



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

DERECHO DE CANCELACIÓN Y ELIMINACIÓN V/S DERECHO AL OLVIDO

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: SOFÍA ALEJANDRA LAZCANO SEPÚLVEDA

Profesor Guía: CLAUDIO MAGLIONA MARKOVICHTH

Santiago de Chile

Diciembre 2022

ÍNDICE	Página
Resumen	3
Introducción	5
Capítulo Primero: El Derecho de Cancelación de Eliminación	9
1.1. Origen	9
1.2. Regulación dentro de la Ley N° 19.628 sobre Protección a la Vida Privada	11
1.2.1. Críticas a la Ley N° 19.628	13
Capítulo Segundo: El Derecho al Olvido	15
2.1. Origen	15
2.2. Conflictos en la Implementación del Derecho al Olvido	17
2.3. Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD)	19
2.3.1. Consideraciones Generales	19
2.3.2. Consagración del Derecho al Olvido en el Reglamento General de Protección de Datos de la UE	22
2.3.3. Limitaciones al Derecho al Olvido en el RGPD	28
Capítulo tercero: El Derecho al Olvido en Chile	32
3.1. El Derecho al Olvido en la Legislación Nacional	32
3.2. Proyecto de Ley en materia de Protección de Datos Personales	33
Capítulo cuarto: La Jurisprudencia Nacional frente al “Derecho al Olvido”	39
4.1. Postura de Nuestros Tribunales de Justicia	39
4.1.1. Primeros Casos Registrados en Chile	40
4.1.2. Análisis de la Jurisprudencia Nacional ante el Derecho al Olvido	46
Conclusiones	55
Bibliografía	60

RESUMEN

El presente ensayo tiene como objetivo fundamental analizar un derecho relativamente nuevo, el cual se ha ido abriendo paso dentro de nuestra jurisprudencia y que ha ido tomando cada vez más fuerza, el denominado “Derecho al Olvido”, a la luz de la actual normativa en materia de protección de datos personales, la ley N° 19.628, la cual se encuentra hoy en día en un proceso de reforma. Esta ley no cuenta con la consagración del derecho al olvido, pero si se regula en ella el “Derecho de Cancelación y Eliminación”.

Este último derecho si bien se encuentra reconocido dentro de nuestra legislación, pareciera ser que frente al frenesí de la digitalización, mientras más crecen las redes sociales, y con ello los usuarios que acceden a ellas, mayor es la información que circula a través de Internet, la cual se va almacenando en la web con el transcurso del tiempo. Es así como ha surgido la necesidad de borrar o hacer desaparecer esta información que queda almacenada cuando esta llega a causar algún perjuicio para el usuario involucrado en ella, y frente a esta nueva necesidad el derecho de cancelación pareciera no ser suficiente, tal como se analizará a lo largo de este trabajo.

Por lo demás, nos enfrentamos a otro problema, y nos referimos a el conflicto que se produce entre el derecho al olvido en relación con la libertad de expresión y la libertad de prensa, ambos reconocidos como derechos o garantías fundamentales dentro de nuestra Constitución Política de la República, lo cual ha llevado a la interposición de diversos recursos de protección hasta la fecha, los cuales han invocado como solución para este conflicto el derecho al olvido.

Es por lo anterior, que durante este ensayo nos centraremos en el análisis de cada uno de estos derechos de manera pormenorizada, desde sus orígenes hasta el desarrollo doctrinal que han tenido, tanto en el ámbito nacional como internacional, con el fin de establecer un paralelo entre ellos, y de los proyectos de ley existentes en nuestro país. Por consiguiente, se analizarán varios aspectos derivados de ello, como la ya mencionada ley N° 19.628, el desarrollo en el ámbito internacional del derecho al olvido, en particular el tratamiento que ha obtenido de parte de la Unión Europea, para luego abordar su implementación por parte de nuestros tribunales de justicia, realizando a su vez propuestas para su correcta consagración en nuestro país.

De esta forma, se arribará a una conclusión, la cual buscará dar respuesta a las diversas interrogantes que se plantearán a lo largo de este ensayo, pero principalmente a establecer si ambos derechos, el derecho al olvido y el derecho de cancelación y eliminación, corresponden a un mismo derecho, o si por el contrario se configuran como figuras jurídicas distintas.

Palabras clave: Derecho al olvido; Derecho de cancelación y eliminación; Datos personales; Proyecto de ley; Derechos fundamentales; Libertad de expresión, Jurisprudencia.

INTRODUCCIÓN

En el mundo en que vivimos actualmente, los efectos de los avances tecnológicos y de la expansión del Internet son evidentes, y se hacen cada vez más presentes en el día a día de las personas, ¿Recordamos como era el mundo hace unos años atrás, en donde no existía el internet ni las redes sociales? ¿Aquellos tiempos en donde era impensado que con solo colocar el nombre de una persona se nos abriera un mundo de información respecto a ella? Esto es lo que sucede hoy, que todo se encuentra al alcance de un botón o de un simple “click”, lo cual nos permite acceder a gran parte de la vida de una persona, lo que trae consigo bastantes beneficios, pero también diversos problemas, los cuales se analizarán más adelante.

Relacionado con lo anterior y como una consecuencia directa, surge un nuevo tipo de derecho, el denominado “Derecho de cancelación o eliminación”, el cual viene a responder a una necesidad que tiene relación con la privacidad de los datos personales de los usuarios en las redes sociales. Sin embargo, pareciera ser que con el paso del tiempo este se volvió insuficiente, y a consecuencia de ello es que surge el denominado “Derecho al olvido”.

El surgimiento de este último derecho responde a las nuevas necesidades de la sociedad moderna, y es en este sentido que debemos preguntarnos ¿Qué es este derecho? ¿De dónde viene? ¿Por qué surge este “derecho al olvido”? ¿Es lo mismo el derecho de cancelación y eliminación que el derecho al olvido? ¿Será que en una primera etapa el derecho de cancelación y eliminación queda restringido simplemente a cancelar o eliminar una base de datos y se hace insuficiente para poder dar respuesta a las nuevas problemáticas que han ido surgiendo en el último tiempo? ¿Será que este derecho de cancelación y eliminación, con la supresión del término “derechos sobre los datos de una base de datos” no es susceptible de responder a la necesidad de que ya no es la base de datos como tal el problema sino que es internet como un todo? ¿Podría ser que a este derecho de cancelación y eliminación le haya costado reaccionar y adaptarse, y luego termina siendo absorbido por este nuevo derecho al olvido?

Sostenemos que este es un nuevo derecho, distinto del derecho de cancelación o eliminación, el cual en un principio nace limitado a una base de datos, pero que sin embargo no reconoce límites en cuanto a las materias en las cuales es aplicable. Es por ello que más

adelante comienza a ser regulado, para luego quizás llegar a fusionarse con el derecho de supresión, lo cual será analizado más adelante durante este ensayo.

Por lo demás, cabe mencionar que ello no ha estado exento de problemas, siendo el principal la colisión que se origina con otros derechos fundamentales, como lo son la libertad de expresión y/o de información, e incluso el derecho al ejercicio del periodismo, teniendo en cuenta que hoy nos encontramos insertos en un Estado democrático de derecho.

En razón de todo lo mencionado hasta ahora, es que desde hace un tiempo, y gracias a un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2014, se ha podido identificar esta gran problemática, dándole una regulación normativa con el fin de delimitar y restringir el alcance del derecho al olvido, siendo recogido por el denominado “Reglamento General de Protección de Datos”¹ de la Unión Europea (en adelante “RGPD”), el cual marca un hito a nivel mundial ya que *“unifica la legislación de todos los países de la Unión Europea y eleva los estándares para el resto de la orbe, con un objetivo claro: proteger más al usuario de la comunidad europea, frente al mal uso de sus datos, que van desde su número de identificación hasta su información genética”*².

Teniendo en consideración la regulación anterior, Chile no se ha quedado atrás y desde hace un tiempo se viene discutiendo el denominado “Derecho de cancelación o eliminación” con motivo del proyecto de ley que viene a modificar la normativa que actualmente consagra este derecho en nuestro país, la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada³. Sin embargo, el surgimiento de este nuevo derecho al olvido es un hecho relativamente nuevo

¹ UNIÓN EUROPEA (UE). *Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE*. Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de Abril de 2016. Disponible en español en: <https://bit.ly/2BFSyqV>.

² PricewaterhouseCoopers. (s/f). *¿Cómo afecta a Chile el nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE?* Recuperado el 31 de agosto de 2022, de PwC, disponible en: <https://www.pwc.com/cl/es/prensa/prensa/2018/Como-afecta-a-Chile-el-nuevo-Reglamento-General-de-Proteccion-de-Datos-de-la-UE.html>

³ Biblioteca del Congreso Nacional. (s/f). *Biblioteca del Congreso Nacional*. Recuperado el 31 de agosto de 2022, de www.bcn.cl/leychile disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599&idParte=864270>

y por ende no se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico ni es reconocido por nuestros tribunales de justicia.

Es en base a ello que se ha comenzado a plantear si en nuestro país es necesaria la consagración de este nuevo derecho e incluso hay quienes sostienen que estos derechos, el derecho de cancelación y eliminación con el derecho al olvido, serían lo mismo, y es así como lo trata nuestra ley en donde estos se consideran como equivalentes, de ahí que surge otra pregunta importante ¿Es igual el derecho de cancelación o eliminación al derecho al olvido? ¿O es este último otra cosa?

Estas son algunas de las interrogantes que surgen en torno a este tema y a las cuales se intentará dar respuesta a lo largo de este ensayo, y para ello se realizará una reconstrucción entre, por un lado, como nace el derecho de cancelación y eliminación, y por otro lado como nace el derecho al olvido, y la regulación existente sobre cada uno de ellos a la fecha.

Teniendo claro lo anterior, este ensayo se estructurará en cuatro capítulos, cada uno dedicado a un objetivo específico, los cuales tratarán y desarrollarán, de manera sintética y sistemática, los objetivos que a continuación serán expresados, y que permitirán en conjunto sostener la propuesta principal de este ensayo, la cual como ya se mencionó, corresponde a descifrar si el derecho al olvido y el derecho de cancelación y eliminación corresponden a una misma institución, o si por el contrario serían instituciones distintas.

Se partirá por abordar en el primer capítulo, a modo de marco teórico e histórico, el Derecho de Cancelación y Eliminación, su origen y su regulación dentro de la ley N° 19.628 sobre Protección a la Vida Privada, en el contexto nacional, para finalmente revisar algunas de las críticas que se han formulado a esta misma normativa.

En el segundo capítulo, se abordará el Derecho al Olvido, las circunstancias que dieron origen a el mismo y los conflictos que ha presentado su implementación, específicamente el conflicto que se presenta por la coalición de este derecho con otras garantías fundamentales. A propósito de ello, se realizará un análisis del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, en donde podremos encontrar la primera normativa que vino a regular este derecho en cuestión.

Luego, como parte de este mismo capítulo, se sostendrán algunas consideraciones generales respecto a esta normativa, para continuar con el estudio en particular de la consagración del derecho al olvido dentro de este reglamento, y concluir con el análisis de las limitaciones que le fueron impuestas a este derecho con motivo de su regulación.

En el tercer capítulo, se analizarán las implicancias que ha tenido el derecho al olvido en nuestro país, en donde si bien no se encuentra recogido de manera expresa, han ido surgiendo diversos proyectos de ley, los cuales han tenido en mente su consagración legal, y es por ello que se analizará además el actual Proyecto de Ley en materia de Protección de Datos Personales.

De esta manera, y para finalizar, se examinará cómo se recoge el derecho al olvido actualmente en nuestro país, principalmente por parte de la jurisprudencia nacional, y como nuestra doctrina ha intentado llenar los vacíos y problemas que la ley actual presenta, todo ello llevado a los casos que se han suscitado en nuestros tribunales de justicia relativos a este derecho.

CAPÍTULO PRIMERO: EL DERECHO DE CANCELACIÓN Y ELIMINACIÓN

1.1. ORIGEN

En la actualidad, podemos señalar que vivimos en un mundo controlado por los avances tecnológicos, más específicamente, en un mundo cibernético, el cual se construye sobre sistemas de control y comunicación basados en retroalimentación, soportados o impulsados por la computación, particularmente en su relación con los seres vivos y el ser humano⁴.

Es así como las personas a lo largo de la vida van dejando información por todas partes, y no nos referimos a cualquier tipo de información, sino que a datos personales, los cuales muchas veces son entregados con consentimiento y de manera informada. Sin embargo, existen diversos mecanismos a través de los cuales páginas de internet o empresas recaban este tipo de datos con total desconocimiento de los usuarios, lo cual vulnera las libertades públicas y diversos derechos fundamentales, como lo son la intimidad, la privacidad, el honor, la imagen, etc.

Sin ir más allá, en nuestro país actualmente hay 15.78 millones de usuarios de Internet, lo cual representa el 82,3% de la población chilena. Por otro lado, el 98,8% de los chilenos activos en las redes sociales, acceden utilizando sus dispositivos móviles⁵. Finalmente, cabe destacar que Chile ha sido catalogado como el primer país de Latinoamérica con más penetración en las redes sociales, según el informe “América Latina y Caribe: uso de redes sociales por país 2021”⁶, realizado por los portales de estadísticas We are Social y Hootsuite.

Es por lo anterior, que podemos deducir que el derecho de cancelación y eliminación nace como una necesidad del mundo moderno de ponerle un alto o de regular el tratamiento de los datos personales por parte de las bases de datos, las cuales corresponden a una

⁴ El concepto de CIBERNÉTICA en el Mundo Actual - Ingeniería. (2019, septiembre 2). Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de Ingeniería website: <https://ingenieria.lasalle.mx/el-concepto-de-cibernetica-en-el-mundo-actual/>

⁵ Alvino, C. (2021, abril 23). Estadísticas de la situación digital de Chile en el 2020-2021. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de Branch Agencia website: <https://branch.com.co/marketing-digital/estadisticas-de-la-situacion-digital-de-chile-en-el-2020-2021/>

⁶ Uso de redes sociales en América Latina 2022. (s/f). Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de Statista website: <https://es.statista.com/estadisticas/1073796/alcance-redes-sociales-america-latina/>

recopilación organizada de información o datos estructurados, que normalmente se almacenan de forma electrónica en un sistema informático. Normalmente, una base de datos está controlada por un sistema de gestión de bases de datos (DBMS)⁷.

El derecho de cancelación o eliminación lo encontramos por primera vez en Chile regulado a través de la Ley N° 19.628 sobre Protección a la vida privada, la cual fue promulgada y publicada en el año 1999, fecha desde la cual en nuestro país se comienza a tomar conciencia y dar importancia al concepto de “datos personales”, por los cuales entendemos que son cualquier información relativa a una persona física viva identificada o identificable. Las distintas informaciones, que recopiladas puedan llevar a la identificación de una determinada persona, también constituyen datos de carácter personal⁸.

A modo general, dentro de sus principales disposiciones podemos encontrar temas como el procesamiento de datos (mediante autorización legal o consentimiento expreso por parte del titular de datos), la utilización limitada a fines de recolección de los datos, el cómo debe ser la información (exacta, actualizada y veraz), la limitación de datos sensibles, el derecho a la información, entre otros.

Sin embargo, mediante esta ley lo que se viene a regular principalmente es el tratamiento de datos de carácter personal, sea este automatizado o no, que se realice ya sea por particulares o por órganos del Estado, y establece a su vez, una serie de derechos para los titulares de datos (personas naturales), los cuales tienen como finalidad dar protección al bien jurídico intimidad y, más específicamente, a la autodeterminación informativa o libertad informática⁹.

Estos derechos son los denominados “Derechos ARCO” (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), los cuales corresponden a el conjunto de derechos a través de

⁷ ¿Qué es una base de datos? (s/f). Recuperado el 1 de septiembre de 2022, de Oracle.com website: <https://www.oracle.com/co/database/what-is-database/>

⁸ ¿Qué son los datos personales? (2018, agosto 1). Recuperado el 1 de septiembre de 2022, de Comisión Europea - European Commission website: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_es

⁹ Revista Chilena de Derecho Informático. Universidad de Chile. Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628. 2013, disponible en http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D14180%2526ISID%253D292%2526PRT%253D14178,00.html

los cuales la Ley N° 19.628, garantiza a las personas el poder de control sobre sus datos personales¹⁰.

Es acá, dentro de estos derechos reconocidos y protegidos por esta normativa, que podemos encontrar el Derecho de Cancelación y Eliminación, el cual se define como aquella facultad de todo titular de datos para exigir la destrucción de los datos almacenados, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello, cuando el almacenamiento de los datos acrezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos. El dato carecerá de fundamento legal cada vez que se efectúe un tratamiento de datos en contravención de lo estatuido en la ley, o por ejemplo, si se deroga la ley que lo autorizaba¹¹.

A su vez, destacados autores se han referido a este derecho, dentro de los cuales podemos nombrar a Aparicio Salom¹², quien señala que “El derecho de cancelación es el derecho del interesado a que se excluyan del tratamiento datos de carácter personal, ya sea por ser erróneos, o por no interesarle que se sometan a tratamiento. Por tanto, el derecho puede referirse tanto a la totalidad de los datos como a alguno de ellos concretamente. En definitiva, el derecho de cancelación puede suponer, en este último caso, la resolución de la relación jurídica con el responsable del tratamiento por voluntad unilateral del interesado”.

1.2. REGULACIÓN DENTRO DE LA LEY N° 19.628 SOBRE PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

Esta ley en cuestión tiene diversos artículos mediante los cuales se define, menciona y se va consagrando este derecho de cancelación y eliminación, dentro de los cuales los más relevantes para objeto de este ensayo van a ser los siguientes:

¹⁰ Ley de Datos Personales ARCO. (2022, enero 30). Recuperado el 1 de septiembre de 2022, de TecnoWeb website: https://www.tecnoweb.net/es-cl/ley_arco.php

¹¹ Revista Chilena de Derecho Informático. (s/f). Recuperado el 1 de septiembre de 2022, de Uchile.cl website:

http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D14180%2526ISID%253D292%2526PRT%253D14178,00.html

¹² APARICIO SALOM, Javier, Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 139.

Primero, el artículo 2º letra h) señala que *“Para los efectos de esta ley se entenderá por: h) Eliminación o cancelación de datos, la destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello.”*

Luego, el artículo 6º señala que *“Los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado.*

Han de ser modificados cuando sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos.

Se bloquearán los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación.

El responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular”.

A su vez, el artículo 13 menciona que *“El derecho de las personas a la información, modificación, cancelación o bloqueo de sus datos personales no puede ser limitado por medio de ningún acto o convención”.*

Y el artículo 15 señala *“No obstante lo dispuesto en este Título, no podrá solicitarse información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales cuando ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido, o afecte la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias, la seguridad de la Nación o el interés nacional.*

Tampoco podrá pedírsele la modificación, cancelación o bloqueo de datos personales almacenados por mandato legal, fuera de los casos contemplados en la ley respectiva”.

Mediante esta normativa podemos analizar cómo se encuentra consagrado actualmente este derecho en nuestra legislación, el cual como se puede ver, se utiliza cuando el almacenamiento de datos carezca de fundamento legal, estuvieren caducos o cuando los datos se hayan proporcionado voluntariamente o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no se desee continuar figurando en el registro respectivo.

Importante también es destacar que un dato deviene en caduco cuando: la ley así lo disponga, por el cumplimiento de la condición señalada para su vigencia, por la llegada del plazo señalado, y finalmente, cuando se ha producido un cambio en las circunstancias o hechos que consigna, a menos que una norma expresa establezca lo contrario.

Habiendo hecho una aproximación general, podemos señalar que este es el derecho que nos empieza a adentrar al mundo del Derecho al Olvido.

1.2.1. CRÍTICAS A LA LEY Nº 19.628

En relación con lo anterior, es importante hacer un análisis crítico en relación a esta ley, sobre todo a propósito del proyecto de ley que se viene discutiendo en nuestro país desde el año 2017, y es que la pregunta que se ha formulado desde hace un tiempo es ¿Cumple realmente con su objeto¹³ la ley en cuestión?

La Ley Nº 19.628 sobre protección a la vida privada fue promulgada en el año 1999, y desde entonces no ha sufrido grandes modificaciones, siendo la primera y única ley que se refiere a los datos personales, la protección de la vida privada y considera los derechos ARCO (dentro de los cuales se encuentra el derecho de cancelación y eliminación) en Chile.

Sin ir más allá, en el año 2015 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), señaló que Chile y Turquía eran los únicos países que no habían actualizado su legislación en esta materia, algo que este último país resolvió con la promulgación de una nueva ley en marzo de 2016¹⁴.

Es por ello que en el año 2018 se realizó una “Consulta experta sobre la Ley de Protección de la vida Privada de las Personas”, en donde se le consultó a una decena de personas expertas, en derecho y otras áreas del conocimiento, sobre la efectividad de la citada ley para cumplir su objeto, y dentro de las grandes críticas que le fueron formuladas a la ley en cuestión, nos encontramos con una conceptualización poco eficiente (como los conceptos de fuente accesible al público, datos sensibles, nuevos escenarios tecnológicos), una falta de herramientas legales (como la Autoridad de control y el catálogo de infracciones) y

¹³ Objeto entendido como “dar una adecuada protección al derecho a la privacidad de las personas, en el ámbito del Derecho Civil, ante eventuales intromisiones ilegítimas”. Parte del párrafo 1, Moción del Senador Eugenio Cantuarias Larrondo, 05 de enero, 1993. Cuenta en Sesión 20, Legislatura 325. Historia de la ley Nº 19.628, Biblioteca del Congreso. Disponible en: <http://bcn.cl/27f86> (Noviembre, 2018)

¹⁴ Turkey - data protection overview. (2021, Julio 21). Recuperado el 7 de septiembre de 2022, de DataGuidance website: <https://www.dataguidance.com/notes/turkey-data-protection-overview>

funciones poco eficientes que, en conjunto, no entregan una protección efectiva de sus datos personales, incluso en el caso de la investigación y tratamientos biomédicos¹⁵.

Es más, si debiésemos hacer una lista con las principales falencias que se le atribuyen a esta ley, debiéramos de destacar las siguientes: “no describe con exactitud el objeto regulado por la ley, la carencia de un registro de bases de datos en manos de particulares, la falta de un órgano administrativo fiscalizador, la inexistencia de un procedimiento de reclamo idóneo, la ausencia de un catálogo de infracciones y sanciones efectivas, la inexistente regulación para la transferencia internacional de datos, el establecer que la información personal es pública por regla general, el no abordar el tema de las personas jurídicas, el no exigir la aplicación de medidas de seguridad, la falta de autorización de los titulares de datos por un sistema que establece gran cantidad de excepciones al consentimiento con pocos casos en que pueden oponerse al procesamiento de sus datos, la ausencia de normas precisas para la responsabilidad civil extracontractual adaptadas al caso, la inexistencia de tipos penales específicos asociados a la materia, entre otras”¹⁶.

En consecuencia, es a partir de las opiniones de estos expertos y de los análisis que podemos realizar de ellas, que podemos concluir que esta actual normativa no es eficaz en la protección de los derechos de las personas, debido principalmente a fallas de conceptualización y la falta de instrumentos de control, y pareciera ser que si bien en su momento esta ley trajo certeza dentro de este nuevo mundo de la información y los datos personales, ya no es suficiente, siendo necesario contar a la brevedad con una legislación más completa y actualizada, lo cual se analizará más adelante en este ensayo.

¹⁵ Roberts, R. (s/f). Reporte: Consulta experta sobre la Ley de Protección de la vida Privada de las Personas Autor. Recuperado el 7 de septiembre de 2022, de Bcn.cl website: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26703/2/BCN_Consulta_experta_sobre_la_Ley_de_Proteccion_de_la_vida_Privada.pdf

¹⁶ Anguita, Pedro (2007). *La protección de los datos personales y el derecho a la vida privada*. Santiago: Jurídica, y Jijena, Renato. Comercio electrónico, firma digital y derecho. Santiago: Jurídica. Recuperado el 6 de octubre de 2022, de <https://www.scielo.cl/pdf/rchdt/v6n2/0719-2584-rchdt-6-02-00135.pdf>

CAPÍTULO SEGUNDO: EL DERECHO AL OLVIDO

2.1. ORIGEN

El Derecho al Olvido, al igual que el derecho de cancelación y eliminación, surge como consecuencia de la expansión de los avances tecnológicos que ha experimentado nuestra sociedad y el mundo a lo largo de los últimos años, pero más concretamente, podemos destacar que surge como respuesta a la aparición del fenómeno de Internet, el cual trae consigo una capacidad ilimitada de almacenamiento de datos, de memoria, y la universalización de la información que en él se alberga, todo lo cual se condensa y es posible de identificar a través de los motores de búsqueda¹⁷, los cuales a través de sus programas de indexación recogen, registran y organizan todo tipo de información, la cual se conserva de forma continua e ilimitada en sus servidores, haciendo posible de esta manera que cualquier persona pueda localizar información de forma sencilla.

Sin embargo, la diferencia que podemos notar con el derecho de cancelación y eliminación es que este, como ya mencionamos anteriormente, se genera a partir del tratamiento que se hace de los datos personales por parte de las bases de datos, en cambio el derecho al olvido surge con motivo de los motores de búsqueda de Internet.

Ahora, este derecho en cuestión tiene como antecedente inicial un hecho ocurrido en el año 1998, cuando un ciudadano español, Mario Costeja González, hizo público a través del diario La Vanguardia dos anuncios relativos a la subasta de unos inmuebles relacionados a un embargo por deudas a la Seguridad Social, las cuales fueron pagadas poco después. Sin embargo, no es hasta el año 2009, es decir, once años después, que Mario se percata que al introducir su nombre y apellidos en el buscador de Google sigue apareciendo dicha noticia, lo cual a su juicio podía suponer un perjuicio para su reputación, razón por la cual

¹⁷ Motores de búsqueda, entendidos como sistemas informáticos que recopilan toda la información que se encuentra almacenada en los servidores web, así cuando el usuario introduce una palabra clave, analizan todos esos datos y generan resultados en forma de enlaces que den respuesta a esa búsqueda. Cardona, L., & Cyberclick. (s/f). *Motores de búsqueda: qué son, cómo funcionan y cuáles son los principales*. Cyberclick.es. Recuperado el 15 de septiembre de 2022, de <https://www.cyberclick.es/que-es/motores-de-busqueda>

inicia una batalla legal en contra de Google y el diario con el fin de que sus datos fueran eliminados, recurriendo para ello a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD).

Finalmente, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien en el año 2014 resuelve este asunto, dando la razón a Mario Costeja, señalando a través del fallo caratulado “*Google Spain SL, Google Inc. Con Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González*”¹⁸ que se obliga a Google a que desindexe¹⁹ la noticia del embargo al introducir el nombre de Mario Costeja González en el buscador de internet, y así lo afirmó la Corte a través de un comunicado señalando que “*Si, a raíz de la solicitud de la persona afectada se comprueba que la inclusión de esos enlaces en la lista es incompatible actualmente con la Directiva (de protección de datos personales), la información y los enlaces que figuran en la lista deben eliminarse*”.

Es a través de este acontecimiento que se establece el primer antecedente del derecho en cuestión, estableciéndose así que los titulares de datos personales tienen este denominado “derecho al olvido”, mediante el cual las personas pueden solicitar a los motores de búsqueda de internet, como Google, la desindexación de sus datos personales en relación con resultados de búsqueda²⁰.

En consecuencia, y como lo ha señalado la misma AEPD, el derecho al olvido consiste en el derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones, que los enlaces los datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en internet realizada a el nombre de una persona determinada. Es la manifestación del derecho de supresión aplicado a los buscadores de internet. El derecho de supresión hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple con los

¹⁸ Sentencia del caso Google Spain SL, Google Inc. con Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-131/12, 13 de mayo de 2014. (S/f). Recuperado el 8 de septiembre de 2022, de Abanlex.com website: <http://www.abanlex.com/wp-content/uploads/2015/01/Sentencia-AN-anonimizada.pdf>

¹⁹ Desindexar, entendido como la acción que se realiza en la URL de las páginas web para que dejen de aparecer en las SERP (Search Engine Results Page) de los motores de búsqueda y, por lo tanto, ya no se puedan encontrar. Barbadillo, D. (2021, marzo 26). Desindexar. Recuperado el 8 de septiembre de 2022, de website: <https://idital.com/diccionario-seo/desindexar>

²⁰ Repensando el derecho al olvido y su consagración en Chile. Estadodiaro.com. Julio 1, 2021 por Leonardo Ortiz Mesías, disponible en <https://estadodiaro.com/al-aire/repensando-el-derecho-al-olvido-y-su-consagracion-legal-en-chile/>

requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de los boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)²¹.

Así también lo define Heredero Campo, quien señala que el derecho al olvido puede ser conceptualizado como “el derecho de las personas a que sus datos o informaciones relativas a ellas sean bloqueadas o suprimidas por parte de quien los tenga en su poder, bien sea porque afecta a sus derechos fundamentales (principalmente el honor, intimidad o imagen), bien por quedar obsoletos o no ser útiles debido al paso del tiempo”²².

Destacar finalmente que este derecho solo se refiere o aplica a personas físicas, por ende quedarían excluidas de su ejercicio las personas jurídicas.

2.2. CONFLICTOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO

A simple vista, podría parecer que la implementación de este derecho es bastante simple, ya que se podría llegar a pensar que basta con reclamar ante cualquier información personal que no nos guste y que circule en internet para poder eliminarla a través de un proceso judicial, sin mayores fundamentos.

Sin embargo, si nos adentramos más en este tema nos podremos dar cuenta de que no es tan sencillo como parece, y que desde que fue reconocido e implementado en España se han dado una serie de dificultades o colisiones de intereses que entran en conflicto al momento de ejercer el derecho al olvido, lo cual ha generado un importante debate a nivel académico.

²¹ Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet. (s/f). Recuperado el 10 de septiembre de 2022, de AEPD website: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

²² Aparicio Vaquero, Juan Pablo y Batuecas Caletrío, Alfredo (coordinadores). En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información, op. cit.

Parte de este debate se ha centrado en torno al contenido y la extensión de este derecho, debido a que entra en conflicto con diversos derechos fundamentales, siendo los más relevantes la libertad de expresión e información, e incluso el ejercicio del periodismo o libertad de prensa, los cuales hoy en día gozan de una protección máxima debido a que nos encontramos insertos en un Estado democrático de derecho.

Es así como podemos ver que se contraponen, por un lado, el derecho a la honra o al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal, y por otro lado, el derecho a la libertad de información, la libertad de expresión y la libertad de prensa.

Cabe destacar que la libertad de expresión e información se encuentra garantizada en nuestra Constitución Política de la República²³, específicamente en el artículo 19 N°12, y es entendida como el ejercicio de la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, lo cual incluye el no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones. Las personas pueden también buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio²⁴.

Con el fin de ejemplificar la colisión de estos derechos, podemos mencionar el caso de personas condenadas por haber perpetrado delitos de gravedad, las cuales, mediante el ejercicio del derecho al olvido, podrían solicitar que la información relativa a estos hechos sea excluida de los motores de búsqueda o redes sociales, como son Google, Yahoo!, YouTube, Facebook, Instagram, etc., con el fin quizás de buscar su reinserción a la sociedad. Sin embargo, la interrogante que surge en casos como estos es ¿Qué sucede con las personas que tienen derecho a tener acceso a esa información? ¿Con la ciudadanía en general, para la cual este tipo de información es de gran valor? ¿Que sucede con la libertad de expresión de los medios de comunicación y la libertad de información de los ciudadanos?

²³ Biblioteca del Congreso Nacional. (n.d.). *Biblioteca del Congreso Nacional*. www.bcn.cl/leychile. Retrieved September 11, 2022, from <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

²⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (s. f.). *Libertad de expresión*. Ley Fácil - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile - BCN. Recuperado 11 de septiembre de 2022, de <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/libertad-de-expresion>

Por lo demás, lo anterior se va tornando más grave dependiendo del tipo de delito que estemos hablando, debido a que no es lo mismo la eliminación de información relativa a un robo que la eliminación de información relativa a delitos sexuales, ¿Qué sucede por ejemplo en el caso de una persona condenada por tráfico de pornografía infantil? ¿Tiene esta persona, derecho a que se elimine esa información de los motores de búsqueda de internet? ¿O existe un bien mayor en el hecho de mantener esa información en línea, con el fin que las personas se informen y tomen resguardos respecto a este hecho?

Estas son las grandes interrogantes que surgen con motivo de la implementación del derecho al olvido, y es a través de casos como los mencionados que con el paso del tiempo surgió la necesidad de restringir este derecho, debido a que claramente en una primera etapa primó el derecho a la protección de datos por sobre la libertad de expresión, pero luego nos damos cuenta que termina afectando esta última garantía, y es acá en donde se comienzan a colocar límites, y es por ello que surge el Reglamento General de Protección de Datos, dictado por parte de la Unión Europea, a través del cual se contempla o consagra el Derecho de supresión (derecho al olvido) y sus diversas limitaciones.

2.3. REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA (RGPD)

2.3.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El RGPD (Reglamento General de Protección de Datos), por sus siglas en español, o GDPR (General Data Protection Regulation) por sus siglas en inglés, es el reglamento europeo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos. Es así como establece los requisitos específicos para empresas y organizaciones sobre recogida, almacenamiento y gestión de los datos personales²⁵.

²⁵ *Protección de Datos conforme al reglamento RGPD*. (2022, junio 7). Your Europe. https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/data-protection/data-protection-gdpr/index_es.htm

La normativa en cuestión entró en vigor en el año 2016, sin embargo no es hasta dos años después que se comenzó a aplicar, el 25 de mayo de 2018, periodo durante el cual las empresas, organismos, organizaciones y las diferentes instituciones se fueron adaptando para su cumplimiento²⁶.

El organismo responsable de la aplicación del RGPD es la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD), la cual se encuentra encargada de velar por el cumplimiento de la normativa de protección de datos y controlar su aplicación.

Por lo demás, es aplicable tanto a las empresas que tratan datos personales y tienen su sede en la Unión Europea (en adelante UE), independientemente de dónde se traten de hecho los datos, como a las empresas que tengan su sede fuera de la UE pero traten datos personales relativos a ofertas de bienes o servicios a ciudadanos de la UE, o supervisen el comportamiento de ciudadanos de la UE.

Las empresas que no tengan sede dentro de la UE y que traten datos de ciudadanos de la UE deben nombrar un representante en la UE.

Con lo anterior se busca que todas las personas físicas (quedan excluidas las personas jurídicas) gocen de una protección homogénea dentro de todos los Estados miembros, es decir, que tengan los mismos derechos y obligaciones exigibles y de consecuencias para los responsables y encargados del tratamiento de los datos personales, con el fin de garantizar una supervisión adecuada al tratamiento de datos y sanciones equivalentes en toda la UE, además de que la cooperación sea efectiva entre los diferentes Estados miembros (Considerando 13 RGPD²⁷)

En el artículo 1 se regula el objeto del RGPD, el cual señala que “1. El presente Reglamento establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos.

²⁶ PIÑAR MAÑAS, José Luis (director). Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad, op. cit.

²⁷ *Considerando 13 RGPD*. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-13/>

2. El presente Reglamento protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, y en particular, su derecho a la protección de datos personales.
3. La libre circulación de los datos personales en la Unión no podrá ser restringida ni prohibida por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.”

De este artículo podemos desprender que el objeto de esta normativa es doble, debido a que por un lado regula el derecho a la protección de datos personales, y por el otro, garantiza la libre circulación de datos personales en la UE. Además, en el apartado segundo se hace extensiva la protección al resto de los derechos fundamentales que se puedan ver afectados, no va dirigido exclusivamente a el derecho a la protección de los datos personales.

El artículo 2 en su apartado primero establece el ámbito de aplicación material del RGPD, y a este respecto señala “El presente Reglamento se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”, para luego en el apartado segundo enumerar una serie de exclusiones, a las que no sería aplicable el RGPD.

Y el artículo 3 viene a establecer el ámbito de aplicación territorial del reglamento, el cual establece “1. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no.

2. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales de interesados que residan en la Unión por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con: a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, o b) el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión.

3. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales por parte de un responsable que no esté en la Unión sino en un lugar en que el Derecho de los Estados miembros sea de aplicación en virtud del Derecho internacional público”. Quedan así regulados los alcances de la aplicación de esta normativa.

Cabe destacar además, que este RGPD viene a consagrar una serie de nuevos derechos, dentro de los cuales podemos encontrar los siguientes:

- 1º Transparencia (artículo 12);
- 2º Información (artículo 13 y 14);
- 3º Acceso (artículo 15);
- 4º Rectificación (artículo 16);
- 5º Supresión o Derecho al Olvido (artículo 17);
- 6º Limitación del tratamiento (artículo 18);
- 7º Portabilidad de datos (artículo 20);
- 8º Oposición (artículo 21).

Sin embargo, para efectos de este ensayo, nos enfocaremos en uno en particular, y nos referimos al Derecho de supresión o Derecho al Olvido del artículo 17 RGPD.

2.3.2 CONSAGRACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCION DE DATOS DE LA UE.

Como se señaló en el apartado anterior, están normativa que se comenzó a aplicar desde el año 2018 es la ley que rige a los países de la UE y que establece qué es lo que pueden hacer las empresas y las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales, y es así como viene a consagrar, y al mismo tiempo a limitar, el derecho al olvido.

Sin embargo, debemos mencionar que este derecho al olvido no es el único derecho que viene a ser consagrado mediante el RGPD,

El RGPD configuró, por primera vez, el derecho al olvido como un derecho autónomo e independiente de los ya mencionados “derechos ARCO” (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) en su artículo 17, bajo el título de “Derecho de supresión («el derecho al olvido»)”.

Ahora, cabe hacer una distinción, ya que el título de este artículo da a entender que el “derecho de supresión” y el “derecho al olvido” serían lo mismo, y es por ello que es frecuente que ambos tiendan a confundirse, sin embargo estos dos conceptos son distintos, razón por la cual conviene diferenciarlos, pese a que en muchos casos tienden a ser complementarios.

El derecho de supresión, por un lado, permite al interesado borrar los datos que pueda tener una determinada empresa sobre él, es una manifestación del consentimiento, y puede utilizarse como parte del derecho al olvido. es así como las personas pueden ejercer este derecho y solicitar a cualquier empresa que elimine los datos personales que esta mantenga, o de cancelar el consentimiento prestado con anterioridad, pero el derecho al olvido va más allá de ello.

El derecho al olvido es la declaración del derecho de supresión aplicada a los buscadores de Internet y diversas fuentes de información, las cuales consisten en instrumentos para el conocimiento, búsqueda y acceso a diversos datos, como lo son, por ejemplo, los sitios web. El objetivo es impedir la difusión de cualquier información personal mediante Internet siempre y cuando su publicación no cumpla con los principios de pertenencia y adecuación especificados en la norma.

Por ende, se puede solicitar la moderación de la divulgación universal e ilimitada de la información personal en los buscadores para información obsoleta, errónea o sin trascendencia informativa o de interés público, lo cual aplica de igual forma para publicaciones legítimas como boletines oficiales o en medios de comunicación²⁸.

Por lo demás, al mismo tiempo se desprende de este mismo texto normativo que el derecho al olvido ya no se encuentra limitado a la información o datos que se encuentren en Internet, sino que también viene a abarcar otros ámbitos, como sería la televisión, la radio o la prensa escrita, ya que viene a adaptar los tradicionales y ya conocidos derechos de cancelación y oposición a las problemáticas producidas actualmente por la expansión del fenómeno de Internet, y refleja así mismo que este derecho tiene un alcance mayor, debido a que los

²⁸ Israel. (2019, septiembre 18). *Artículo 17 del RGPD: derecho de supresión y olvido*. Viewnext. <https://www.viewnext.com/articulo-17-del-rgpd-derecho-de-supresion-y-olvido/>

interesados ahora tendrán el derecho a obtener de todo responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, en determinadas circunstancias, que son aquellas que veremos más adelante, no quedando ya limitado simplemente a los motores de búsqueda, como se estableció en la STJUE de 13 de mayo de 2014 en el caso Mario Costeja y AEPD v. Google (C-131/12)²⁹.

El artículo 17 del RGPD³⁰ se divide en tres apartados.

En el primero de ellos se reconoce “el derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a)³¹, o el artículo 9, apartado 2, letra a)³², y este no se base en otro fundamento jurídico;

²⁹ *El Conflicto entre el Derecho al Olvido y la Libertad de Expresión e Información*. Unileon.es. Recuperado el 22 de septiembre de 2022, de <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/11749/Garc%EDa%20Migu%E9lez,%20Miguel.pdf;jsessionid=7B784C36424EFAE90BEF6190F4CBB4B4?sequence=1>

³⁰ *Artículo 17 RGPD. Derecho de supresión («el derecho al olvido»)*. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/article-17/>

³¹ Artículo 6, apartado 1, letra a): El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos.

³² Artículo 9, apartado 2, letra a): El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las siguientes circunstancias siguientes: a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no pueda ser levantada por el interesado.

- c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1³³, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2³⁴;
- d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;
- e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;
- f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1³⁵”.

En este primer apartado se establecen los casos en que se puede solicitar este derecho de supresión, limitando así el ejercicio de este derecho a causales concretas y determinadas, ya no es simplemente invocar el derecho al olvido, sino que hay que ceñirse a lo señalado por esta normativa.

Se hace especial énfasis además en que la supresión de los datos se debe realizar “sin dilaciones indebidas”, con el fin de evitar una mayor propagación de la información en cuestión. Ello debido a que, como sabemos, en el mundo de Internet la información avanza y se multiplica segundo a segundo, es más, la mayoría de las veces la desinformación y los datos valiosos, como vendrían a ser los datos personales de los ciudadanos, se reproducen en Internet y en redes sociales más rápidamente que la información real y contrastada.

³³ Artículo 21, apartado 1: El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

³⁴ Artículo 21, apartado 2: Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

³⁵ Artículo 8, apartado 1: Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó.

Además, se mantiene el hecho de que los buscadores son aquellos que siguen realizando el tratamiento de los datos personales, siendo estos los responsables, y es así que las personas pueden ejercer este derecho frente a los motores de búsqueda, y a su vez, como ya lo señalamos anteriormente, lo amplía a otros sujetos como por ejemplo a tiendas de retail que funcionen bajo modalidad online, redes sociales de todo tipo, páginas que realicen encuestas, cualquiera sea el fin, etc., en definitiva, a cualquier sujeto que realice tratamiento de datos personales.

En el segundo apartado se establece que “Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos”.

Acá se establece que este derecho de supresión debe ampliarse, de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos los datos personales esté obligado a que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos, para lo cual dicho responsable deberá tomar las medidas razonables para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales³⁶.

Ahora, podemos darnos cuenta que no se define que debemos entender por “medidas razonables”, sin embargo, podemos pensar que ello se ira resolviendo en el tiempo, caso a caso por parte de la jurisprudencia, dependiendo del organismo en cuestión y los medios con que este disponga para poder hacer frente a la supresión de la información divulgada por el mismo.

³⁶ Considerando 66 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).
Considerando 66 RGPD. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-66/>

Y finalmente, en el apartado 3 se establecen las limitaciones al ejercicio del derecho al olvido y que se refiere al problema a que hacíamos referencia en el título anterior, estableciendo que “Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

- a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;
- b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;
- c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h)³⁷ e i)³⁸, y apartado 3³⁹;
- d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1⁴⁰, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o
- e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”.

³⁷ Artículo 9, apartado 2, letra h): el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3.

³⁸ Artículo 9, apartado 2, letra i): el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional.

³⁹ Artículo 9, apartado 3: Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.

⁴⁰ Artículo 89, apartado 1: El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo.

Este último apartado es quizás el más importante, debido a que con estas excepciones o limitaciones el RGPD recoge la problemática tratada en los apartados anteriores en relación a la coalición que puede llegar a existir con otros derechos fundamentales, lo cual es recogido también en el Considerando 65⁴¹, evidenciando la necesidad de hacer una ponderación entre los intereses en conflicto.

2.3.3 LIMITACIONES AL DERECHO AL OLVIDO EN EL RGPD

Como se ha podido apreciar, el derecho al olvido juega un rol fundamental en la sociedad actual, dotando a las personas de un mecanismo real y efectivo con el fin de controlar sus propios datos personales. Sin embargo, como se vio en el título anterior, se recogen a través del RGPD una serie de límites a este derecho en cuestión, que originalmente había surgido como un derecho bastante amplio, dejando claro que el derecho al olvido no goza de un carácter absoluto ni automático, sino que existen límites en cuanto a su ejercicio y aplicación.

Es así como el RGPD le otorga a las personas amplias facultades para ejercer el derecho al olvido, pero al mismo tiempo haciendo un énfasis en que este no tiene un carácter absoluto, y es así como en el artículo 17, apartado 3, citado anteriormente, se establecieron diversos límites, con el objetivo de mantener un equilibrio con los demás intereses o derechos fundamentales existentes en un Estado democrático de derecho.

Ello se ve reforzado, además, a través del Considerando 4, apartado 3, del RGPD, el cual señala lo siguiente: “El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto, son que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad.

⁴¹ Considerando 65: Cuando sea necesario para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. *Considerando 65 Rgpdgdpr-text.com*. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-65/>

El presente Reglamento respeta todos los derechos fundamentales y observa las libertades y los principios reconocidos en la Carta conforme se consagran en los Tratados, en particular el respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones, la protección de los datos de carácter personal, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y de información, la libertad de empresa, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, y a la diversidad cultural, religiosa y lingüística”⁴².

La letra a) de este apartado es quizás la causal más relevante y una de las principales razones que motivaron que se regulara o limitara el derecho al olvido a través de este RGPD, debido a que fue, y sigue siendo, uno de los temas más controversiales, ya que como hemos mencionado varias veces, en el mundo de hoy la forma de comunicarse es a través de medios digitales, los cuales invaden las pantallas de nuestros celulares, computadores, tablets, etc., dando la posibilidad que la información quede guardada de manera indefinida por las memorias de diversos buscadores o plataformas. Por lo demás, no se debe pasar por alto el hecho de que sea el primero de los límites estipulados.

La problemática que surgía en torno a este tema era que el derecho al olvido, cuando recién surgió, se comenzó a invocar de forma indiscriminada con el fin de bajar o hacer desaparecer de Internet información relativa a cualquier tema, pero en especial, información relativa a personas condenadas por delitos de gravedad, como son el asesinato, secuestro, tráfico de drogas, violaciones, etc., y de ahí que comenzaron a surgir diversas preguntas, como por ejemplo, ¿Tienen derecho estas personas a borrar su pasado? ¿O es más relevante el derecho a la información que tiene la sociedad? ¿Que sucede cuando una publicación perjudica social y laboralmente a alguien? ¿Existe el derecho a la reinserción social?

Situaciones como las descritas significaron uno de los mayores conflictos en la implementación del derecho al olvido, lo cual viene a ser resuelto por el RGDP mediante el establecimiento de esta letra a), que lo regula de manera expresa, y establece que no será

⁴² *Considerando 4 RGPD*. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-4/>

aplicable el derecho al olvido cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario “para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información”.

Es así como se pone fin, y al mismo tiempo adquiere una mayor regulación este tema, concerniente a la afectación de la libertad de expresión e información, llegando a la conclusión de que existe el deber o la necesidad de ponderar los intereses en conflicto caso a caso. Es así como lo establece la AEPD, la cual señala que “se deberá realizar una ponderación caso por caso para alcanzar un equilibrio entre los diferentes derechos e intereses. Dado que es imprescindible valorar las circunstancias de cada solicitud y que se debe tener en cuenta sistemáticamente el interés de los usuarios en acceder a una información, aquellas que resulten de interés para el público por su naturaleza o por afectar a una figura pública no serán aceptadas”⁴³.

Mediante la técnica de la ponderación, se pretende hallar un equilibrio entre los diversos intereses en juego, sin que del juicio de valor resulte una prioridad absoluta para ninguno de los valores en conflicto, en detrimento del otro, cuyo sacrificio sea total. Aplicando el principio de proporcionalidad, debe siempre optarse por la solución menos gravosa, que otorgue más efectividad a aquél valor jurídico que goce de mayor prioridad en el caso concreto⁴⁴.

Por otro lado, la letra b) hace referencia a la excepción del derecho al olvido cuando el tratamiento sea necesario “para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable”.

Respecto a esta excepción no es mucho más lo que se puede decir, debido a que es bastante concreta, y coincide por lo demás con lo establecido en el artículo 6, apartado 1, letra c) y e) del RGPD, el cual establece que el tratamiento solo será lícito si se cumple al

⁴³ *Agencia Española de Protección de Datos*. (s/f). Aepd.es. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://www.aepd.es/es>

⁴⁴ De Ponderación, F., & Marina, S. (s/f). *LÍMITES DEL DERECHO AL OLVIDO. VERACIDAD Y TIEMPO COMO*. Roderic.uv.es. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/78515/144316.pdf?sequence=1>

menos una de las siguientes condiciones: letra c) “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento” y letra e) “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”⁴⁵.

Con la letra c) sucede algo similar, la cual se refiere a “razones de interés público en el ámbito de la salud pública”, y como se menciona ahí mismo, se encuentra en conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), las cuales, grosso modo, regulan las singularidades que pueden llevarse a cabo en el tratamiento de categorías de datos especialmente sensibles por motivos de salud pública.

Ahora, en relación a la letra d) relativa a “fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos”, también hace alusión y está en plena concordancia con el artículo 89, apartado 1 RGPD, el cual exige la previsión de medidas técnicas y organizativas con el fin de garantizar el principio de minimización de los datos personales, entre las que se puede incluir la seudonimización⁴⁶.

Y por último, respecto a la excepción establecida en la letra e), la cual se refiere a la “formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”, podemos destacar que ello es aplicable ya sea por un procedimiento judicial, un procedimiento administrativo o uno de carácter extrajudicial, incluidos asimismo los procedimientos ante organismos reguladores⁴⁷.

⁴⁵ *Artículo 6 RGPD. Licitud del tratamiento.* (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/article-6/>

⁴⁶ Seudonimización se encuentra definida en el artículo 4.5) del Reglamento, como la información que, sin incluir los datos denominativos de un sujeto afectado permiten, a través de la asociación con información adicional, determinar quién es el individuo que está detrás de los datos seudonimizados. Por ende podemos considerar la seudonimización como una barrera técnica u organizativa para gestionar el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable.

El Reglamento Europeo de Protección de Datos Que es la seudonimización? (s/f).

Worldcomplianceassociation.com. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://www.worldcomplianceassociation.com/1348/articulo-el-reglamento-europeo-de-proteccion-de-datos-que-es-la-seudonimizacion.html>

⁴⁷ De Ponderación, F., & Marina, S. (s/f). *LÍMITES DEL DERECHO AL OLVIDO. VERACIDAD Y TIEMPO COMO.* Roderic.uv.es. Pág. 11. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/78515/144316.pdf?sequence=1>

Si bien podemos apreciar que estos límites consagrados por el RGPD regulan un espectro bastante grande de situaciones en las cuales el derecho al olvido no sería aplicable, no podemos pasar por alto que estos se desprenden de una regulación legal y por lo mismo tienen un carácter más general, y es por ello que surge la necesidad de acudir a la jurisprudencia con el fin de analizar sobre casos concretos estas restricciones, con el fin de ver como interactúan con los demás derechos fundamentales, los cuales muchas veces llegan a ser contrapuestos, como ya se ha mencionado en apartados anteriores.

CAPÍTULO TERCERO: EL DERECHO AL OLVIDO EN CHILE

3.1 EL DERECHO AL OLVIDO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En Chile, actualmente, es posible afirmar que el derecho al olvido no se encuentra consagrado de manera expresa en ningún cuerpo legal, pese a los innumerables intentos legislativos que ha habido por regularlo. Sin embargo, cabe destacar que durante el último tiempo nuestros tribunales, en algunos casos concretos, han reconocido y amparado el derecho al olvido, sobre todo en el contexto de diversos recursos de protección, lo cual trae como consecuencia el que hasta la fecha, este derecho se ha ido construyendo de manera jurisprudencial por los tribunales nacionales, tema en el cual profundizaremos más adelante.

Ahora, cabe destacar que en nuestra legislación si existen normativas destinadas a la protección de la información o datos personales, no es un tema que quede a la deriva, y es así que contamos con dos mecanismos jurídicos, los cuales tienen como fin velar por la fidelidad de la información relativa a personas identificadas o identificables, tanto respecto de información publicada por medios de comunicación social, como de información contenida en registros o bancos de datos⁴⁸, como lo son, por un lado, la Ley N° 19.733 “Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo”, que en su artículo 16

⁴⁸ El “derecho al olvido” en el espacio virtual. Derecho nacional y comparado. BCN Informe. Bcn.cl. Recuperado el 5 de octubre de 2022, de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20524/4/derecho%20al%20olvido_def_v3.pdf

regula el "Derecho de Aclaración y Rectificación", y por otro lado, como ya analizamos, la Ley N° 19.628 "Sobre Protección de la Vida Privada", dictada en 1999, la cual se constituye como la principal herramienta a la hora de proteger y resguardar el tratamiento de los datos personales.

Pese a ello, estos cuerpos legales han devenido en insuficientes a la hora de hacer frente a los grandes desafíos que ha presentado la expansión de Internet, que ha provocado un aumento en la accesibilidad, persistencia y ubicuidad de la información, lo cual ha significado grandes beneficios, pero al mismo tiempo, bajo ciertas circunstancias, ha significado la afectación en el ejercicio de ciertos derechos para algunos individuos, en la medida que la información que permanece en Internet y los motores de búsqueda pierda relevancia, deje de reflejar la realidad o se vuelva caduco, lo cual puede afectar, como hemos mencionado, derechos como la honra, la protección de la vida privada, la posibilidad de reinsertarse en la vida económica y social, así como el bienestar psicológico del individuo⁴⁹.

Es así, como ha surgido la necesidad de consagrar de manera expresa el derecho al olvido dentro de la legislación chilena, debido a que este ha ido adquiriendo importancia como una herramienta para tutelar el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la protección de datos de las personas, además de la evidente desactualización de la legislación actual en esta materia, por lo cual urge su modernización, con el objeto de asegurar una protección efectiva de los datos y los derechos de los individuos.

3.2 PROYECTO DE LEY EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Como consecuencia de lo señalado en el título anterior, es que se presentó bajo el gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet, a través del Boletín 11.144-07, el "Proyecto de ley que regula la protección y tratamiento de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales", el cual fue ingresado con fecha 15 de marzo de 2017, y que viene a

⁴⁹ Martínez Otero, J. M. (2015). El derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja. *Revista de derecho político*, 1(93), 103–142. <https://doi.org/10.5944/rdp.93.2015.15139>

modificar la actual Ley N° 19.628, la cual como ya hemos señalado, no se condice con los avances tecnológicos actuales ni con las nuevas legislaciones que existen en la materia.

Este proyecto de ley fue aprobado por parte del Senado el 3 de abril de 2018, con 42 votos a favor y una abstención. Posteriormente en marzo de 2020, después de haber sido sometido a discusión, el proyecto fue aprobado por unanimidad en la Comisión de Constitución del Senado, quedando así para revisión por parte de la Comisión de Hacienda. Finalmente, para que dicho proyecto de transforme en ley, lo único que falta es su discusión por parte de la Cámara de Diputados.

Se viene a abordar bajo este proyecto ciertas materias que quedaron ignoradas, mal establecidas o sólo esbozadas en la actual legislación⁵⁰, y es por ello tiene como objeto el perfeccionar las normas relativas al tratamiento de los datos personales, elevando la protección de la privacidad con el fin de cumplir con los estándares internacionales relativos a esta materia y las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), adaptar y modernizar la legislación nacional a los desafíos que presenta la economía digital, y equilibrar el resguardo de la privacidad de las personas con la libre circulación de la información⁵¹.

Por lo demás, la gran novedad es que contempla la creación de una “Agencia de Protección de Datos Personales”, la que se define como un organismo público de control, de carácter técnico, descentralizado, encargado de velar por el cumplimiento de la normativa relativa al tratamiento de los datos personales y su protección, y el cual se encontrará afecto al Sistema de Alta Dirección Pública, bajo estándares internacionales y con la facultad de fiscalizar, orientar y promover⁵². Es así como lo señaló en su momento la expresidenta Michelle Bachelet cuando anunció la creación de este organismo, declarando que “Será un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios, y con un

⁵⁰ Vergara, M. (2017). Chile: Comentarios preliminares al proyecto de ley que regula la protección y tratamiento de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 6(2), 135. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2017.45822>

⁵¹ *Proyecto de Ley que Regula la Protección de Datos Personales y Crea la Agencia de Protección de Datos Personales – Carey Abogados*. (s/f). Carey.cl. Recuperado el 11 de octubre de 2022, de <https://www.carey.cl/proyecto-de-ley-que-regula-la-proteccion-y-el-tratamiento-de-los-datos-personales-y-crea-la-agencia-de-proteccion-de-datos-personales/>

⁵² *Modificación a la ley N° 19.628: Protección de datos personales* (s/f). Bcn.cl. Recuperado el 12 de octubre de 2022, de https://www.bcn.cl/delibera/show_iniciativa?id_colegio=2190&idnac=1&patro=0&nro_torneo=2017

director nombrado por el Sistema de Alta Dirección Pública”, agregando además, “ante esta agencia, los afectados podrán iniciar un procedimiento de tutela de sus derechos, y por cierto la ley, establece también sanciones a las infracciones a estas normas”⁵³.

Ahora, a modo de resumen, dentro de las principales modificaciones y novedades que contempla este proyecto de ley, podemos nombrar las siguientes:

- a) “Se establecen nuevos principios, los cuales regulan el uso de los datos personales y nuevos derechos de los titulares de los datos.

El artículo 3 enumera los principios aplicables a la normativa en cuestión, y al respecto señala los siguientes: Principio de Finalidad, Principio de Proporcionalidad, Principio de Transparencia e Información, Principio Licitud, Principio Confidencialidad, Principio de Responsabilidad y Principio de Calidad.

- b) Regula detalladamente el concepto y los requisitos del consentimiento, definiéndolo como una manifestación libre, específica, inequívoca e informada; que debe otorgarse en forma previa y ser específico en cuanto a su finalidad.

La manifestación inequívoca debe involucrar “un acto afirmativo que dé cuenta con claridad de la voluntad del titular”, superando el requisito de “escrito” de la actual ley.

- c) Establece un nuevo estatuto de excepciones al consentimiento.

- d) Perfecciona el concepto de “Fuentes de Acceso Público”, especificando que serán aquellas cuyo acceso o consulta puede ser efectuado en forma lícita por cualquier persona, sin existir restricciones o impedimentos legales para su acceso o utilización.

Además, establece la fuente de acceso público como una excepción autónoma.

⁵³ *Los ejes del proyecto de ley que busca proteger los datos personales*. (2017, marzo 13). T13. <https://www.t13.cl/noticia/nacional/Presidenta-Bachelet-firma-proyecto-de-ley-que-regula-tratamiento-de-datos-personales>

- e) Regula en mayor detalle los datos sensibles (estableciendo nuevos datos como datos biométricos y datos relativos al perfil biológico humano); y establece una nueva categoría de “datos especiales” , para datos relativos a niños, datos que se utilicen con fines históricos, estadísticos, científicos y otros.
- f) Restringe el tratamiento automatizado de datos, otorgando un derecho al titular de solicitar que ninguna decisión que le afecte de manera significativa se adopte exclusivamente basada en el tratamiento automatizado de sus datos, salvo ciertas excepciones.
- g) Crea un Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones.
- h) Establece nuevos procedimientos con el fin de perseguir responsabilidades.
- i) Regula la transferencia internacional de datos.
- j) Regula el deber de adoptar medidas de seguridad y obligaciones de reporte de violación de medidas de seguridad.
- k) Establece la posibilidad de que los responsables de datos adopten y certifiquen un modelo de prevención de infracciones, asociado a atenuantes de responsabilidad”⁵⁴.

Estas son algunas de las modificaciones que resultan relevantes y que se presentan como innovaciones dentro de nuestra legislación, y es así como la presentación de este proyecto de ley se constituye como un gran avance, el cual tiene como objetivo el mejorar las disposiciones relativas a la protección de los datos personales en nuestro país.

Sin embargo, debemos destacar lo siguiente, y es que nos daremos cuenta que en ninguna parte de dicho proyecto se contempla, ni se hace referencia alguna al concepto de “derecho al olvido”.

⁵⁴ *Proyecto de Ley que Regula la Protección de Datos Personales y Crea la Agencia de Protección de Datos Personales – Carey Abogados.* (s/f). Carey.cl. Recuperado el 12 de octubre de 2022, de <https://www.carey.cl/proyecto-de-ley-que-regula-la-proteccion-y-el-tratamiento-de-los-datos-personales-y-crea-la-agencia-de-proteccion-de-datos-personales/>

En efecto, lo que pretende este proyecto de ley no es incluir ni consagrar el derecho al olvido, sino que en esta nueva propuesta se viene a regular de forma más clara y específica los ya mencionados Derechos ARCO, que son aquellos derechos que se le otorgan a los titulares de los datos personales, siendo estos: el Derecho de Acceso, Derecho de Rectificación, Derecho de Cancelación, y el Derecho de Oposición. Por lo demás, a estos se les agrega el denominado Derecho de Portabilidad, el cual consiste en que el titular tendrá derecho a exigirle al responsable y recibir de su parte una copia de sus datos personales que hayan sido tratados por este. Esta copia debe estar dispuesta de forma estructurada, en un formato estándar y de uso común.

De forma concreta, y siendo lo más cercano al derecho al olvido, en el artículo 7º del proyecto de ley se regula de forma más detallada el derecho de cancelación, el cual fue redactado de la siguiente forma: *“Derecho a Cancelación. El titular de datos tiene derecho a solicitar y obtener del responsable la cancelación o supresión de los datos personales que le conciernen, especialmente en los siguientes casos:*

- a) Cuando los datos no resulten necesarios en relación con los fines del tratamiento para el cual fueron recogidos.*
- b) Cuando el titular haya revocado su consentimiento para el tratamiento y éste no tenga otro fundamento legal.*
- c) Cuando los datos hayan sido obtenidos o tratados ilícitamente por el responsable.*
- d) Cuando se trate de datos caducos.*
- e) Cuando los datos deban suprimirse para el cumplimiento de una sentencia judicial o de una obligación legal, y*
- f) Cuando el titular haya ejercido su derecho de oposición de conformidad al artículo siguiente y no exista otro fundamento legal para su tratamiento.*

No procede la cancelación cuando el tratamiento sea necesario:

- i. Para ejercer el derecho a las libertades de emitir opinión y de informar.*
- ii. Para el cumplimiento de una obligación legal o la ejecución de un contrato suscrito entre el titular y el responsable.*
- iii. Por razones de interés público, especialmente en el ámbito de la salud pública.*

- iv. *Para tratamientos con fines históricos, estadísticos o científicos y para estudios o investigaciones que atiendan fines de interés público, y*
- v. *Para la formulación, ejercicio o defensa de una reclamación administrativa o judicial”*

Como se puede apreciar, este artículo es bastante extenso y regula los casos en que procedería este derecho “especialmente” y sus respectivas limitaciones, que incluyen la libertad de emitir opinión y de informar, que analizamos en los títulos anteriores. Por lo demás, podemos destacar también ciertas falencias o cosas que se podrían mejorar, como por ejemplo, sería recomendable en relación con este derecho: (i) que se emita una sentencia judicial, (ii) que se aplique a la fuente que genera la información, (iii) que se excluyan del ámbito de aplicación las personas del ámbito público, y (iv) que no pueda ejercerse este derecho en los delitos de alta connotación pública⁵⁵.

En relación a la inclusión del término “especialmente”, creemos que este se configura como una de las falencias en las que incurre este proyecto de ley, ello debido a que sería más recomendable establecer un catálogo más preciso de las causales concretas por las que procederá solicitar la cancelación, y esto por una razón muy simple, y es que con el empleo de este término se deja abierto este artículo para que las personas puedan invocar cualquier causal como excusa para iniciar un proceso de cancelación de datos personales, ya que solo se señala que se podrá solicitar la supresión de los datos personales “especialmente” en los casos que ahí se señalan, lo cual da a entender que estos podrían tener una cierta prioridad, pero que existen más causales que son igualmente admisibles aparte de las que ahí especialmente se señalan. Es así como este artículo debiera de ser más preciso y señalar de forma taxativa las causales por las cuales procede la cancelación o supresión de los datos personales.

Este proyecto de ley se presentó como una nueva oportunidad de consagrar el derecho al olvido en nuestra legislación, sin embargo, una vez más es ignorada su existencia, siendo un tema que el Poder Legislativo se niega a regular formalmente.

⁵⁵ ACTI, *Comentarios Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales*.

A pesar de lo anterior, y como consecuencia de ello, podemos señalar que el derecho al olvido en Chile ha tenido que ser construido de manera jurisprudencial por nuestros tribunales nacionales de justicia, y en este sentido es que hay que acudir a esta fuente del derecho para ver cómo se han ido configurando los elementos que componen este derecho⁵⁶, que es a lo que nos dedicaremos en el siguiente apartado de este ensayo.

CAPÍTULO CUARTO: LA JURISPRUDENCIA NACIONAL FRENTE AL “DERECHO AL OLVIDO”

4.1. POSTURA DE NUESTROS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Como se señaló anteriormente, el derecho al olvido no se encuentra regulado en nuestro sistema normativo, y la situación no es distinta en el ámbito judicial, en donde la gran mayoría de la jurisprudencia ha sostenido de forma reiterada que este derecho no se encuentra consagrado en la legislación, fallando así en contra de las diversas Acciones de Protección que han sido presentadas, las cuales, a diferencia de la Ley N° 19.628, permiten argumentar de forma más amplia, y a su vez involucran casos que no son amparados por esta ley. Es así que por medio de estas acciones se tiende a una tutela indirecta del derecho al olvido, principalmente mediante diversas garantías constitucionales, como lo son la protección a la vida privada y la honra de las personas afectadas.

Durante los siguientes apartados se analizarán diversos casos en los cuales es abordado el “Derecho al Olvido” por nuestros tribunales de justicia, y es mediante estos que nos daremos cuenta que hasta la fecha han existido múltiples controversias, ello debido a que han existido durante el último tiempo casos en los cuales este derecho ha sido acogido y reconocido, y otros casos en que es denegada su existencia, habiéndose fallado de manera contradictoria en diversas ocasiones, las cuales analizaremos durante los siguientes apartados.

⁵⁶ Leguina, I. (2021, marzo 5). *Derecho al olvido: transcurso del tiempo como uno de sus elementos en la jurisprudencia chilena*. Diario Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/derecho-al-olvido-transcurso-del-tiempo-como-uno-de-sus-elementos-en-la-jurisprudencia-chilena/>

4.1.1. PRIMEROS CASOS REGISTRADOS EN CHILE

Antes de entrar a analizar la jurisprudencia existente a la fecha, debemos hacer un repaso de nuestra historia, con el fin de llegar al origen de la discusión sobre la consagración del derecho al olvido en nuestro país.

En el año 2012, el Fiscal Nacional, Jorge Abbott, interpuso un recurso de protección contra el buscador Google.cl y diversos sitios web, en los cuales se habría publicado información sobre acusaciones relativas a actos de corrupción y violaciones a los derechos humanos, sustentándose para ello en la afectación a la honra de su persona y su familia “en consideración a que se imputa la comisión de delitos perseguibles de oficio o atribuyéndose una falta de moralidad, que importa un descrédito a la valoración social de todos ellos”⁵⁷, derecho que se encuentran protegido como garantía constitucional por el artículo 19, numeral cuarto, de la Constitución Política de la Republica.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la causa Rol N° 228-2012, acogió este recurso de protección, señalando para ello que efectivamente el recurrente y su familia se habían visto afectados por dichas publicaciones, solicitando así la desindexación en los motores de búsqueda de internet y cancelación en las plataformas digitales de la información relativa al tema, además de la implementación de filtros de búsqueda sobre información referente al fiscal Jorge Abbott.

Ahora, si bien la decisión de la Corte tiene aspectos destacables, como lo es el hecho de que se establezca que la eliminación o bajada de información de páginas web deba hacerse por medio de resolución judicial, también podemos formular ciertas críticas, ya que se establece que se deben implementar los filtros necesarios para evitar publicaciones de carácter “injurioso”, pero no se logra ubicar al responsable, estableciéndose así que es el intermediario, en este caso Google, quien debe implementar estos filtros, dándole el poder al intermediario de decidir qué información tendría el carácter de injurioso, más

⁵⁷ *Sentencia Caso Jorge Abbott con Google y otros*, considerando primero. Voces: -RECURSO DE PROTECCIÓN -DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES -ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO -PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA, PÚBLICA Y HONRA DE LA PERSONA Y LA FAMILIA -DOMINIOS DE INTERNET -RECURSO ACOGIDO - Partes: Abbott Charme, Jorge c/ Google.cl y otros | Derecho a la honra -Recurso de protección. (s/f). Diariocostitucional.cl. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://www.diariocostitucional.cl/wp-content/uploads/2012/08/228-2012..pdf>

concretamente, decidiría sobre a qué información pueden acceder los ciudadanos, se le da la facultad a un privado de filtrar contenido, lo cual podría considerarse como censura previa, afectando así las diversas convenciones sobre derechos humanos, y en particular, el derecho a la libertad de expresión.

Este caso puede ser considerado como el primer acercamiento de nuestra jurisprudencia con el derecho al olvido, que a pesar de no referirse a este de forma explícita, hizo surgir una discusión incipiente respecto de la posible existencia de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, ello debido a que la Corte solicitó la “eliminación en las respectivas páginas web mencionadas (...) de las informaciones injuriosas que en ellas consignan” y que “el buscador Google.cl establezca, computacionalmente, los filtros necesarios, para evitar publicaciones que presentan carácter injurioso, o de cualquier tipo y bajo cualquier circunstancia, siempre que esta publicación se incurra en una afectación constitucional como la mencionada”⁵⁸.

Por lo demás, este fallo puso en evidencia por primera vez la necesidad de contar con criterios de ponderación respecto de los derechos involucrados, en este caso, el derecho a la libertad de expresión de quienes publicaron la noticia y el derecho de acceso a la información de todos los usuarios de las plataformas digitales y páginas web se vieron afectados.

Es por lo anterior que se puede señalar que efectivamente este caso significó un punto de inflexión en nuestro medio, y nos dio claros indicios de la necesidad de contar con una regulación expresa del derecho al olvido, con el objeto de evitar el arbitrio excesivo en una materia tan sensible como lo es el equilibrio entre la protección de los datos personales y las libertades de expresión e información en el contexto de los servicios de búsqueda de internet⁵⁹.

⁵⁸ *Sentencia Caso Jorge Abbott con Google y otros*, considerando cuarto. Voces: -RECURSO DE PROTECCIÓN - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES -ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO -PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA, PÚBLICA Y HONRA DE LA PERSONA Y LA FAMILIA -DOMINIOS DE INTERNET -RECURSO ACOGIDO - Partes: Abbott Charme, Jorge c/ Google.cl y otros | Derecho a la honra -Recurso de protección. (s/f). Diariocostitucional.cl. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://www.diariocostitucional.cl/wp-content/uploads/2012/08/228-2012..pdf>

⁵⁹ *Derecho al Olvido ante los Servicios de Búsqueda en Internet*. Camilo del Fierro Acevedo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2018. Uchile.cl. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151455/Derecho-al-olvido-ante-los-servicios-de-búsqueda-en-Internet.pdf?sequence=1>

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2016 con el caso “Graziani Le-Fort Aldo con Empresas el Mercurio S.A.P.”, en causa Rol N° 22.243-2015, por parte de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile, que se reconoció de manera explícita la existencia del derecho al olvido, a partir de las garantías constitucionales del derecho al honor y la protección a la vida privada⁶⁰.

Respecto a los hechos de este caso, con fecha 14 de agosto de 2014 el diario “El Mercurio” publicó la siguiente noticia “el Ministro en visita Sergio Muñoz, sometió a proceso al Mayor (I) de Carabineros A.G.L. 2, como presunto autor del delito de abusos sexuales contra menores (...) A.G.L se desempeñó como Jefe de Contabilidad del Hospital de Carabineros hasta el año 1999 y en la 34ª. Comisaría de Menores”. Los hechos se asociaban al entonces famoso “caso Spiniak”. Posteriormente, el 8 de septiembre de 2015 se solicita por escrito al representante legal de El Mercurio que disponga la eliminación de dicha noticia de los motores de búsqueda del portal de internet Emol- El Mercurio on line, dependiente del diario⁶¹.

Es así como el recurrente, Aldo Graziani Le-Fort, solicita que se elimine la noticia, la cual da a conocer que fue sometido a proceso por abuso de menores, y para ello en su solicitud se señala lo siguiente: “Se mantiene en los motores de búsqueda de Internet, una publicación de la cual solicito al Diario El Mercurio eliminarla por ser los únicos que pueden hacerlo. Esta publicación dice relación con el caso Spiniak y señala que el Ministro en visita don Sergio Muñoz, sometió a proceso al recurrente, quien era Mayor de Carabineros como presunto autor de abusos sexuales contra menores”, por lo demás, se agrega en la solicitud que “Estos hechos ocurrieron hace más de 10 años a la fecha y que si bien es cierto que en su momento se cumplió con informar, hoy se encuentra dañando día a día el derecho a

⁶⁰ Sentencia del caso Aldo Graziani Le.Fort con El Mercurio, considerando quinto. (S/f-c). Columbia.edu. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2017/04/Grazianni-v.-Diario-El-Mercurio.pdf>

⁶¹ *Derecho Al Olvido y Libertad de Expresión: Análisis prospectivo de una colisión jurídico-comunicacional.*, D., Ahumada, M., Silva, R., & Vega, C. (Julio de 2018). Pucv.cl. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5000/UCC5077_01.pdf

la integridad psíquica conferidas al recurrente, toda vez que hoy no tiene pendientes asuntos con la justicia, por lo que actúa en pleno ejercicio de sus derechos”

La empresa El Mercurio contesta señalando que “es política de la empresa para eliminar una publicación de esa índole, que se presenten documentos válidos que ameriten haber sido sobreseído, absuelto u otras situaciones judiciales, y firmar un sencillo finiquito en que se renuncia a cualquier acción legal contra el medio o su Director”. Sin embargo, el afectado recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, basándose en la vulneración del derecho a la integridad psíquica del artículo 19 N°1 de la Constitución y del derecho a la honra y la vida privada, suya y de su familia, contemplado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución, destacando que la mantención en Internet de esa noticia no le permite su reinserción en la vida social en paz, al resultar estigmatizado con la información.

El diario señala a su vez que no es posible acceder a la petición ya que “al ejercerse legítimamente la libertad de información, dando a conocer en su oportunidad hechos reales, lo que también garantiza nuestra Constitución Política en el numeral 12 del mismo artículo 19, mal podría estarse afectando ilegal o arbitrariamente los derechos del recurrente”.

El caso fue fallado en contra del recurrente por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, señalando que la información publicada era veraz y que el solo hecho de que hubieran pasado diez años no le quitaba tal carácter, dado que el recurrente no habría aportado antecedentes que dieran cuenta de su actual situación procesal. De esta manera, la empresa interpelada no habría cometido acto ilícito alguno, y por el contrario, ejercía la libertad de expresión e información⁶². En efecto, la corte señaló expresamente “Es por ello que se estima que la recurrida no ha vulnerado la garantía del derecho a la integridad psíquica, igualdad ante la ley y la protección a la vida privada y a la honra del recurrente, al informar hechos veraces en el ejercicio de su función y derecho constitucional. Es más, ni siquiera se vislumbra una colisión de derechos fundamentales, desde que el contenido de la noticia publicada por la recurrida en ejercicio de la libertad de información ha sido reconocido como veraz por el propio recurrente”, y “Que por último, si el recurrente estimaba que con la publicación se ven vulnerados los derechos fundamentales que estima

⁶² *Derecho Al Olvido y Libertad de Expresión: Análisis prospectivo de una colisión jurídico-comunicacional.*, D., Ahumada, M., Silva, R., & Vega, C. (Julio de 2018). Pucv.cl. Recuperado el 25 de octubre de 2022, de http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5000/UCC5077_01.pdf

conculcados, pude ejercer las acciones que le franquea la ley N° 19.733 sobre libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para reparar, en caso de haberlos, los presuntos delitos y abusos que se pudieran haber cometido en el ejercicio de estas libertades por el diario recurrido, todo lo cual permite arribar a la decisión de rechazo del recurso en examen”.

Sin embargo, apelada esta sentencia, la Corte Suprema (tercera sala) revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo así el recurso de protección interpuesto por el recurrente, el 21 de enero de 2016, para lo cual señaló que se estaría ante lo que la doctrina ha llamado “Derecho al Olvido”, la cual, según la Corte, “se refiere sustancialmente a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible”. Por lo demás, la Corte estimó que, al haber transcurrido un tiempo superior a diez años desde la publicación de la noticia, la libertad de información “debería ceder actualmente en beneficio del derecho a la reinserción social del que ha delinquido 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 este interesado en ello. De lo que se trata no es que la noticia deje de existir, sino de no brindar los 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”⁶³

Finalmente, la Corte señala que “Por estas consideraciones, y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la CPR y el Auto acordado de esta corte sobre la materia, se REVOCA la sentencia apelada de veintidós de octubre de dos mil quinca, escrita a fojas 82, y en su lugar se declara que se ACOGE el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 8, solo en cuanto se ordena a la parte recurrida que debe

⁶³ *Sentencia del caso Aldo Grazianni Le-Fort con El Mercurio, considerando quinto* . (S/f-c). Columbia.edu. Recuperado el 26 de octubre de 2022, de <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2017/04/Grazianni-v.-Diario-El-Mercurio.pdf>

eliminar el registro informático de la noticia que afecta negativamente al recurrente, dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de los dispuesto en el auto acordado de esta corte, para tales desobediencias y sin perjuicio entonces de la denuncia del delito correspondiente, si procediere”.

Ahora, lo interesante de esto es que hubo un voto disidente por parte de la Ministra María Eugenia Sandoval, en el cual señaló que no parece que en este caso pueda primar el derecho al olvido en internet por sobre el interés público y la libertad de informar. Primero, por la naturaleza del delito (abuso sexual de menores), de fuerte connotación social, y en segundo lugar, porque el plazo de diez años debe ser relativizado, ya que el interesado fue condenado por dicho delito sólo en 2011, y terminó de cumplir la pena en el año 2013⁶⁴. Es así como concluye lo siguiente “Que a fojas 86 a 88 están agregados los documentos que acompaña el recurso de apelación, en el último de los cuales consta que en la causa rol N° 214.724-2004- PFL Tomo I y II, se le impuso una condena por el Trigésimo Cuarto Juzgado del crimen de Santiago de 541 días como autor del delito de abuso sexual, fijándose un periodo de observación de 541 días, en la medida de remisión condicional de la pena” y “DECIMO SEXTO: Que lo razonado permite a esta disidente concluir que en este caso, no es procedente otorgar la cautela a las garantías constitucionales solicitadas por el recurrente de protección, con base en el fundamento esgrimido en el recurso planteado, de aplicar en la especie el derecho al olvido por cuanto en el evento de considerarse este procedente en un delito de abusos sexuales, el tiempo transcurrido no justifica la aplicación del mismo”.

Lo que nos señala la Ministra es bastante relevante, ya que resalta la importancia de sopesar entre los diferentes garantías afectadas, y pareciera ser que en un delito de abuso sexual de menores la sociedad tiene derecho a seguir teniendo acceso a la información, es decir, el derecho al olvido debería operar cuando la materia no tenga connotación publica o social, lo cual nos demuestra una vez más que el ejercicio de este derecho es muy complicado, y que debemos tener ciertas pautas con el fin de hacer una ponderación caso a caso.

⁶⁴ *Derecho Al Olvido y Libertad de Expresión: Análisis prospectivo de una colisión jurídico-comunicacional.*, D., Ahumada, M., Silva, R., & Vega, C. (Julio de 2018). Pucv.cl. Recuperado el 26 de octubre de 2022, de http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5000/UCC5077_01.pdf

En definitiva, como se pudo apreciar a lo largo del relato de la sentencia, este caso se convirtió en el primero que efectivamente recurre al derecho al olvido, constituyéndose como un fallo emblemático con el poder de sentar jurisprudencia al respecto, a pesar de haber una aplicación errónea de este derecho, en donde por ende queda demostrada la falta de conocimiento técnico y legal sobre la materia, y se abre paso a la discusión acerca de la falta de regulación en materia de protección de datos personales, la falta de órganos especializados en la decisión de este tipo de conflictos, así como la falta de normas, principios y procedimientos que realmente generen un marco regulatorio sobre estos temas⁶⁵.

4.1.2. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL ANTE EL DERECHO AL OLVIDO

En Chile, sabemos que este es un tema reciente y así lo hemos señalado, sin embargo, habiendo hecho referencia a los casos anteriores, debemos destacar que con posterioridad a estos han sido numerosas las sentencias en sede de protección que han abordado el derecho al olvido, por lo cual se procederá a analizar algunos de los casos que se han fallado en el último tiempo, con el fin de poder ver cómo ha ido evolucionando nuestra jurisprudencia respecto a este tema, que no cuenta aún con una regulación propia ni consagración de tipo legal.

1º Sentencia Corte Suprema, Rol N° 4317-2019.

Esta causa seguida ante la tercera sala de la Corte Suprema (en adelante “CS”), acoge un recurso de protección interpuesto en contra de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público por una publicación realizada en su página web, la cual se refería al juicio por estafa y ejercicio ilegal de la profesión de un abogado.

⁶⁵ *Derecho al Olvido ante los Servicios de Búsqueda en Internet*. Camilo del Fierro Acevedo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2018. Uchile.cl. Recuperado el 26 de octubre de 2022, de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151455/Derecho-al-olvido-ante-los-servicios-de-búsqueda-en-Internet.pdf?sequence=1>

En este caso, la recurrente sostenía que la mantención de publicaciones efectuadas en el año 2012, referidas a un juicio oral seguido en su contra por delitos perpetrados en los años 2008 y 2009, de los cuales resultó ser absuelta, son arbitrarias e ilegales, y que por lo demás se afectaría su derecho a la igualdad ante ley e integridad física y psíquica, lo cual no se originaba en la inexactitud o falsedad de la noticia, sino que en su permanencia en Internet, debido a que estas publicaciones se mantenían en los motores de búsqueda de internet Google, Yahoo, Bing, MSN, entre otros, invocando para la eliminación de esta información el derecho al olvido.

A este respecto, la recurrente señaló que bastaba con colocar su nombre en cualquiera de los motores de búsqueda antes indicados, para que aparecieran dichas publicaciones, y considerando que es abogada de profesión, su carrera se ve frecuentemente afectada, dado que es muy común que potenciales clientes busquen su nombre en Internet. Además, señaló que solicitó a la Fiscalía Nacional la eliminación de dicha publicación, por ser los únicos facultados para hacerlo, sin que haya tenido respuesta alguna. Asimismo, indica que las publicaciones generan dudas de su honorabilidad como persona y como profesional del derecho por sucesos que son falsos, dado que así quedó demostrado judicialmente, invocando, además, el “derecho al olvido”, que estaría reconocido por la doctrina internacional⁶⁶.

A este respecto, la CS acogió el recurso de protección contra la Fiscalía, fallando así a favor de la recurrente y refiriéndose explícitamente al derecho al olvido, señalando para ello lo siguiente: “Como puede advertirse, con especial intensidad se presenta en el ámbito penal la colisión potencial entre el derecho al olvido del pasado judicial como vía idónea para preservar la honra y el derecho a la información, comprensivo del ágil acceso a la misma, donde el elemento temporal juega un rol preponderante según se ha esbozado”⁶⁷.

⁶⁶ CS acoge protección contra Fiscalía Nacional del Ministerio Público por publicación realizada en su página web referida al juicio por estafa y ejercicio ilegal de la profesión de un abogado. (2019, abril 26). Diario Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/2019/04/26/cs-acoge-proteccion-contra-fiscalia-nacional-del-ministerio-publico-por-publicacion-realizada-en-su-pagina-web-referida-al-juicio-por-estafa-y-ejercicio-ilegal-de-la-profesion-de-un-abogado/>

⁶⁷ Causa N° 4317-2019, Corte Suprema, Tercera Sala. Santiago, 22 de abril de 2019, disponible en <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/rol+N°+4.317-2019/WW/vid/779605729>

Además, se destacó “Que, en las condiciones apuntadas, mantener vigente la publicación de una noticia que da cuenta de una imputación penal por la agencia persecutora oficial y el desarrollo de un juicio para establecerla, aun cuando se incluya información sobre la decisión absolutoria con que culminó el proceso penal respectivo, luego de transcurrido largo tiempo, resulta ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía de los hechos que presentan mayor interés y utilidad. La subsistencia de la mencionada información supone extender un juicio de reproche o al menos imponer un manto de duda acerca del desempeño profesional de la actora, con un resultado indeleble y con efectos que se aproximan incluso al rechazo que provoca una determinación condenatoria”⁶⁸.

Este fallo también es importante en nuestra jurisprudencia, debido a que respecto al considerando citado anteriormente, se puede destacar el transcurso del tiempo como uno de los elementos distintivos del derecho al olvido a considerar por parte de la jurisprudencia chilena, y en este sentido es que se puede concluir que el paso del tiempo debe ser un elemento a ponderar en casos de ejercicio de este derecho, señalándose que dependerá del tiempo transcurrido desde la publicación de la información y el momento actual en el que la misma resulte visible a través de los motores de búsqueda⁶⁹.

Finalmente, la CS concluye revocando la sentencia apelada, acogiendo así el recurso de protección deducido, ordenando al Fiscal Nacional eliminar las publicaciones efectuadas en la página web institucional, dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de los dispuesto en el Auto Acordado de la misma Corte para tales desobediencias.

Sin embargo, cabe mencionar que la decisión no fue compartida por la Ministra Sandoval y la Abogada Integrante Etcheberry, quienes expresaron su voto en contra, reafirmando para ello que el derecho al olvido no se encuentra consagrado en nuestra legislación, y que además, el hecho contenido en las publicaciones es de interés público, lo cual tiende a prevalecer sobre el derecho a la privacidad.

⁶⁸ *Causa N° 4317-2019, Corte Suprema, Tercera Sala*. Santiago, 22 de abril de 2019. Considerando cuarto. Disponible en (S/f-d). [Diarioconstitucional.cl](https://www.diarioconstitucional.cl). Recuperado el 28 de octubre de 2022, de <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2019/04/cs-9.pdf>

⁶⁹ Leguina, I. (2021, marzo 5). *Derecho al olvido: transcurso del tiempo como uno de sus elementos en la jurisprudencia chilena*. *Diario Constitucional*. <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/derecho-al-olvido-transcurso-del-tiempo-como-uno-de-sus-elementos-en-la-jurisprudencia-chilena/>

En conclusión, si bien en este caso la CS reconoce que el derecho al olvido no se encuentra protegido por nuestro ordenamiento jurídico, se hace mención expresa a él, y se terminó dando aplicación al derecho de cancelación, contenido en el artículo 6 de la Ley N° 19.628, lo cual da cuenta de la necesidad de consagración normativa de este derecho con el fin de que pueda dársele aplicación práctica por parte de nuestros tribunales de justicia.

2º Sentencia Corte Suprema, Rol N° 25154-2018

Algo similar a lo anterior ocurre en este caso, en donde la CS confirma la sentencia apelada con fecha dos de octubre de 2018, señalando que no se configuran en los hechos los actos ilegales y arbitrarios que se atribuyen por el recurrente, por lo cual el recurso de apelación no prosperó.

Este caso corresponde a un ciudadano que interpuso un recurso de protección ante la CS, en contra de Copesa S.A., a la cual se le imputó el incurrir en una actuación ilegal y arbitraria, que vulneró su derecho fundamental protegido en el numeral cuarto del artículo 19 de la Constitución Política de la República, dado que se negó a solicitar al administrador del Portal www.pressreader.com el retiro de la información que se encontraba allí publicada de forma permanente, cuyo contenido es proveído por el diario La Tercera, de propiedad de la recurrida, por lo que es esta última la responsable de solicitar su eliminación.

Respecto a los hechos que se informan en dicha página web, explica el actor que en febrero del año 2011 se vio involucrado en hechos que fueron materia de investigación por parte del Ministerio Público, a raíz de la comisión de un supuesto delito de uso malicioso de instrumento público falso, lo cual fue publicado por el diario La Tercera el 10 de febrero de 2011. Por lo demás, se agrega que después de 7 años de investigación, con fecha 16 de febrero de 2018, el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago dictó un sobreseimiento definitivo respecto de la participación del recurrente en los hechos investigados.

Se agrega a lo anterior que si bien los medios nacionales accedieron a la solicitud de eliminar la noticia de sus portales, la misma se encuentra aún en el sitio web antes citado, portal de noticia cuyo servicio es proveerse de información de distintos medios en el mundo y entregar una plataforma de noticias para sus clientes. Añade que solicitó a Press Reader la eliminación de la publicación, quien respondió que sólo podían tomar esta acción si el

editor enviaba la solicitud, cuestión que fue requerida a la recurrida, quien no dio respuesta alguna, imputándose así en este caso el hecho de que la recurrida no accedió a la solicitud de requerir a la empresa extranjera, que replicó su información al adquirirla en formato digital, que la elimine, cuestión que es trascendente⁷⁰. Finalmente, el recurrente invoca para estos efectos el denominado “derecho al olvido”, al cual la corte se refirió de forma expresa, como se pasará a examinar.

En base a estos hechos es que la CS procedió a analizar si el mantenimiento de la información por la recurrida, en su portal, constituye, eventualmente, un acto ilegal y arbitrario, además de reflexionar la posible aplicación del derecho al olvido para la causa en particular, haciendo referencia y citando para ello distintas revistas y bibliografía al respecto.

Es así como la corte hace presente que el derecho al olvido que invoca el recurrente no se encuentra establecido en nuestra legislación, por lo que la decisión de otorgar la cautela jurisdiccional que en se invoca en el caso debe ser analizada bajo el prisma de los derechos fundamentales que pueden verse afectados, como lo son la libertad de información y el derecho a la honra, lo cual da pie para que se analice que tipo de información goza de interés periodístico y que no, haciendo presente de esta forma la problemática existente entre el derecho al olvido y la libertad de prensa.

En el mismo sentido, se sostiene de forma expresa que para los supuestos de colisión entre el derecho al olvido y el mantenimiento de noticias pasadas en las hemerotecas digitales, se proponen la siguiente solución:

- a) No procede el borrado de la noticia que en su día fue publicada lícitamente.
- b) El medio de comunicación tiene un deber de actualización o contextualización de las noticias que, por el paso del tiempo, devienen en incorrectas o incompletas, lesionando los derechos de los afectados.

⁷⁰ *Sentencia de la causa rol N° 25154-2018 de la Corte Suprema*. Disponible en Jorgensen, A., Economopoulos, R., & Fischer, B. (2011). VLex: Visualizing a lexical analyzer generator -- tool demonstration. *Proceedings of the Eleventh Workshop on Language Descriptions, Tools, and Applications - LDTA '11*.

- c) Reducir el grado de accesibilidad de la noticia impidiendo su indexación, lo cual no procede en el caso de que el afectado sea un personaje público⁷¹.

Debemos destacar que en este considerando la CS lo que hace es entregar ciertas pautas, con el fin de resolver situaciones similares que puedan presentarse en el futuro, lo cual podemos considerarlo como un gran avance en esta materia, debido a que se sienta un precedente que muy probablemente será utilizado desde la fecha de su publicación en adelante, y porque al mismo tiempo se reconoce de forma implícita la existencia del derecho al olvido, en el momento en que se señala que entra en colisión con la información noticiosa que se encuentra publicada en diversas páginas web.

Termina concluyendo nuestra corte que, si bien no existe una posición uniforme en la materia, si puede concluirse que el denominado derecho al olvido, en los casos en que éste es aplicado, puede entrar en conflicto con el derecho a la información, por lo cual el tiempo es el criterio para resolver el conflicto. Se agrega a ello que así el derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación, el cual se encuentra vinculado, por tanto, al interés periodístico de los hechos.

Como podemos notar, al igual que en el caso anteriormente mencionado, se hace mención al paso del tiempo como un requisito básico y esencial sobre cuya base se construye este derecho, lo cual determina que una noticia, en la actualidad, carezca o no de relevancia.

Ante estas dos sentencias mencionadas, es que podemos señalar que existe un progresivo reconocimiento hacia el derecho al olvido y su aplicación en Chile, sin embargo, como se destacó anteriormente, existen también decisiones que van en sentido contrario a estos razonamientos ya expuestos, en las cuales nuestra CS ha rechazado la existencia de este derecho, generando de esta forma una recopilación de sentencias contradictorias en la materia. A continuación se pasará a analizar un recurso en el cual la corte falló en este sentido.

⁷¹ *Sentencia de la causa rol N° 25154-2018 de la Corte Suprema, Considerando Séptimo.* Disponible en Jorgensen, A., Economopoulos, R., & Fischer, B. (2011). VLex: Visualizing a lexical analyzer generator -- tool demonstration. *Proceedings of the Eleventh Workshop on Language Descriptions, Tools, and Applications - LDTA '11.*

3º Sentencia Corte Suprema, Rol N° 54-2020

A diferencia de los casos mencionados anteriormente, en esta causa la CS rechazó, con fecha 10 de junio de 2020, un recurso de protección en el cual se denunciaba como una vulneración al derecho al olvido el mantenimiento en sitios web de información relativa a un delito cometido por el recurrente hace más de 13 años⁷².

A este respecto, el recurrente sostenía que la sentencia de primera instancia le causaba agravio, ello debido a que la información contenida en el sitio web www.paginapolicial.blogspot.cl se refiere a un hecho delictual acaecido hace más de 13 años, y la entrada respectiva fue publicada el 8 de mayo de 2008 por un autor anónimo, atendida la naturaleza de los sitios web conocidos como “blog”, y que esta misma vulneraba su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el respeto y protección a la honra y la vida privada, a la libertad de trabajo, y el llamado derecho al olvido, solicitando así que la empresa eliminara la información de sus motores de búsqueda.

Con el fin de reforzar su postura, se invoca como principal argumento lo dictaminado con fecha 13 de mayo del 2014 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Google Spain SL, Google Inc. Con Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González”, en el cual se estableció la obligación para los motores de búsqueda de Internet de eliminar, borrar o desindexar datos o información que han perdido relevancia y trascendencia por el transcurso del tiempo.

En base a lo anterior, al revisar este recurso de apelación, la CS procedió a su rechazo, basándose para ello en diversos argumentos, siendo uno de ellos la naturaleza de los sitios web denominados “blog”. En este sentido, la corte definió lo que se entiende por “blog” o bitácora de Internet, y destacó que una de sus características esenciales es el anonimato del autor de la publicación.

⁷²Garrigues. (2020, junio 17). *La Corte Suprema de Chile niega la existencia del denominado ‘derecho al olvido’*. Garrigues. Recuperado el 2 de noviembre de 2022, de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/corte-suprema-chile-niega-existencia-denominado-derecho-olvido

Por lo demás, se señaló que en este contexto, la sentencia invocada en el recurso de apelación, pronunciada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso anteriormente citado no resulta aplicable, ello debido principalmente a que dicho fallo únicamente tiene imperio y resulta vinculante para los Estados que forman parte de la Unión Europea.

Finalmente, nuestra CS en el considerando quinto de este fallo, señaló de manera expresa lo siguiente: “Que esta Corte ha sostenido de manera reiterada que el llamado “derecho al olvido” no se encuentra establecido en nuestra legislación, y que los motores de búsqueda de Internet no son responsables de los datos que crean los usuarios, sino que su función se limita a indexar la información, la que es creada por terceros al amparo de la libertad de emitir opinión y de información, garantizada en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República, con las limitaciones y responsabilidades allí establecidas”⁷³.

Este fallo resulta ser especialmente relevante, debido a que es de los más recientes, y como podemos analizar a través de las causas mencionadas anteriormente, va en contra de la postura que se había adoptado en la misma CS en casos bastante similares, en los cuales, como ya destacamos, directa o indirectamente se había reconocido la existencia y vulneración de este derecho al olvido.

Es así como podemos concluir que en nuestro país nuestros tribunales de justicia aún no adoptan una postura concreta, teniendo así como jurisprudencia diversos fallos, muchas veces de similares características, con decisiones contradictorias y bastante desprolijos en relación con la ponderación y proporcionalidad de las decisiones en perjuicio de la libertad de información, basándose además en diversos criterios, los cuales se resumen en los siguientes: los hechos de interés público, la falta del transcurso del tiempo necesario, la inexistencia de la regulación del derecho al olvido y la irresponsabilidad de los motores de búsqueda de internet, los cuales resultan ser insuficientes a día de hoy y refleja la necesidad de contar con una regulación en la materia y un debido proceso que garantice la protección

⁷³ *Sentencia de la causa rol N° 54-2020 de la Corte Suprema, Considerando Quinto*. Disponible en Jorgensen, A., Economopoulos, R., & Fischer, B. (2011). VLex: Visualizing a lexical analyzer generator -- tool demonstration. *Proceedings of the Eleventh Workshop on Language Descriptions, Tools and Applications - LDTA '11*.

de los datos personales, ya que hoy en día no existe otra herramienta jurídica que no sea el recurso de protección, que permita conciliar en términos de derechos fundamentales los intereses en pugna detrás del llamado derecho al olvido.

CONCLUSIONES

Como se pudo apreciar a lo largo del presente ensayo, el derecho al olvido desde su nacimiento ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia dentro del mundo digitalizado en el que nos encontramos hoy en día, en donde se producen, utilizan y circulan una cantidad impensada de datos personales, los cuales van dejando un registro, surgiendo así la necesidad de controlar la información. Por lo demás, este derecho ha ido adquiriendo relevancia como una herramienta, el cual tiene como fin tutelar el derecho a la protección de los datos personales y a la autodeterminación informativa.

A juicio del autor catalán Pere Simón Castellano, “frente a las ingentes posibilidades que ofrece la informática, el derecho al olvido pretende garantizar la privacidad, el libre desarrollo y la evolución de las personas, evitando la persecución constante del pasado. Así, cuando hablamos de “derecho al olvido” hacemos referencia a posibilitar que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando estas lo decidan; el derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene”⁷⁴.

Ahora, después de haber realizado un análisis exhaustivo respecto de este derecho, y del derecho de cancelación y eliminación, tanto sus regulaciones nacionales como internacionales, los conflictos relacionados a ello, sus limitaciones en cada caso y la posición que han adoptado nuestros tribunales de justicia al respecto, se procederá a dar respuesta a la gran interrogante que motivó la realización de este ensayo, la cual fue planteada desde un comienzo, y que corresponde a la siguiente pregunta: ¿Es igual el derecho de cancelación y eliminación al derecho al olvido? ¿O es este último otra cosa?.

El presente trabajo concluye que el derecho al olvido es distinto a los ya regulados derecho de cancelación y eliminación, en este sentido, el derecho al olvido sería un derecho más amplio, el cual como ya se señaló, llegó a afectar otros derechos fundamentales como la

⁷⁴ Castellano, Pere Simón: “El régimen constitucional del derecho al olvido en Internet” en “Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. Actas del VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Universidad Oberta de Catalunya, Barcelona, 11- 12 de julio de 2011, Huygens Editorial, Barcelona, 2011, pp.391 -406.

libertad de expresión y de prensa, y es por esto mismo que este derecho que parte con el fallo Costeja en España o en la Unión Europea como un derecho amplio, sin barreras y aplicable a la mayoría de los casos en los cuales resultare afectada la persona involucrada en cualquier forma, se empieza a limitar al momento de aprobarse el texto del RGPD, el cual vino a regular las instancias en que se puede invocar este derecho y las situaciones en las cuales este puede rechazado, tornándose así el derecho al olvido en un derecho de cancelación y eliminación ampliado, adaptado a las nuevas necesidades del mundo moderno.

Con la aparición de Internet y de los buscadores, el derecho de cancelación se fue quedando cada vez más pequeño e insuficiente en relación a la era digital en que vivimos, y es por ello que surgió la necesidad de adaptar ese derecho a la situación actual, dando paso al surgimiento del derecho al olvido.

En un comienzo, se dijo que el derecho al olvido digital se categorizaba como novedoso, y en parte estamos en lo correcto, ya que si bien no sería del todo un nuevo derecho, podemos llegar a la conclusión, y así se señala por parte mayoritaria de la doctrina, de que estaríamos ante la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y eliminación, aplicados a un entorno muy concreto, esto es, a los buscadores de Internet, lo cual ha sido establecido por la propia AEPD⁷⁵, dando paso a lo que se conoce hoy como derecho al olvido.

A este respecto, podemos citar a María Álvarez Caro, quien señala que “nos encontramos ante un derecho que es una manifestación de derechos ya existentes, tratándose de la propia evolución de los derechos de cancelación y oposición al compás del avance de las nuevas tecnologías en el entorno de Internet”⁷⁶.

La diferencia entre estos derechos en cuestión se ve reflejada además en el análisis que se efectuó a partir de los diversos fallos emitidos por parte de nuestro tribunal supremo de justicia, en los casos en que este ha señalado que no existe el derecho al olvido es porque

⁷⁵ *Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet.* (s/f). AEPD. Recuperado el 14 de noviembre de 2022, de <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

⁷⁶ ÁLVAREZ CARO, María. *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, op. Cit.

justamente consideran que este último no es igual al derecho de cancelación y eliminación, de lo contrario habrían utilizado el “derecho al olvido” como sinónimo de este derecho, aplicando así la ley N° 19.628.

A su vez, cabe destacar que lo que hace a este derecho diferente y autónomo, es precisamente la obligación jurídica que es impuesta sobre los responsables del tratamiento de hacer “olvidar” datos de carácter personal, ya que se impone sobre ellos la carga de adoptar medidas razonables, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de la supresión de cualquier enlace a esos datos, siendo esta una de las incorporaciones más controvertidas de la reforma europea sobre protección de datos, debido a que convierte al responsable del tratamiento en responsable también de la información que publican terceros mediante enlaces vinculados.

Adicionalmente, cabe reflexionar sobre la importancia de proteger los derechos fundamentales involucrados en este tema, el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de prensa, siendo estos especialmente sensibles dada la historia de nuestro país, en donde existió por parte de los medios de comunicación por mucho tiempo una censura generalizada de información, que se caracterizó principalmente por la inexistencia de la libertad de prensa. Hoy en día nos encontramos experimentando todo lo contrario, la censura en Internet es prácticamente inexistente, y el hecho de que algunas personas puedan optar por eliminar o censurar la información que circula por las redes es bastante alarmante, razón por la cual este procedimiento debe de ser regulado mediante el establecimiento de los criterios adecuados, que no afecten las libertades o derechos fundamentales de otras personas.

Al mismo tiempo, y relacionado con lo anterior, se suma otra problemática, la modelación del contenido, y es que debemos destacar la urgencia de la creación de una ley que establezca que organismo va a ser el encargado de decidir qué información puede o no ser eliminada de la web. Respecto a ello creemos que la ley que regule esta materia debe establecer que se le entregue a un organismo público, autónomo e imparcial la decisión sobre qué tipo de información es susceptible de ser eliminada de las redes, como por ejemplo los tribunales de justicia. Sostenemos así que esto debe de hacerse por medio de resolución judicial, mediante la cual nuestros jueces, a través de diversos criterios

previamente establecidos, ponderen los intereses involucrados en cada caso y decidan finalmente si la información o contenido invocado debe de ser bajado de la web. Si bien este sistema podría carecer de eficacia debido a que el contenido es bastante, debemos colocar en una balanza los intereses jurídicos involucrados, ello porque los derechos fundamentales antes mencionados, en particular la libertad de expresión, se podría ver gravemente afectada si esta decisión es entregada a organismos privados.

Entonces, tenemos dos derechos distintos o separados, que nacen para cubrir una misma necesidad, que se fueron desarrollando en el tiempo y que coexisten, pero el RGPD termina fusionándolos en un mismo derecho, pero que si lo analizamos un poco más allá, y como podemos apreciar en el actual proyecto de ley, son instituciones completamente diferentes a día de hoy, de ahí que nace la necesidad de regular o plasmar en nuestro sistema jurídico el derecho al olvido, que tan importante se ha hecho con el transcurso del tiempo.

Por lo demás, podemos tomar como punto de partida el derecho comparado. En la legislación extranjera, si bien este derecho dentro del espacio virtual corresponde a un tema relativamente nuevo, su incorporación se encuentra en proceso, y en base a ello los países han ido tomado diversos caminos para tratar este asunto, partiendo por la protección constitucional de los datos personales. Sin embargo, el derecho a la cancelación de datos personales, como efecto concreto del derecho al olvido, es regulado de manera diversa en las leyes de protección de datos nacionales, es así como en algunos países (por ejemplo Suiza), no está establecido de manera explícita, mientras que en otros existen reglas concretas sobre la cancelación de datos y/o el tiempo máximo de almacenamiento permitido⁷⁷. Sin ir más lejos, podemos mencionar a nuestro país vecino, Argentina, el cual cuenta con una Ley de protección de datos (Ley Nº 25.326), la cual dispone en su artículo 4 inciso 7º lo siguiente “Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”.

⁷⁷Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *El “derecho al olvido” en el espacio virtual. Derecho nacional y comparado. disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20524/4/derecho%20al%20olvido_def_v3.pdf*

Por tanto, se concluye que si bien en nuestro país aún no se dispone de ningún mecanismo jurídico que reconozca el “derecho al olvido”, ni, por ende, de acciones destinadas a asegurarlo, creemos que, dada su diferencia con el derecho de cancelación y eliminación, y en vista que este ha devenido en insuficiente para resguardar de manera eficaz los derechos fundamentales de las personas, dentro del contexto de un mundo digitalizado en donde los sistemas comunicacionales van avanzando día tras día, se hace imperativa su consagración legal, sobre todo creemos que es necesaria su consagración como un derecho autónomo, esto quiere decir, que no dependa de ninguna acción jurídica existente, ya sea a través de la dictación de una nueva ley que lo regule, o bien a través de una reforma a la ley existente en materia de protección de datos, con el fin además de poder comenzar a unificar los criterios existentes en torno a este derecho, y con ello la jurisprudencia que hasta la fecha existe en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

ACTI, Comentarios Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales.

Agencia Española de Protección de Datos. (2014). Aepd.es. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://www.aepd.es/es>

Alvino, C. (2021, abril 23). Estadísticas de la situación digital de Chile en el 2020-2021. Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de Branch Agencia website: <https://branch.com.co/marketing-digital/estadisticas-de-la-situacion-digital-de-chile-en-el-2020-2021/>

Anguita, Pedro (2007). *La protección de los datos personales y el derecho a la vida privada*. Santiago: Jurídica, y Jijena, Renato. Comercio electrónico, firma digital y derecho. Santiago: Jurídica. Recuperado el 6 de octubre de 2022, de <https://www.scielo.cl/pdf/rchdt/v6n2/0719-2584-rchdt-6-02-00135.pdf>

APARICIO SALOM, Javier, Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 139.

Aparicio Vaquero, Juan Pablo y Batuecas Caletrío, Alfredo (coordinadores). En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información, op. cit.

Artículo 17 RGPD. Derecho de supresión («el derecho al olvido»). (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/article-17/>

Artículo 6 RGPD. Licitud del tratamiento. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/article-6/>

Barbadillo, D. (2021, marzo 26). Desindexar. Recuperado el 8 de septiembre de 2022, de website: <https://idital.com/diccionario-seo/desindexar>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Disponible en <https://www.bcn.cl/portal/>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *El “derecho al olvido” en el espacio virtual. Derecho nacional y comparado. disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20524/4/derecho%20al%20olvido_def_v3.pdf*

Cardona, L., & Cyber click. (2022). *Motores de búsqueda: qué son, cómo funcionan y cuáles son los principales*. Cyberclick.es. Recuperado el 15 de septiembre de 2022, de <https://www.cyberclick.es/que-es/motores-de-busqueda>

Causa N° 4317-2019, Corte Suprema, Tercera Sala. Santiago, 22 de abril de 2019, disponible en <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/rol+N°+4.317-2019/WW/vid/779605729>

Causa N° 4317-2019, Corte Suprema, Tercera Sala. Santiago, 22 de abril de 2019. Considerando cuarto. Disponible en (S/f-d). [Diarioconstitucional.cl](https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2019/04/cs-9.pdf). Recuperado el 28 de octubre de 2022, de <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2019/04/cs-9.pdf>

Considerando 13 RGPDJ. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-13/>

Considerando 4 RGPD. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-4/>

Considerando 65 Rgpdgdpr-text.com. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-65/>

Considerando 66 RGPD. (2019, octubre 14). Gdpr-text.com - GDPR Text, Translation and Commentary; GDPR-Text.com. <https://gdpr-text.com/es/read/recital-66/>

CS acoge protección contra Fiscalía Nacional del Ministerio Público por publicación realizada en su página web referida al juicio por estafa y ejercicio ilegal de la profesión de un abogado. (2019, abril 26). Diario Constitucional. Disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/2019/04/26/cs-acoge-proteccion-contr-fiscalia-nacional-del-ministerio-publico-por-publicacion-realizada-en-su-pagina-web-referida-al-juicio-por-estafa-y-ejercicio-ilegal-de-la-profesion-de-un-abogado/>

De Ponderación, F., & Marina, S. (s/f). *LÍMITES DEL DERECHO AL OLVIDO. VERACIDAD Y TIEMPO COMO.* Roderic.uv.es. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/78515/144316.pdf?sequence=1>

Derecho al Olvido ante los Servicios de Búsqueda en Internet. Camilo del Fierro Acevedo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2018. Uchile.cl. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151455/Derecho-al-olvido-ante-los-servicios-de-búsqueda-en-Internet.pdf?sequence=1>

Derecho Al Olvido y Libertad de Expresión: Análisis prospectivo de una colisión jurídico-comunicacional., D., Ahumada, M., Silva, R., & Vega, C. (Julio de 2018). Pucv.cl. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5000/UCC5077_01.pdf

Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet. (s/f). Recuperado el 10 de septiembre de 2022, de AEPD website: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

El “derecho al olvido” en el espacio virtual. Derecho nacional y comparado. BCN Informe. Bcn.cl. Recuperado el 5 de octubre de 2022, de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20524/4/derecho%20al%20olvido_def_v3.pdf

El concepto de CIBERNÉTICA en el Mundo Actual - Ingeniería. (2019, septiembre 2). Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de Ingeniería website: <https://ingenieria.lasalle.mx/el-concepto-de-cibernetica-en-el-mundo-actual/>

El Conflicto entre el Derecho al Olvido y la Libertad de Expresión e Información. Unileon.es. Recuperado el 22 de septiembre de 2022, de <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/11749/Garc%EDa%20Migu%E9lez,%20Miguel.pdf;jsessionid=7B784C36424EFAE90BEF6190F4CBB4B4?sequence=1>

El Reglamento Europeo de Protección de Datos Que es la seudonimización? (s/f). Worldcomplianceassociation.com. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://www.worldcomplianceassociation.com/1348/articulo-el-reglamento-europeo-de-proteccion-de-datos-que-es-la-seudonimizacion.html>

Garrigues. (2020, junio 17). *La Corte Suprema de Chile niega la existencia del denominado 'derecho al olvido'.* Garrigues. Recuperado el 2 de noviembre de 2022, de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/corte-suprema-chile-niega-existencia-denominado-derecho-olvido

Israel. (2019, septiembre 18). *Artículo 17 del RGPD: derecho de supresión y olvido.* Viewnext. <https://www.viewnext.com/articulo-17-del-rgpd-derecho-de-supresion-y-olvido/>

Jijena, R. (2021, abril 28). *Derecho al Olvido y hechos históricos: una mirada al Derecho Comparado en materia de Protección de Datos Personales.* Diario Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/derecho-al-olvido-y-hechos-historicos-una-mirada-al-derecho-comparado-en-materia-de-proteccion-de-datos-personales/>

Leguina, I. (2021, marzo 5). *Derecho al olvido: transcurso del tiempo como uno de sus elementos en la jurisprudencia chilena.* Diario Constitucional. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/derecho-al-olvido-transcurso-del-tiempo-como-uno-de-sus-elementos-en-la-jurisprudencia-chilena/>

Ley de Datos Personales ARCO. (2022, enero 30). Recuperado el 1 de septiembre de 2022, de TecnoWeb website: https://www.tecnoweb.net/es-cl/ley_arco.php

Los ejes del proyecto de ley que busca proteger los datos personales. (2017, marzo 13). T13. Recuperado de <https://www.t13.cl/noticia/nacional/Presidenta-Bachelet-firma-proyecto-de-ley-que-regula-tratamiento-de-datos-personales>

Martínez Otero, J. M. (2015). El derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja. *Revista de derecho político*, 1(93), 103–142. <https://doi.org/10.5944/rdp.93.2015.15139>

Modificación a la ley N° 19.628: Protección de datos personales (s/f). Bcn.cl. Recuperado el 12 de octubre de 2022, de https://www.bcn.cl/delibera/show_iniciativa?id_colegio=2190&idnac=1&patro=0&nro_torneo=2017

Ortiz Mesías, L., & Viollier, P. (2021). Repensando el derecho al olvido y la necesidad de su consagración legal en Chile. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 10(1), 77. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.56482>

PIÑAR MAÑAS, José Luis (director). Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad, op. cit.

PricewaterhouseCoopers. (2022). *¿Cómo afecta a Chile el nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE?* PwC. Recuperado el 10 de diciembre de 2022, de <https://www.pwc.com/cl/es/prensa/prensa/2018/Como-afecta-a-Chile-el-nuevo-Reglamento-General-de-Proteccion-de-Datos-de-la-UE.html>

Protección de Datos conforme al reglamento RGPD. (2022, junio 7). Your Europe. https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/data-protection/data-protection-gdpr/index_es.htm

Proyecto de Ley que Regula la Protección de Datos Personales y Crea la Agencia de Protección de Datos Personales – Carey Abogados. (s/f). Carey.cl. Recuperado el 11 de octubre de 2022, de <https://www.carey.cl/proyecto-de-ley-que-regula-la-proteccion-y-el-tratamiento-de-los-datos-personales-y-crea-la-agencia-de-proteccion-de-datos-personales/>

Repensando el derecho al olvido y su consagración en Chile. Estadodiario.com. Julio 1, 2021 por Leonardo Ortiz Mesías, disponible en <https://estadodiario.com/al-aire/repensando-el-derecho-al-olvido-y-su-consagracion-legal-en-chile/>

Revista Chilena de Derecho Informático. (s/f). Recuperado el 1 de septiembre de 2022, de Uchile.cl

http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D14180%2526ISID%253D292%2526PRT%253D14178,00.html

Revista Chilena de Derecho Informático. Universidad de Chile. Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628. 2013, disponible en http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D14180%2526ISID%253D292%2526PRT%253D14178,00.html

Roberts, R. (s/f). Reporte: Consulta experta sobre la Ley de Protección de la vida Privada de las Personas Autor. Recuperado el 7 de septiembre de 2022, de Bcn.cl website: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26703/2/BCN_Consulta_experta_sobre_la_Ley_de_Proteccion_de_la_vida_Privada.pdf

Sandoval, Barra Jessica. *El Derecho al Olvido. Bases para una propuesta normativa en Chile.* Uchile.cl. Recuperado el 10 de diciembre de 2022, de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142724/El-derecho-al-olvido-bases-para-una-propuesta-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Senado. *Protección y tratamiento de datos personales: claves de la modernización en trámite.* Senado. Recuperado el 10 de diciembre de 2022, de <https://www.senado.cl/proteccion-y-tratamiento-de-datos-personales-claves-de-la-modernizacion>

Seneca. (2016, enero 19). *Derecho al olvido en internet*. MCT Abogados. <https://www.mctabogados.com/derecho-al-olvido/>

Sentencia Caso Jorge Abbott con Google y otros, considerando cuarto. Voces: -RECURSO DE PROTECCIÓN -DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES -ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO -PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA, PÚBLICA Y HONRA DE LA PERSONA Y LA FAMILIA -DOMINIOS DE INTERNET -RECURSO ACOGIDO -Partes: Abbott Charme, Jorge c/ Google.cl y otros | Derecho a la honra -Recurso de protección. (s/f). *Diarioconstitucional.cl*. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2012/08/228-2012..pdf>

Sentencia de la causa rol Nº 25154-2018 de la Corte Suprema, Considerando Séptimo. Disponible en Jorgensen, A., Economopoulos, R., & Fischer, B. (2011). *VLex: Visualizing a lexical analyzer generator -- tool demonstration. Proceedings of the Eleventh Workshop on Language Descriptions, Tools, and Applications - LDTA '11.*

Sentencia de la causa rol Nº 54-2020 de la Corte Suprema, Considerando Quinto. Disponible en Jorgensen, A., Economopoulos, R., & Fischer, B. (2011). *VLex: Visualizing a lexical analyzer generator -- tool demonstration. Proceedings of the Eleventh Workshop on Language Descriptions, Tools and Applications - LDTA '11.*

Sentencia del caso Aldo Graziani Le-Fort con El Mercurio, considerando quinto . (S/f-c). *Columbia.edu*. Recuperado el 26 de octubre de 2022, de <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2017/04/Grazianni-v.-Diario-El-Mercurio.pdf>

Sentencia del caso Google Spain SL, Google Inc. con Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-131/12, 13 de mayo de 2014. (S/f). Recuperado el 8 de septiembre de 2022, de *Abanlex.com website*: <http://www.abanlex.com/wp-content/uploads/2015/01/Sentencia-AN-anonimizada.pdf>

Turkey - data protection overview. (2021, Julio 21). Recuperado el 7 de septiembre de 2022, de DataGuidance website: <https://www.dataguidance.com/notes/turkey-data-protection-overview>

UNIÓN EUROPEA (UE). *Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE*. Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de Abril de 2016. Disponible en español en: <https://bit.ly/2BFSyqV>.

Uso de redes sociales en América Latina 2022. (s/f). Recuperado el 5 de septiembre de 2022, de Statista website: <https://es.statista.com/estadisticas/1073796/alcance-redes-sociales-america-latina/>

Vergara, M. (2017). *Chile: Comentarios preliminares al proyecto de ley que regula la protección y tratamiento de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales*. Revista chilena de derecho y tecnología, 6(2), 135. Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2017.45822>

Villaverde, B. (s/f). *LA HISTORIA DEL “DERECHO AL OLVIDO” creativa legal*. Creativalegal.com. Recuperado el 10 de diciembre de 2022, de <http://www.creativalegal.com/2015/02/10/la-historia-del-derecho-al-olvido/>