



Medios de comunicación y noticias criminales:

# LA HORA DEL OLVIDO

► Según el autor, más allá de la reconocida relevancia del derecho a la información y de la libertad de expresión para la democracia, si los medios de comunicación no incorporan a los contenidos de internet los mecanismos de olvido que toda sociedad requiere para sobrevivir, pueden transformarse en una grave amenaza para la paz social.

► Por **Carlos Reusser M.**,  
abogado y magíster en informática y derecho,  
Consejero del Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías.





**D**urante decenas de años, en las escuelas de derecho se nos ha enseñado que la libertad de expresión y el derecho a la información son principios y derechos cardinales de las sociedades democráticas. Ya en 1976 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos relevó el rol de la libertad de expresión, señalándolo como “uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual”<sup>1</sup>. Y esta libertad se concreta, tradicional pero no exclusivamente, en la labor que desarrollan los medios de comunicación en general.

Tanto es así, que incluso en la mayoría de las legislaciones -incluida la chilena-, en principio el derecho a la protección de datos cede ante el derecho a la información, dada su relevancia y preminencia para el desarrollo de una democracia libre e informada.

Subyace a lo anterior el sano ejercicio del periodismo, esa actividad que consiste en descubrir temas relevantes, investigarlos y, mediante una metodología que permita contrastar el hecho con la información que se tiene de ellos, darlos a conocer mediante su publicación, cuando poseen interés público, como suele ser la situación de algunos casos de persecución penal.

Pero, como ustedes saben, con el paso del tiempo los medios de comunicación comenzaron a ofrecer versiones digitales de las noticias, para luego disponibilizar esas ediciones en forma permanente al público a través de internet y, también, a los motores automatizados de indexación de información.

Y así los medios de comunicación sufrieron una radical conversión: de vehículos que hacían posible la difusión e intercambio de noticias e ideas, facilitando la discusión de los grandes y pequeños temas, han devenido en una grave amenaza a la paz social.

¿Por qué? Porque todo nuestro entramado de relaciones sociales está basado en el hecho de que, por nuestras naturales limitaciones, en un relativo corto plazo la memoria cederá, olvidaremos muchas situaciones, los recuerdos serán vagos y dejaremos de reprocharnos mutuamente nuestras faltas, nuestras acciones y omisiones.

<sup>1</sup> STEDH de 7 de diciembre de 1976, en caso *Handyside vs Reino Unido*, el primero que versó sobre derecho de la información.

“Los medios de comunicación sufrieron una radical conversión: de vehículos que hacían posible la difusión e intercambio de noticias e ideas, facilitando la discusión de los grandes y pequeños temas, han devenido en una grave amenaza a la paz social”.

El sistema jurídico funciona con idéntica lógica: los delitos prescriben, se dictan amnistías, los plazos precluyen, caducan las acciones, etc. Es decir, después de cierto tiempo la consigna es olvidar, tanto por certeza jurídica como por pacificación social.

#### OLVIDAR PARA SOBREVIVIR

¿Por qué? Porque como dice Serrat en una canción sobre la plasticidad de la memoria, hay que sobrevivir. Porque nadie puede pasarse la vida recordándonos los errores o aciertos del pasado. La vez que no ayudaste a alguien que lo necesitaba. El día que hurtaste un caramelo del supermercado. Una deuda antigua. El día en que, pasado de copas, te trezaste a golpes con tus amigos y terminaste conociendo las profundidades de un calabozo. E incluso cuando fuiste acusado o condenado por ello.

Pero en el frenesí de la digitalización, los medios de comunicación hacen disponibles en internet antiguos hechos, noticias e imágenes de los cuales ya no quedaba rastro en la memoria colectiva ni en la personal. El pasado vuelve al presente como si todo hubiere ocurrido ayer, destruyendo a su paso la imagen y honra de las personas y sus familias, como también anulando las posibilidades de reinserción social de quienes fueron acusados o condenados judicialmente.

¡Ni perdón, ni olvido! es la consigna mediática. Aquellas cosas que debieron ser olvidadas, porque no hay buenas razones para recordarlas, afloran -inmunes al paso del tiempo- a través de la indexación de los contenidos que hacen los motores de búsqueda y en nombre de la libertad de expresión.

“¡Ni perdón, ni olvido! es la consigna mediática. Aquellas cosas que debieron ser olvidadas, porque no hay buenas razones para recordarlas, afloran -inmunes al paso del tiempo- a través de la indexación de los contenidos que hacen los motores de búsqueda y en nombre de la libertad de expresión”.

Es entonces cuando se empieza a hablar del derecho al olvido, es decir el derecho a pedir que se excluyan de internet, o al menos de los buscadores automatizados, ciertas cuestiones de índole personal que no deberían importarle a nadie.

No se trata de una institución nueva, sino que forma parte de las instituciones ‘de olvido’ transversales a nuestro derecho, como también lo son las ya mencionadas prescripción, caducidad, preclusión, amnistía y otras, y que se traducen en fórmulas más específicas, como la eliminación de anotaciones penales, el vencimiento de registros informáticos bancarios, el derecho a cancelación de datos personales desde bases de datos, etcétera: son instituciones que permean todo nuestro derecho, consustanciales al mismo.

Dada la contingencia tecnológica, todos celebramos la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en 2014, pronunciada en el caso de *Google* contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja<sup>2</sup>, en la cual los juzgadores zanjaron una larga polémica decidiendo que el tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda está sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea y que las personas tienen derecho a requerir que los enlaces a contenidos con sus datos personales no figuren en los resultados de los motores de búsqueda, con las excepciones que la misma sentencia contiene.

Es decir, se consagra como realidad lo que se ha llamado *derecho al olvido* (denominación doctrinaria, como lo es también

<sup>2</sup> Nos referimos a la sentencia recaída en el caso C-131/12 “Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González”, fallado por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

el *non bis in idem*), que es la aplicación de los derechos de cancelación de datos personales a la información disponible en internet, aun cuando la publicación original contenga información de origen legítimo.

Sin embargo, noten una particularidad: estas acciones legales fueron autorizadas contra los motores de búsqueda y no contra los medios que proporcionaron la información original, pues teóricamente el análisis de la legitimación es diferente. A los buscadores se les ha dicho expresamente que no tienen autorización del titular y que tampoco tienen los privilegios de los medios de comunicación social, y que es esa la razón por la cual se cuestiona su actividad.

#### JURISPRUDENCIA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Pero a los medios de comunicación no se les ha formulado ningún reproche. En teoría, las acciones relacionadas contra los buscadores de internet para que “olviden” ciertos contenidos no pueden intentarse contra los medios periodísticos, pues ellos publican datos personales en un contexto noticioso y actúan en nombre de la libertad de expresión, lo que les legitima para actuar como lo hacen y ¿les hacen inmunes ante los principios y normativa de protección de datos?

La evolución de las ideas de libertad y de igualdad a lo largo del tiempo, y el consecuente desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales, llevó a la conclusión de que la libertad de la prensa no podía ser un gracioso privilegio concedido por la autoridad pública a sus adeptos, sino que se trataba de un auténtico derecho y que ya no se podía impedir la existencia de medios de prensa y su actividad de difusión de ideas y noticias.

Pero hay una parte esencial de la historia que, a mi entender, está ausente: ¿en qué momento se les dijo a los medios de comunicación que, además de su actividad habitual, tenían derecho a tomar todos los datos personales que hubieran capturado en su historia y que, rompiendo las fronteras del tiempo y del espacio, en nombre de la libertad de expresión, tenían derecho a ponerlos a disposición a lo largo y ancho de todo el mundo y durante toda la eternidad?

Recordemos que los datos personales son, precisamente, de las personas y su conocimiento por terceros les hace creer a éstos que saben algo sobre ellas y que están en posición de



tomar alguna decisión (usualmente arbitraria) a su respecto. Y tal vez cuando fue publicada la noticia que contenía datos de una persona determinada, ello aconteció por tratarse de información sobre cuestiones relevantes para la salud o la seguridad pública, o estaba enmarcada dentro de hechos de notoriedad pública, o eran importantes para la investigación científica o, en general, se trataba de un hecho noticioso de interés público.

Entonces, ¿cómo justificamos que un medio de prensa tenga noticias de hace cinco años disponibles al público mundial, indexables por los buscadores de Internet, sin límites temporales ni fecha de caducidad, aun cuando carece de interés noticioso alguno?

¿Por qué en nombre del derecho al olvido sólo podríamos accionar contra los motores de búsqueda de internet, cuando la verdad es que la legitimación del medio periodístico para mantener las viejas noticias ha desaparecido?

Afortunadamente, esta brecha está siendo cerrada correctamente por la jurisprudencia, particularmente por la sentencia de la Corte Suprema de 21 de enero de 2016 (Rol 22243 – 2015), que falló una acción de protección dirigida contra El Mercurio por publicar y mantener en internet, por más de una década, que una persona determinada era el presunto autor del delito de abusos sexuales contra menores y que había sido procesado penalmente por ello, lo que en definitiva le había impedido la reinserción social y le imponía, cada día, un estigma sobre él y toda su familia.

Entonces, después de 10 años de angustias, pidió el retiro de la noticia a El Mercurio, pero éste se negó sin una renuncia previa a toda acción legal. Y cuando los tribunales pidieron explicaciones, planteó que no podía eliminar esa información, ya que con ello vulneraría su libertad de información, base del ejercicio del periodismo y que, en cualquier caso, el derecho al olvido le era aplicable a los motores de búsqueda y no a la prensa.

Llamada finalmente a decidir el asunto, la Corte Suprema razonó que no había una real colisión entre el olvido -como protección del derecho a la integridad síquica y a la honra personal y familiar- y el derecho de informar y de expresión, pues cada uno tiene una esfera de acción propia, que puede llegar a superponerse a la otra durante un tiempo, en que en un mo-

**Corte Suprema: “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”.**

mento el derecho a la información prima sobre los derechos personales, pero que con el transcurso del tiempo decae, deviniendo en “atrabiliaria e inútil”, tanto para el derecho del individuo a reintegrarse en plenitud a la sociedad como para la pacificación social, por lo que ordenó directamente al diario la eliminación de la noticia de su plataforma informática.

Reforzó su posición señalando que “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”.

En conclusión tenemos que, en 2016, el derecho al olvido como protector del derecho de la reinserción social de los acusados y condenados en materia penal (y de la paz social) ha tomado dos formas diferentes: una de ellas permite suprimir información personal en los buscadores en internet<sup>3</sup>, pero también tenemos otra en que la Corte Suprema ha establecido límites a la publicación de datos personales en internet directamente a los medios de comunicación, en nombre de la honra personal y la integridad psíquica de las personas.

Y desde la perspectiva de los derechos fundamentales y de la protección de los datos personales, ambas son buenas noticias. 

<sup>3</sup> A manera de ejemplo, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en Causa ROL N° 1857-2015 y el de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Causa ROL N° 228-2012.