complejo debate entre derecho al olvido y derecho a la información. Señalan, de paso, que la normativa vigente en Chile es insuficiente, aunque recientes fallos de tribunales parecen apuntar en el sentido correcto.

▶ Por **Romina Garrido Iglesias**
y **Jessica Matus Arenas**,
fundadoras de la ONG Datos Protegidos.



Frente a los derechos de privacidad y protección de datos, internet pareciera implicar más riesgos que beneficios. Cierto es que gracias a la red podemos acceder muy fácilmente a mucha información, pero esa ventaja es directamente proporcional al impacto negativo que provoca en la privacidad, la honra y la reputación de las personas, cuando sus datos son expuestos sin consentimiento o cuando se pierde el control sobre información voluntariamente compartida.

La información es un bien jurídico de extraordinario valor y cuando tiene el atributo personal, se hace indispensable para el desarrollo del sector público y privado, pues mueve intereses económicos.

Para acceder al conocimiento e interactuar con nuestro entorno son necesarias la divulgación, el procesamiento y el acceso a datos¹, muchas veces personales. Internet y los buscadores *web* lo han facilitado, lo que se traduce en lo que el Tribunal Europeo, en la conocida sentencia del caso Costeja -que consagró el derecho al olvido- ha denominado 'hiperaccesibilidad', debiendo equilibrarse esfuerzos de los intereses individuales, privados y públicos, donde una ley -o la tecnología- restaure la posibilidad de control.

Es un asunto muy amplio, con aristas complejas cuando están en juego las libertades de prensa e información y son los medios de comunicación los que justamente difunden datos personales.

Una iniciativa que busca relevar la importancia de consagrar un derecho al olvido digital es el "Proyecto Inocentes" de la Defensoría Penal Pública, que expone la problemática actual de la circulación y difusión de hechos y datos personales en internet en casos muy dramáticos, como acusaciones o informaciones en medios de prensa de personas imputadas que después han sido declaradas inocentes.

¿Cómo compatibilizar el acceso a la información de los medios en internet con las garantías del control de la

información personal? La respuesta pudiera estar en la consagración de un derecho al olvido digital, definiendo claramente su naturaleza, objetivos y quiénes resultan obligados.

NATURALEZA: PROTECCIÓN DE DATOS

Es indispensable reconocer que este particular derecho al olvido digital se articula en el derecho a la protección de nuestros datos personales, es decir a controlar nuestra información personal contenida en medios informatizados o manuales y que, además, sea tratada en condiciones de licitud, lo que se garantiza con el ejercicio de una serie de derechos.

En muchos países americanos y en toda la Unión Europea la protección de datos es una garantía constitucional, desarrollada en leyes generales y ejercitada por autoridades garantes independientes. Pero pese a la penetración y uso de internet y las redes, en Chile este derecho es casi desconocido y muy poco desarrollado. En fallos recientes, el Tribunal Constitucional ha reconocido implícitamente la garantía de protección de los datos personales como la facultad de control de la propia información frente a su tratamiento automatizado, ubicándola en la garantía constitucional a la vida privada y a la honra de las personas.

La protección de datos encuentra su propio marco de acción en la Ley N° 19.628, que no tuvo el tratamiento de una ley de desarrollo de la garantía constitucional de privacidad o intimidad. Su objeto, primero, fue consagrar un sistema de protección civil del derecho a la intimidad, tras reconocer que para el desarrollo de la vida en sociedad es necesario que la información circule libremente, siempre cuidando su manejo, referido a las personas físicas o naturales.

Sin embargo, durante su tramitación quedó claro el interés de quienes participaron por legalizar el mercado del tratamiento de datos personales, en particular los datos tratados por los burós de créditos, abundando la intervención de empresas cuyo modelo y capital de negocio está constituido por los datos personales. Hasta hoy, nuestra ley de datos ha tenido nullos o muy bajos mecanismos de cumplimiento.

¹ Suarez, J. M. A. C. (2003). La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática. *Revista Chilena de Derecho Informático*, (2). Citada por Suarez, J. M. A. C. (2003). La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática. *Revista Chilena de Derecho Informático*, (2).

Segundo, la ley no se refiere a los datos en internet y exige expresamente a los medios de su aplicación. Pareciera desalentadora la situación de que se publique información personal por los medios, sea de un inocente o de cualquiera de nosotros. No obstante, la ley consagra principios y derechos aplicables que deben ejercerse en tribunales, pues Chile no tiene un órgano garante facultado para entregar criterios en el tratamiento de los datos personales en contextos noticiosos.

Tercero: el tratamiento de datos es una actividad libre, que cualquiera puede realizar respetando ciertos límites dados por los derechos de las personas y, en particular, por los contextos de las libertades informativas. En este sentido, la proliferación de los medios en internet desafía el ejercicio de los derechos fundamentales en red, vinculados al honor, la honra, la dignidad y la privacidad porque, como dijimos, la ley chilena prevé como excepción al tratamiento de datos aquellos efectuados en ejercicio de las libertades de opinar y de informar, regulado por la ley a que se refiere el artículo 19, N° 12 de la Constitución.

Recordemos que el tratamiento de datos implica cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, automatizados o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma².

Comprender esta definición es indispensable para determinar quién resulta obligado frente a este derecho al olvido. La ley chilena define entre estas operaciones, las siguientes:

- **Almacenamiento:** operaciones destinadas a la conservación o custodia de datos en un registro o banco de datos.
- **Comunicación o transmisión de datos:** dar a conocer de cualquier forma los datos a un tercero distinto del titular, determinado o indeterminado.
- **Modificación de datos:** todo cambio en los datos contenidos en un fichero o registro de banco de datos.

² Ley 19.628. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=141599>

“La ley en Chile sólo reconoce la oposición respecto del uso de los datos personales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión. Ello parece inadecuado y debe corregirse, dado que restringe una de las facetas del derecho a la protección de datos a una actividad específica”.

- **Procedimiento de disociación de datos:** todo tratamiento de datos personales de manera que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o determinable.
- **Bloqueo de datos:** suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados.
- **Eliminación o cancelación de datos:** destrucción de datos almacenados en un registro o banco de datos, cualquiera sea el procedimiento para ello.

Por otra parte, la ley reconoce a las personas una serie de derechos respecto de sus datos personales: a acceder a ellos, a modificarlos, a cancelarlos y a oponerse en ciertos casos a su tratamiento. Así, la protección de datos es un derecho instrumental, pues muchas veces el acceso, rectificación, cancelación u oposición se ejercerán para proteger o ejercer otro derecho: la privacidad, la honra, el acceso a la salud, a la educación y a la identidad sexual, entre otros.

OBJETIVOS DEL DERECHO AL OLVIDO

En lo que interesa, dependiendo del sujeto que resulte obligado, un olvido en internet podrá significar una cancelación o una oposición al tratamiento de datos personales. La cancelación es el borrado o eliminación de datos cuando su almacenamiento carece de fundamento legal o cuando el dato ha caducado. Este derecho está consagrado en los artículos 6 y 12 inciso tercero de la Ley N° 19.628.



La ley también define que un dato caduco es el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o por la expiración de su plazo de vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna. El de oposición es el derecho a exigir que se cese en un tratamiento de datos por revocación del consentimiento o porque no hubo consentimiento previo.

La ley en Chile sólo reconoce la oposición respecto del uso de los datos personales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión. Ello parece inadecuado y debe corregirse, dado que restringe una de las facetas del derecho a la protección de datos a una actividad específica.

Para ejercer estos derechos, el afectado debe dirigirse al responsable del banco de datos, que es el conjunto organizado de datos personales, y solicitar la eliminación del dato caduco, según el procedimiento señalado en el artículo 16 de la misma norma, siempre y cuando no se trate de un tratamiento amparado por la ley de prensa.

Entonces, ¿de qué hablamos precisamente con ‘derecho al olvido’? Esto debe responderse considerando la mínima afectación de las libertades informativas -cuando estén en juego-, evaluando la necesidad o conveniencia de la perpetuidad de la información personal en la red, versus la afectación de derechos fundamentales. Es decir, cómo logramos mantener la información y reducir la afectación de derechos del individuo, lo que se verifica en mayor medida con la oposición al tratamiento.

Sin embargo, en el entorno de internet ya no hablamos de un responsable y de una base de datos en el sentido de la ley chilena. Hablamos de datos en la nube, en la red, en el ciberespacio. No es un espacio organizado, creado para un procesamiento específico, como tradicionalmente entendemos una base de datos.

Las amenazas para las personas en el manejo de sus datos personales se amplifican a través de diversas acciones u operaciones de tratamiento: rastreo en internet, seguimiento, vigilancia, acumulación de información personal dispersa en la *web*, rastro digital mediante nuestras actuaciones reales o en línea, lo que va acumulando información sobre nosotros.

Dicho rastro tiene la capacidad de interrelacionarse y de esto deriva el problema y la necesidad de reconocer un derecho al olvido digital, debido al efecto multiplicador de los atentados a diversos bienes jurídicos por la hiperaccesibilidad³ de la información.

El nuevo Reglamento Europeo 2016/679⁴, que rige desde el 25 de mayo pasado, dispone en su artículo 17 que las personas tienen derecho al olvido, es decir “a que se supriman y no se traten sus datos personales, en caso de que ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, de que los interesados hayan retirado su consentimiento para el tratamiento, de que se opongan al tratamiento de datos personales que les conciernan o de que el tratamiento de sus datos personales no se ajuste de otro modo a lo dispuesto en el Reglamento. Este derecho es particularmente pertinente si los interesados hubieran dado su consentimiento siendo niños, cuando no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quisieran suprimir tales datos personales especialmente en Internet” (Párrafo 65).

De su lectura se desprende que se considera en este olvido la supresión de datos o cancelación.

RESPONSABLES: ¿EL MEDIO O EL BUSCADOR?

Para entender el derecho al olvido digital debemos comprender cómo funciona la *web*, que es un conjunto de páginas relacionadas entre sí a través de hipervínculos, almacenados en servidores ubicados en todo el mundo, sobre los cuales se usa un direccionamiento global conocido como *URL* (localizador uniforme de recursos).

Cada página posee contenido representado de diversas formas, al que se accede o que se difunde. Puede tratarse de datos personales, que para estar en internet precisan de operaciones sobre ellos. Dispuestos en la red como contenido de un medio de comunicación, estos datos permitirán el desarrollo de la libertad de información mediante la identificación de personas vinculadas a un hecho relevan-

3 Garriga, D. A. (2013) Derechos Humanos y Protección de Datos Personales en el siglo XXI. Homenaje a Cinta Castillo Jiménez. Punto Rojo.

4 Disponible en línea <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=ES>



te y noticioso. Esta identificación, a través del nombre, es indexada o capturada por los motores de búsqueda, que facilitan el acceso a la información dispuesta en la red.

El riesgo es que hoy todo lo consignado en una página *web* es susceptible de analizar y estructurar. Existen trabajos diseñados para extraer las opiniones de una persona, en lo que se denomina *web opinion mining*, que permite analizar las opiniones de una persona sobre todo lo imaginable o bien extraer perfiles de alguien mediante la información sobre ella accesible desde la *web*.

Toda esta información está en principio disponible a perpetuidad. Existe imposibilidad de borrar o dificultar el acceso a información en internet. Esa falta de olvido ha sido largamente debatida, con cuestionamientos sobre los responsables, en particular los buscadores como facilitadores, o los medios que disponibilizan la información. Su determinación será la consecuencia del derecho al olvido digital: borrar el dato o dejarlo disponible sin tratar.

En primer término, un motor de búsqueda es un servicio de la sociedad de la información, que provee contenido al ubicar la información publicada o incluida en la red por terceros, indexarla automáticamente, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los internautas con un cierto orden de preferencia.

El impacto de los buscadores en la privacidad de las personas fue un asunto sobre el cual el grupo sobre protección de datos del artículo 29 se pronunció en 2008, en el Dictamen 1/2008, que reconoce que los proveedores de motores de búsqueda en internet juegan un rol crucial como intermediarios en la sociedad de la información, contribuyen a su desarrollo, son útiles y necesarios. Sin embargo, distingue que como prestadores de servicios a los usuarios,

recogen y tratan gran cantidad de datos. Segundo que, como proveedores de contenidos, contribuyen a que las publicaciones en internet sean fácilmente accesibles, muchas veces republicando datos o almacenándolos en una memoria *caché*.

Revisemos específicamente este último rol del motor como proveedor de contenidos en internet. El Dictamen dice que los buscadores tratan información -incluida aquella personal- explorando, analizando e indexando internet y otras fuentes que pueden explorar y hacer fácilmente accesibles.

Algunos motores también vuelven a publicar los datos en la memoria *caché*. No obstante, el Dictamen dice que “hay que ser conscientes del papel que estos motores desempeñan en el acceso y búsqueda de información en línea, debiendo generarse un equilibrio entre el derecho a acceder a información y el derecho a la privacidad y protección de datos”.

Es llamativo que el Dictamen parta reconociendo que la Directiva Europea de Protección de Datos no hace referencia alguna a los motores de búsqueda, que actúan como intermediarios en la extracción de datos, lo que resulta finalmente decisivo para su aplicación o no.

El grupo del artículo 29 pareciera entender del documento que los buscadores son sólo intermediarios. Luego, analiza si como tales deben o no ser considerados responsables de tratamiento de datos. Para dilucidarlo recurre al principio de proporcionalidad y señala que en la medida que un proveedor de un buscador actúe exclusivamente como intermediario, no debe considerarse responsable principal del tratamiento de datos personales, porque éstos son los proveedores de información.



La responsabilidad formal, jurídica y práctica de los datos personales que incumbe al motor de búsqueda se limita, generalmente, a la posibilidad de retirar datos de sus servidores. Finalmente, dictamina que los propietarios de sitios de internet pueden decidir, *a priori*, no participar en el motor de búsqueda. Con todo, se complementa lo señalado en el Dictamen con el análisis que debe hacerse caso a caso sobre la actividad del motor de búsqueda. Algunos almacenan en sus servidores, por ejemplo, porciones enteras de contenidos de internet, incluidos los datos personales.

Técnicamente, la exploración, análisis e indexación pueden hacerse automáticamente, sin reparar si son datos personales o no. Sin embargo, cada vez hay tecnología más sofisticada para la búsqueda, visualización y acceso a la información por buscadores, casos en que el motor es enteramente responsable, lo que ya fue analizado en la sentencia del caso Costeja.

Frente al motor de búsqueda, el derecho al olvido en Europa se presenta más como una oposición al tratamiento que como la rectificación o supresión de datos, a menos que éstos queden en la memoria *caché*.

En América Latina no hay una legislación homogénea en materia de datos como en Europa. En diversos pronunciamientos, la OEA ha considerado a los buscadores como intermediarios y les ha aplicado el ‘principio de mera transmisión’: ninguna persona que sólo ofrezca servicios técnicos de internet como acceso, búsqueda o conservación de información en la memoria *caché* será responsable por contenidos generados por terceros, siempre que no intervenga específicamente en ellos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación.

El filtrado y bloqueo de sitios *web*, direcciones IP, puertos y protocolos de red constituye una medida extrema, que sólo podría justificarse conforme a estándares internacionales, por ejemplo cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual. Los sistemas de filtrado impuestos por gobiernos o proveedores de servicios constituyen censura previa.

Respecto de la responsabilidad, la OEA sugiere que las normas que fijen competencias jurisdiccionales para conocer causas vinculadas a los contenidos de internet se

relacionen con aquellos Estados en que existan vínculos estrechos: el autor reside en él, el contenido se publicó desde allí y/o éste se dirige específicamente a ese Estado. Los particulares sólo deberían poder iniciar acciones judiciales en una jurisdicción en la que puedan demostrar haber sufrido un perjuicio sustancial. Toda norma de responsabilidad deberá considerar la necesidad de preservar la función de internet como ‘lugar público de reunión’.

EL TEMA EN CHILE

En Chile este tema tampoco ha pasado inadvertido y cada vez preocupa más la perpetuidad e hiperaccesibilidad de datos y el rol de los medios y buscadores en internet. Revisemos, entonces, el medio como generador de contenidos y datos en la web, el rol del buscador, las reacciones legislativas y la postura de los tribunales.

Luego del fallo europeo que reconoció el derecho al olvido se presentaron mociones parlamentarias que buscan regularlo, pero que no solucionan el problema de fondo -naturaleza jurídica de este derecho- y sin mayor justificación, atribuyen la responsabilidad de la difusión de datos al buscador⁵, reproduciendo el razonamiento europeo contenido en la sentencia *Google Spain v/s Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*.

El régimen jurídico al que se somete un buscador se encuentra, por una parte, en la ley de propiedad intelectual. Desde 2010, con sendas modificaciones a la ley, el legislador actualizó el régimen de sanciones y los sistemas de limitación de responsabilidad de los proveedores de servicio de internet. También fijó un nuevo sistema de excepciones y limitaciones.

En ese contexto, a los prestadores de servicios que, a petición de un usuario, almacenan por sí o por intermedio de terceros datos en su red o sistema, o que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información -incluidos los hipervínculos y directorios-, no serán consi-

⁵ Boletín 9388-03 https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9800&prmBoletin=9388-03, señala: “Al igual que en las legislaciones de otras naciones, estimamos que este ‘derecho al olvido’ o eliminación debe incluirse entre los derechos de titulares de datos personales, con respecto a los motores de búsqueda y sitios web en que aparezca su nombre, y para el caso de denegación, concederles de igual modo, la acción de habeas data contemplada en la misma ley.”

derados responsables de los datos almacenados o referidos, a condición de que el prestador:

- No tenga conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos. Esto supone, entonces, el inicio de una gestión judicial, conforme al procedimiento establecido en el artículo 85 Q de la misma ley.
- No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales a que se refiere el inciso final, de la forma que determine el reglamento, y
- Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado, de conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Así, el régimen de responsabilidad de los buscadores en materia de propiedad intelectual es de meros intermediarios, no siendo responsables por la divulgación de información o datos.

Por otra parte, es necesario definir si los buscadores tratan datos personales, en que, por especialidad y bien jurídico protegido, la norma aplicable es la Ley N° 19.628, que delimita su responsabilidad y marco de acción.

Segundo, los datos personales pueden también formar parte de un relato de un hecho informativo o noticioso en los medios, siendo un elemento de las libertades informativas cuando son de interés social general. En ese sentido, se verifica un tratamiento de datos por el medio que informará de ese hecho.

El hecho noticioso es información fáctica recogida por una persona (puede ser un periodista) y retransmitida por algún medio de comunicación. Implica, por definición, la existencia de un acontecimiento tangible (un aluvión, un robo, etc.) o intangible (hacer una declaración, opinar, aprobar una ley).

Un hecho se transforma en noticia cuando es novedoso, actual, tiene significancia social y genera interés público. En materia de libertad de expresión existen, además, otros

“En Chile este tema tampoco ha pasado inadvertido y cada vez preocupa más la perpetuidad e hiperaccesibilidad de datos y el rol de los medios y buscadores en internet. Revisemos, entonces, el medio como generador de contenidos y datos en la web, el rol del buscador, las reacciones legislativas y la postura de los tribunales”.

criterios que pueden también referirse a la veracidad del relato, no siendo vinculantes o necesarios para difundir un hecho, sino más bien para tener una actitud positiva hacia la verdad, ser un relato honesto.

Sin embargo, esta libertad de difundir no es absoluta, sino relativa, sujeta a diversos límites fijados por la ley o por el principio de razonabilidad, siendo las colisiones entre derechos muy naturales en un Estado democrático de derecho, debiendo delimitarse las formas en que estos derechos vinculados a la personalidad pueden convivir⁶.

Ante el conflicto entre la divulgación de datos personales y los hechos noticiosos es muy importante el rol que han tenido las autoridades de control en materia de datos personales. La española, por ejemplo, ha entregado diversos criterios para su tratamiento en sitios web informativos. Entre ellos, que debe ponderarse la trascendencia, permanencia, accesibilidad absoluta y relevancia pública de conocer los datos personales de los afectados o sujetos del hecho informativo, y si los datos efectivamente aportan como información adicional.

Sobre los medios, ha instruido que “deberían valorar la necesidad de que su actuación se dirija a conciliar, en mayor medida, el derecho a la libertad de información con la aplicación de los principios de protección de datos personales. En primer lugar, debería ponderarse escrupulosamen-

6 Nespral, B. (1999). Derecho de la información: periodismo, deberes y responsabilidades. B de F.



te la relevancia pública de la identidad de las personas afectadas por el hecho noticiable para, en el caso de que no aporte información adicional, evitar la identificación mediante la supresión del nombre e incluso, si fuera necesario, de las iniciales a cualquier referencia suplementaria de la que pueda deducirse la identificación”.

En Chile la solución pareciera ser clara: las normas de tratamiento de datos no aplican en contextos regulados por la ley de prensa, en cuyo caso el afectado debe impetrar una acción de protección por vulneración de la vida privada y la honra, y probar la afectación de su garantía fundamental.

Los efectos serán aquellos que derivan de los derechos de cancelación u oposición en protección de datos. Sin embargo, hay mucho de ética periodística en la forma en que un medio difunde y la información personal que entrega, que en ciertos casos puede ser excesiva o impertinente. El rol de las autoridades de control es clave en la entrega de orientaciones, sean vinculantes o no. Por lo tanto, los medios no tienen libertad absoluta cuando su actividad puede infringir derechos garantizados por la Constitución, entre ellos la autodeterminación informativa que buscan garantizar las leyes de protección de datos.

En efecto, la ley de prensa chilena reconoce un derecho de rectificación, cuya naturaleza es distinta al ámbito de protección de datos. El primero busca la aclaración, gratuita e inmediata, ante informaciones en que se ha sido aludido injustamente, cuando se verifica información injuriosa o falsa.

El afectado debe dirigirse al director del medio en el plazo de 20 días desde la emisión, lo que parece bastante acotado y deja en la indefensión casos como la declaración de inocencia de un imputado, en que si bien la imputación de un delito es un hecho verdadero, el tema es la perpetuidad de la información en internet y la colisión de garantías fundamentales.

La rectificación, en este caso, es un derecho urgente, que exige materializarse sin demora. El derecho al olvido es distinto, entonces, al de rectificación, porque éste último busca adecuar los hechos difundidos o descritos, que son inexactos o descontextualizados. No suprime el hecho



descrito ni lo cancela. Es un elemento de contraste informativo, que complementa la libertad de información⁷.

Como se lee en el caso europeo, frente a buscadores y medios de comunicación la pretensión debe dirigirse contra el buscador visto como responsable. En América Latina, los tribunales mexicano y colombiano han dicho que la pretensión debe dirigirse contra el medio de comunicación.

SENTENCIAS RELEVANTES

En Chile hay dos sentencias pertinentes en materia de olvido digital y responsabilidad en el tratamiento por difusión de contenido dañino para la vida privada o la honra en la red.

La primera es un fallo de la Corte Suprema del 21 de enero de 2016, por acción constitucional de un oficial (R) de Carabineros, para eliminar de los buscadores una publicación de un medio de comunicación del 14 de agosto de 2004, donde se le sindicaba como presunto autor de abusos sexuales contra menores.

⁷ Nespral, B. (1999). Derecho de la información: periodismo, deberes y responsabilidades. B de F.



Según el actor, dicha publicación vulnera sus garantías constitucionales, pues no le ha permitido reinsertarse en la vida social en paz, al resultar estigmatizado con la información, lo que no sólo lo ha afectado a él, sino a toda su familia. Expone que, a cambio de eliminar la noticia, que lleva 10 años publicada después de ocurridos los hechos, los abogados del medio le pidieron firmar una renuncia a su derecho a ejercer acciones legales contra esa empresa.

Si bien no se impugna la veracidad de la noticia, el tribunal entiende que debe resolver si se da cabida al derecho al olvido, referido esencialmente a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles. En este caso se invoca la antigüedad de la noticia y, como perjuicio actual, el menoscabo síquico y laboral, tanto para sí como para una familia única y de apellido estigmatizable.

La Corte reconoce que en la normativa vigente no existe una solución legislativa expresa, aunque no es difícil advertir en ella un compromiso con la protección del honor, la dignidad y vida privada de las personas, consagradas en el artículo 19 N° 4 de la Constitución. Con todo, recurre al razonamiento de integrar el ordenamiento jurídico existente, donde se consagra la supresión de informaciones en resguardo de la vida privada y la honra.

Así, el ordenamiento jurídico chileno reconoce la eliminación de anotaciones penales o el vencimiento de registros informáticos bancarios y la Ley N° 19.628 contempla, entre otras cosas, la caducidad del almacenamiento de datos por expiración del plazo para su vigencia.

Según el fallo, “no cabe duda que nuestro ordenamiento jurídico protege el honor y vida privada de las personas (...) y que sistemáticamente ha venido recogiendo la ten-

dencia mundial de reconocer el derecho al olvido para conductas reprochables de las personas -sean éstas penales, civiles o comerciales- después de un lapso, como una forma de reintegrarlas al quehacer social”.

Aplicando el criterio de ponderación, la Corte reconoce que el difundir mediante buscadores un delito de relevancia social “en el que el afectado tuvo participación (...) evidentemente constituye un legítimo ejercicio de su derecho a expresión. Sin embargo, después de todo ese tiempo, la colisión entre dos derechos constitucionales como los aludidos, aún si llegara a existir, debería ceder actualmente en beneficio del derecho a la reinserción social del que ha delinquirido y de su derecho a mantener una vida privada que la posibilite, como asimismo el derecho a la honra y privacidad de su familia, en este caso de apellido fácilmente abordable y única, según se aduce.

“Todavía no se divisa el beneficio actual para la libertad de expresión de mantener un registro digital detectable por cualquier motor de búsqueda informático, de una noticia que de todos modos puede ser consultada por métodos análogos mediante el ejercicio investigativo profesional de quien esté interesado en ello. De lo que se trata no es que la noticia deje de existir, sino de no brindar accesos automáticos y facilitadores que hagan más difícil o imposible la recuperación y reinserción social del individuo y de su familia, caso este último que no debería afectarse jamás”.

Finalmente, la Corte ordena al medio a eliminar en tres días el registro informático de esta noticia, sin pronunciarse sobre la actividad del buscador, como tampoco lo hace el voto disidente de la ministra Egnem, quien pondera el interés público de la noticia, una condena por abuso de menores cumplida en 2013, que es un hecho de alta connotación social, donde debe analizarse la doctrina del



derecho al olvido versus la información periodística de carácter judicial. Destaca que los criterios en la materia reconocen el interés periodístico de dichas informaciones y que procede la aplicación de herramientas técnicas de desindexación y no el borrado de datos (caso Colombia y caso *Google Spain*).

En otro fallo, que si bien no trata propiamente del derecho al olvido, la Corte de Apelaciones de Valparaíso se pronunció implícitamente sobre el tratamiento del buscador *Google.cl* y le ordenó establecer computacionalmente los filtros necesarios para evitar publicaciones que presenten inequívocamente carácter injurioso, o de cualquier tipo y bajo cualquier circunstancia, siempre que en esa publicación se incurra en una afectación constitucional como la mencionada.

En este caso había publicaciones injuriosas que afectaban la vida privada del actual Fiscal Nacional y su familia (**ver Objeción**). También se ordenó el borrado de todas ellas. Al parecer, en este fallo la Corte entiende que el buscador puede y es responsable de ejecutar acciones frente a datos que no son veraces.

LA NECESIDAD DE CONSENSOS

Es indispensable restablecer el equilibrio entre herramientas tecnológicas y derechos humanos, limitando la hiperaccesibilidad de la información y, en otras, amparando la solicitud de retiro de todas las informaciones alojadas en la red⁸ que afecten los derechos de las personas.

El derecho al olvido repondría esta posibilidad de control, mediante las herramientas que derivan de la protección de datos, delimitando la manera de controlar la información cuando las garantías informativas están en juego, lo que nos permite construir nuestra identidad en la red.

Como conclusión, creemos que el derecho al olvido tiene una naturaleza similar a la rectificación, pues busca restablecer el equilibrio de las libertades informativas, pero no es el derecho a reescribir una historia⁹. Se inserta en el ámbito de la protección de datos, responde a esa naturaleza

instrumental, como herramienta de control y amparo de otros derechos fundamentales.

Siempre que sea posible, y más aún respecto de información difundida en medios informativos, no debe propenderse al borrado desde la fuente, sino a la oposición del tratamiento de datos, que mantiene intacto el hecho informativo y permite la coexistencia armónica de ambos derechos fundamentales, libertad de información y protección de datos.

El responsable es quien pueda ejecutar la oposición al tratamiento, es decir desindexar la información. Indexar es incluir una palabra en el índice que generan los rastreadores de palabras en la *web*, gracias a que quien ha puesto la información en internet permite que ésta sea encontrada por éstos e incluida en el índice. Lo anterior permite buscar palabras y obtener la URL de las mismas con su ubicación en la *web*. El buscador enriquece el índice mediante algoritmos, para mejorar la experiencia de búsqueda.

Así, si se trata de información noticiosa que ha perdido actualidad y que ha sido difundida por diversos medios, la pretensión debe ejercerse contra quien maneje los índices, puesto que éste verifica un tratamiento de los datos posterior a su publicación, y será muy difícil que el afectado pueda abordar la difusión de la información en todos ellos.

Pero los editores de páginas *web* deben atender, cuando proceda, las solicitudes de derecho al olvido, pues son responsables de bloquear el tratamiento de datos cuando la noticia esté archivada en la hemeroteca digital. Este criterio ha sido fijado por el tribunal constitucional español y es especialmente novedoso, porque hace frente a la idea errónea de que los motores de búsqueda deberían ser los destinatarios preferentes de toda solicitud dirigida a eliminar o limitar la difusión de información personal publicada en internet. Establece la posibilidad de exigir al editor adoptar medidas para lograr ese objetivo. Se advierte, acertadamente, que no corresponde en solitario a los motores de búsqueda la función de canalizar el conjunto de solicitudes de derecho al olvido¹⁰.

8 Chalezquer, C. S., Prieto, V. D., García, F. J., Hidalgo, M. G., Conesa, C. P., Carrasco, J. R., & Capitán, E. R. J. (2014). La protección y seguridad de la persona en Internet: aspectos sociales y jurídicos. Editorial Reus.

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

10 <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Supremo-reconoce-el-derecho-al-olvido-digital-de-dos-procesados-implicados-en-un-caso-de-drogas-en-los-ochenta>