



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

# **PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO AL OLVIDO Y SUS LIMITACIONES**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES**

ANNABELLE SCARLETH SEPÚLVEDA RUBILAR

PROFESOR GUÍA: LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH

SANTIAGO, CHILE

2023

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis padres, Valeria y Domingo, quienes me han apoyado incondicionalmente, guiando mis pasos a lo largo de mi vida con amor, ternura y comprensión. Muchas gracias por inculcar mis estudios en todo momento, pues ello me ha permitido llegar a esta etapa.

A mi hermano Darwin, quien ha sido mi inspiración para crecer como persona tanto en el ámbito emocional como académico. Gracias por ser la persona que con tanto amor, paciencia y dedicación me ha ayudado siempre a enfrentar cualquier dificultad que se haya presentado en mi vida y por ser cada día la luz que ha iluminado mi camino.

A mi pareja Diego, por ayudarme y acompañarme en este proceso, por todo el amor que me has dado y por confiar en mí dándome aliento cuando creía que no podría seguir adelante.

# ÍNDICE

|                                                                                |          |
|--------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>AGRADECIMIENTOS.....</b>                                                    | <b>2</b> |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>                                                       | <b>6</b> |
| <b>1. CAPÍTULO 1: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL DERECHO AL OLVIDO.....</b>       | <b>9</b> |
| 1.1. CONCEPTO DE DERECHO AL OLVIDO Y SUS ELEMENTOS.....                        | 9        |
| 1.1.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA.....                                                | 10       |
| 1.1.2. PERJUICIO.....                                                          | 11       |
| 1.1.3. TRANSCURSO DEL TIEMPO.....                                              | 12       |
| 1.2. CONCEPTOS RELACIONADOS.....                                               | 14       |
| 1.2.1. HABEAS DATA.....                                                        | 14       |
| 1.2.2. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.....                                      | 14       |
| 1.2.3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....                                   | 15       |
| 1.2.4. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.....                                         | 16       |
| 1.2.5. DESINDEXACIÓN DE DATOS.....                                             | 17       |
| 1.2.6. CANCELACIÓN DE DATOS.....                                               | 17       |
| 1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO AL OLVIDO.....                        | 18       |
| 1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AL OLVIDO.....                            | 21       |
| 1.4.1. COMO DERECHO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO.....                                 | 21       |
| 1.4.2. COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD EN PROCESO DE CONFIGURACIÓN.....     | 22       |
| 1.4.3. COMO CONCRECIÓN DE DERECHOS DE PROTECCIÓN DE DATOS.....                 | 24       |
| 1.4.4. COMO UN CRITERIO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES..... | 25       |
| 1.4.5. COMO UN DERECHO AUTÓNOMO DE LOS DENOMINADOS DERECHOS ARCO.....          | 26       |
| 1.5. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AL OLVIDO.....                            | 27       |
| 1.5.1. PRINCIPIO DE LICITUD.....                                               | 27       |
| 1.5.2. PRINCIPIO DE FINALIDAD.....                                             | 28       |
| 1.5.3. PRINCIPIO DE PERTINENCIA Y NECESIDAD.....                               | 29       |
| 1.5.4. PRINCIPIO DE CALIDAD, VERACIDAD Y EXACTITUD.....                        | 29       |
| 1.5.5. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.....                                       | 30       |
| 1.6. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO.....                          | 30       |
| 1.6.1. MOTORES DE BÚSQUEDA EN LÍNEA.....                                       | 31       |

|                                                                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1.6.2. REDES SOCIALES.....                                                                                     | 32        |
| <b>2. CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO</b>                                             | <b>35</b> |
| 2.1. FUNDAMENTOS GENERALES DEL DERECHO AL OLVIDO .....                                                         | 35        |
| 2.2. DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO<br>FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO.....                  | 36        |
| 2.3. REINSERCIÓN SOCIAL Y EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD<br>PENAL COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO ..... | 38        |
| 2.4. DERECHO A LA HONRA Y A LA VIDA PRIVADA COMO<br>FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO.....                      | 41        |
| 2.5. PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO<br>AL OLVIDO.....                                    | 43        |
| <b>3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO DEL<br/>DERECHO AL OLVIDO .....</b>                 | <b>46</b> |
| 3.1. DERECHO AL OLVIDO EN EL DERECHO COMPARADO .....                                                           | 46        |
| 3.1.1. DERECHO AL OLVIDO EN LA UNIÓN EUROPEA.....                                                              | 46        |
| 3.1.3. DERECHO AL OLVIDO EN COLOMBIA.....                                                                      | 51        |
| 3.1.4. DERECHO AL OLVIDO EN PERÚ.....                                                                          | 52        |
| 3.1.5. DERECHO AL OLVIDO EN ECUADOR .....                                                                      | 53        |
| 3.1.6. DERECHO AL OLVIDO EN ARGENTINA.....                                                                     | 54        |
| 3.2. DERECHO AL OLVIDO EN CHILE .....                                                                          | 55        |
| <b>4. CAPÍTULO VI: DERECHO AL OLVIDO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA</b>                                             | <b>59</b> |
| 4.1. ANÁLISIS DE LA LEY 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA<br>PRIVADA .....                                    | 59        |
| 4.2. ANÁLISIS DE LA LEY 19.733 SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN E<br>INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO.....    | 61        |
| 4.3. ANÁLISIS DS 64/1960 – JUSTICIA, DL 409 Y LEY 19.962 .....                                                 | 62        |
| 4.3.1. DECRETO SUPREMO N° 64 .....                                                                             | 62        |
| 4.3.2. DECRETO LEY 409/1932 .....                                                                              | 64        |
| 4.3.3. Ley 19.962 .....                                                                                        | 65        |
| 4.4. BOLETÍN N° 15407-03.....                                                                                  | 66        |
| 4.5. ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO AL<br>OLVIDO A NIVEL CONSTITUCIONAL.....              | 68        |
| <b>5. CAPÍTULO VII: PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO AL OLVIDO.....</b>                                            | <b>72</b> |

|           |                                                                                                        |           |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 5.1.      | ALCANCE DEL DERECHO AL OLVIDO EN MATERIA PENAL.....                                                    | 72        |
| 5.2.      | NECESIDAD DE CONSAGRACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO AL<br>OLVIDO EN MATERIA PENAL .....                    | 74        |
| 5.3.      | APLICACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO PENAL DEL DERECHO AL<br>OLVIDO.....                                  | 77        |
| <b>6.</b> | <b>CAPÍTULO VI: LIMITACIONES CONSAGRACIÓN PENAL DEL DERECHO<br/>AL OLVIDO: .....</b>                   | <b>82</b> |
| 6.1.      | ANÁLISIS DE LA NECESIDAD DEL ESTABLECIMIENTO NORMATIVO<br>DEL DERECHO AL OLVIDO DE FORMA LIMITADA..... | 82        |
| 6.2.      | BIENES JURÍDICOS EN COLISIÓN Y PONDERACIÓN DE DERECHOS .                                               | 85        |
| 6.2.1.    | <i>PONDERACIÓN DE DERECHOS</i> .....                                                                   | 86        |
| 6.2.2.    | <i>PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</i> .....                                                             | 87        |
| 6.2.3.    | <i>ABUSO DEL DERECHO</i> .....                                                                         | 89        |
| <b>7.</b> | <b>CONCLUSIONES .....</b>                                                                              | <b>91</b> |
| <b>8.</b> | <b>REFERENCIAS.....</b>                                                                                | <b>94</b> |
| 8.1.      | FUENTES DOCTRINALES .....                                                                              | 94        |
| 8.2.      | TESIS.....                                                                                             | 99        |
| 8.3.      | NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL .....                                                               | 100       |
| 8.4.      | INFORMES Y DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES.....                                                            | 101       |
| 8.5.      | JURISPRUDENCIA.....                                                                                    | 102       |
| 8.6.      | OTROS MEDIOS .....                                                                                     | 102       |

## INTRODUCCIÓN

La era digital que se desarrolla en la actualidad ha facilitado el desarrollo de múltiples tareas del diario vivir por medio de la tecnología, el acceso a la información que circula en internet está al alcance de un clic, pudiendo ser distribuida a todo el mundo en cuestión de segundos de manera eficiente y en la mayoría de los casos sin representar costo alguno para los usuarios. Sin embargo, los datos que se almacenan en la nube<sup>1</sup> pueden ser de aquellos denominados por la Ley 19.628<sup>2</sup> sobre protección de la vida privada como datos sensibles, esto es aquellos relacionados con la esfera íntima o privada de las personas, como características físicas o morales, origen racial, ideologías, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual de estas. Así, la publicidad de los datos mencionados puede significar un perjuicio en el desarrollo de las personas, sobre todo en aquellas que pese al paso del tiempo siguen siendo juzgadas por la sociedad por hechos de su pasado que circulan en la red, en remedio de tales situaciones es que la Unión Europea ha establecido el concepto de “derecho al olvido”<sup>3</sup> en su legislación de protección de datos personales como medio para solicitar la supresión de la información que resulte perjudicial para la personas y que por el transcurso del tiempo y modificación de las circunstancias ya no tiene relevancia práctica su mantenimiento en la red.

El derecho al olvido ha sido definido por Corral<sup>4</sup> como aquel derecho por el cual una persona exige eliminar de internet alguna noticia, dato o imagen que, por el transcurso del tiempo, ha perdido actualidad y, sin embargo, sigue siendo fácilmente accesible para cualquiera que consulte por el nombre de la persona aludida. Dicho concepto no encuentra consagración normativa alguna en el ordenamiento jurídico chileno, sin embargo la Excm. Corte Suprema ha dado un gran paso a nivel jurisprudencial al ponderar en autos Rol N°

---

<sup>1</sup> Según López Jiménez “la computación en la nube se erige en una suerte de paradigma de programación, que todavía está en evolución, que da la oportunidad de ofrecer variados servicios informáticos a través de la red de redes. Cabe precisar que el paradigma de programación constituye una solución tecnológica que tiene como objetivo esencial resolver uno o varios problemas que, con carácter previo, hayan sido definidos. La información, en el modelo que comentamos, se almacena, de manera permanente, en distintos servidores de Internet. Los datos y las aplicaciones están incluidos en algún lugar de Internet que, con notable frecuencia, se representa como una nube –de ahí, precisamente, el término “cloud computing”–. Asimismo, cuando un cliente o usuario la precisa, se iniciaría el procedimiento necesario para que la información fuera redirigida a sus equipos de escritorio, ordenadores portátiles u otro tipo de dispositivos informáticos.”. David López, “La “computación en la nube” o “cloud computing” examinada desde el ordenamiento jurídico español”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 40 (2013): 694 [Consultado: 24 de mayo de 2022]. En: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000100021&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000100021&script=sci_arttext&tlng=en)

<sup>2</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. D.O.28.06.1999.

<sup>3</sup> Leonardo Ortiz y Pablo Viollier, “Repensando el derecho al olvido y la necesidad de su consagración legal en Chile”, *Revista chilena de derecho y tecnología* vol. 10, n. 1 (2021): 70 [Consultado: 24 de mayo de 2022]. En: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/56482/67516>

<sup>4</sup> Hernán Corral, “El derecho al olvido en Internet: Antecedentes y bases para su configuración jurídica”, *Revista Jurídica Digital UANDES* vol. 1, n. 1 (2017): 1 [Consultado: 24 de mayo de 2022] En: <http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/7/39>.

22.243-2015 como garantías constitucionales, la libertad de información y el derecho al olvido el cual fue aludido por la Corte sustancialmente como, 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, ello siempre que exista una razón plausible. La mencionada sentencia configura entonces un gran antecedente en la materia pues es un caso en que la Corte Suprema ha reconocido y fallado en favor del derecho al olvido.

En Chile, por parte de la jurisprudencia<sup>5</sup> se ha equiparado el derecho al olvido con las garantías constitucionales presentes en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, estas corresponden al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona, garantías que si bien tienen una gran importancia a la hora de esgrimir los fundamentos para invocar este derecho, no representan en sí mismas la materialización completa del derecho al olvido, sino que sólo configuran aspectos a considerar en la evaluación de los perjuicios causados por la divulgación de la información de una persona en el red. Es en este contexto, que se incorporó a la legislación nacional la Ley 19.628<sup>6</sup> sobre protección de la vida privada la cual viene a regular el trato de los datos de carácter personal, en registros o bancos de datos, por organismos públicos o privados, contemplando además el concepto de “cancelación de datos” definido por el Centro de Estudios de Derecho Informático de la Universidad de Chile como “la 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 carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos”<sup>7</sup>, dicho concepto puede relacionarse con lo que propone el derecho al olvido respecto de la exigencia de una persona acerca de la eliminación de datos que le resulta perjudicial su permanencia en la red, pero no soluciona el problema de fondo que es la colisión de las garantías constitucionales correspondientes a la libertad de acceso a la información y el derecho a la honra y la privacidad, pues deja abierta la posibilidad de que sean los motores de búsqueda o los sitios web quienes decida si procede o no la eliminación de datos de acuerdo a sus intereses.

En relación a lo anterior, es que mediante el presente trabajo se pretende analizar por una parte, la pertinencia de una consagración normativa explícita del derecho al olvido

---

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 75.504-2017, y confirmada por Corte Suprema, rol 13.212-2018.

<sup>6</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. D.O.28.06.1999.

<sup>7</sup> Paula Jervis, “Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628”, *Revista Chilena de Derecho Informático* 2 (2003): 24 [Consultado: 25 de mayo de 2022] En: <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10644/11372>

en la legislación de manera tal, y por otra parte, se planteará la posibilidad de incorporar una norma penal o sancionatoria respecto de quienes no respeten el derecho en comento. Asimismo, se estudiará la pertinencia de establecer ciertas limitantes a este derecho, pues hay hechos que atención a su gravedad o al bien jurídico afectado.



# 1. CAPÍTULO 1: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL DERECHO AL OLVIDO

## 1.1. CONCEPTO DE DERECHO AL OLVIDO Y SUS ELEMENTOS

Para poder iniciar el análisis de la necesidad de la incorporación normativa del derecho al olvido al ordenamiento jurídico chileno es indispensable definir dicho derecho. A nivel internacional la autora Cécile de Terwangne (2012) ha entendido el derecho al olvido como “el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado”<sup>8</sup> mientras que la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) lo define como “el derecho que cualquier persona tiene para solicitar la supresión de sus datos personales en los buscadores de internet”<sup>9</sup>. En el ámbito nacional, la Corte Suprema se ha referido a este derecho definiéndolo como “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”<sup>10</sup>. Por su parte, el profesor Francisco Leturia lo ha definido como “como el fundamento jurídico que permite que ciertas informaciones del pasado no sean actualmente difundidas cuando son capaces de provocar más daños que beneficios”<sup>11</sup> y en la misma línea, el profesor Hernán Corral señala que el derecho al olvido es aquel “por el cual una persona exige eliminar de internet alguna noticia, dato o imagen que, por el transcurso del tiempo, ha perdido actualidad y, sin embargo, sigue siendo fácilmente accesible para cualquiera que consulte por el nombre de la persona aludida”<sup>12</sup>.

En concordancia con lo anterior, es posible afirmar que existe información circulante en la red sobre hechos o circunstancias del pasado en relación a comportamientos que pueden resultar reprochables no tan sólo en la época que acontecieron sino también en la actualidad. Esto, pues sus efectos producto del alcance de internet y del acceso público a la información siguen siendo notorios en el desarrollo de la vida de las personas, lo cual

---

<sup>8</sup> Cécile de Terwangne, “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *IDP Revista de Internet, Derecho y Política* 13 (2012): 54 [Consultado: 25 de julio de 2022] En: <https://www.redalyc.org/pdf/788/78824460006.pdf>

<sup>9</sup> Derecho al olvido - ¿Qué es el derecho al olvido? *SumUp* (2014) [Consultado: 9 de julio 2022] En: <https://sumup.es/facturas/glosario/derecho-al-olvido/>

<sup>10</sup> Corte Suprema, *Sentencia Rol N° 22.243-2015* (21 de enero de 2016), 4. En: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2017/04/Grazianni-v.-Diario-El-Mercurio.pdf> Mercurio.pdf

<sup>11</sup> Francisco Leturia, “Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido: ¿Un Nuevo Derecho de Origen Europeo o una Respuesta Típica Ante Colisiones Entre Ciertos Fundamentos?”, *Revista chilena de derecho* vol. 43, n. 1 (2016): 96 [Consultado: 9 de julio de 2022] En: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372016000100005&lng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005&lng=es)

<sup>12</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 1.

causa una vulneración de otros derechos consagrados a nivel constitucional como son los derechos a la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. El derecho al olvido entonces, viene a jugar un rol esencial tratándose de la protección de la información circulante de la personas, pues como su nombre lo dice, busca que esa información por su antigüedad e irrelevancia en la actualidad, sea olvidada mediante su eliminación.

De lo expuesto en los párrafo anteriores, se puede dar cuenta de que todas las definiciones del derecho al olvido aquí aludidas arriban a la misma conclusión, esto es la posibilidad de solicitar que cierta información circulante en la red sea eliminada en consideración a su temporalidad y a las consecuencias negativas en la vida de la persona afectada, las cuáles sobrepasan los beneficios de la publicidad de la información que se desea eliminar. Dicho esto, es posible extraer a juicio de esta memorista, tres elementos que componen el llamado “derecho al olvido”, los cuáles se enumeran a continuación:

### **1.1.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El derecho al olvido “basa su legitimación en el derecho del afectado a vivir en paz y protegido de información de carácter personal que circule en internet, al margen que la misma pueda ser cierta, falsa o desactualizada”<sup>13</sup>. Quien pretende solicitar mediante el ejercicio del derecho al olvido la eliminación de cierta información presente en los medios debe tener un interés legítimo para ello, pues si bien todas las personas tienen derecho a que cierta información sea olvidada, no todos pueden ejercerlo, esto ya que para solicitar la eliminación de determinada información esta debe hacer referencia directamente a la persona solicitante, no basta con una creencia personal acerca de que noticia no debería difundirse, sino que se debe estar legitimado activamente para ejercer este derecho. En atención a esto último, cabe mencionar lo señalado por la profesora Paula Jervis (2003)<sup>14</sup>, quien ha sostenido respecto de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada que, los derechos relacionados con la protección de los datos de carácter personal pueden ser ejercidos por el titular de los datos, es este quien tiene la legitimación para ello, sin embargo hay hipótesis de imposibilidad para el ejercicio de los derechos, por ejemplo, cuando el titular ha fallecido, cuando es menor de edad o se trate de un incapaz, en dichos casos los derechos pueden ser ejercidos mediante un representante legal, en palabras de Jervis

---

<sup>13</sup> Jorge Manrique. “Analizando el derecho fundamental al olvido a propósito de su reciente reconocimiento y evolución”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales* vol. 10, n. 13 (2017): 215 [Consultado: 10 de julio de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6778197>

<sup>14</sup> Paula Jervis. *Derechos del Titular de Datos*, 21.

(2003): “Negar la posibilidad de ejercicio mediante representante o mandatario, contraría las normas y principios generales que sobre representación existen en nuestro ordenamiento, que nos señalan que todo acto puede celebrarse a través de mandatario o representante, salvo los casos que la propia ley exceptúa, como por ejemplo, en el testamento”<sup>15</sup>.

En la misma lógica de lo anterior, hay casos en que la información hace referencia a una determinada persona, pero esta no se encuentra afectada a la publicidad de la misma, debido por ejemplo a su fallecimiento, sin embargo dicha información puede estar afectando a hijos o cercanos al titular de los datos, caso en el que a juicio de esta memorista, son los individuos actualmente afectados los que adquieren la calidad de legitimados activamente para el ejercicio de este derecho.

### **1.1.2. PERJUICIO**

Un segundo aspecto a tener en consideración respecto al ejercicio del derecho al olvido, es que cuando una persona pretende solicitar la eliminación de determinada información acerca de sí misma o de otro legitimado activamente para ello, a juicio de esta memorista, no puede hacerlo simplemente porque no quiere que esa información sea divulgada de manera pública o porque no está de acuerdo con el contenido de la misma, ya que no cualquier información es susceptible de ser eliminada, debe existir un interés legítimo materializado en un perjuicio, puesto que de no ser así se estaría en presencia de una vulneración a otros derechos consagrados tanto, en tratados internacionales en los artículos 13 inciso 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 19 inciso 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la propia Constitución de la República en el artículo 19 N° 12 inciso 1, e incluso en la propuesta de Nueva Constitución en su artículo 8, dichas disposiciones hacen referencia a derechos como el derecho de expresión, la libertad de emitir opinión y la libertad de informar, por lo tanto para solicitar la materialización del derecho al olvido es menester que se trate de información que cause un perjuicio o menoscabo actual en el titular de este derecho, justificando así la limitación a los derechos mencionados precedentemente.

El concepto de perjuicio se encuentra definido por la Real Academia Española (en adelante RAE) como “detrimento personal o patrimonial” por lo que para el ejercicio del derecho al olvido, debe verificarse que la información causa en el titular del derecho un

---

<sup>15</sup> Ibid.

menoscabo tanto personal como puede ser una afectación al derecho a la honra, como patrimonial materializado por ejemplo, en el dinero que se deja de percibir por la pérdida de una oportunidad laboral causada por prejuicios acerca de la persona por hechos relativos a ella que ocurrieron en el pasado. En relación a esto, el profesor Aldunate (2008) ha dicho que cuando un individuo en el legítimo ejercicio de su libertad afecta los derechos de otro, no necesariamente el primero debe ver limitada su libertad en base a esa afectación, sino que la misma debe encontrar su fundamento en la existencia de un perjuicio causado por el ejercicio de dicha libertad<sup>16</sup>. En palabras de Terwangne (2012), “el daño que se deriva de la disponibilidad eterna y universal de los datos en Internet se considerará con mucha mayor frecuencia una medida desproporcionada que el daño resultante de un centro de información local con acceso controlado por procedimientos”<sup>17</sup>.

### 1.1.3. TRANSCURSO DEL TIEMPO

Los seres humanos van cambiando y adecuando su vida conforme a los tiempos en que se sitúan, es así que una persona en la mayoría de los casos no actúa ni piensa igual a través de los años, no es ilógico afirmar que una persona de 20 años sea más propensa a llevar a cabo hechos reprochables que una de 40 años, tampoco es lejano a la realidad que una persona cambie su estilo de vida en la medida que se desarrolla. La profesora de psicología y neurociencia Terrie Moffitt (2018)<sup>18</sup> ha indicado en un artículo publicado en la revista *Nature Human Behaviour*, que más del 90% de los adolescentes varones comete actos que atentan contra las normas, sin embargo, este comportamiento antisocial cesa con el transcurso del tiempo, en opinión de esta memorista nos permite inferir que las personas cambian, y también la forma en cómo se comportan frente al ordenamiento jurídico.

En consideración a esto último, es que el derecho al olvido constituye una herramienta para las personas que en sus años de juventud, o simplemente en épocas anteriores a las que viven en la actualidad, cometieron hechos calificados como reprochables, los cuales si bien fue pertinente difundir en su momento, ya no lo son pues el tiempo transcurrido ha extinguido su relevancia pública. Esto debe ser considerado a la hora de establecer la importancia de la permanencia o no de una determinada información

---

<sup>16</sup> Eduardo Aldunate, *Derechos Fundamentales* (Chile: Legal Publishing, 2008), 232.

<sup>17</sup> De Terwangne, *Privacidad en Internet*, 58.

<sup>18</sup> Terrie Moffitt, “Male antisocial behaviour in adolescence and beyond”, *Nature Human Behaviour* vol. 2, n. 3 (2018): 177 [Consultado: 12 de julio de 2022] En: [https://www.nature.com/articles/s41562-018-0309-4.epdf?sharing\\_token=QJogy9Nsw7L9wChi2Q3tPdRgN0jAjWel9jnR3ZoTv0Nnz-Oz1VTItikUIE28E0UFD7WuSAti0T2bIVv4xBnKqDMffkyWaCYEpBwVWYy-FB-S1LrZQIsAwfi4Oee1j3gLOs\\_YVwmbJa2gzmCWF34EOegiHMoR5LWQCjZ2NvY41dIdP5CYGN7-ysUA6NRj51cIX1-xB8H3UGk0YeInK38zw%3D%3D&tracking\\_referrer=elpais.com](https://www.nature.com/articles/s41562-018-0309-4.epdf?sharing_token=QJogy9Nsw7L9wChi2Q3tPdRgN0jAjWel9jnR3ZoTv0Nnz-Oz1VTItikUIE28E0UFD7WuSAti0T2bIVv4xBnKqDMffkyWaCYEpBwVWYy-FB-S1LrZQIsAwfi4Oee1j3gLOs_YVwmbJa2gzmCWF34EOegiHMoR5LWQCjZ2NvY41dIdP5CYGN7-ysUA6NRj51cIX1-xB8H3UGk0YeInK38zw%3D%3D&tracking_referrer=elpais.com)

en la red, ello pues se debe velar por una adecuada protección de las garantías constitucionales como la protección de la vida privada y la honra de las personas, las cuáles pueden resultar gravemente alteradas en la actual era digital, en que la información se almacena y circula en internet de manera indefinida y es accesible desde cualquier lugar del mundo<sup>19</sup>. Dicha situación se refleja en la práctica en la disponibilidad de los datos judiciales, los que una vez mencionados en un periódico quedan eternamente accesibles en su archivo electrónico, lo cual genera un conflicto de derechos, entre el derecho al olvido de un individuo que ha cometido un acto reprochable, esto en virtud de los derechos de la personalidad, su libre desarrollo y la privacidad, y el derecho de la libertad de información o de prensa<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Luis Mieres, *El derecho al olvido digital* (Madrid: Fundación Alternativas, 2014), 7.

<sup>20</sup> De Terwangne, *Privacidad en Internet*, 57.

## 1.2. CONCEPTOS RELACIONADOS

### 1.2.1. HABEAS DATA

La expresión “hábeas data” de acuerdo al texto de Víctor Bazán (2015)<sup>21</sup> es utilizada de manera similar a la de “hábeas corpus”, la que significa que “se tenga, traiga, exhiba o presente el cuerpo (ante el juez)”, mientras que en el caso del “hábeas data” se quiere connotar “que se tenga, traiga, exhiba o presente los datos”. Esta expresión es definida por la RAE como: “Acción constitucional que puede ejercer cualquier persona incluida en un registro de datos para acceder al mismo y recabar la información que le afecte, así como para solicitar su eliminación o corrección si tal información fuera falsa o estuviera desactualizada”<sup>22</sup>.

Por lo tanto, el habeas data nace como una herramienta del ordenamiento jurídico ante situaciones en que los responsables del almacenamiento y tratamiento de datos se nieguen a la solicitud realizada por el titular para obtener la eliminación o corrección de la información presente en la red.

De esta forma, en el ejercicio del derecho al olvido mediante las facultades de eliminación, bloqueo o cancelación de datos dispuestas en el artículo 16 de la Ley 19.628<sup>23</sup> sobre protección de la vida privada, se debe en primer lugar, acudir a los servicios de búsqueda, y en segundo lugar, recurrir al recurso de Habeas Data<sup>24</sup>, el que haya su regulación procesal en la ya mencionada disposición, la cual dispone que el tribunal competente para conocer de la reclamación será el Tribunal de Letras en lo Civil del domicilio del responsable que se encuentre de turno correspondiente al domicilio mediante un procedimiento abreviado.

## AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

La autodeterminación informativa ha sido definida por la RAE como “poder de disposición y control que el titular de los datos personales ejerce sobre los mismos,

---

<sup>21</sup> Víctor Bazán, “El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado” *Estudios Constitucionales* vol. 3, n. 2 (2015): 90–91 [Consultado: 16 de julio de 2022] En: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82030204.pdf>

<sup>22</sup> Real Academia Española, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, 23ª Ed. (versión 23.5 en línea), s. v “hábeas data” [Consultado: 17 de julio de 2022] <https://dpej.rae.es/lema/habeas-data>

<sup>23</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. artículo 16.D.O.28.06.1999.

<sup>24</sup> Camilo Del Fierro, “Derecho al olvido ante los servicios de búsqueda en Internet” (memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2018), 116. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151455/Derecho-al-olvido-ante-los-servicios-de-b%C3%BAsqueda-en-Internet.pdf?sequence=1>

consintiendo su tratamiento”<sup>25</sup>, conceptualización que permite sostener que la autodeterminación informativa no es otra cosa que, el derecho que faculta a una persona para decidir qué información acerca de sí misma puede ser publicada y por lo tanto ser conocida por terceros. Este derecho encuentra su fuente de origen en el consentimiento y por lo tanto es una expresión de la autonomía y la voluntad de los individuos<sup>26</sup>.

Por su parte, la autora Ana María Muñoz (2015), ha concebido a este derecho como una forma en que se manifiesta el derecho al olvido, en atención a lo cual para la configuración de este último no se requeriría la calidad de la información de ser parte de la órbita privada de las personas, ni que la publicidad de la misma genere un perjuicio, sino que bastaría con el titular de los datos manifieste su voluntad de que estos no formen parte de la información disponible para el público, así señala que: “Al ser manifestación de la autodeterminación informativa en internet, el derecho al olvido se podría aplicar respecto de toda información referente a una persona y no sólo de aquella de carácter estrictamente personal. Sin embargo, frente a una situación de conflicto de derechos, el tipo de dato determinará el grado de protección (...)”<sup>27</sup>.

### 1.2.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

La RAE define la protección de datos como el: “Conjunto de medidas para garantizar y proteger los datos de carácter personal (cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables) registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado, a los efectos de garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> RAE, *Diccionario Panhispánico*, s. v “autodeterminación informativa” [Consultado: 18 de julio de 2022] <https://dpej.rae.es/lema/autodeterminaci%C3%B3n-informativa>

<sup>26</sup> Jackeline Magallanes, “Aplicación extraterritorial de la ley: el caso del Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea” (Tesis para optar al grado académico de magister en derecho internacional económico, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020), 25 [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17132/MAGALLANES\\_PACHERRE\\_JACKELIN\\_E\\_GISELE%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17132/MAGALLANES_PACHERRE_JACKELIN_E_GISELE%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>27</sup> Ana María Muñoz, “Eliminación de datos personales en internet: El reconocimiento del derecho al olvido” *Revista chilena de Derecho y Tecnología* vol. 4, n. 2 (2015): 232 [Consultado: 18 de julio de 2022] En: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/37426/40379>

<sup>28</sup> RAE, *Diccionario Panhispánico*, s. v “protección de datos” [Consultado: 19 de julio de 2022] <https://dpej.rae.es/lema/protecci%C3%B3n-de-datos>

Para el autor Mario Hernández (2013)<sup>29</sup> estamos ante un derecho que da sustento a otro derecho, esto es al derecho al olvido, pues el derecho a la protección de datos busca brindar a las personas el control sobre sus datos personales, el uso y el destino de los mismos para evitar el tráfico ilícito y lesivo de datos. Plantea además que este derecho se ha confundido con el derecho a la intimidad, sin embargo la función de este último es dar protección a los ámbitos de vida personal y familiar de las personas frente a intrusiones de agentes ajenos en contra de la voluntad del titular de la información. Mientras que el derecho a la protección de datos busca entregar a las personas el control sobre su información personal.

### 1.2.3. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La gran presencia de internet y su utilidad para el almacenamiento y masificación de datos generó una exponencial alza en la cantidad de información circulante, la cual va a ser determinante en las formas de comunicación e interacción de las personas. De acuerdo a la Revista Chilena de Derecho Informático (2003), cuando se trata de definir el concepto de Sociedad de la Información, se afirma con frecuencia que se trata de “una sociedad en formación en que las nociones de información, comunicación y nuevas tecnologías se integran”<sup>30</sup>. En términos simples, la sociedad de la información se trataría de una forma de convivencia y desarrollo de la vida de las personas, en relación a las tecnologías imperantes en la época las cuales tienen como consecuencia una “serie de transformaciones sociales, económicas y culturales”<sup>31</sup>.

Para los efectos del análisis del derecho que nos convoca, se ha dicho que “el derecho al olvido en la sociedad de la información se define como el derecho de las personas a que se eliminen de la red sus datos personales, cuando su divulgación pueda suponer un perjuicio objetivo o subjetivo a su titular”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Mario Hernández, “El derecho al olvido en internet como nuevo derecho fundamental en la sociedad de la información. Perspectiva constitucional española y europea. *Quid iuris (Chihuahua)* vol. 21 (2013): 121 [Consultado: 19 de julio de 2022] En: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17466/15674>

<sup>30</sup> Carlos Reusser, “¿Qué es la sociedad de la información?” *Revista Chilena de Derecho Informático* 2 (2003): 146 [Consultado: 19 de julio de 2022] En: <https://derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10650>.

<sup>31</sup> Reusser, *¿Qué es la sociedad de la información?*, 147.

<sup>32</sup> *Ibid.*



#### 1.2.4. DESINDEXACIÓN DE DATOS

La Real Academia Española (RAE) define “indexar” como “1.tr. Hacer índices de algo. 2. tr. Registrar ordenadamente datos e informaciones, para elaborar su índice”<sup>33</sup>, por lo que desindexar implica que determinada información no aparezca en el índice de resultados de búsqueda al introducir ciertas palabras o nombres en el buscador, no obstante la información sigue estando disponible en la red, llegar a ella ya no es posible mediante el uso del buscador y la posterior selección del enlace en el índice de búsqueda, sino que se debe ingresar de manera directa al sitio web dónde esta se encuentra contenida, lo que se traduce en una conciliación entre el derecho al olvido y la protección de la vida privada, y el derecho de acceso a la información.

La desindexación de datos funciona de manera que: “(...) en caso de realizarse una búsqueda con el nombre y apellido del recurrente, el buscador no deberá entregar entre los resultados aquellos sitios web con información sobre la investigación penal en los que el recurrente se vio involucrado”<sup>34</sup>.

Así, aunque la información sea real se limita su disponibilidad en virtud por ejemplo, del tiempo transcurrido, el perjuicio que siguen causando en el titular de los datos y la ausencia de relevancia pública del conocimiento de los hechos de que se trata la información. La excepción a la aplicación de la indexación de datos “se encuentra cuando confluyen razones específicas que justifiquen el acceso público a la información en cuestión, por ejemplo, el rol que desempeña la persona en la vida pública podría justificar esta intromisión en sus derechos fundamentales”<sup>35</sup>.

#### 1.2.5. CANCELACIÓN DE DATOS

Este término, hace referencia al derecho mediante el cual se entrega a las personas la facultad de solicitar al responsable del tratamiento de sus datos personales la cancelación o eliminación de los mismos cuando el tratamiento de estos ya no digan relación con los fines por los cuales los datos fueron recopilados, cuando ya no se cuente con el consentimiento del titular, y por ende que no haya otro fundamento legal para su tratamiento, cuando la obtención y tratamiento de los datos sea ilícito o inadecuado, cuando

---

<sup>33</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª Ed. (versión 23.5 en línea), s. v. “indexar” [Consultado: 19 de julio de 2022] <https://dle.rae.es/indexar>.

<sup>34</sup> Del Fierro, *Derecho al olvido ante los servicios*, 78.

<sup>35</sup> Pablo Herrera, “Derecho al Olvido y Sociedad de la Información” (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), 79. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6487/1/T2789-MDE-Herrera-Derecho.pdf>

los datos hayan caducado, cuando se suprimen los datos en cumplimiento de una sentencia u obligación legal y cuando el titular haya expresado su oposición al tratamiento<sup>36</sup>. A su vez, en palabras de López: “Para el ejercicio del derecho de cancelación es una condición sine qua non que los datos objeto del tratamiento hayan sido previamente cedidos por su titular bajo el presupuesto de una finalidad legítima, finalidad que con el paso del tiempo ha desaparecido y convierte un tratamiento que inicialmente estaba amparado por ley en un tratamiento ilegítimo por inadecuado o excesivo”<sup>37</sup>.

### 1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO AL OLVIDO

El derecho al olvido es un derecho reconocido y estudiado de forma reciente, en razón de emblemáticos casos en que se ha esgrimido como es el “caso Costeja” en que se desarrolla un largo conflicto entre la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Google, situación que será analizada con mayor detenimiento más adelante, la cual que fue conocida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su sentencia reconoció la existencia del llamado derecho al olvido. Sin embargo, pese a ser un derecho aplicado de forma reciente, el origen del mismo data desde muy en la antigüedad, según el autor Óscar Zabala (2020)<sup>38</sup>, el desarrollo histórico conceptual del derecho al olvido, es más bien arcaico, el primer hecho histórico relacionado haya su data en el antiguo Egipto, en que era común que ante la llegada de cada faraón, los predecesores intentaran eliminar discrecionalmente cierta información sobre su persona que les disgustaba o no les era beneficiosa. En Roma por su parte, el Estado era concebido como sinónimo de controlar, lo que justificaba que se borrara cierta información para que esta fuese olvidada por hacer referencia a pensamientos o ideologías contrarias al imperio o no acordes a los preceptos de las autoridades.

Con la entrada en curso de la Edad Media, se dio paso a un período en que era frecuente la eliminación de información ello, producto del auge de la Iglesia Católica que en su misión de evangelizar desarrolló instituciones como las Cruzadas y la Inquisición, proceso en el cual se llevaron a cabo grandes matanzas de personas con ideologías

---

<sup>36</sup> Raúl Arrieta, “El nuevo entorno regulatorio de la protección de datos personales en Chile” *Iapp.org*, 4 de septiembre de 2019 [Consultado: 25 de julio 2022] En: <https://iapp.org/news/a/el-nuevo-entorno-regulatorio-de-la-proteccion-de-datos-personales-en-chile/>

<sup>37</sup> Lucía Fernández, “El derecho al olvido: aproximación a su regulación y ejercicio” (Trabajo Fin de Título Máster en Acceso a la Abogacía, Escuela de Práctica Jurídica de Salamanca, 2018), 16. [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131826/TFM\\_FernandezLopez\\_Derecho.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131826/TFM_FernandezLopez_Derecho.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

<sup>38</sup> Óscar Zabala, “Derecho al olvido frente a la pena en el derecho penal” *Dos mil tres mil* vol. 22 (2020): 4 [Consultado: 20 de julio de 2022] En: <https://revistas.unibague.edu.co/dosmiltresmil/article/view/207>

contrarias a la Iglesia y por lo tanto, ejecutadas y eliminadas de cualquier recuerdo<sup>39</sup>. Sin embargo, a medida que pasa el tiempo, también evolucionan los medios de difusión de la información, por lo que ya en la Edad Moderna, eliminar la información no era una tarea sencilla, lo que tuvo como consecuencia una pérdida en la eficacia del derecho al olvido y su inutilización.

Recién en el año 1890 el denominado “derecho al olvido” el jurista norteamericano Louis Brandeis definió por primera vez este derecho indicando que correspondía al derecho a estar solo, “the right to be let alone”<sup>40</sup>. Sin embargo, según el autor Jeffrey Rosen<sup>41</sup> es en Europa donde se encuentra la conceptualización de este derecho como tal, la que viene dada por la expresión francesa “droit à l’oubli”, o “derecho al olvido”, el cual permite que un delincuente que ha sido condenado, que ha cumplido la dicha condena y que ha sido rehabilitado pueda oponerse a la publicación de los hechos de su condena y encarcelamiento.

El profesor Corral Talciani (2017)<sup>42</sup>, se refiere a este tema, y en la Revista Jurídica Digital de la Universidad de los Andes cita al autor norteamericano William Prosser, quien en 1960 trata el problema de traer a la publicidad actual hechos del pasado dentro del marco de las limitaciones al privilegio de la prensa de informar sobre hechos privados de figuras públicas. Así se planteó lo que se denomina una “troublesome question” o traducida al español como “pregunta complicada” acerca de las consecuencias del paso del tiempo de cuando quien fuera una figura pública ha retornado al anonimato, interrogante respecto a la cual se sostiene que debe prevalecer el derecho de la prensa a informar y que de las decisiones judiciales se desprende que una vez que un hombre se ha vuelto figura pública o noticioso, permanece como material de legítimo recuerdo para la mente del público hasta el final de sus días.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, en Europa se desarrolló un gran auge sobre las garantías y derechos que eran trascendentes a todas las personas, en dicho contexto es que se generaron muchas y diversas discusiones sobre los efectos que podía tener la

---

<sup>39</sup> Zabala, *Derecho al olvido frente a la pena*, 5.

<sup>40</sup> Carla Beautell, “Un recorrido sobre el derecho al olvido digital: origen y evolución” (Trabajo para obtener el grado en derecho de la Universidad de La Laguna, 2018), 5. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/9496/Un%20recorrido%20sobre%20el%20derecho%20al%20olvido%20digital.%20Origen%20y%20evolucion.pdf?sequence=1>

<sup>41</sup> Jeffrey Rosen, “The right to be forgotten” *Stan. L. Rev. Online* vol. 61 (2011): 88 [Consultado: 20 de julio de 2022] En: <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf>

<sup>42</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 3.

publicidad de ciertos hechos en la vida de las personas en determinadas situaciones<sup>43</sup>. Pese al debate de la época, no pudo llegarse a un consenso respecto de qué derechos debían prevalecer, no fue sino en palabras de Ana Azurmendi (2015) hasta “junio de 2013 y junio de 2014, en que el derecho al olvido cobró un protagonismo inusual en los medios de comunicación y en los centros de poder político tanto de la Unión Europea como de Estados Unidos”<sup>44</sup>. Esto producto de un episodio de filtraciones por parte de un técnico de la Agencia Americana de Seguridad (NSA) sobre el espionaje masivo que realizaba la agencia a gobiernos, instituciones y ciudadanos, lo que repercutió en las relaciones políticas entre Estados Unidos y la Unión Europea, y generó una mayor preocupación por parte de este último en la protección de los datos de carácter personal.

Posteriormente, al cabo de unos meses ocurrió el hito que marcó la historia del derecho al olvido, la dictación de la sentencia por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual fue aludido brevemente en el primer párrafo de este apartado, en que se ordenó a Google eliminar cierta información de buscador, respecto de personas que tuvieron un cargo públicamente conocido, por ser esta lesiva y por afectar de forma directa muchos derechos.

Según Corral (2017)<sup>45</sup>, en Chile el derecho al olvido encuentra sus primeros antecedentes a inicios del siglo XX, específicamente al año 1928 en que el Ministerio de Hacienda dictó el Decreto Supremo N° 950<sup>46</sup>, mediante el cual se entrega Cámara de Comercio de Chile la elaboración de un boletín semanal con la información de diversas instituciones, el denominado Boletín Comercial. Lo destacable de este hecho es que dicho Decreto contemplaba, de cierta forma, el derecho que es materia de estudio en el presente trabajo, pues contenía el mandato de que las publicaciones presentes en el Boletín Comercial cesarían su vigencia luego de transcurridos más de cinco años desde su publicación. Por su parte, en el marco de una creciente la preocupación por la reinserción social de las personas que fueron condenadas y la eliminación de los antecedentes penales, se motivó la dictación del DL 409<sup>47</sup> de 12 de agosto de 1932 que permitía que las personas que se encontraran en situación de haber sido condenadas penalmente, luego de cumplida

---

<sup>43</sup> Zabala, *Derecho al olvido frente a la pena*, 7

<sup>44</sup> Ana Azurmendi, “Por un “derecho al olvido” para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del TJUE del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 diciembre de 2014” *Revista de derecho político UNED* 92 (2015): 275 [Consultado: 20 de julio de 2022] En: <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/14428/12886>

<sup>45</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 5.

<sup>46</sup> Decreto Supremo N° 950, de Ministerio de Hacienda. D.O.28.03.1928.

<sup>47</sup> Decreto Ley 409 establece normas relativas a los reos. D.O.18.08.1932.

la pena y transcurrido un período de 5 años, pudieran solicitar mediante un decreto supremo que se le estimare como cualquier ciudadano, es decir, sin antecedentes penales para efectos legales y administrativos.

Con la masificación del internet y el desarrollo de las tecnologías, se facilitó el acceso a la información y el almacenamiento de datos por períodos de tiempo indefinidos, lo que generó una gran preocupación por mantener la privacidad de ciertas informaciones e impedir y sancionar los posibles abusos que pudieran darse en esta materia, ello derivó en la implementación de reglamentación sobre la protección de datos. En Europa se aprobó la actualmente derogada Directiva 95/46/EC “relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”<sup>48</sup>, y sustituida por el Reglamento General de Protección de Datos que contempla como novedad la implementación de nuevos derechos, entre los que se encuentra el llamado derecho al olvido. Chile no ha quedado exento de la materia, pues si bien no regula el derecho al olvido de manera expresa, sí se ha implementado normativa respecto de la permanencia en circulación de ciertos datos, así es como en 1999 se dictó la Ley 19.628<sup>49</sup> sobre protección de la vida privada, la cual aborda la regulación del procesamiento de datos y contempla la posibilidad entre otros derechos de solicitar en tribunales la eliminación o cancelación de datos personales de los bancos de datos, junto con ello también abordó lo relacionado a la información de los Boletines Comerciales, la cual dada la época se trataba de forma digital. Respecto de esto último, se fijó mediante una reforma efectuada el año 2002 que los datos no podrían comunicarse luego de transcurridos cinco años o luego de extinguida la obligación.

#### **1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AL OLVIDO**

##### **1.4.1. COMO DERECHO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO**

Respecto de la naturaleza del derecho al olvido considerado como un derecho fundamental implícito se refiere el profesor Pica (2016)<sup>50</sup> en su comentario a la sentencia de protección Rol N° 22.243-2015 de la Corte Suprema, la cual reconoció la existencia del derecho al olvido y ordenó a la recurrida eliminar la información publicada objeto del conflicto. El autor estima que el derecho en comento debe ser entendido como una categoría

---

<sup>48</sup> Directiva 95/46/EC (Unión Europea: Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, 1995)

<sup>49</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. D.O. 28.06.1999.

<sup>50</sup> Rodrigo Pica, “El derecho fundamental al olvido en la web y el sistema constitucional chileno: comentario a la sentencia de protección rol n. 22243-2015 de la Corte Suprema”. *Estudios constitucionales* vol. 14, n. 1 (2016): 311 [Consultado: 21 de julio de 2022] En: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v14n1/art10.pdf>

jurídica cuya fuente normativa corresponde a la propia Constitución Política, ello basado en el considerando 4° de la sentencia, de acuerdo al cual se establece como un derecho fundamental emanado de los artículos 1° y 19° N° 4 y 5 del texto fundamental, dicho considerando dispone que “no resulta difícil advertir en él su compromiso con la protección del honor, la dignidad y vida privada de las personas”.

Junto con lo anterior, el autor también señala que el derecho al olvido en la sentencia se ha conceptualizado conforme a los lineamientos de la doctrina española donde se ha planteado que el derecho al olvido se construye dentro de un sistema de derechos fundamentales cerrado y de consagración explícita-formal, es decir, un sistema basado en “derechos escritos y compilados en un cuerpo o código”<sup>51</sup>. De esta forma, Pica se adhiere a lo señalado por Mieres (2014) acerca de que existen dos posibles alternativas para configurar el derecho al olvido, quien indica que: “construirlo como proyección de ciertos derechos de la personalidad, en particular, los derechos a la intimidad o a la vida privada, en la terminología del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y al honor; bien como proyección del derecho a la protección de datos”<sup>52</sup>. Así, nos encontramos en presencia de dos grupos de derechos que son el punto de partida para la aplicación del derecho en estudio, estos son los de protección del honor y la intimidad y el de protección de datos, de los cuáles emana la protección del derecho al olvido respecto de ciertas informaciones o datos que puedan ser subsumibles en el ámbito protegido por cada uno de ellos<sup>53</sup>.

En torno a lo previamente señalado, Corral (2017) coincide de cierta manera al señalar que producto de lo emergente que resulta la aplicación de este derecho, el mismo no ha adquirido la suficiente independencia como otros derechos de la personalidad legislativamente consagrados, por lo que “puede considerársele una expresión del derecho al respeto a la vida privada”<sup>54</sup>.

#### **1.4.2. COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD EN PROCESO DE CONFIGURACIÓN**

En el apartado respecto del origen del derecho al olvido de la presente memoria se hizo alusión a que este si bien es un derecho que data desde la antigüedad, los principales

---

<sup>51</sup>Apuntes de Derecho para estudiantes y Abogados. *Derechouned.com* [Consultado: 24 de julio 2022]. En: <https://derechouned.com/libro/fundamentos/2276-sistemas-abiertos-y-cerrados#:~:text=Los%20sistemas%20cerrados%20consisten%20en,el%20llamado%20case%20law%20method>

<sup>52</sup> Mieres, *El derecho al olvido digital*, 12.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 13.

estudios al respecto son recientes por estos motivos es que al someterlo a comparación con otros derechos, es posible afirmar que su configuración jurídica se encuentra en una fase inicial<sup>55</sup>, razón por la cual su regulación expresa se encuentra presente en pocos ordenamientos jurídicos y por ende, lo esperable es que sufra modificaciones en cuanto a concepción y aplicación práctica en la medida que se desarrollen las diversas tendencias jurisprudenciales y legislativas al respecto. De forma similar, el profesor Corral (2017) sostiene que el derecho al olvido se ha hecho presente de forma más activa en la última época producto de la expansión de internet que este se: “(...) ha ido cristalizando en un nuevo derecho subjetivo, derivado del derecho a la vida privada, y cuyo ejercicio debe admitirse sólo en la medida que menos lesión produzca a las libertades de expresión y de empresa”<sup>56</sup>.

Como consecuencia de la masificación del acceso al internet y por tanto, a la información, es que en los últimos años ha aumentado el número de reclamos o solicitudes de las personas para que la información acerca hechos de su pasado sea eliminada, Corral manifiesta que “estamos ante un derecho en fase de formación, pero que no puede ser absoluto, sino que debe compatibilizarse con otros derechos y valores fundamentales para una sociedad democrática”<sup>57</sup>, así plantea que se deben tener en cuenta principios como el de proporcionalidad como lineamiento a seguir en el establecimiento de las modalidades de aplicación del derecho al olvido más óptimas en razón por una parte de los intereses de los afectados con la publicidad de información acerca de su persona y por otra parte, del respeto a garantías fundamentales como la libertad de expresión y el acceso a la información.

Finalmente, el citado autor estima que el derecho al olvido se encuentra actualmente en un proceso de configuración como uno de los tantos derechos de la personalidad, los cuáles desde su origen basan su existencia en la búsqueda de dar protección a las agresiones que pudieren sufrir las personas en el ámbito extrapatrimonial, dentro de estos derechos encontramos, el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la honra, a la privacidad, a la libre expresión, entre otros<sup>58</sup>. Así es como, en dicha búsqueda de protección a su personalidad nace también el interés de las personas de que cierta información sea olvidada para que no se les vincule a hechos que pueden resultar reprochables y que conlleven

---

<sup>55</sup> Pablo Fernández, “El derecho al olvido” *Cadernos de derecho actual* 9 (2018): 424 [Consultado: 21 de julio de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/dcart?info=link&codigo=6484840&orden=0>

<sup>56</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 3.

<sup>57</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 1.

<sup>58</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 13.

consecuencias no queridas en el presente en que viven. Esta última circunstancia, ha generado la creciente pero aún deficiente discusión acerca del derecho al olvido como manifestación de la protección de uno de los tantos ámbitos de la personalidad de las personas.

### 1.4.3. COMO CONCRECIÓN DE DERECHOS DE PROTECCIÓN DE DATOS

En palabras del autor Sebastián Zárate (2013), el derecho al olvido debe ser entendido como una “pretensión a olvidar o ser olvidado respecto de cierta información de carácter personal, que en sentido estricto se trataría de un derecho subjetivo a la cancelación, rectificación u oposición de dicha información”<sup>59</sup>. Asimismo, Pazos manifiesta que el derecho al olvido no es sino el otorgamiento de un nuevo nombre a los conocidos derechos de oposición y cancelación, y que dicho nombre se emplea como medio para dar aplicación de estos últimos, en que sólo hay una pretensión que es “eliminar de una lista de resultados, obtenida en una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, vínculos a páginas web publicadas de forma lícita por terceros y en las cuáles se contiene información relativa a esa persona”<sup>60</sup>.

En este orden de cosas, el presidente de la Asociación de Usuarios de la Comunicación, Alejandro Perales (2015) sostiene que el derecho de oponerse a la permanencia de los datos en la red debería poder ser esgrimido en base a la simple voluntad de su titular, sin tener que comprobar el perjuicio que causa la publicidad de cierta información, como se mencionó respecto de los elementos que a juicio de esta memorista posee o debe poseer el derecho al olvido para poder materializarse, por el contrario a juicio de Perales, son los medios los que deben fundar su oposición al ejercicio de este derecho por parte de los ciudadanos, así: “El derecho al olvido se plasma en la obligación del responsable del tratamiento de evitar la difusión de los datos personales de un interesado a petición de este (incluyendo la posible retirada del consentimiento), bien por no ser ya necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados, bien por ser excesivos o no conforme su tratamiento con lo previsto por la normativa”<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Sebastián Zárate, “La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa” *Derecom* 13 (2013): 1 [Consultado: 22 de julio de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330379>

<sup>60</sup> Ricardo Pazos, “El mal llamado ‘derecho al olvido’ en la era de internet” *Boletín del Ministerio de Justicia* vol. 69, n. 2183 (2015): 42 [Consultado: 22 de julio de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5342701>

<sup>61</sup> Alejandro Perales, “Entre el derecho al olvido y el derecho a conocer: consecuencias derivadas de la doctrina del Tribunal de justicia de la Unión Europea” *Revista europea de derechos fundamentales* 25 (2015): 477 [Consultado: 24 de julio de 2022] En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5265032>



De tal forma, el derecho al olvido se entiende en un sentido más bien amplio, en que ya no se requiere que la información presente en la red cause un perjuicio o menoscabo en el titular de la misma, sino que basta con que dicha información tenga el carácter de personal, lo que esta memorista no comparte pues, al tratarse de personas de gran connotación social, el parámetro<sup>62</sup> para evaluar una posible afectación del derecho a la honra será distinto al de una persona desconocida, es por ello que se requiere dar preponderancia a la libertad de información en casos en que las noticias traten sobre actos reprochables acerca de esta primera categoría de personas y por lo tanto, menos susceptible de ser “cancelada”. Pese a esta postura, la legislación chilena existente no hace dicha distinción, la Ley 19.628 que regula el trato de los datos de carácter personal, en registros o bancos de datos, por organismos públicos o privados, solamente se refiere al derecho de cancelación como aquella herramienta para la eliminación de datos personales cuando su almacenamiento carece de fundamento legal o este haya caducado<sup>63</sup>.

#### **1.4.4. COMO UN CRITERIO PARA ABORDAR CONFLICTOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

El derecho al olvido por su finalidad de brindar la posibilidad de solicitar que cierta información circulante en la red sea eliminada es que genera tensiones y conflictos con otras pretensiones, es por ello que es de gran relevancia analizar este derecho desde la lógica de los conflictos de derechos. Al respecto, se ha referido el profesor Leturia (2016), quien plantea que “los problemas jurídicos asociados al olvido y la memoria pública de hechos del pasado pueden abordarse perfectamente como problemas de conflicto de derechos fundamentales, y más concretamente, como situaciones que justifican limitaciones legítimas al ejercicio de la libertad de expresión e información”<sup>64</sup>. Lo anterior muestra claramente que el derecho al olvido representa una colisión entre derechos de la personalidad tales como el derecho a la honra y a la vida privada, y la libertad de expresión y accesos a la información, los cuales se encuentran en una misma jerarquía constitucional, por lo que a la hora de determinar cuál debe prevalecer en el momento en que se ejerce el derecho al olvido por parte del titular de la información se debe evaluar casuísticamente, con el fin de precisar la solución en que el perjuicio sea menor. Una herramienta útil para

---

<sup>62</sup> Gonzalo García, “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional, Pluralismo y Libertad de Expresión”. En *Cuadernos del Tribunal Constitucional* n. 49 (Santiago: Tribunal Constitucional, 2012), 83.

<sup>63</sup> Felio Bauzá, “El modelo europeo de protección de datos. Experiencias para la regulación chilena presente y futura” *Ars Boni et Aequi* vol. 15, n. 1 (2019): 129 [Consultado: 24 de julio de 2022] En <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/353/326>

<sup>64</sup> Leturia, *Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido*, 108.

solucionar conflictos entre derechos como los señalado previamente, es la utilización de principios jurídicos, así en palabras de Robert Alexy (1993): “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas<sup>65</sup>.”

Bajo la lógica señalada por el autor, se puede mencionar que no es posible definir expresamente qué derecho debe prevalecer por sobre otro y por lo tanto, el establecimiento normativo del derecho al olvido no puede estar vinculado a una situación en particular, sino que debe estar más bien ligado al cumplimiento de ciertos criterios que hagan pertinente su aplicación, los cuales pueden corresponder a los elementos en que confluyen las distintas definiciones de este derecho, tales son la legitimidad activa para ejercerlo, la existencia de un perjuicio mayor causado a la persona de quien se trata la información en comparación con el perjuicio que causa el desconocimiento público de la misma y el transcurso del tiempo. Así, dichos elementos configuran una pauta básica a seguir para la correcta aplicación del derecho al olvido en conjunto con la evaluación de los intereses y bienes jurídicos contrapuestos en el caso a caso.

#### **1.4.5. COMO UN DERECHO AUTÓNOMO DE LOS DENOMINADOS DERECHOS ARCO**

Los Derechos ARCO corresponden a los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, y pueden definirse como “el conjunto de derechos a través de los cuales la Ley 19.628 Ley Sobre Datos Personales, garantiza a las personas el poder de control sobre sus datos personales”<sup>66</sup>, de manera que evitan que la información de las personas pueda ser tratada de manera ilimitada. Sin embargo, con la implementación del Reglamento General de Protección de Datos por parte de la Unión Europea (RGPD)<sup>67</sup>, se añadieron otros derechos que buscaban como su nombre lo dice una protección más eficiente de los datos de las personas, de manera que en palabras de las autoras Cuadros y Sánchez (2019), el “RGPD fue un poco más allá y configuró, por vez primera, el derecho al olvido como un derecho autónomo a los denominados derechos - ARCO - en su artículo

---

<sup>65</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 86.

<sup>66</sup> Derechos ARCO, ¿Qué son y cómo ejercerlos? *Grupo Atico34* (2018) [Consultado: 25 de julio 2022] En: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/derechos-arco-que-son/>

<sup>67</sup> Reglamento (UE) 2016/679.

17”<sup>68</sup> el cual, brinda la posibilidad de solicitar en determinadas circunstancias la eliminación de la publicidad de ciertos datos, y contempla “la obligación por parte del responsable del tratamiento de los datos de comunicar todos aquellos a quienes los datos les hubieran sido transmitidos el requerimiento de supresión por parte del titular de los mismos”<sup>69</sup>.

No obstante, para las citadas autoras este derecho contempla dificultades prácticas, pues dada la masificación y la facilidad de acceso que posee internet, es muy difícil hacer desaparecer la información de forma total de la red, la misma puede ser compartida por redes sociales y posteriormente publicada nuevamente en otros sitios web, a lo que se añade el hecho de que, en el caso de España existe mucha información contenida en boletines oficiales, los cuales no pueden ser alterados luego de precluido el plazo para recurrir.

## **1.5. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AL OLVIDO**

Al ser un derecho con aplicación mayoritariamente reciente y discutido a propósito de su incorporación en el Reglamento General de Protección de Datos<sup>70</sup> por parte de la Unión Europea, es que no existen principios jurídicos propios o autónomos del derecho al olvido como tal, sino que para estudiar esta materia se debe acudir a los principios básicos que informan el derecho a la protección de datos personales, el cual tiene una amplitud más extensa que el derecho al olvido. La protección de datos personales se inspira en diferentes principios, los que en el presente trabajo se sostiene resultan aplicables al derecho al olvido y corresponden a los mencionados en los párrafos siguientes.

### **1.5.1. PRINCIPIO DE LICITUD**

El tratamiento de los datos personales debe efectuarse conforme al ordenamiento jurídico, al respecto la Ley 19.628 en su artículo 1° sostiene que “el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley”, asimismo la propia Constitución contiene en el art.19 N°4 el mandato de que “el tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”, en palabras de Contreras y Trigo: “en virtud de este principio, el tratamiento de cualquier información concerniente a una

---

<sup>68</sup> María Elisa Cuadros y Carmen Sánchez, “Autodeterminación informativa: un derecho en alza” *Revista Galega de Dereito Social* 8 (2019): 102 [Consultado: 25 de julio de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7006437>

<sup>69</sup> Muñoz, *Eliminación de datos personales*, 14.

<sup>70</sup> Reglamento (UE) 2016/679, artículo 17.

persona natural solo puede tener lugar si concurre previamente el consentimiento del titular u otra fuente habilitante prevista por la ley. Las fuentes o bases de legitimidad son aquellas hipótesis definidas legalmente y que, junto al consentimiento del titular, facultan el tratamiento de datos personales”<sup>71</sup>.

### 1.5.2. PRINCIPIO DE FINALIDAD

De acuerdo a este principio, la recopilación de datos debe obedecer a fines legítimos, lo que se traduce en que sea para una finalidad específica, explícita y lícita; y el tratamiento debe limitarse al cumplimiento de esos fines<sup>72</sup>, en el ámbito del derecho al olvido dichos fines pueden estar relacionados a un hecho ilícito el cual con el fin de dar cumplimiento a la libertad de información encuentra justificada su publicidad, sin embargo puede suceder que por el transcurso del tiempo, la pérdida de relevancia actual y el perjuicio que causa en el titular de los datos dicha publicidad ya no se encuentra justificada y por lo tanto, haya perdido su finalidad.

En este principio, puede además observarse la concurrencia de dos elementos por una parte, las finalidades legítimas para las que se recopilan los datos, y por otra, los medios legales y legítimos con los que se recopila la información<sup>73</sup>. Respecto de las disposiciones de las que se desprende el principio de finalidad cabe mencionar de artículo 4° inciso 2° de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, Ley N° 15/1999<sup>74</sup> de España, se tiene que: “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”. Asimismo la Ley 19.628 en sus artículos 1° y 4° establece que establece que “los datos personales sólo pueden ser tratados para los fines para los cuales hubieran sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes de acceso público”<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Pablo Contreras y Pablo Trigo, “Interés legítimo y tratamiento de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile” *Revista chilena de derecho y tecnología* vol. 8, n. 1 (2019): 70 [Consultado: 25 de julio de 2022] En <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/52915>

<sup>72</sup> Organización de los Estados Americanos, *Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales* (2021), 12 [Consultado: 25 de julio de 2022] En: [https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion\\_Proteccion\\_Datos\\_Personales\\_Principios\\_Actualizados\\_2021.pdf](https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Proteccion_Datos_Personales_Principios_Actualizados_2021.pdf)

<sup>73</sup> OEA, *Principios actualizados sobre la Privacidad*, 29.

<sup>74</sup> Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. (España, 1999). Derogada 31 de julio de 2018.

<sup>75</sup> Arrieta, *El nuevo entorno regulatorio*. En: <https://iapp.org/news/a/el-nuevo-entorno-regulatorio-de-la-proteccion-de-datos-personales-en-chile/>

### 1.5.3. PRINCIPIO DE PERTINENCIA Y NECESIDAD

Los datos personales deben ser sólo aquellos que resulten adecuados, pertinentes y limitados al mínimo necesario para la satisfacción de la finalidad específica de su recopilación y posterior tratamiento<sup>76</sup>. La ley española de protección de datos de carácter personal, Ley 15/1999<sup>77</sup> en su artículo 4º inciso 5º, señala que “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrado”. Por su parte, la OEA plantea que: “(...) en el contexto del Tratamiento de Datos del sector público, la idea de necesidad a veces se mide sobre la base de la proporcionalidad; por ejemplo, al exigir un equilibrio entre 1) el interés del público en el Tratamiento de los Datos Personales y 2) la protección de los intereses de las personas en materia de privacidad (...)”<sup>78</sup>

Por ende, el tratamiento de datos debe estar limitado a lo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines con que fueron recopilados, y su almacenamiento también debe estar limitado al tiempo necesario para la consecución de dichos fines, pues una extensión mayor de la necesaria en el tiempo requiere del consentimiento del titular de los datos<sup>79</sup>.

### 1.5.4. PRINCIPIO DE CALIDAD, VERACIDAD Y EXACTITUD

Producto de que los datos personales son recopilados y tratados con la finalidad de tomar decisiones acerca de los titulares de los mismos es que estos deben ser concordantes con las reales circunstancias de la persona en el momento en que los datos son obtenidos, pues de acuerdo al artículo 6º de la Ley 19.628 cuando esto no ocurre los datos personales deberán ser modificados, y los datos cuya exactitud no pueda ser establecida y por lo tanto, no exista claridad acerca de su vigencia, deberán ser bloqueados. También se refiere a esto la ya mencionada legislación española, Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal, que establece en su artículo 4º inciso 3º que “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del

---

<sup>76</sup> OEA, *Principios actualizados sobre la Privacidad*, 31.

<sup>77</sup> Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, artículo 4 inciso 5.

<sup>78</sup> OEA, *Principios actualizados sobre la Privacidad*, 38.

<sup>79</sup> Guillermo Carey y Paulina Silva, “Se aprobó en general el proyecto de ley que modifica la Ley de Protección de Datos” *CAREY Chile*, 18 de mayo de 2018 [Consultado: 25 de julio de 2022] En <https://www.carey.cl/download/18-05-2018-resumenleyprotecciondatos.pdf>

afectado”. De igual forma, el Convenio N° 108 del Consejo de Europa, para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal; en referencia a la calidad de los datos señala en su artículo 5° estipula que:

“Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado: a) Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente; b) se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades; c) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado; d) serán exactos y si fuera necesario puestos al día; e) se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado”.

### **1.5.5. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD**

Este principio, se basa en que los responsables, encargados o quienes lleven a cabo el tratamiento de datos personales son legalmente responsables de efectuar el tratamiento conforme a las leyes y principios, por lo que deben adoptar e implementar las medidas técnicas y organizacionales óptimas para ello. Así, el artículo 11 de la Ley 19.628 dispone que “El responsable de los registros o bases donde se almacenen datos personales con posterioridad a su recolección deberá cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños”, en la misma línea la OCDE sostiene “sobre todo controlador de datos debe recaer la responsabilidad del cumplimiento de las medidas que hagan efectivos los principios señalados anteriormente”<sup>80</sup>.

### **1.6. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO**

El avance y mayor acceso a las tecnologías ha sido un factor determinante dentro de la masificación de la información, y por lo tanto del auge en la discusión del derecho al olvido, es por esto que los principales ámbitos de aplicación de este derecho en la actualidad se relacionan a la digitalización de la información la cual se encuentra presente principalmente en las redes sociales, las que por una parte reúnen una gran cantidad de datos personales de los usuarios y por otra sirven como un medio de difusión de la

---

<sup>80</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Resumen: Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales* (2002), 7 [Consultado: 25 de julio de 2022] En: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf>

información, y en los motores de búsqueda que indexan la información contenida en los sitios web a las diversas palabras o frases ingresadas en el buscador.

### 1.6.1. MOTORES DE BÚSQUEDA EN LÍNEA

Los motores de búsqueda en línea han sido definidos por la RAE como: “Servicio digital que permite a los usuarios hacer búsquedas de, en principio, todos los sitios web o de sitios web en una lengua en concreto mediante una consulta sobre un tema cualquiera en forma de palabra clave, frase u otro tipo de entrada, y que en respuesta muestra enlaces en los que puede encontrarse información relacionada con el contenido solicitado”<sup>81</sup>.

En otras palabras, como se mencionó en el preámbulo de este apartado los motores de búsqueda en línea o buscadores web son el medio por el cual determinada información previamente disponible en internet es indexada a ciertas palabras o frases, de manera tal que es posible concluir que los motores de búsqueda realizan un “tratamiento de datos personales”<sup>82</sup>. Sin embargo, dicho tratamiento no necesariamente es consentido por las personas titulares de la información como ocurre en los casos en que se publican noticias sobre hechos realizados por estas. El problema surge cuando dichos acontecimientos no obedecen a una conducta socialmente aceptable como por ejemplo, la comisión de un delito o la simple acusación de haber cometido uno, caso en el cual aunque la persona haya sido condenada y haya cumplido esta condena, o bien se haya demostrado su inocencia respecto de los hechos que se divulgan la información publicada legítimamente sobre el caso sigue presente en internet con la posibilidad de ser indexada al nombre del titular de los datos.

En relación a lo anterior, se ha señalado que, al ser los motores de búsqueda un mecanismo mediante el cual los usuarios tienen acceso a información de terceros surge el problema de que aunque el titular de la información no quiera que sus datos personales estén recogidos en la red, no tiene ninguna herramienta que le permita impedir este hecho pues la indexación de los datos está justificada, como es el caso de información obtenida

---

<sup>81</sup> RAE, *Diccionario Panhispánico*, s. v “motor de búsqueda en línea” [Consultado: 25 de julio de 2022] <https://dpej.rae.es/lema/motor-de-b%C3%BAsqueda-en-l%C3%ADnea>

<sup>82</sup> La Real Academia Española (RAE) define “tratamiento de datos personales” como *1. Gral. Utilización informática de datos de carácter personal. 2. Adm. y Eur. Conjunto de operaciones o procedimientos técnicos, automatizados o no, que permiten la recogida, registro, organización, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos personales, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción.* RAE, *Diccionario Panhispánico*, s. v “tratamiento de datos personales” [Consultado: 25 de julio de 2022] <https://dpej.rae.es/lema/tratamiento-de-datos-personales>

de fuentes de acceso público, por lo tanto disponible para cualquier persona, lo que acarrea muchas veces un perjuicio en la reputación y honra del titular de la información<sup>83</sup>.

Otro problema que genera la facilidad que ofrecen los motores de búsqueda para acceder a la información, es que pueden traer consigo una afectación en contra de la privacidad lo que se produce cuando los buscadores indexan información que ha sido conseguida de manera ilícita<sup>84</sup>. Sin embargo, ante esta situación de acuerdo al trabajo realizado por Mieres (2014), el derecho al olvido debe ser ejercido no en contra de los motores de búsqueda sino de los sitios web que contienen la información: “(...) los motores de búsqueda han reivindicado para sí el papel de “intermediarios neutrales” entre los editores de las páginas web y los usuarios de la red, realizando únicamente una actividad técnica que favorece la accesibilidad y el hallazgo de los contenidos que publican unos y buscan otros (...). De este modo, en relación con el grado de responsabilidad que le corresponde a los buscadores a la hora de garantizar el derecho al olvido, se ha afirmado que el destinatario de este derecho debe ser la página fuente de la información y no el buscador”<sup>85</sup>.

Al respecto, Corral (2017) ha señalado que la accesibilidad a los datos potenciada por el desarrollo de los motores de búsqueda en línea, ha repercutido en la aplicabilidad del derecho al olvido, pues faculta a las personas para exigir que se elimine información de su pasado de las plataformas de la web, pues pese a su veracidad y a que ha sido obtenida de manera legítima, es posible estimar que producto del paso del tiempo, la misma ha perdido utilidad pública y su permanencia sólo significa un perjuicio para el titular<sup>86</sup>. A raíz de ello, es que han surgido diversas discusiones respecto de la responsabilidad de los motores de búsqueda como intermediarios, pues aunque no sean estos los que contienen específicamente la información, sí son el medio para difundir y acceder a la misma, situación que se analizará más adelante en torno a diversos hitos jurisprudenciales.

## 1.6.2. REDES SOCIALES

La RAE ha definido el concepto de red social como: “Servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet

---

<sup>83</sup> Pazos, *El mal llamado “derecho al olvido”*, 73.

<sup>84</sup> José Ramón Saura et al, “El problema de la Reputación Online y Motores de Búsqueda: Derecho al Olvido” *Cadernos de derecho actual* 8 (2018): 225 [Consultado: 25 de julio de 2022] En: <http://cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/240/171>

<sup>85</sup> Mieres, *El derecho al olvido digital*, 12.

<sup>86</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 6.



para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo”<sup>87</sup>.

Las redes sociales al igual que los motores de búsqueda manejan grandes cantidades de información la cual se obtiene en su mayoría directamente de los usuarios, quienes entregan tanto sus datos personales como los de otras personas, ya sea mediante el registro de una cuenta en la red social de que se trate, publicando contenido visual propio o información extraída de otros medios, esto último gracias a las facilidades que brindan las redes para descargar y compartir los datos. De acuerdo a ello, es dable sostener que las redes sociales a través del tiempo y sobre todo en el último tiempo, se han logrado afianzar como “herramientas de comunicación dentro de la sociedad, a través de las cuales, tanto individuos como empresas, han logrado proyectar, informar, compartir y difundir información con públicos o grupos específicos”<sup>88</sup>.

Dada la facilidad y multiplicidad de usos que brindan tales como la posibilidad de enviar mensajes y recibirlos al instante, sean estos escritos, de audio, imágenes y video, realizar llamadas o videoconferencias, la libertad para emitir opiniones, la disponibilidad de contenidos audiovisuales y la gran cantidad de material digital de diversos ámbitos que en las redes sociales es posible encontrar, es que cada día más personas muestran mayor interés por interactuar, informarse y buscar entretenimiento por medio de las mismas. No obstante, todas las comodidades y beneficios que brindan las redes sociales, estas tienen un aspecto negativo, que es que pueden llegar a generar una falsa visión de la realidad y la posibilidad de llevar a cabo un uso malicioso de ellas, ya sea mediante la creación de perfiles falsos, la alteración de ciertas informaciones, la publicación de datos personales de manera ilícita o en contra de la voluntad de su titular vulnerando la intimidad de este último, la protección de la vida privada o en algunos casos el derecho a la honra.

Debido a que las redes sociales al igual que los motores de búsqueda realizan tratamiento de datos personales es que también son susceptibles de enfrentar el ejercicio del derecho al olvido el cual a este respecto: “(...) hace alusión al derecho del usuario de

---

<sup>87</sup> RAE, *Diccionario Panhispánico*, s. v “red social” [Consultado: 28 de julio de 2022] <https://dpej.rae.es/lema/red-social>

<sup>88</sup> Harold Hütt, “Las redes sociales: una nueva herramienta de difusión” *Rev. Reflexiones* vol. 91, n. 2 (2012): 128 [Consultado: 27 de julio de 2022] En: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/1513/1521>

solicitar y evitar la difusión de sus datos personales en internet cuando la publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa, los datos no sean usados para los fines que motivaron su obtención, se hubiese revocado el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, o el interesado se opusiere al tratamiento de sus datos personales”<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Derecho al olvido en las redes sociales, *Grupo Atico34* (2019) [Consultado: 27 de julio 2022] En: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/derecho-olvido-redes-sociales/>

## 2. CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO

### 2.1. FUNDAMENTOS GENERALES DEL DERECHO AL OLVIDO

Como hemos visto hasta este punto, el derecho al olvido encuentra su mayor fundamento en el transcurso del tiempo, pues dicho suceso constituye el punto de partida a la hora de definir la relevancia de la permanencia de determinada información en la red incluso antes de establecer si ello resulta perjudicial para el correcto desarrollo de otros derechos. No obstante jugar un papel muy relevante, el mero transcurso de tiempo no es motivo suficiente para esgrimir este derecho, pues como analizamos previamente en el apartado 1.1 del presente trabajo existen otros elementos esenciales para que opere el derecho al olvido, como son la legitimación activa y la existencia de un perjuicio, los que dicen relación con que la persona tiene un interés en que se elimine el acceso a cierta información porque su vínculo a la misma le genera un perjuicio.

Los elementos mencionados entregan las directrices que definen la trascendencia real de la permanente publicidad de los hechos puestos en discusión, pues dado el caso en que; se trate de información referente a sucesos acaecidos hace una cantidad de tiempo tan considerable que implica la ausencia de importancia actual de su difusión. Sumado a ello, puede darse el caso en que la información causa tal perjuicio en la vida de la persona involucrada que al compararlo con el beneficio de su conocimiento por parte de la sociedad que no es razonable su disponibilidad en los medios.

En esta línea de razonamiento, la facilidad que ofrece internet para acceder a la información, da cuenta de una gran desproporcionalidad en el ejercicio por un lado, de los derechos que velan por la privacidad y por el otro, de aquellos que fomentan la difusión de los acontecimientos. Así, un hecho controversial y relevante, que en su oportunidad, fue publicado dada la libertad de prensa y expresión puede permanecer en los medios indefinidamente, aun cuando el conocimiento de esa información no tenga ninguna incidencia práctica en el presente. Mas, para quien fue aludido por la información, la que inclusive puede haber resultado de una confusión, es muy difícil eliminar en su totalidad la disponibilidad y circulación de las publicaciones que lo atañen, pues los efectos de la difusión de la información perduran a lo largo del tiempo, por ello es que “no rige la misma proporcionalidad entre sacrificio de la privacidad personal y derecho de acceso de los ciudadanos a la información una vez transcurridos años desde la publicación inicial”<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Azurmendi, *Por un derecho al olvido para los europeos*, 297.

## 2.2. DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO

En la sección “Conceptos relacionados” se abordó el llamado derecho a la autodeterminación informativa sobre el que dijimos corresponde al derecho de decidir, basado en la autonomía de la voluntad, acerca de que la información personal sea compartida en los medios y permanezca publicada en los mismos. Ante tal conceptualización, no cabe duda de su íntima relación con el derecho materia de estudio del presente trabajo, pues tal como plantea Azurmendi<sup>91</sup> en su texto, el derecho al olvido entendido como aquel que faculta la eliminación de determinada información de la red es una de las garantías que ofrece el derecho a la autodeterminación informativa. De esta forma, si el derecho a la autodeterminación informativa permite controlar la información personal que se mantiene publicada, de igual forma, faculta a que dicha información deje de estar disponible y por lo tanto, a que opere el derecho al olvido.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional conociendo de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Universidad de Chile ha establecido que, si bien el derecho a la autodeterminación no se encuentra de forma explícita en nuestro ordenamiento jurídico, este halla cabida dentro del artículo 19 N° 4 en relación con la Ley 19.628, disposiciones que protegen la vida privada de las personas, y en su pronunciamiento sostuvo que, “la dimensión de libertad y de disposición de la autodeterminación informativa derivan en que el titular de los datos conserva siempre el derecho de reclamar el borrado y eliminación”<sup>92</sup>, lo que deja de manifiesto la amplitud en la interpretación que se puede dar respecto de este derecho.

En relación a lo anterior, es que en la presente memoria se plantea que el derecho a la autodeterminación informativa dependiendo de cómo se argumente puede resultar en una aplicación excesiva y por lo tanto, difícil y riesgoso de materializar. No todo se puede dejar a la voluntad del titular de los datos, pues en una sociedad es importante que ciertos acontecimientos sean de conocimiento público, tal como ocurre con hechos que implican un peligro para bienes jurídicos como la vida, la libertad sexual, la salud, el orden público, la seguridad nacional, etc. Es contrario a nuestros ideales y a la razón que personas que han cometido delitos como homicidios, violaciones, terrorismo o grandes estafas decidan sobre que dichas antijuridicidades sean publicadas en los medios informativos o permanezcan a

---

<sup>91</sup> Azurmendi, *Por un derecho al olvido para los europeos*, 300.

<sup>92</sup> Tribunal Constitucional de Chile. *Sentencia Rol N° 9666-20*, del 26 de mayo de 2022.

la esfera de su intimidad personal. Es por ello que, ante estas situaciones viene a jugar un papel muy importante el derecho al olvido, ya que es este derecho el que da cabida al análisis casuístico para llegar a determinar la importancia y necesidad de que la información permanezca publicada o sea eliminada su disponibilidad en los medios por no tener relevancia actual y generar más efectos negativos que beneficiosos.

De acuerdo a lo planteado, es que menester mencionar al derecho a la autodeterminación informativa como uno de los fundamentos que permiten postular la existencia del derecho al olvido pues, la autodeterminación informativa se manifiesta como el control absoluto en la publicidad de la información mientras que el derecho al olvido permite la eliminación de la misma bajo la concurrencia de determinados factores, entonces este último se manifiesta como una forma expresión de la autodeterminación informativa pero manera más eficiente y restringida a cada caso en particular.

El establecimiento del derecho al olvido es una solución tanto para los problemas que genera el control total en la decisión de hacer público o no un suceso, lo que afecta a la libertad de información y acceso a ella, como para aquellos que se generan a partir de la excesiva masificación de datos resultante de la gran velocidad en que se difunde la información a través de la red, los que dicen relación con el menoscabo de garantías fundamentales como el derecho a la honra, a la intimidad y la vida privada. Los autores Ortiz y Viollier (2021) han señalado que, al hablar de derecho al olvido se debe analizar la interacción de distintos bienes jurídicos, no solamente aquellos por los cuales vela la autodeterminación informativa, es decir, aquellos que protegen las órbita privada de las personas, sino que de igual forma se debe tener a la vista el Estado democrático de derecho en que se inserta nuestra sociedad, la cual desde antaño ha luchado por la libertad de prensa y mejoras para facilitar el acceso a la información a la mayor cantidad de personas<sup>93</sup>.

En base a lo señalado, se puede sostener que el derecho al olvido aun cuando encuentra fundamento en los presupuestos básicos de la autodeterminación informativa, debe considerarse como un derecho autónomo ya que propende a la armonización de los bienes jurídicos que entran en colisión ante la masificación de las comunicaciones.

---

<sup>93</sup> Ortiz y Viollier, *Repensando el derecho al olvido*, 95.

### 2.3. REINSERCIÓN SOCIAL Y EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO

En nuestro país, uno de los pilares del sistema penitenciario es la reinserción social de los individuos que han delinquido, y sin entrar en la discusión acerca de si dicho objetivo se llega a concretar o no, lo cierto es que la misma se ha definido como “la integración plena a la sociedad de una persona que ha infringido la ley”<sup>94</sup>, la pena entonces de acuerdo a Zabala “no busca que la persona cargue siempre con el juicio de la sociedad, sino que además de expiar su conducta pueda resocializarse”<sup>95</sup>, esto basado, a juicio de esta memorista, en la extinción de la responsabilidad penal del individuo, que como dispone el Código Penal chileno ocurre por cualquiera de las siguientes circunstancias; muerte del responsable, cumplimiento de la condena, amnistía, indulto, perdón del ofendido, prescripción de la acción penal y prescripción de la pena.

Si la persona ya no tiene responsabilidad en los hechos, por haber cumplido con el castigo atribuible a tal conducta por parte del ordenamiento jurídico, surge la necesidad de preguntarnos entonces, ¿por qué debe ser objeto de una nueva condena?, condena que en tal instancia ya no es aplicada por parte del sistema punitivo a razón de la comisión de un delito, sino que es llevada a cabo por parte de la sociedad que juzga al individuo por el recuerdo permanente de ese acontecimiento. Ello principalmente debido al principio de publicidad en que se basa el procedimiento penal y de la libertad de prensa los cuales posibilitan la publicación tanto de los hechos como de los datos de las personas involucradas en distintos medios de comunicación y mantienen disponible la información de forma permanente aun cuando el proceso haya concluido. La autora Sara Rivero sostiene que: “En el derecho penal, la responsabilidad penal del sujeto activo del delito cesa con el cumplimiento de la condena impuesta, sin embargo, los estigmas sociales perduran para toda la vida, toda vez que el individuo queda fichado por la existencia de antecedentes penales, lo cuales reposan en el sistema de registro del Estado de la comisión del delito, lo que limita la reinserción laboral del sujeto, violentando derechos de orden económico y social tales como el derecho al trabajo, a la no discriminación y a un trato digno e igualitario”<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Paula Zúñiga, “La RE inserción social en Chile de personas que han estado privadas de libertad y la educación en contexto de encierro: Una panorámica de exclusión” *Revista de Educación de Adultos y Procesos Formativos* 9 (2019): 35 [Consultado: 27 de octubre de 2022] En: <https://www.educaciondeadultosprocesosformativos.cl/revista/2020/06/26/la-re-insercion-social-en-chile-de-personas-que-han-estado-privadas-de-libertad-y-la-educacion-en-contexto-de-encierro-una-panoramica-de-exclusion/>

<sup>95</sup> Zabala, *Derecho al olvido frente a la pena*, 13.

<sup>96</sup> Sara Rivero, *Derecho al olvido y su efecto en la sentencia* (Múnich: GRIN Verlag, 2017).

A la luz de lo analizado, lo correcto sería que una vez extinta la responsabilidad penal del sujeto este pudiera reintegrarse a la sociedad conforme a los ideales en que se asienta nuestro sistema penitenciario el cual busca rehabilitar al individuo para fomentar su reinserción social cuando aquel haya cumplido con su condena. No obstante, en la práctica ello no sucede de acuerdo a lo esperado, pues una vez que el individuo busca desarrollar una vida normal, la sociedad no se lo permite, ya que se le atribuye al sujeto lo que podría configurarse como una “segunda condena”, ya no ligada al ámbito penal como la privación de libertad o la aplicación de una multa, sino una asociada a la privación del desarrollo personal del sujeto, en los múltiples ámbitos de su vida, como son el desarrollo laboral, social o incluso cultural. Así, según Zabala (2020): “no se tiene una garantía de que la persona se resocialice, cuando la sociedad tenga serios prejuicios sobre aquel; esto creará un estado que obliga al antiguo “reo” a vivir con un pecado que ya pagó y a tratar de superarlo o aún peor, volver a delinquir porque ya la sociedad lo ha tildado de esa manera”<sup>97</sup>.

En este orden de ideas, no puede dejar de tratarse lo referente a las personas cercanas a quien ha incurrido en la conducta penalmente reprochable, puesto que ellas también son parte de la previamente mencionada como segunda condena. Esto último se advierte por ejemplo respecto de hijos en edad escolar que pueden muchas veces ser víctima de bulling o discriminación por parte de sus pares e incluso profesores y de las instituciones mismas a la hora de intentar matricular a los niños, de postular a becas o cualquier tipo de beneficio. Junto con ello, el perjuicio para los cercanos o familiares no necesariamente se reduce a los infantes, ya que para los adultos, se puede dificultar el acceso a oportunidades laborales producto de los antecedentes existentes en relación a hechos del pasado cometidos por un familiar. Así ha sostenido Del Fierro<sup>98</sup> en su comentario a la sentencia Rol N° 22.243-2015 Graziani Le-Fort Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P. (2016) conocida la Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile: “El Tribunal reconoce que la condena eterna por los medios de comunicación tiene además efectos colaterales gravísimos en las posibilidades de reinserción social del recurrente y de los familiares o cercanos del afectado, lo que sin duda puede afectar sus esferas laborales, educativas y otras de índole patrimonial, y que podrían ser sustento suficiente para limitar

---

<sup>97</sup> Zabala, *Derecho al olvido frente a la pena*, 13.

<sup>98</sup> Del Fierro, *Derecho al olvido ante los servicios*, 132.

la hipervisibilización de las noticias relativas a los hechos penales en que se vio involucrado el recurrente”<sup>99</sup>.

La facilidad de acceso a la información mediante los diferentes motores de búsqueda y redes sociales existentes en la actualidad ha traído como consecuencia grandes dificultades en temas de reinserción social puesto que las personas que han delinquido siguen siendo víctimas de prejuicios producto de hechos del pasado respecto de los cuales ya no existe responsabilidad penal, y que no definen el comportamiento actual del afectado. Al respecto se ha sostenido que con la llegada de internet como plataforma de acceso a la información se ha entregado un excesivo poder a los motores de búsqueda de acceder a la información de cada persona en todo momento y lugar del mundo, sobre todo tratándose de hechos reprochables que son los que generalmente causan mayor conmoción social<sup>100</sup>.

En consecuencia, ante situaciones como las descritas brevemente en párrafos anteriores el derecho al olvido representa el medio por el cual las personas que en algún momento de su vida han cometido hechos punibles o simplemente moralmente inaceptables, conforme a las ideologías imperantes la sociedad en un momento dado, encuentran una salida a los problemas que se generan en su desarrollo personal y reinserción social, puesto que mediante dicho derecho los sujetos involucrados tendrían la facultad de que cumplidos los criterios de temporalidad, análisis del perjuicio que genera la conservación de la publicidad de la información y legitimación activa respecto de los sucesos, se elimine la disponibilidad de la misma de los medios de comunicación. Al respecto, Leturia ha dicho: “Si partimos de la base que la reinserción y rehabilitación del infractor son objetivos propios de la punición estatal, la publicidad y reiteración ad aeternum de los hechos delictuales y las condenas recaídas sobre ellos podría resultar claramente perjudicial para el adecuado desarrollo futuro de quienes se han equivocado (...)”<sup>101</sup>.

Por consiguiente, y teniendo en consideración que nuestro sistema penitenciario apunta a la reinserción penal de los individuos, se hace notoria la importancia de la consagración del derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, como una respuesta ante la necesidad de brindar la oportunidad a quienes se han equivocado de poder desarrollar su vida en comunidad sin miedo a ser juzgados ellos y sus familias eternamente.

---

<sup>99</sup> Del Fierro, *Derecho al olvido ante los servicios*, 132.

<sup>100</sup> Margarita Berrios, “Análisis del derecho al olvido digital en el ordenamiento jurídico chileno” (Memoria Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017), 6. [http://opac.pucv.cl/pucv\\_txt/txt-5000/UCC5488\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5000/UCC5488_01.pdf)

<sup>101</sup> Leturia, *Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido*, 99.



## 2.4. DERECHO A LA HONRA Y A LA VIDA PRIVADA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO

Los derechos a la honra y a la vida privada son derechos consagrados tanto en nuestra carta fundamental como en tratados internacionales, aunque pese a tal reconocimiento claro es en este punto de nuestro estudio que dichas garantías pueden verse afectadas en diferente medida a raíz la masificación de la información y el acceso a ella que ofrecen los diversos medios de comunicación y en especial las plataformas digitales, circunstancia que facilita el conocimiento actual por parte de toda la comunidad de ciertos hechos del pasado sobre todo considerando la connotación de tales acontecimientos<sup>102</sup>.

Nuestra Constitución Política de la República como se mencionó en el apartado 1.4.1. del presente trabajo, brinda un reconocimiento implícito al derecho al olvido mediante la consagración en los artículos 19 N° 4 y N° 5 de “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales (...)” y el establecimiento de la “(...) inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (...)”. De estas disposiciones se desprende la preocupación por parte de la carta fundamental de velar por la privacidad y honra de las personas, y si bien más adelante en el artículo 19 N°12 nos encontramos con la protección tanto a la libertad de emitir opinión como de informar, garantías que siendo igual de importantes que lo que se establece en líneas anteriores, dada la época actual en que vivimos, en que toda información se comparte de manera masiva al instante, poseen una mayor facilidad de ejercicio. Lo mismo ocurre con lo establecido en tratados internacionales como el Convenio Europeo Para La Protección De Los Derechos Humanos Y De Las Libertades Fundamentales que en su artículo 8 señala que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. (...)” pero también en su artículo 10 protege la libertad de expresión, “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, (...) y sin consideración de fronteras. (...)”. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 12 dispone “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. (...)”, pero en su artículo 19 contempla también respecto del derecho a la libertad de opinión y expresión que “este derecho incluye (...) el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de

---

<sup>102</sup> Leturia, *Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido*, 98.

difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre a su vez señala en sus artículos IV y V respectivamente que toda persona tiene derecho a “la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.” y a “la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos a este respecto consagra en sus artículos 11 y 13 en por una parte la protección de la honra y de la dignidad y por otra, la libertad de pensamiento y de expresión, pero además esta normativa hace referencia en su artículo 14 al derecho de rectificación o respuesta respecto del cual se señala que la “persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión (...) que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley” y además indica que, para proteger efectivamente el derecho a la honra “toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”. Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17 N° 1 enuncia que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, (...) ni de ataques ilegales a su honra y reputación” asegurando en su numeral 2 el derecho de ser protegido a toda aquel que se encuentre ante dichas situaciones. En relación a esta normativa, si bien en su artículo 19 N° 2 se refiere al derecho a la libertad de expresión que contempla “(...) la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento (...)”, también menciona en el numeral siguiente que el ejercicio de dicho derecho conlleva “deberes y responsabilidades” facultando una aplicación restrictiva de este derecho basada en “el respeto a los derechos o la reputación de los demás”.

De acuerdo a estas precisiones, se observa que en todos los tratados internacionales mencionados se contempla la protección al derecho a la vida privada y la honra, aunque dicha protección también alcanza a los derechos relativos a la libertad de expresión y por lo tanto, a la difusión de las informaciones. No obstante, se evidencian dos tratados que van un paso más adelante y aseguran de manera más eficiente el derecho a la privacidad y a la honra o reputación, estos son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta normativa que ha sido reconocida y es aplicable en nuestra legislación, al igual que muchos otros tratados internacionales, a juicio de esta memorista sirve como punto de partida en el objeto de dar una protección plena a cada uno de los derechos asegurados sobre todo en el contexto en que vivimos, en que se generan grandes disparidades en el ejercicio de garantías fundamentales tan contrapuestas como las analizadas dada la sencillez que ofrece internet para compartir información.

Esto permite arribar a la conclusión de que si se quiere asegurar una adecuada protección al derecho a la vida privada y al honor vela, evitando así ataques a la privacidad de las personas, su familia y su honra, se debe incorporar una herramienta más eficiente a las ya existentes facultades del derecho de rectificación mencionado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de cancelación de datos mencionada en nuestra legislación a propósito de la Ley 19.628<sup>103</sup> sobre protección de la vida privada. Dicha herramienta se materializa en el establecimiento del derecho al olvido, que implica dotar al ordenamiento jurídico de un instrumento de mayor trascendencia para la adecuada protección a la esfera vida privada de las personas y su honra, factores que se argumenta en este trabajo son parte de sus fundamentos jurídicos.

Lo anterior, basado principalmente en uno de los elementos del derecho al olvido, la existencia de un perjuicio, el cual casi en la totalidad de los casos dice relación con la vida privada y daño a la reputación de las personas que son parte de los hechos difundidos en los diferentes medios informativos o de interacción social como las redes sociales. Asimismo como ha dicho Terwagne (2012), en internet existen dos problemas que rompen con el equilibrio entre la libertad de informar y la vida privada, que son por una parte, la dificultad para controlar quién difunde la información y por otra, que dicha información no necesariamente es actual y relevante<sup>104</sup>.

## **2.5. PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO AL OLVIDO**

En los apartados anteriores se ha aludido especialmente a la aplicación del derecho al olvido respecto de la persona que ha actuado de manera contraria al ordenamiento jurídico o al menos de forma reprochable, sin embargo, como es sabido en el estudio del derecho, el delito se compone de dos tipos de sujetos, un sujeto activo que es a quien nos

---

<sup>103</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. artículo 6.D.O.28.06.1999.

<sup>104</sup> De Terwagne, *Privacidad en Internet*, 55.

hemos referido en la mayormente hasta ahora y que corresponde a quien incurre en la conducta delictiva, y un sujeto pasivo que se identifica como quien sufre los efectos de dicha conducta contraria al ordenamiento, es decir, la víctima.

La persona afectada por las consecuencias negativas de las acciones de otro tiene también importancia en esta materia, pues ella de igual forma se ve expuesta a perjuicios ocasionados por la publicidad permanente de los datos e informaciones. Esta afección no sucede de la misma forma que a quien ha cometido el acto punible o reprochable, situación en que la sociedad no acepta a ese sujeto por temor a la reincidencia o por prejuicios a raíz de tales hechos. En el caso de la víctima muchas veces es ella misma quien genera los prejuicios en contra de su persona o ve impedido un adecuado desarrollo personal a raíz del recuerdo y la presencia indefinida de la información en los medios.

En esta materia según Leturia (2016) existe un “alto interés existente en que la víctima de un delito no se vea permanentemente asociada al ultraje que la ha afectado”<sup>105</sup>, y por ende, que no se produzca la denominada victimización secundaria o revictimización, concepto que se relaciona con las múltiples circunstancias que debe atravesar la víctima con ocasión del delito, ello debido principalmente a la investigación de los hechos que se realizan en el marco del proceso penal, en el cual se requiere dar declaración del suceso en repetidas ocasiones y verse expuesto a los medios de comunicación que presionan a los involucrados para poder obtener un mayor detalle de los hechos, situaciones que pueden aumentar el daño emocional y por ende, generando un mayor trauma en la víctima<sup>106</sup>.

En relación a esto último, en el estudio del derecho al olvido es menester tener en consideración dicho concepto de victimización secundaria pues ambas figuras se ven íntimamente vinculadas teniendo en consideración que a pesar de que el hecho dañoso haya ocurrido en el pasado. Es frecuente que todo tipo de delitos se publique en diarios, se dé a conocer por la televisión o se divulgue por medio de internet su ocurrencia, lo cual está totalmente justificado en base a lo señalado en el apartado anterior respecto del derecho a la libertad de informar y el acceso a la información.

Pese al paso del tiempo y por lo tanto, del término del proceso penal asociado los hechos de que se trate, las noticias siguen allí, continúan impresas en los periódicos, permanecen los videos de cuando se informó en los noticieros en televisión abierta y sobre

---

<sup>105</sup> Leturia, *Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido*, 102.

<sup>106</sup> Carolina Gutiérrez et al, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria” *Liber* vol. 15, n. 1 (2009): 50–51 [Consultado: 28 de octubre de 2022] En: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1729-48272009000100006&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272009000100006&lng=es&nrm=iso)

todo persiste su disponibilidad de manera indefinida en la red. Lo que recae un recuerdo que se prolonga de manera indefinida a lo largo del tiempo y que impide la superación de un hecho que la víctima quisiera olvidar o al menos eliminar de su presente, ya sea debido a que dificulta su crecimiento personas o porque se mantiene latente el miedo a ser reconocida por haber estado involucrada en los sucesos publicados aun cuando lo fue en calidad de afectado y no de agresor. Al respecto, Zabala (2020) ha dicho: “(...)hay eventos en los que la víctima realmente quiere pasar la página, dejar a un lado esa situación, no todos quieren ser las víctimas de esos delitos, sino que buscan olvidar, para poder seguir la vida corriente”<sup>107</sup>.

El objetivo de brindar protección a las víctimas es entonces un fundamento del derecho al olvido en el sentido de que entrega a los afectados la posibilidad de dejar en el pasado los hechos que les causaron un perjuicio tanto en el momento de su ocurrencia como en la actualidad, esto último como resultado no del suceso en sí, sino de la presencia del mismo en su memoria y en la memoria colectiva, dado que sigue estando en los medios para el conocimiento del público en general, cayendo así en el fenómeno denominado como revictimización.

---

<sup>107</sup> Zabala, *Derecho al olvido frente a la pena*, 17.

### 3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO DEL DERECHO AL OLVIDO

#### 3.1. DERECHO AL OLVIDO EN EL DERECHO COMPARADO

##### 3.1.1. DERECHO AL OLVIDO EN LA UNIÓN EUROPEA

No cabe duda de que es en la Unión Europea donde el derecho al olvido ha alcanzado su máximo esplendor. Allí el derecho al olvido “ha sido objeto de acalorados debates en Europa durante los últimos años, finalmente ha sido codificado como parte de una nueva y amplia propuesta de regulación de protección de datos”<sup>108</sup>.

De esta manera el artículo 17 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD) consagra de manera expresa el llamado derecho de supresión o derecho al olvido, del cual dispone que: “el interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernen, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales”<sup>109</sup>.

Esto cuando se cumpla con alguna de las situaciones que en el mismo artículo se enumeran, que corresponden a: la falta de necesidad de su publicidad<sup>110</sup>, ausencia de consentimiento por parte del titular de los datos,<sup>111</sup> oposición de este último al tratamiento de los datos sin que hayan motivos legítimos que justifiquen su permanencia<sup>112</sup>, cuando los datos se traten de forma ilícita<sup>113</sup>, cuando sea necesario 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<sup>114</sup> o se han obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información dirigidos a menores<sup>115</sup>.

Por su parte el numeral 2 del citado artículo dispone que: “cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado (...) 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

---

<sup>108</sup> Rosen, *The right to be forgotten*, 88.

<sup>109</sup> Unión Europea, *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 27 de abril de 2016. Artículo 17. En <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

<sup>110</sup> *Ibid.*, artículo 17 N° 1 letra a).

<sup>111</sup> *Ibid.*, artículo 17 N°1 letra b).

<sup>112</sup> *Ibid.*, artículo 17 N°1 letra c).

<sup>113</sup> *Ibid.*, artículo 17 N°1 letra d).

<sup>114</sup> *Ibid.*, artículo 17 N°1 letra e).

<sup>115</sup> *Ibid.*, artículo 17 N°1 letra f).

supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos”<sup>116</sup>.

El derecho al olvido, de acuerdo a la autora González Rincón (2020), es concebido por el Reglamento como una “nueva facultad general de borrado”<sup>117</sup>, pues “no sólo se limita a las facultades de cancelación y oposición aplicadas en Internet, sino que se extiende a la supresión de los datos”<sup>118</sup>, esto con la finalidad de que sean olvidados. La autora señala además que el derecho al olvido se considera como un derecho subjetivo transversal pues constituye una facultad adicional a las de cancelación y oposición, ya que supone la eliminación total de la información de que se trate, la cual no solamente se restringe a los datos personales, sino que también atañe a otros derechos de la personalidad como la honra<sup>119</sup>.

Producto de este vínculo establecido entre el derecho al olvido y la cancelación de datos, menester es traer a colación la norma contenida en el artículo 136 del Código Penal español, en la que se reconoce la facultad de solicitar la cancelación los antecedentes penales de quienes hayan extinto su responsabilidad penal. Por consiguiente, en España se puede solicitar la cancelación de los antecedentes delictivos luego de transcurrido un período de tiempo fijado por la misma norma, el cual está motivado por la gravedad de la pena a la que se fue condenado.

En cuanto a jurisprudencia se trata, un caso que marcó un antes y un después en la discusión del reconocimiento de derecho al olvido es el caso C-131-12 “Google Spain, S.L. y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”<sup>120</sup> o “Caso Costeja”, citado brevemente en el apartado 1.3 a propósito de la mención de los antecedentes históricos del derecho en estudio. En el año 1998 el diario “La Vanguardia” publicó un aviso de remate por embargo por deudas contraídas por el señor Costeja las que ya se encontraban pagadas. Posteriormente, en el año 2010 este último evidenció que dicho aviso en el cual se hacía referencia a su persona seguía publicado en la versión digitalizada del diario y era accesible ingresando su nombre en el buscador. Ante

---

<sup>116</sup> Reglamento (UE) 2016/679, artículo 17 n°2

<sup>117</sup> Ana Cristina González, “Aproximación a la configuración jurídica del derecho al olvido en internet. Un análisis a partir de la sentencia del TJUE vs Google” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* vol. 52, n. 156 (2019): 1456 [Consultado: 27 de agosto de 2022] En: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332019000301449&lng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332019000301449&lng=es)

<sup>118</sup> González, *Aproximación a la configuración jurídica*, 1456.

<sup>119</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala). Asunto C-131/12, de 13 de mayo de 2014 “Google Spain, SL y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”. En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

<sup>120</sup> Ibid.

esta situación solicitó tanto al periódico como al buscador, que se eliminara dicha información de circulación, pues estimaba que ello causaba un perjuicio en su honor y reputación, y por lo tanto, le impedía concretar negocios. Dada la negativa, el señor Costeja acudió a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) que acogió parcialmente la pretensión desestimando la petición respecto de “La Vanguardia” y acogéndola en relación a Google por considerar que esta última sí realiza tratamiento de datos.

Por lo anterior, Google recurre la sentencia ante la Audiencia Nacional<sup>121</sup> órgano que llevó el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para definir la interpretación de la normativa comunitaria en relación a la protección de datos<sup>122</sup>. Finalmente, el Tribunal decidió que Google tenía responsabilidad pues: “como sujeto que determina los fines y los medios de la actividad de búsqueda, debe garantizar que, al llevarse a cabo, se satisfagan las exigencias de la Directiva 95/46/EC<sup>123</sup> (europea sobre protección de datos), de modo que se garantice una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada”<sup>124</sup>.

En razón de lo anterior se definió que debían quitarse de la red los enlaces que vincularan al remate “limitando el acceso a esta información y garantizando así el derecho al olvido”<sup>125</sup>. No obstante, el caso analizado no es el único en el que se ha discutido la aplicación del derecho al olvido, ello data desde mucho antes, el Tribunal de Gran Instancia de París en 1983 utiliza el concepto de derecho al olvido expresamente al conocer del caso *Madame M. c. Filipacchi et Cogedipresse*<sup>126</sup> que se desarrolló producto de una fotografía publicada en el revista París Match en que mostraba que la demandante asesinó a la esposa e hijo de su amante. Ante esta situación el tribunal resolvió que: “Este derecho al olvido, que se impone a todos, incluyendo a los periodistas, debe beneficiar también a todos y, por tanto, también a los condenados que han pagado su deuda con la sociedad y que intentan reintegrarse en ella [...], solo cede ante la libertad de información cuando se trate de la primera divulgación de hechos que dieron lugar a un procedimiento penal, y cuando los hechos expuestos presenten un interés contemporáneo y presente, es decir, actual en el momento de la divulgación.”

---

<sup>121</sup> Tribunal con jurisdicción en toda España y sede en la villa de Madrid, que conoce de ciertas causas penales, sociales y contencioso-administrativas. RAE, *Diccionario Panhispánico*, s. v “Audiencia Nacional” [Consultado: 3 de septiembre de 2022] <https://dpej.rae.es/lema/audiencia-nacional>

<sup>122</sup> Fernández, *El derecho al olvido: aproximación a su regulación y ejercicio*, 21.

<sup>123</sup> Directiva 95/46/EC (Unión Europea: Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, 1995)

<sup>124</sup> Vivanco, *El derecho al olvido y el eventual poder*, 353.

<sup>125</sup> Fernández, *El derecho al olvido: aproximación a su regulación y ejercicio*, 21.

<sup>126</sup> Miguel Casino, “El derecho al secreto del deshonor” *Revista de administración pública* 213 (2020): 232 [Consultado: 3 de septiembre de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7677174.pdf>



Otro caso es el conocido por el Tribunal Constitucional alemán en 1973 citado por Leturia<sup>127</sup>, el cual trata de una persona homosexual que condenada por la muerte de un soldado se encontraba a portas de salir de la cárcel y solicitó la prohibición de emisión de un programa televisivo en el cual se hacía alusión a su caso, imagen y tendencia homosexual, pues esto afectaba su reinserción social.

En Italia en 1983<sup>128</sup>, la Ordenanza del Juzgado de Roma decidió prohibir la emisión de una película-documental relativa a la muerte de un conocido futbolista, Luciano Re Cecconi, quien fue asesinado por un amigo joyero quien ante una broma de la víctima disparó sin percatarse que era su amigo. El joyero fue absuelto y posteriormente solicitó una medida cautelar en contra de la discusión del documental por vulnerar su derecho a la intimidad y el honor. El tribunal accedió solo porque en la película se le atribuían cualidades descalificativas al joyero, pese a que los hechos eran reales.

Bajo la misma lógica, siguiendo las conclusiones de muchos de los tribunales de la Unión Europea, en España el Tribunal Constitucional sostiene que solo una noticia de gran interés general “puede legitimar la difusión de antecedentes penales de una persona al amparo del ejercicio del derecho de información”<sup>129</sup>.

Además la jurisprudencia italiana en el año 2012 de forma explícita ha afirmado que ante los límites que impone la libertad de información al desarrollo de la personalidad se reconoce un derecho al olvido, para que las noticias divulgadas públicamente, luego del paso del tiempo sea olvidadas o ignoradas por la generalidad de las personas<sup>130</sup>. Sin embargo, de acuerdo al jurista José Ramón de Verda y Beamonte (2014) el “derecho al olvido debe ceder en aquellos supuestos en que persista un interés general al conocimiento actual de hechos juzgados en el pasado (...)”<sup>131</sup>.

### **3.1.2. DERECHO AL OLVIDO EN MÉXICO**

En México, pese a la amplia discusión existente en torno al derecho al olvido no se ha logrado dar el reconocimiento que ofrece Europa al respecto, esto según explica Guerrero Santillán (2108) debido a la ausencia de una definición clara de las consecuencias

---

<sup>127</sup> BVerfGE 35, 2002, 1973. En Leturia, *Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido*, 100.

<sup>128</sup> José Ramón De Verda y Beamonte, “Breves reflexiones sobre el llamado derecho al olvido” *Actualidad Jurídica Iberoamericana IBIDE* 1 (2014): 29–30 [Consultado: 3 de noviembre de 2022] En: <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/40903/29-34.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>129</sup> Tribunal Constitucional Español, *Sentencia N° 52/2002*. En Leturia, *Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido*, 100.

<sup>130</sup> De Verda y Beamonte, *Breves reflexiones*, 31–32.

<sup>131</sup> *Ibid.*, 33.

prácticas de dicho derecho<sup>132</sup>. Pese a esto, de igual forma se ha buscado dar protección frente la información circulante en los medios a través de “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares” del año 2010, en la que se contemplan los derechos ARCO, mencionados con anterioridad en el apartado 1.4.5. del presente trabajo.

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en su artículo 6 apartado A, fracciones II y III<sup>133</sup> la protección de la información de la vida privada y datos personales y establece el derecho a la rectificación de estos. Asimismo, destaca en relación al derecho al olvido que los legisladores mexicanos hicieron referencia a este derecho en el proceso legislativo de reformas a la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, disponiendo “que, pasando 7 años de un pago parcial o una mensualidad, este será borrado obligatoriamente del historial crediticio de esa persona”<sup>134</sup>. Esto último aunque no menciona expresamente que opera el derecho al olvido puede considerarse como un reconocimiento implícito de este en cuanto a información crediticia se trata.

En el año 2014 el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) conoció de una solicitud de protección de derechos en contra Google México S. de R.L de C.V<sup>135</sup> mediante la cual se buscaba la desindexación respecto de sitios web en que se informaba de un caso de corrupción en que el requirente había participado en el año 2007<sup>136</sup>. Ante ello, el IFAI falló en favor del solicitante e inició un procedimiento de sanciones por posibles infracciones a la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los particulares<sup>137</sup>. Sin embargo, este fallo fue impugnado en un juicio de nulidad promovido por Google México. A raíz de esta situación, la recurrida cambió su acta constitutiva estableciendo que sus funciones son principalmente administrativas y no tiene relación alguna con la prestación del servicio de motor de búsqueda en México<sup>138</sup>.

Si bien, la situación anterior no llegó a un resultado que significara el reconocimiento del derecho al olvido, sí abrió las puertas a que se consideren y ponderen

---

<sup>132</sup> Elvia Guerrero, *El derecho al olvido digital*, 60. En [https://www.itei.org.mx/v3/micrositios/cdc/wp-content/uploads/2020/04/7\\_2018\\_7\\_guerrero.pdf](https://www.itei.org.mx/v3/micrositios/cdc/wp-content/uploads/2020/04/7_2018_7_guerrero.pdf)

<sup>133</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6. En <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

<sup>134</sup> J. Guadalupe Tafoya y Consuelo Cruz, “Reflexiones en torno al derecho al olvido” *IFDP: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública* 18 (2014): 92 [Consultado: 4 de noviembre de 2022] En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33500.pdf>

<sup>135</sup> Guerrero, *El derecho al olvido digital*, 58.

<sup>136</sup> Del Fierro, *Derecho al olvido ante los servicios*, 80.

<sup>137</sup> Guerrero, *El derecho al olvido digital*, 58.

<sup>138</sup> *Ibid.*, 59.

adecuadamente los intereses en colisión<sup>139</sup> y por lo tanto, a dar cabida nuevamente a una defensa del derecho al olvido basada en las garantías de protección de la vida privada.

### 3.1.3. DERECHO AL OLVIDO EN COLOMBIA

En Colombia como ha señalado Zabala (2020)<sup>140</sup> a diferencia de otros países en que se ha desarrollado el derecho al olvido a partir del establecimiento de normas o del análisis doctrinario, se ha optado por un estudio a partir de la jurisprudencia, en la búsqueda de dar una interpretación y aplicación de ese derecho en base a la normativa que ya poseen en la materia.

Dentro de su ordenamiento jurídico, Colombia ha ligado el derecho al olvido al tratamiento del denominado Habeas Data que, como mencionamos en el apartado 1.2.1 se trata de una herramienta del ordenamiento jurídico que permite accionar en contra de quienes almacenan y realizan tratamiento de datos cuando estos vulneran garantías constitucionales como la intimidad. Al respecto, se ha señalado que: “(...) la caducidad de los datos negativos deriva de su participación en el núcleo esencial del derecho al habeas data, es decir, el “derecho al olvido” es una creación jurisprudencial que en el caso del ordenamiento jurídico de Colombia, se relaciona con el artículo 15 de la Constitución de 1991 y con la sentencia T-414 de 1992 (...)”.<sup>141</sup>

El mencionado artículo 15 de la Constitución Política colombiana establece que, “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, (...) tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.”<sup>142</sup>

Por su parte, la citada sentencia T-414 que ha establecido la mayor línea doctrinaria de este país en la materia señala que es la finalidad del derecho al olvido es “asegurar la protección de intereses morales”, sin embargo en definitiva lo cierto es que no se trata de un derecho absoluto que opere de igual forma en todos los ámbitos del derecho, puesto que se debe tener presente que hay casos en que deben prevalecer otras garantías fundamentales<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> Del Fierro, *Derecho al olvido ante los servicios*, 83.

<sup>140</sup> Zabala, *Derecho al olvido frente a la pena*, 10.

<sup>141</sup> Sandoval, *El derecho al olvido*, 43. En cita a Valentina Manrique (2015). El derecho al olvido: análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. En: [https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoytics/ytics22](https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics22)

<sup>142</sup> Constitución Política de la República de Colombia, artículo 15.

<sup>143</sup> Zabala, *Derecho al olvido frente a la pena*, 11.

Finalmente, cabe destacar que en Colombia el derecho al olvido ha sido llamado el principio de la caducidad del dato negativo, puesto que se ha entendido como “el derecho que tiene el titular de la información, a que por el paso del tiempo, se eliminen los datos negativos que reposen en las centrales de riesgo”<sup>144</sup>.

#### **3.1.4. DERECHO AL OLVIDO EN PERÚ**

Recientemente la Sala Primera del Tribunal Constitucional peruano dio un paso en el reconocimiento del derecho al olvido en Sentencia 119/2022, correspondiente al Expediente N° 03041-2021-PHD/TC<sup>145</sup>. En ella, el recurrente en proceso de Habeas Data sostiene que se ha afectado su honor y reputación, vulnerando su derecho a la autodeterminación informativa, en específico el derecho al olvido, previsto en el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política peruana, pues se ha dado información falsa que lo relaciona con delitos de narcotráfico y terrorismo, esto aun cuando la investigación al respecto fue archivada.

Las diferentes empresas de comunicaciones recurridas se defendieron argumentando que la demanda es infundada pues la vía idónea para proteger el derecho es cuestión es un procedimiento administrativo. Además, se trata de una noticia de interés público, por lo que la misma está amparada por el derecho a la libertad de expresión e información, pues la publicación no contiene un trato degradante a su persona. En consecuencia, su difusión se ha ajustado a la normativa vigente de protección de datos personales.

Así las cosas, el Tribunal señaló que “el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular de la información de posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de datos personales contenidos en registros ya sean públicos o privados”. Respecto del derecho al olvido, indicó que el mismo vela por la eliminación de los datos de una persona que continúan siendo accesibles al público mediante motores de búsqueda pese a la pérdida de relevancia actual. Sumado a esto, dicha información genera perjuicios al honor y reputación del titular de la información, lo que conlleva un menoscabo a derechos fundamentales asegurados en la Carta Fundamental peruana como el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad.

---

<sup>144</sup> Juan Camilo Muñoz, “El derecho al olvido en Colombia” *Revista Jurídica Pielagus* vol. 19, n. 1 (2020): 56 [Consultado: 3 de noviembre de 2022] En: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/2807>

<sup>145</sup> Tribunal Constitucional de Perú. *Sentencia 119/2022* (17 de junio de 2022), 1–2. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03041-2021-HD.pdf>

El Tribunal argumenta además, que el derecho al olvido no está exento de limitaciones, las que se relacionan con el ejercicio de otros derechos como la libertad de información, también reconocida en la Carta Fundamental peruana. Por ende, al considerar las circunstancias de este caso que involucró una gran investigación policial donde participaron el Ministerio Público, la Policía Nacional y la Administración de Control de Drogas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DEA) se da cuenta de la gran relevancia que reviste su difusión. Junto a ello, se destaca que el recurrente no demostró que los graves hechos investigados son falsos por lo que bajo dichas consideraciones no puede operar el derecho al olvido.

De lo anterior se observa que, aun cuando en el caso citado no prosperó la pretensión del recurrente de que se eliminara la información a su respecto, la discusión se centró en si podía o no operar el derecho al olvido, reconociendo así la existencia del mismo y la posibilidad de ser aplicado.

Por su parte, el autor Torres Manríquez<sup>146</sup> ha sostenido que este derecho aunque no de forma expresa sí es reconocido a nivel constitucional, puesto que el artículo 3 de la Carta Fundamental peruana establece una enumeración no taxativa de los derechos que dicen relación en la dignidad del hombre. Lo anterior en base, de acuerdo al autor, a que vulnerar el derecho al olvido implica trasgredir una garantía fundamental tan importante como el libre desarrollo de la personalidad del individuo.

### **3.1.5. DERECHO AL OLVIDO EN ECUADOR**

En Ecuador al igual que en los países estudiados hasta el momento el derecho al olvido tampoco ha alcanzado un reconocimiento expreso, lo cual no obsta a que goce de cierta relevancia, pues de acuerdo a Verdugo y Zamora (2020)<sup>147</sup> su presencia allí proviene de las diversas facultades que contempla la Constitución ecuatoriana en su artículo 66, numerales 19 y 20, las que dicen relación con “el derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos” y con “el derecho a la intimidad personal y familiar” respectivamente<sup>148</sup>. A su vez, el artículo 11 N°

---

<sup>146</sup> Manrique, Jorge, “Analizando el derecho fundamental al olvido a propósito de su reciente reconocimiento y evolución” *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales* vol. 10, n. 13 (2017): 213 [Consultado: 15 de octubre de 2022] En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6778197>

<sup>147</sup> Edwin Verdugo-Peralta y Ana Zamora-Vásquez, “Análisis del derecho al olvido frente a la información negativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano” *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional* vol. 5, n. 7 (2020): 905-906 [Consultado: 15 de octubre de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7554397>

<sup>148</sup> Constitución Política de la República del Ecuador. *Artículo 66. Se reconoce y garantizará a las personas: 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión*

7 de dicha Constitución contempla la “figura de la cláusula abierta” que dice relación con que los ciudadanos de una nación pueden acudir a ordenamientos jurídicos internacionales. En relación a esto último los autores señalan que: “la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en varias ocasiones ha concluido que las normas que reconocen derechos humanos que forman parte de los tratados y otros instrumentos internacionales estructuran el denominado bloque de constitucionalidad, lo que hace factible reconocer la existencia, vigencia y exigibilidad de un derecho al olvido, a través de estos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos”<sup>149</sup>.

A pesar de lo mencionado anteriormente, la legislación ecuatoriana en materia de protección de la privacidad aún se encuentra en sus primeras etapas de desarrollo, lo que ha llevado a que las discusiones relacionadas con este tema aún no hayan dado resultados concretos<sup>150</sup>. En este sentido, cabe mencionar el proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de 2010 y el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre Datos Personales de 2016, ambos archivados debido a la falta de definición de alcance y jerarquía de sus normas, y por entrar en conflicto con derechos relativos a la libertad de informar<sup>151</sup>.

### **3.1.6. DERECHO AL OLVIDO EN ARGENTINA**

En Argentina nos encontramos en el mismo panorama del cual se ha dado cuenta hasta el momento, de una ausencia de reconocimiento normativo del derecho al olvido, la aproximación normativa más cercana a este derecho existente en Argentina es la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales<sup>152</sup>. En ella se contemplan los derechos de rectificación, actualización o supresión y se establece un “Órgano de Control”, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (PDP), que tiene facultades reglamentarias, de control y sancionatorias al respecto.

En materia de derecho al olvido, puede mencionarse el caso conocido por la Corte Suprema argentina, donde si bien no se menciona este derecho como tal ni tampoco tiene participación la PDP, existe una conexión con este derecho basada en uno de los efectos del mismo, la desindexación de datos, concepto mencionado en el apartado 1.2.5 del presente trabajo. En el año 2010 la Corte Suprema argentina debió pronunciarse respecto

---

*de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. 20. El derecho a la intimidad personal y familiar.* En [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

<sup>149</sup> Verdugo–Peralta y Zamora–Vásquez, *Análisis del derecho al olvido frente a la información negativa*, 906.

<sup>150</sup> Ibid, 910.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Ley 25.326 de protección de los datos personales. Boletín Nacional. 02.11.2000.

del caso “Da Cunha c. Yahoo de Argentina SRL”, en que la recurrente demandó a Yahoo de Argentina S.R.L. y Google Inc. por vulneración de los derechos personalísimos de la propia imagen, al honor y a la intimidad<sup>153</sup>. Lo anterior, pues al introducir los datos la recurrente en dichos buscadores indexaba a páginas web en que se usaba su nombre e imagen sin su consentimiento y la relacionaba a contenido pornográfico.

La jueza que conoció del caso hizo énfasis en que los motores de búsqueda tiene las herramientas tecnológicas necesarias para evitar genera un eventual daño por lo que tienen responsabilidad basada en su condición de facilitadores de acceso a los sitios web. Bajo esa línea argumentativa, se condenó a las empresas demandadas a indemnizar a la recurrente y a desindexar sus datos de sitios en que existiera contenido a su respecto. Este fallo si bien ocurrió 4 años antes, usa fundamentos similares a los del citado en el apartado 3.1.1. caso Costeja conocido en 2014.

Recientemente, el pasado 15 de noviembre de 2022 a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal argentina conoció y falló el caso “S. M. C. I. c/ Google Inc. y Otros s/ Daños y Perjuicios”<sup>154</sup>; en el cual la recurrente también era vinculada por el buscador a contenido sexual. En primera instancia se accedió a la desindexación de datos pero no a la indemnización solicitada, por lo que la parte recurrente esgrimió un recurso de apelación. Frente a este, las empresas recurridas sostienen que solo son intermediarias de los contenidos por lo que no se les puede atribuir responsabilidad alguna<sup>155</sup>. Sin embargo ello fue desestimado acogándose tanto la desindexación como la indemnización.

### **3.2. DERECHO AL OLVIDO EN CHILE**

En Chile, la discusión respecto de este derecho se ha dado a partir de la doctrina y la jurisprudencia mas no existe un reconocimiento normativo expreso del mismo, situación que se repite en la mayoría de los países analizados. En la jurisprudencia nacional, se ha conocido de manera indirecta de este derecho mediante el ejercicio de recursos de protección interpuestos para tutelar otras garantías fundamentales como el derecho a la honra y la protección de la vida privada<sup>156</sup>. Al respecto, Corral (2017)<sup>157</sup> ha señalado que

---

<sup>153</sup> Beautell, *Un recorrido sobre el derecho al olvido digital*, 15.

<sup>154</sup> Poder Judicial de la Nación. Causa N° 84756/2014/CA1 “S. M. C. I. c/ Google Inc. y Otros s/ Daños y Perjuicios” [Consultado: 3 de diciembre de 2022] En: [https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/11/sentencia-Camara-Civil-y-Comercial-Federal-no-84756.2014.CA1\\_.pdf](https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/11/sentencia-Camara-Civil-y-Comercial-Federal-no-84756.2014.CA1_.pdf)

<sup>155</sup> Ibid.

<sup>156</sup> Ortiz y Viollier, *Repensando el derecho al olvido*, 100.

<sup>157</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 14.

el derecho al olvido se relaciona más con la protección de la vida privada que con el derecho a la honra puesto que hay situaciones en que no hay un menoscabo a la reputación de la persona pero de igual manera hay un perjuicio causado por la intromisión en la privacidad. El autor añade que dicha intromisión puede estar justificada en cierto momento como es el caso de una condena penal, pero con el transcurso del tiempo, el interés en esa información decae por lo que pierde los motivos para permanecer accesible al público, en consecuencia, vuelve a formar parte de la vida privada de la persona y ser susceptible por tanto de que opere el derecho al olvido a su respecto.

Por su parte, para Muñoz (2015) el derecho al olvido “constituye una manifestación de la autodeterminación informativa en internet”<sup>158</sup> por lo que puede exigirse aun cuando no exista un perjuicio a la persona aludida ni se trate de información de su vida privada. Esta tesis no es compartida por Corral (2017), quien sostiene que el concepto de autodeterminación informativa atañe solo al procesamiento de datos, mientras que el ejercicio del derecho al olvido puede darse fuera de dicho ámbito.

En relación al derecho al olvido, Leturia (2016)<sup>159</sup> plantea que pese a que el desarrollo de este como un derecho autónomo es más bien precario, sí ha sido reconocido por diversos sectores de la doctrina y la jurisprudencia, esto con el fin de brindar a las personas la posibilidad de “construir su vida sin el peso del pasado”, en atención a que ya no es trascendente su conocimiento.

En nuestro país, el primer caso que han tenido que conocer nuestros tribunales en la materia es el Caso Abbott con Google y otros.<sup>160</sup>, en el que aun cuando no se refiere literalmente al derecho al olvido, sí reconoce el concepto de desindexación y cancelación. Este caso discutido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, ocurre producto de que al ingresar al buscador el nombre del recurrente a este se le relacionaba inmediatamente con violaciones a derechos humanos y delitos de corrupción mientras se desempeñaba como funcionario público. Junto con lo anterior, se da cuenta de la existencia de un blog denominado “abogadoscrruptosjorgeabbottcharme.blogspot.com” por lo que, se decide esgrimir un recurso de protección argumentando que dichas publicaciones atentan contra las garantías fundamentales presentes en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de

---

<sup>158</sup> Muñoz, *Eliminación de datos personales*, 217.

<sup>159</sup> Leturia, *Fundamentos Jurídicos del Derecho Al Olvido*, 108.

<sup>160</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Resolución Recurso de Protección N° 228 – 2012*, del 30 de julio de 2012. En: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2012/08/228-2012..pdf>



nuestro país, esto es “el respeto y protección a la vida privada y honra de la persona y su familia”.

Ante lo planteado, la Corte opta por acoger el recurso ordenando la eliminación de las publicaciones ofensivas y el establecimiento por parte de la recurrida de filtros que impidan publicaciones de carácter injurioso.<sup>161</sup>

Un segundo y más trascendente fallo en la materia en Chile fue a propósito del caso Aldo Graziani Le-Fort con El Mercurio S.A.P.<sup>162</sup>, conocido por la Excelentísima Corte Suprema, el cual surge producto de una noticia publicada en 2004 por el diario El Mercurio donde se relaciona al mayor de Carabineros A.G. con el denominado “Caso Spiniak”, referido principalmente a delitos de abusos sexuales contra menores. El año 2015 el recurrente solicita al representante legal de El Mercurio la eliminación de la noticia de Emol – El Mercurio en línea, sitio dependiente del diario. No obstante, para acceder a lo solicitado empresa pide documentación que acredite que ha sido sobreseído o absuelto respecto de aquellos hechos y además solicitan que firme una renuncia al ejercicio de acciones legales en contra del diario<sup>163</sup>.

Ante esta situación, el señor G. interpone recurso de protección en la Corte de Apelaciones de Santiago alegando a vulneración de los derechos contenidos en el artículo 19 numerales 1 y 4 de nuestra Carta Fundamental, es decir, la integridad psíquica y la honra y vida privada tanto de él como de su familia. Añade a esto, que han pasado 10 años desde la publicación de la noticia y el continuo acceso a la misma perturba su reinserción social. La empresa recurrida sostiene que acceder a la petición implica transgredir la libertad de emitir opinión y de informar, derechos también contemplados en el mencionado artículo en su numeral 12<sup>164</sup>.

La Corte de Apelaciones falló a favor del diario recurrido en consideración a la veracidad de los hechos, circunstancia que no difiere con el paso del tiempo. Sin embargo, este fallo fue apelado y sometido al conocimiento de la Corte Suprema, quien en fallo dividido decidió revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, en base a que aun cuando la noticia es veraz, lo cuestionado no es eso, sino que lo discutido es si se trata de una situación de derecho al olvido. Para este efecto se estimó que el transcurso del tiempo hace

---

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> *Sentencia Rol N° 22.243–2015*.

<sup>163</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 3.

<sup>164</sup> Ibid.

que prime el derecho a la privacidad y la honra por sobre la libertad de informar, por lo tanto debe operar el llamado derecho al olvido.<sup>165</sup>

De acuerdo al máximo órgano judicial, el concepto de derecho al olvido “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”<sup>166</sup>. Así, la Corte concluye que dado el transcurso del tiempo debe primar el derecho a la honra y el interés público de la reinserción social, y por lo tanto, “procurarse el ‘olvido’ informático de los registros de dicha noticia”<sup>167</sup>. Esta decisión, fue tomada con el voto disidente de la Ministra María Eugenia Sandoval, quien argumenta que dada la naturaleza del delito, la connotación social del mismo y considerando que el término de la condena fue el 2013, debe prevalecer el interés público y la libertad de información por sobre el derecho al olvido, tesis que se comparte en el presente trabajo.

Finalmente, es menester destacar que fuera de la discusión acerca de si aplica el derecho al olvido en el presente caso, lo trascendente es que todos los jueces coincidieron en que sí existe dicho derecho, lo cual importa un gran avance hacia el reconocimiento formal del mismo en nuestro ordenamiento jurídico basado en la jurisprudencia.

---

<sup>165</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 10.

<sup>166</sup> *Sentencia Rol N° 22.243-2015* (21 de enero de 2016), 4.

<sup>167</sup> *Ibid.*, 11.

## 4. CAPÍTULO VI: DERECHO AL OLVIDO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

### 4.1. ANÁLISIS DE LA LEY 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

En agosto de 1999 se dictó en Chile la ley que regula el tratamiento de los datos personales, esta es la Ley 19.628<sup>168</sup> sobre protección de la vida privada (LPVP), la cual tiene como finalidad proteger la vida privada de las personas, fin que no se cumple a cabalidad pues se encuentra supeditado al procesamiento de datos<sup>169</sup> de carácter personal, sin llegar a regular otros ámbitos de la vida privada.

La Ley 19.628 establece en sus primeros artículos el objeto de su regulación, “el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares”<sup>170</sup> y define una serie de conceptos relacionados a la materia y las circunstancias en que puede realizarse el tratamiento de los datos personales, haciendo énfasis en este debe considerar el respeto de los derechos fundamentales.

Dentro de los conceptos que define el artículo 2<sup>171</sup> de esta ley, a juicio de esta memorista son de especial importancia para el estudio del derecho al olvido los conceptos de bloqueo de datos, dato caduco, dato de carácter personal, datos sensibles, cancelación de datos, responsable del registro o banco de datos, titular de los datos y tratamiento de datos. Lo anterior puesto que, como se señaló en el primer capítulo de este trabajo, el derecho al olvido tiene como elemento básico el trascurso del tiempo, factor que tiene como consecuencia la caducidad de cualquier información acerca de una persona, y que a su vez brinda la posibilidad a su titular de poder solicitar a quien realice el tratamiento de los datos, que corresponde en la mayoría de los casos controvertidos en la materia a los motores de búsqueda de internet, la eliminación de dicha información. Esto último, se encuentra directamente relacionado a la facultad presente en el artículo 12 inciso 3 de la LPVP<sup>172</sup> que señala que, se podrá exigir la eliminación de los datos en “caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos”.

La mencionada ley fue objeto de una reforma en el año 2002, así a través de la Ley 19.812, se introdujo un plazo<sup>173</sup> a la regulación de los datos personales relativos a

---

<sup>168</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. D.O.28.06.1999.

<sup>169</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 5.

<sup>170</sup> Ibid., artículo 1.

<sup>171</sup> Ibid., artículo 2.

<sup>172</sup> Ibid., artículo 12.

<sup>173</sup> Ibid.

obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, estableciendo que luego de transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible no puede comunicarse dicha información de manera tal que resulte identificable el titular de la obligación, lo mismo aplica para cuando la obligación fue extinta. Lo anterior, constituye un indicio que permite evidenciar que el legislador no estuvo ajeno a las consideraciones que plantea el derecho al olvido, como es el factor tiempo, al momento de establecer la regulación en comento.

Dado que el enfoque de este estudio se centra en los datos personales relacionados con condenas por delitos, infracciones o faltas, resulta vital abordar la regulación establecida por la LPVP. El artículo 21 de dicha ley establece que los organismos públicos encargados de tratar estos datos “no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena”<sup>174</sup>. Sin embargo, surge la interrogante de por qué se está debatiendo tanto sobre eliminar información que ya ha sido publicada si, una vez concluido el procedimiento, no se permite su publicación. Sería lógico que se aplicara el mismo criterio de no publicar la información, ya que la responsabilidad penal ya ha prescrito.

Por otra parte, es menester señalar que la LPVP contempla una serie de derechos para los titulares de los datos personales con el fin velar por la protección de los mismos, los que fueron mencionados en la sección 1.4.5. del presente trabajo, denominados derechos ARCO, que corresponden a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. En el artículo 3 de la Ley se encuentra el derecho de oposición, que dice relación con la facultad por parte del titular de los datos de oponerse a la utilización de ellos “con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión”. A su vez, el artículo 12 contiene en su inciso primero el derecho de acceso o información, esto es que la persona puede solicitar información sobre el tratamiento de sus datos. En el inciso segundo del mencionado artículo se encuentra el derecho de modificación o rectificación, que opera cuando los datos son “erróneos, inexactos, equívocos o incompletos” dando la posibilidad de solicitar que ello sea corregido. A su vez, en el inciso tercero está el derecho que más cercano al derecho al olvido se encuentra, el derecho de eliminación o cancelación, mediante el que se puede solicitar, como su nombre lo dice, la eliminación de los datos cuando el almacenamiento de estos “carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos”. Por último, en el inciso cuarto se halla el derecho de bloqueo, muy similar al

---

<sup>174</sup> Ibid, artículo 21.

derecho de oposición pues solo difiere respecto de los casos en que es aplicable<sup>175</sup>, ya que mientras este último, dice relación con el tratamiento de datos con fines publicitarios e investigativos, el derecho de bloqueo se vincula a los datos entregados voluntariamente para ser utilizados en comunicaciones comerciales.

Como hemos visto, a pesar de que la LPVP regula diversos aspectos del tratamiento de datos personales, hay un amplio ámbito sin resolver en cuanto a la información que circula en los medios de comunicación social y la autoridad encargada de fiscalizar y conocer situaciones de exceso en las facultades que otorga la ley<sup>176</sup>. Esta carencia llevó a presentar en 2014 el Proyecto de Ley Boletín N°9543 – 07<sup>177</sup>, que buscaba reformar el Código Penal mediante la incorporación de una sanción para quienes difundieran, publicaran o alojaran contenido sexual obtenido dentro de una relación sin el consentimiento de la pareja. Sin embargo, este proyecto no prosperó.

#### **4.2. ANÁLISIS DE LA LEY 19.733 SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN E INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO.**

La Ley 19.733<sup>178</sup> comienza calificando en su artículo 1 inciso primero como derechos fundamentales a la libertad de emitir opinión e informar tal como lo realiza tanto nuestra Constitución en su artículo 19 N°12 como los diversos tratados internacionales detallados en el apartado 2.4. Incluso la Ley 19.628 se remite a esta norma entregándole la regulación sobre del tratamiento de datos que “se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar”. Clara evidencia de esto son los artículos tratados en el Título IV de la Ley 19.733 donde se establecen los derechos de aclaración<sup>179</sup> y de rectificación<sup>180</sup> respecto de los que señala que cualquier persona que se considere “ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida”.

Importante es también señalar el hecho de que la Ley 19.733 contiene sanciones ante el incumplimiento de las disposiciones que dicen relación con los derechos de aclaración y rectificación, estableciendo en su artículo 28<sup>181</sup> penas pecuniarias cuando aun

---

<sup>175</sup> Del Fierro, *Derecho al olvido ante los servicios*, 108.

<sup>176</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 6. En cita a P. Anguita, *La protección de datos personales y el derecho a la vida privada. Régimen jurídico, jurisprudencia y Derecho comparado* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007).

<sup>177</sup> *Boletín N° 9543-2007*, “Modifica el Código Penal, con el propósito de sancionar a quienes publiquen por medios electrónicos imágenes de contenido sexual o erótico en las condiciones que indica” (2014). En [https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=9543-07](https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9543-07)

<sup>178</sup> Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. artículo 28. D.O. 31.12.2022.

<sup>179</sup> *Ibid.*, artículo 16.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*, artículo 28.

habiendo sentencia condenatoria al respecto el responsable de la información no la aclare o rectifique, y en su artículo 29<sup>182</sup>, penas corporales cuando se trate de información que resulte en delitos de calumnia o injuria.

Por ende, en esta ley también existe un indicio de que la normativa nacional no es ajena al establecimiento de medidas tendientes a evitar la difusión de ciertas informaciones, ni tampoco a la implementación de sanciones cuyo fin sea velar por el cumplimiento de los derechos que se entrega a los titulares de la información en cuanto a impedir que la misma continúe siendo de libre acceso. No obstante, la ley en cuestión restringe su aplicación únicamente a la divulgación de información obsoleta, falsa o que intente imputar la comisión de un delito a una persona en particular, mientras que en el caso del derecho al olvido se argumenta la existencia de un interés público actual en relación a los hechos que se buscan eliminar, más allá de su veracidad.<sup>183</sup>

Por otra parte, pese a las medidas de resguardo que contempla esta norma para evitar que el ejercicio de la libertad de emitir opinión e informar traiga consigo una vulneración de otras garantías fundamentales esto es insuficiente, pues como el mismo nombre de la Ley lo indica solo atañe a temas desarrollados en el ámbito del periodismo. Por lo que, se continúa en la misma situación de incerteza y falta de herramientas jurídicas cuando se habla de motores de búsqueda, redes sociales e internet en general.

### **4.3. ANÁLISIS DS 64/1960 – Justicia, DL 409 y Ley 19.962**

#### **4.3.1. DECRETO SUPREMO N° 64<sup>184</sup>**

El DS 64 regula la eliminación de prontuarios penales, anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes. En su artículo 8, establece una serie de circunstancias en las cuales se puede eliminar una anotación prontuaria. Según Aguilera Fortes (2019)<sup>185</sup>, estas circunstancias se pueden clasificar en tres grupos: el primero se refiere a casos en los que no se puede establecer responsabilidad penal, el segundo a aquellos en los que las penas son menores y dependen de un plazo determinado, y el tercero a situaciones en las que existen errores en las anotaciones.

---

<sup>182</sup> Ibid., artículo 29.

<sup>183</sup> Berrios, *Análisis del derecho al olvido digital*, 22–23.

<sup>184</sup> Decreto Supremo N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes. D.O. 27.01.1960.

<sup>185</sup> Aguilera, María Fernanda, “La eliminación de las sanciones penales en Chile” *Revista de la Justicia Penal* 13 (2019): 23–29 [Consultado: 7 de diciembre de 2022] En: [https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJP13dpe\\_La-eliminacion-de-anotaciones-penales-en-chile\\_MAguilera.pdf](https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJP13dpe_La-eliminacion-de-anotaciones-penales-en-chile_MAguilera.pdf)

El primer grupo de circunstancias para eliminar una anotación prontuaria se basa en la hipótesis de que no existe o se ha extinguido la responsabilidad penal en relación con un hecho determinado. Esto puede suceder por diversas razones, tales como una sentencia absolutoria, un sobreseimiento definitivo o temporal firme, basado en las causales 1 y 2 del artículo 409 del Código de Procedimiento Penal (es decir, cuando no se puede establecer la comisión del delito o no se puede determinar quién lo cometió), o una ley de amnistía. En este último caso, no solo se elimina la pena, sino que también se extingue la responsabilidad penal del individuo.

El segundo grupo es aquel en que se considera la gravedad del ilícito y el transcurso de tiempo transcurrido desde el cumplimiento de la pena, donde se encuentran la anotaciones respecto de una falta penal la cual requiere el transcurso de tres años desde el cumplimiento de la condena. También contempla los casos de anotaciones de condenas por crimen, cuasidelito o simple delito de hasta tres años desde cuyo cumplimiento han transcurrido diez años en el caso del crimen y cinco años en el caso del cuasidelito y simple delito.

Por último, se consideran las situaciones de anotaciones penales de menores de 18 años, en las que se distinguen dos circunstancias. En el caso de delitos con pena no aflictiva, la eliminación de la anotación prontuaria ocurre una vez que se ha cumplido la condena correspondiente. Por otro lado, en el caso de delitos con pena aflictiva, la eliminación de la anotación se produce tres años después de haber cumplido la condena. El último caso es aquel en que la anotación es manifiestamente errónea, lo cual debe ser definido por el Director del Servicio de Registro Civil e Identificación en base a antecedentes que lo demuestren, y si esto no fuera posible lo decidirá a conciencia.

Luego de desarrollado los principales aspectos regulados por la norma, compete traer a colación su acercamiento al derecho al olvido, y es que tanto el DS 64 como el derecho en estudio, tienen como punto de partida el transcurso del tiempo desde la extinción de la responsabilidad penal. Sin embargo, la norma va un paso más adelante pues la aplicación de sus disposiciones se encuentra limitada a la gravedad del delito, la que califica de acuerdo a la magnitud de la condena aplicada, ámbito que será analizado respecto del derecho al olvido más adelante. Además, el artículo 13 letra c del Decreto<sup>186</sup>, establece que ciertos delitos del Código Penal, como los relacionados con el ámbito sexual y

---

<sup>186</sup> Decreto Supremo N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes. D.O. 27.01.1960.

el parricidio, homicidio, robo con intimidación y los incendios, no pueden ser omitidos al momento de emitir el certificado de antecedentes de una persona.

#### 4.3.2. DECRETO LEY 409/1932<sup>187</sup>

El DL 409 que establece normas relativas a los reos comienza indicando que su objeto es “levantar la moral del penado para que se esfuerce por obtener su mejoramiento por medio del estudio, del trabajo y de la disciplina”, esto dado que luego de cumplir la condena el sujeto sigue siendo juzgado por haber sido presidiario, lo que lo marca para siempre, razón por la que se debe buscar la forma de que pueda desenvolverse en la sociedad como cualquier ciudadano.

Para asegurar lo anterior, en su artículo primero brinda a los individuos la posibilidad de que se le considere como que nunca cometió un delito, si es la primera condena esto puede ocurrir luego de dos años desde su cumplimiento, y si existen dos o más condenas esta posibilidad se da luego de transcurridos cinco años del cumplimiento. Sin embargo, se exceptúa de este beneficio quienes haya sido condenados a las penas de inhabilitación perpetua de los artículos 372 y 403 quáter del Código Penal los que dicen relación con delitos sexuales en contra de menores de edad.

Por su parte, el artículo segundo del DL 409 menciona los requisitos que debe reunir quien desee optar a los mencionados beneficios, los que corresponden a haber tenido una buena conducta en el recinto en que cumplió la condena; conocer una profesión u oficio, aunque no se encuentre ejerciéndola; tener estudios hasta cuarto básico, bastando que conozca las operaciones básicas, sin requerir haberlo cursado; y haber tenido contacto con el Patronato de Reos<sup>188</sup> durante dos o cinco años dependiendo de si se ha sido condenado una vez o dos y más, respectivamente. Respecto a este último requisito Aguilera (2019)<sup>189</sup> sostiene de manera crítica que dicha exigencia es desproporcionada en el sentido de que no distingue por tipo de delito, la gravedad del mismo, ni la cantidad de condenas que mantiene el individuo, sumado a esto tampoco se considera si este cumplió el objetivo de resocialización.

---

<sup>187</sup> Decreto Ley 409 establece normas relativas a los reos. D.O.18.08.1932.

<sup>188</sup> Organismo encargado de aplicar las políticas de rehabilitación y reinserción. Esta institución fue eliminada por el Decreto N° 522 de febrero de 2014 y sustituida por los Centros de Apoyo para la Integración Social (CAIS) en los que se atiende a personas que cumplieron su condena, fueron beneficiadas con libertad condicional o con indulto. En [https://www.gendarmeria.gob.cl/apoyo\\_post.html#:~:text=En%20los%20Centros%20de%20Apoyo,prestaciones%20administrativas%20y%20de%20control](https://www.gendarmeria.gob.cl/apoyo_post.html#:~:text=En%20los%20Centros%20de%20Apoyo,prestaciones%20administrativas%20y%20de%20control)

<sup>189</sup> Aguilera, *La eliminación de las sanciones penales en Chile*, 23–29.



Bajo la lógica de esta norma, aun cuando atiende al hecho de que la responsabilidad penal se encuentra extinta y al igual que el Decreto mencionado en el apartado anterior, define un periodo de tiempo determinado a partir de dicha extensión, deja fuera de discusión el tema de la gravedad, el tipo y cantidad de delitos. Mas solo alude a que se excluye de cualquiera de los beneficios que contempla la norma a quienes hayan tenido condena por delitos de carácter sexual en relación a menores, dejando fuera la serie de delitos que sí se mencionan en el DS 64/1960-Justicia<sup>190</sup> que son en opinión de esta memorista de alta gravedad.

### **4.3.3. LEY 19.962**

La Ley 19.962<sup>191</sup> que dispone de la eliminación de ciertas anotaciones penales, indica en su primer artículo las anotaciones prontuariales respecto de las cuales rige, estas son las que consten en el Registro General de Condenas establecido en el DL 645<sup>192</sup> referidas a condenas impuestas por Tribunales Militares u Ordinarios por los sucesos ocurridos durante el período de la dictadura. Estas condenas deben ser producto de la aplicación de la Ley 12.927<sup>193</sup> sobre seguridad interior del Estado, Ley 17.798<sup>194</sup> sobre control de armas, Ley 18.314 sobre terrorismo y DL 77<sup>195</sup> y 3.627<sup>196</sup>. La presente norma ordena la eliminación de los antecedentes penales relacionados a las leyes mencionadas en los casos en que la condena se encuentre cumplida o se haya extinto la responsabilidad penal. No obstante, se exceptúan de eliminación las condenas por delitos en contra de la vida o integridad física de terceros y aquellas impuestas por la Ley sobre control de armas cuando se trate de delitos comunes.

Dentro de los fundamentos que se esgrimieron en la historia de la ley se encuentran principalmente la reparación jurídica y moral del nombre y honor de las personas a las que se aplicaron las referidas condenas, ello dado que la permanencia de estas en las anotaciones prontuariales genera la innecesaria estigmatización de los afectados. Lo anterior, en observancia de los delitos y las circunstancias en que fueron juzgados, las que

---

<sup>190</sup> Decreto Supremo N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes. D.O. 27.01.1960.

<sup>191</sup> Ley 19.962 dispone de la eliminación de ciertas anotaciones penales. D.O. 25.08.2004.

<sup>192</sup> Decreto Ley 645 sobre el registro general de condenas y el registro seccional de inhabilitaciones. D.O.28.10.1925.

<sup>193</sup> Ley 12.927 seguridad interior del Estado. D.O. 06.08.1958. Refundida en 1975 por el Decreto 890)

<sup>194</sup> Ley 17.798 establece el control de armas. D.O.21.10.1972. Refundida en 1978 por el Decreto 400)

<sup>195</sup> Decreto Ley 77 declara ilícitos y disueltos los partidos políticos que señala. D.O.13.10.1973. Derogado el 14 de febrero de 1991).

<sup>196</sup> Decreto Ley 3.627 establece competencia de tribunales militares de tiempo de guerra en situaciones que indica. D.O. 21.02.1981. Derogado el 14 de febrero de 1991).

dicen relación con ideologías políticas en tiempos de dictadura en que se desarrollaban procedimientos excepcionales.

En consecuencia, teniendo a la vista los motivos esgrimidos para la incorporación de la presente ley a nuestro ordenamiento jurídico, cabe señalar que los mismos coinciden en cierto sentido con lo planteado respecto del derecho al olvido. Esto producto de que aun cuando en la eliminación de las anotaciones prontuariales a las que se refiere la norma no incide el tiempo transcurrido desde la extinción de la responsabilidad penal, tanto en la ley en comento como el derecho al olvido se requiere justamente ello, que ya no exista responsabilidad penal respecto de los hechos que se pretenden olvidar. Otro punto a destacar es el interés, en ambos casos, de proteger la honra de las personas involucradas y evitar el eterno reproche de la conducta que ha motivado la condena.

#### **4.4. BOLETÍN N° 15407-03**

El Boletín N° 15407-03<sup>197</sup> presentado el 5 de octubre de 2022 a la Cámara de Diputados contiene el “Proyecto de ley para eliminar el registro histórico de deuda, establece los deberes, obligaciones y sanciones que indica”. Dicho Proyecto tiene como objetivo evitar la discriminación realizada por parte de las instituciones financieras a personas que en algún momento de su pasado no pudieron cumplir con las obligaciones que contrajeron con entidades financieras. Lo anterior, dado que dicho incumplimiento generó la incorporación de estas personas en contra de su voluntad al llamado “registro histórico de deudas”, y aunque la obligación ya no sea exigible se siguen aplicando medidas que resultan perjudiciales para los involucrados. Dentro de las medidas con que se castiga a las personas se encuentran la negativa a créditos o tasas de interés muy elevada en comparación al resto, lo que gatilla una serie de consecuencias que atentan contra el íntegro desarrollo de la vida de los afectados, pues dicha negativa implica por ejemplo, no poder acceder a un crédito hipotecario y por lo tanto a una vivienda.

El Proyecto señala que la discriminación generada por la permanencia de los datos de las personas en estos registros, resulta en una vulneración de la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.”, pues a los individuos muchas veces se les

---

<sup>197</sup> Boletín N° 15407-03, “Proyecto de Ley para eliminar el Registro Histórico de Deuda, establece los deberes, obligaciones y sanciones que indica” (2022), 1 [Consultado: 9 de diciembre de 2022] En: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/10/Boletin-N%C2%B015407-03-Derecho-al-olvido-en-materia-financiera.pdf>

incorpora al registro por desconocimiento o en contra de su voluntad<sup>198</sup>. Por otra parte, a raíz de la falta de regulación de este tema se genera una colisión entre la institución de la prescripción reconocida en nuestro ordenamiento jurídico y las prácticas con que opera el mercado financiero, pues frente a este pareciera no tener valor alguno dicha institución. A este respecto, el Proyecto colaciona la definición entregada por la Corte de Apelaciones de Santiago en relación a la prescripción, de la cual ha dicho corresponde a “una institución de orden público y que busca consolidar las situaciones en el tiempo, a fin de dar seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas”. Así las cosas, la política aplicada por parte de las instituciones financieras implica en cierto sentido una vulneración al ordenamiento jurídico chileno amparada en el fundamento de que la prescripción debe ser declarada judicialmente.

Finalmente, el Proyecto plantea la necesidad de consagrar normativamente el derecho al olvido en materia financiera, derecho que aun cuando no se encuentra amparado actualmente por una norma sí ha sido aplicado y reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, de acuerdo a lo analizado en el capítulo 3 de este trabajo. Dicha necesidad se basa principalmente en evitar que registros de deudas inexistentes sean motivo de discriminación para las personas a la hora de solicitar créditos para paliar las distintas necesidades que se generan por el simple hecho de vivir, como es el tener una vivienda, acceder a tratamientos médicos, poder emprender un negocio que sirva de sustento para la familia, entre otras.

En cuanto al articulado del Proyecto, este comienza definiendo al derecho al olvido en materia financiera, como “un conjunto de garantías que permite a los usuarios eliminar sus datos personales financieros de deuda o morosidades, cuando no existan razones legítimas para que sigan siendo conservados una vez cumplida su finalidad.”. Asimismo, su segundo artículo define el llamado “registro histórico de deudas” como el documento físico o electrónico donde figuran las deudas de las personas las que se caracterizan por no ser exigibles en la actualidad. Por su parte, los artículos tercero y cuarto se refieren al plazo requerido desde que la deuda se hizo exigible para que esta sea susceptible de ser eliminada y por tanto prescriba la obligación, el que debe ser de al menos 5 años. En sus artículos quinto y sexto se indica que las instituciones financieras ante la solicitud de eliminación deben justificar su negativa en un plazo de 15 días desde dicha negación; en caso de infracción a esta ley se establecen multas de 1250 UTM a beneficio fiscal y de no justificar

---

<sup>198</sup> *Boletín N° 15407-03, 2.*

adecuadamente la negativa además se debe pagar de 1250 UTM al afectado. Finalmente, en su artículo séptimo dispone que para realizar denuncias, reclamos y procedimientos se debe recurrir la Ley 19.628<sup>199</sup> sobre protección de la vida privada y 19.496<sup>200</sup> que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

Teniendo a la vista el presente proyecto, no puede sino destacarse el hecho de que el mismo configura el mayor acercamiento a un reconocimiento explícito del derecho al olvido, y aunque se limite a materias del sector financiero, de igual forma su establecimiento configura un gran antecedente y punto de partida para su extensión a otros ámbitos. Esto pues lo que se pretende con esta norma y el derecho al olvido en general es evitar la discriminación actual de las personas por circunstancias de su pasado respecto de las cuales ya no existe ningún interés, ejemplo de esto es que tratándose del presente proyecto lo que se pretende eliminar y olvidar es una obligación que ya no es exigible. Por su parte, lo que se propone en el presente trabajo es la posibilidad de someter al olvido hechos que ya no traen aparejada responsabilidad penal alguna y que su conocimiento tampoco es de interés público en la actualidad, por ende la presencia de dichos hechos en los diferentes soportes de información solo genera discriminación.

#### **4.5. ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER EL DERECHO AL OLVIDO A NIVEL CONSTITUCIONAL**

La discusión acerca de la posibilidad de incorporar el derecho al olvido a nuestra Carta Fundamental se ha desarrollado a propósito del proceso constituyente vivido en los dos últimos años, el cual pese a llegar a un resultado no aprobado por la ciudadanía significó una instancia de debate acerca de diversos temas que debieran o no tener presencia en la Constitución. Un ejemplo de lo anterior es el derecho en discusión, en relación al cual se ha pronunciado la abogada Jessica Matus<sup>201</sup> quien afirma que el mismo “no debiera estar estipulado explícitamente en una nueva Constitución, puesto que el artículo 19 ya se refiere al respecto y existe la Ley 19.628, sobre la Protección de la Vida Privada”.

Hasta este punto claro está que el derecho al olvido tiene su fundamento en la protección de la privacidad y de la honra, tal como se señala por parte de la abogada citada.

---

<sup>199</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. D.O.28.06.1999.

<sup>200</sup> Ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. D.O. Refundida por Decreto con Fuerza de Ley N°3. D.O.21.05.2021.

<sup>201</sup> Martín Cifuentes, “El derecho al olvido: cómo eliminar el rastro que dejamos en internet” *La Tercera*, 20 de abril de 2021 [Consultado: 9 de diciembre de 2022] En <https://www.latercera.com/piensa-digital/noticia/derecho-al-olvido-en-internet/1017650/#:~:text=Protecci%C3%B3n%20legal%20en%20Chile&text=Explica%20que%20lo%20que%20busca,%20indexarlo%20p%C3%BAblicamente%E2%80%9D%2C%20a%C3%B1ade>

Sin embargo, la Constitución también contempla en mismo artículo 19 N° 12 la libertad de opinión y la de informar la cual entra en colisión con el ejercicio del derecho al olvido y por tanto de la protección de la privacidad.

En consecuencia, a la hora de argumentar una solicitud de eliminación o desindexación de datos en base a la intimidad y la honra, queda a criterio del sentenciador si ello debe prevalecer por sobre la libertad de informar, lo que juicio esta memorista genera una situación de incerteza jurídica, pues no existen parámetros definidos que permitan arribar a una decisión uniforme en casos similares. No existen requisitos normativamente establecidos para dar por configurada una situación en que debe operar el derecho al olvido ni tampoco un procedimiento para reclamarlo.

De manera que como propone Matus<sup>202</sup>, existen cuatro vías idóneas para ejercer el derecho en estudio que son en primer término mediante la interposición de un recurso de protección basado en las garantías fundamentales del artículo 19 N° 4, esto es, “respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales”. Luego, plantea la posibilidad de accionar civilmente en base a daños y perjuicios generados con ocasión la presencia de la información, por medio del procedimiento establecido en el artículo 16 de la Ley 19.628 a propósito de la protección de los derechos ARCO y finalmente, a través de un procedimiento sumario.

En cuanto a la primera vía, el recurso de protección, como se ha dado cuenta a propósito de los casos analizados en el punto 3.2. ha sido el medio más empleado para solicitar la eliminación de cierta información y por lo tanto que opere el derecho al olvido en base como, se ha dicho en reiteradas ocasiones, a la protección de la privacidad y la honra. No obstante, como también se observa en los diversos casos, se genera un conflicto de derechos difícil de resolver producto de que ambos tienen rango constitucional, lo cual cae nuevamente en el problema de la incerteza jurídica.

En relación a la aplicación del procedimiento establecido en la Ley 19.628 en su artículo 16, se tiene que el mismo resulta insuficiente pues aunque entrega la facultad de conocer del mismo al juez de letras civil, este no es un ente especializado en materia de privacidad de la información. Además, este procedimiento solo trata casos de datos personales, dejando sin regulación a gran parte de la información de la vida privada de la persona como son las noticias de los procedimientos en que estuvo involucrada, finalmente

---

<sup>202</sup> Ibid.

en materia de sanciones, estas refieren principalmente a multas, las que son bajas, considerando que se trata de un tema de vulneración de derechos fundamentales.<sup>203</sup>

En tercer lugar, se encuentra la opción de ejercer una acción civil acreditando la existencia de daños y perjuicios, factor que como se plantea en el presente es parte de los elementos bases del derecho al olvido. Sin embargo, aun cuando en ambos se debe verificar un perjuicio para la procedencia de la eliminación de la información, dada la extensión del procedimiento de acción civil no es una alternativa eficiente pues en el caso de un juicio tramitado de manera diligente puede tardar hasta un año y medio aproximadamente hasta la sentencia de primera instancia<sup>204</sup>. Lo anterior, en relación a que el legitimado activamente busca que se elimine el acceso a la información de manera inmediata por impedir su correcto desarrollo en la sociedad.

En torno al ejercicio del derecho al olvido mediante un juicio sumario, si bien el propio Código de Procedimiento Civil en su artículo 680 lo define como un procedimiento de tramitación rápida, la misma disposición enumera los casos en que procede. Por ende al no existir un reconocimiento expreso del derecho al olvido raro sería que la norma contemplara su ejercicio por esta vía.

Así las cosas, pese a que el rechazado Proyecto de Nueva Constitución<sup>205</sup> no incorporara el derecho al olvido, en el presente trabajo se plantea que es en la Carta Fundamental donde se debe dar reconocimiento a este derecho, ello debido a la importancia de los bienes jurídicos que representa, incorporándose como un inciso adicional al artículo 19 N° 4, de manera que se refuerce la protección a la privacidad y la honra. Por consiguiente en el caso de que, como se ha hecho hasta ahora, se recurra de protección para solicitar la eliminación de determinada información, existiría un fundamento con amplio respaldo frente a la negativa basada en el libertad de informar.

Por otra parte, el reconocimiento del derecho al olvido a nivel Constitucional abre paso a que los tribunales que conocen de casos en que el objeto de controversia sea este derecho fallen a favor del mismo y establezcan medidas para su íntegro ejercicio. Por consiguiente, ante el incumplimiento de estas medidas existiría la posibilidad de aplicar

---

<sup>203</sup> Sandoval, *El derecho al olvido*, 55.

<sup>204</sup> Demanda Civil. *DCW Abogados*. En <https://dcwabogados.cl/demanda-civil-chile/>

<sup>205</sup> Proyecto de Nueva Constitución. (Chile: Convención Constitucional, 2022)

sanciones, tal como se plantea a propósito del Proyecto contenido en el Boletín N° 15407-03<sup>206</sup> en que se postula el derecho al olvido en materia financiera.

En este orden de ideas, descartar la presencia expresa del derecho al olvido en la Constitución como sostiene la abogada Matus<sup>207</sup> bajo la lógica de que es posible su ejercicio mediante los derechos consagrados en el artículo 19 N°4 de la misma, parece ser un tanto apresurada. Esto pues se requiere del análisis de los diversos casos que se han dado en la jurisprudencia nacional e internacional en los que se deja a la vista que el ejercicio del derecho al olvido por la vía de los derechos a la privacidad y la honra no ha sido la alternativa más idónea dada la colisión que se genera con las garantías relativas a la libertad de informar.

---

<sup>206</sup> *Boletín N° 15407-03.*

<sup>207</sup> Martín Cifuentes, “El derecho al olvido: cómo eliminar el rastro que dejamos en internet”.

## 5. CAPÍTULO VII: PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO AL OLVIDO

### 5.1. ALCANCE DEL DERECHO AL OLVIDO EN MATERIA PENAL

El derecho al olvido como hemos visto se puede emplear para velar por la privacidad y la honra en diferentes ámbitos de la vida, en nuestro país la más reciente discusión se ha dado como se mencionó en el capítulo anterior en atención a materias como mercado financiero, procesamiento de datos personales y antecedentes penales. Respecto de este último ámbito de desarrollo es que se referirá en el presente apartado, y es que de acuerdo a lo observado a lo largo de esta memoria, es a propósito de este punto que se ha desarrollado la mayor cantidad de solicitudes de eliminación de datos.

Siguiendo estos lineamientos y en consideración de la normativa existente respecto de la eliminación de los antecedentes penales, Vivanco<sup>208</sup> sostiene que: “Si bien los sistemas punitivos de todo el mundo prevén métodos para la eliminación de antecedentes una vez cumplidas penas y pasados plazos, ello no soluciona la problemática de la existencia de información sobre fallos y procesos en internet, más aun tratándose de información con otras connotaciones no penales pero igualmente comprometedoras de imagen y honra”.

Sin embargo, la discusión desarrollada en los últimos años no ha sido respecto de los antecedentes penales como tales, sino que más bien de lo que se publicó de los hechos a los que dichos antecedentes hacen alusión. Así ocurrió por ejemplo en el caso Graziani Le-Fort Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P.<sup>209</sup>, al que se hace referencia en el apartado 3.2, caso en el cual el recurrente seguía percibiendo los efectos de hechos que habían tenido ocurrencia hace 10 años atrás, y por los cuales no poseía responsabilidad penal actual. No obstante aun cuando esta última se encontraba extinta, ello no menguaba las consecuencias perniciosas, reflejadas sobre todo en el ámbito laboral.

Existen situaciones en que aunque no medien antecedentes penales, las consecuencias son idénticas a la circunstancia que los hubiera, y es que basta la mera especulación de la comisión de un acto constitutivo de reproche para dar abrir el paso a la discriminación, pues pese a que nunca se llegue a verificar si el sujeto aludido tuvo real participación o no, las noticias publicadas de aquello y las dudas en quienes acceden a las

---

<sup>208</sup> Ángela Vivanco, “El derecho al olvido y el eventual poder que tenemos sobre nuestra propia ‘historia’”. En *Sentencias Destacadas* (Santiago: Libertad y Desarrollo, 2016), 351. En: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/pp-349-382-EL-DERECHO-AL-OLVIDO-Y-EL.pdf>

<sup>209</sup> *Sentencia Rol N° 22.243-2015*.



mismas son resistentes al transcurso del tiempo. Sin embargo, los antecedentes penales ocupan un lugar central en las discusiones sobre el derecho al olvido debido a la prolongada duración de sus efectos y, por ende, son el origen de los debates sobre la aplicación de este derecho en el ámbito penal.

En relación a esto, Beautell (2018)<sup>210</sup> cita el caso conocido por el Tribunal Constitucional español en Sentencia de 4 de junio de 2018 en que dos ciudadanos demandaron a un periódico que mantenía registro del juzgamiento de los individuos en los años 80 por tráfico de drogas, lo que consideraban atentaba con sus derechos al honor, intimidad y protección de datos en internet, dado que en los buscadores aparecían sus nombres completos. En primera instancia, se condenó al diario a una indemnización y cese de la difusión de la noticia, situación ante la cual el demandado interpuso un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, quien en Sentencia, de 11 de octubre de 2013 en su perjuicio confirmó la sentencia de primera instancia y añadió que: "...el pernicioso efecto del antecedente penal sobre la reputación y la reinserción en la sociedad del ciudadano, había llevado a consagrar en el Código Penal el derecho a su cancelación una vez transcurrido el lapso de tiempo determinado en la norma, a fin de extinguir de modo definitivo todos los efectos de la pena, un derecho completado en la actualidad por el derecho al olvido...".

En dicha instancia, se dispuso el cese del uso de los datos personales incluyendo los nombres, apellidos e iniciales de los recurrentes. No obstante, el periódico decide recurrir de casación ante el Tribunal Supremo español, el cual difiere de los dos fallos anteriores, disponiendo que la noticia debía permanecer allí, sin perjuicio de que fuera inaccesible al público. Lo anterior, ya que a juicio de este Tribunal el derecho al olvido no permitía la eliminación de los datos, más solo limita su difusión, de lo contrario la aplicación del mismo implicaría la vulneración del derecho a la libertad de informar.

Pese a lo referido hasta el momento, el caso no concluye allí, sino que los recurrentes ante la sentencia del Tribunal Supremo decide acudir al Tribunal Constitucional español vía recurso de amparo en el que sin solicitar la eliminación de la noticia al ingresar sus nombres a los motores de búsqueda, se pide la desindexación de la misma en la hemeroteca digital del recurrido y el ocultamiento de sus nombres. Ante ello este último tribunal da mayor énfasis a los efectos que tiene una noticia de hace más de 30 años que ya no posee interés social, en los derechos a la intimidad y el honor de los individuos, por lo

---

<sup>210</sup> Beautell, Carla. "Un recorrido sobre el derecho al olvido digital: origen y evolución", 29.

que acoge el recurso argumentando que la limitación a la libertad de informar se encuentra, en este caso, justificada. Añadiendo que pese a la restricción de efectuar la búsqueda por los nombres de los recurrentes, la noticia seguirá estando disponible para quienes indaguen en base a otros elementos, asegurando que dicho conocimiento tenga fines más bien investigativos<sup>211</sup>.

El aludido caso deja de manifiesto que el derecho al olvido en materia penal se basa principalmente en dos presupuestos básicos, además de los elementos mencionados al inicio de este estudio, que son por una parte la existencia de antecedentes penales o al menos estar vinculado a la investigación de un suceso delictivo y por otra el objetivo resocializador del sistema punitivo. Esto pues, necesariamente debe existir un hecho negativo en el que la persona que pretende el olvido se vio envuelta, y en base al tiempo transcurrido desde su ocurrencia y prescripción de la responsabilidad penal, solo genera un efecto perjudicial para este pues ve impedido su adecuado desarrollo en la sociedad. Al respecto Mieres (2014) señala: “Instituciones jurídicas como la prescripción de la responsabilidad penal o administrativa responden a esta necesidad de garantizar la libertad, limitando la capacidad del poder público de tener en cuenta nuestro pasado en nuestro perjuicio (...), el transcurso del tiempo sin que el Estado ejerza su poder de castigar o sancionar crea una expectativa en el sujeto de verse desligado de las consecuencias de sus acciones pasadas”<sup>212</sup>.

## **5.2. NECESIDAD DE CONSAGRACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO AL OLVIDO EN MATERIA PENAL**

Una vez analizadas diferencias circunstancias en que se ha suscitado la aplicación del derecho al olvido, es dable destacar que existen múltiples obstáculos al ejercicio del mismo, los que pueden tener fundamentos jurídicos y los que simplemente rechazan la implementación de este derecho. Dentro de los primeros se encuentran aquellos basados en la protección de garantías fundamentales como la libertad de informar e emitir opinión, la libertad de acceso a la información o la libertad de prensa, que sostienen que es desproporcionado limitar estos últimos derechos en beneficio de la privacidad. Este criterio fue el utilizado por el Tribunal Supremo español relatado en el apartado anterior quien califica la limitación de la indexación de una noticia como “un ‘sacrificio desproporcionado’ de la libertad de información (...). El llamado ‘derecho al olvido digital’

---

<sup>211</sup> Beautell, *Un recorrido sobre el derecho al olvido digital*, 31–32.

<sup>212</sup> Mieres, *El derecho al olvido digital*, 10

no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día”<sup>213</sup>. En relación a este punto, Vivanco<sup>214</sup> argumenta que la desindexación de la información implica una dificultad en el acceso a la misma lo que se traduce en una limitación a la libertad de “informarse por los canales que este considere adecuados”, adicionalmente esta medida puede generar un empobrecimiento de la información circulante, y en consecuencia una afeción al ejercicio del periodismo y la libertad de expresión. No obstante, destaca lo señalado por la Excelentísima Corte Suprema al conocer del caso Aldo Graziani Le-Fort con El Mercurio S.A.P., comentado que teniendo en cuenta que la propia ley penal contempla una duración específica para cada tipo penal – y mediante los también mencionados DS 64/1960-Justicia<sup>215</sup> y DL 409<sup>216</sup> – se confiere el beneficio de solicitar la eliminación del prontuario penal ante la concurrencia de determinadas circunstancias, lo razonable es que los medios de comunicación se ajusten a estas facultades<sup>217</sup>. En suma, resulta contrario a derecho que a raíz de la permanencia de las noticias de los hechos delictuales se impida el adecuado desarrollo de la persona por impedir su reinserción en la sociedad.

Por otro lado, quienes se niegan a la aplicación del derecho al olvido corresponden principalmente a los medios de comunicación y a todo aquel que maneje informaciones y datos personales, precisamente por ser a quienes los usuarios solicitan la eliminación o desindexación de sus datos. En la mayoría de los casos estas solicitudes no tienen éxito, por lo que se debe recurrir a otras figuras dispuestas por el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos fundamentales, donde la más utilizada es el recurso de protección. Pese a esto último, aun cuando en sede de protección los sentenciadores estimen que debe prevalecer la protección de la vida privada y la honra por sobre la libertad de informar basado principalmente en la falta de interés actual de la información, no hay en nuestro ordenamiento jurídico herramientas específicas que aseguren el efectivo cumplimiento de la decisión de restringir la información que se encuentre en discusión. La Ley 19.628 establece la normativa más cercana al respecto, la cual contempla en sus artículos 16 inciso final<sup>218</sup> y 23 inciso primero<sup>219</sup>, una multa que oscila entre 2 a 50 UTM en el caso de falta de entrega oportuna de la información o retardo en efectuar la

---

<sup>213</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 9.

<sup>214</sup> Vivanco, *El derecho al olvido y el eventual poder*, 352.

<sup>215</sup> Decreto Supremo N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes, D.O. 27.01.1960.

<sup>216</sup> Decreto Ley 409 establece normas relativas a los reos. D.O.18.08.1932.

<sup>217</sup> Vivanco, *El derecho al olvido y el eventual poder*, 369.

<sup>218</sup> Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, artículo 16. D.O.28.08.1999.

<sup>219</sup> *Ibid.*, artículo 23.

modificación. Además, en caso de haber causado daño patrimonial y moral al afectado, se contempla la posibilidad de indemnización por perjuicio.. No obstante, dichas sanciones dicen relación con el tratamiento de datos personales mas no de otras formas de vulneración a la vida privada.

Siguiendo lo planteado previamente no puede dejar de hacerse mención al delito de desacato contemplado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil chileno, que en su inciso segundo dispone la aplicación de las penas de reclusión menor en su grado medio a máximo para el caso en que se incumpla lo sentenciado por el tribunal. Es menester traer esto a colación puesto que se han fallado recursos a favor de la desindexación de datos y aun cuando no existe una sanción específica ante el incumplimiento de la eliminación de la información, dicho delito puede configurarse respecto de cualquier sentencia por ende también aplica a esta materia, funcionando así como un tipo penal supletorio.

Es igualmente importante mencionar que la necesidad del reconocimiento del derecho al olvido en materia penal, no solo surge a partir del pronunciamiento de una sentencia por parte del sistema judicial, sino que también nace de los elementos del derecho en estudio como tal. Esto quiere decir que, ante la concurrencia de circunstancias como el transcurso de un largo período de tiempo y la consecuente extinción de la responsabilidad penal, los medios deberían estar obligados a actualizar o en su defecto a eliminar las publicaciones respecto de un hecho determinado de manera tal de evitar los posibles y evidentes perjuicios que genera la permanencia de las publicaciones en los diferentes medios, sobre todo en internet. Teniendo esto presente, cabe precisar que la medida más eficiente, a juicio de esta memorista, de hacer cumplir la mencionada obligación de no informar o de actualizar las publicaciones es mediante el establecimiento de un tipo penal dedicado a la protección penal del derecho al olvido.

La pertinencia del establecimiento de un tipo penal que vele por la protección de la vida privada y la honra de las personas en los términos que ofrece el derecho al olvido, encuentra su razón de ser en parte en un punto tratado por Mieres (2014)<sup>220</sup>, y es que el paso del tiempo genera la expectativa razonable de que la información no impida su desarrollo personal, pues de lo contrario recae en una intromisión ilegítima en las garantías fundamentales relativas a la privacidad. Es a raíz de velar por el cumplimiento de dicha expectativa que surge la discusión en torno a brindar protección a las personas afectadas

---

<sup>220</sup> Mieres, *El derecho al olvido digital*, 39.

frente a publicaciones nocivas para su reinserción en la sociedad ya sea como víctima de un delito o como quien incurre en él.

### **5.3. APLICACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO PENAL DEL DERECHO AL OLVIDO**

El debate respecto del derecho al olvido en Chile se ha realizado en torno a la normativa de protección de datos, esto es la Ley 19.628 y de nuestra Constitución en base a la garantía fundamental del artículo 19 N°4 que ha sido ejercida por medio del recurso de protección. Pero como se ha observado, al tratarse de un derecho tan ligado a las garantías aseguradas por la Carta Fundamental en el citado artículo, es menester ofrecer una mayor protección al derecho al olvido de manera de asegurar su cumplimiento y respeto por parte de quienes tienen el poder de afectar la órbita privada e imagen de las personas. Cabe entonces preguntarse cómo brindar de la forma más eficiente dicha protección, ello considerando que el derecho penal es la última ratio, es decir, cuando no exista ningún otro medio eficaz para proteger un determinado bien jurídico.

En el actual contexto jurídico, como se evidenció en la sección anterior, a pesar de que la Ley 19.628 ha instituido la obligación de compensar los perjuicios derivados del manejo indebido de datos, esta medida se traduce esencialmente en una sanción civil que se circunscribe al ámbito económico. Esta afectación patrimonial tiene un impacto limitado en desincentivar la persistencia de la información, especialmente cuando se trata de publicaciones gestionadas por grandes empresas dedicadas al periodismo o simplemente al suministro de acceso a la información, como en el caso de los motores de búsqueda. Por otro lado, se podría argumentar que la ineficacia normativa en la protección del ejercicio del derecho al olvido podría abordarse mediante la incorporación de una regulación administrativa sancionadora. Esto se fundamenta en que, al igual que el derecho penal, el derecho administrativo sancionador representa una expresión del poder punitivo estatal, aunque sin la condición de ser la última ratio. No obstante, aplicar una normativa de índole administrativo para dar una acabada protección al derecho al olvido también presenta inconvenientes toda vez que el ámbito del derecho administrativo no faculta la imposición de sanciones que restrinjan la libertad de las personas. En cambio, al igual que en el ámbito de la legislación civil, se limita principalmente al establecimiento de sanciones pecuniarias, las cuales, como se mencionó previamente, pueden ser ineficaces en función del sujeto responsable del daño, especialmente si se trata de una entidad con considerable poder económico.

En consecuencia, ante la escasa protección que es posible obtener otros estatutos como son el civil y administrativo, es que en el presente se analiza el establecimiento del derecho al olvido a nivel de la normativa penal, ya que “el fin de la pena es la prevención de acciones, pero este fin sólo es, a su vez, medio para un fin ulterior, el del Derecho penal, consistente en la protección de bienes jurídicos”<sup>221</sup>. En respuesta a la necesidad planteada en el apartado anterior acerca necesidad de reconocer el derecho al olvido, es imperativo dotar a este derecho de las herramientas suficientes para garantizar los bienes jurídicos que sirven de fundamento al mismo.

Motivado en lo anterior, cabe tener presente la posibilidad de incorporar a la normativa penal existente un tipo penal basado en la consagración normativa del derecho al olvido, en el presente trabajo se propone en relación a este punto la siguiente redacción **“el que difunda o exprese información respecto de la cual se ha solicitado, en razón de su antigüedad, falta de relevancia actual y los hechos evidentemente perjudiciales, que opere el derecho al olvido.”**. Ello entendiendo el derecho al olvido, según lo visto en el apartado 1.1., como la facultad que posee una persona para exigir que la información perjudicial a tu respecto sea eliminada dada la ausencia de beneficios que reporte para la sociedad su conocimiento. Lo anterior se traduce, en una extrema desproporción entre el beneficio social que representa el acceso a determinada información y el perjuicio generado para quien resulte vinculado a la misma.

En atención a esto último es menester señalar que la redacción propuesta debe cumplir los requisitos exigidos para la configuración de cualquier otro tipo. Velásquez (2011)<sup>222</sup> distingue ciertos elementos del tipo penal, los cuales aplicados a la materia en estudio se pueden desarrollar de la siguiente manera:

- a) Sujeto: Este elemento se puede dividir en dos, el sujeto activo, quien realiza la conducta típica, antijurídica y culpable, y el sujeto pasivo, que es quien recibe el perjuicio o menoscabo. En el caso en particular, el sujeto activo corresponde a un sujeto activo indeterminado pues no reviste de ninguna característica o requisito, solo es necesario que haya realizado la conducta establecida en el tipo, de manera que es sujeto activo el que realiza la publicación y difusión de información desactualizada, por lo tanto puede corresponder a los diarios, redes sociales, sitios

---

<sup>221</sup> Rafael Alcacer, “Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 51 (1998): 369 [Consultado: 10 de diciembre de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/234093.pdf>

<sup>222</sup> Fernando Velásquez, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011), 661–669.

web, etc.. Por su parte, el sujeto pasivo es aquel titular del bien jurídico protegido por el derecho al olvido, es decir, quien se encuentra vinculado a la información y sufre un menoscabo por la permanencia de la misma en los medios.

- b) Acción u omisión: Dice relación con la conducta prohibida, en este caso, estaría dada por la omisión en la eliminación o actualización de información respecto de la cual no existe interés actual por el transcurso de un amplio periodo de tiempo.
- c) Bien jurídico protegido: De acuerdo a la RAE, corresponde al bien tutelado por el Estado con ocasión de la tipificación de una determinada conducta como delito o falta, el que en materia de derecho al olvido corresponde a la vida privada y la honra.
- d) Resultado: Es la manifestación en el mundo exterior de las consecuencias de la acción o la omisión desarrollada, es decir, sus efectos. Sin embargo dichos efectos no siempre se materializan en una modificación del mundo externo tales son los delitos de mera actividad, esto es que solo requieren una manifestación de voluntad por parte del sujeto activo para que el tipo penal se configure. En la redacción propuesta queda de manifiesto que estamos en presencia de un delito de mera actividad pues tan solo el hecho de mantener la información perjudicial o continuar con su difusión aun cuando se ha solicitado su eliminación en base a los perjuicios que genera para el sujeto pasivo y la falta de relevancia en el conocimiento de la misma, permite subsumir la conducta en el tipo penal.
- e) Nexo causal: El resultado debe necesariamente ser consecuencia de la acción ejercida por el sujeto activo. Sin embargo, aun cuando el perjuicio o menoscabo en la privacidad u honra causado al sujeto pasivo se ha producido, en este caso, por la omisión de actualizar o eliminar la información circulante ello no es requisito en el tipo penal propuesto pues, como se señaló previamente, corresponde a un delito de mera actividad, el que se configura con la sola realización de la conducta prohibida.

En el presente trabajo se propone la incorporación de un tipo penal relativo al derecho al olvido a propósito del delito de injurias, esto pues se trata de una figura jurídica que entrega protección a un derecho directamente relacionado al olvido que es el derecho a la honra, el delito de injurias se encuentra contenido en el artículo 416 de nuestro Código Penal. A mayor precisión, el tratamiento dado al delito de injurias contempla situaciones en que las mismas pueden ser calificadas como graves, estas son las dispuestas en el artículo 417 de dicho cuerpo normativo, específicamente su numeral 2 menciona que es injuria grave “la imputación de un crimen o simple delito penado o prescrito.”.

Dado que el derecho al olvido opera en su mayoría respecto de hechos relativos a delitos respecto de los cuales ya no existe responsabilidad penal, es que es posible relacionar la sanción aplicable ante el incumplimiento del derecho en estudio a la existente para el delito de injuria grave. Por esto, la redacción de un tipo penal protector del derecho al olvido puede encontrar lugar como una disposición adicional al inciso primer del artículo 418 del Código Penal, a continuación se incorpora en negritas una propuesta para el establecimiento expreso de la protección penal del derecho al olvido:

“Artículo 418: Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. **Igual sanción se impondrá al que difunda o exprese información respecto de la cual se ha solicitado, en razón de su antigüedad, falta de relevancia actual y los hechos evidentemente perjudiciales, que opere el derecho al olvido.**

No concurriendo aquellas circunstancias, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”

Por su parte para verificar la existencia de un delito basado en un tipo penal como el desarrollado, hay que comprobar también otra serie de elementos, pues en palabras de Garrido Montt<sup>223</sup>: “la circunstancia de que un comportamiento sea típico es insuficiente aún para calificarlo de delito; debe, además, ser objeto de otras dos valoraciones: si es antijurídico y si su autor es culpable”. En el caso del derecho al olvido el cumplimiento de estos elementos está dada de la siguiente manera:

- a) Conducta típica: se relaciona con que la conducta desplegada se ajuste al tipo penal, es decir que exista un desvalor en la acción, la cual respecto al derecho al olvido podría decir relación con la continuidad en la difusión de una información que ya no tiene trascendencia pública por ser de un hecho del pasado que ya no produce efectos jurídicos.
- b) Antijuridicidad: corresponde a la situación en la cual bien jurídico protegido por el tipo penal se ha visto lesionado o puesto en peligro, por lo tanto es posible señalar que a diferencia de la conducta típica, la antijuridicidad se identifica con un desvalor en el resultado. Esto en el ámbito del derecho al olvido dice relación con

---

<sup>223</sup> Mario Garrido Montt, *Derecho Penal Parte General. Tomo II* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 14.



el menoscabo a la privacidad y la honra de la persona aludida en la publicación, ello como consecuencia de la permanencia de información caduca en los medios.

- c) Culpabilidad: Garrido Montt<sup>224</sup> ha señalado que la culpabilidad “está constituida por un conjunto de circunstancias que permiten castigar a un sujeto por la realización de un comportamiento típico”. Distinguiendo en la culpabilidad dos aspectos, uno formal entendido como aquellos elementos de carácter psicológico que permiten atribuir un hecho a su autor, y un sentido material relativo a cómo dichos elementos son evaluados para atribuir un delito a un sujeto, considerando en este último sentido, circunstancias morales, de seguridad pública y fines de la pena.

Sin embargo el estudio de la culpabilidad no se agota en este punto pues para determinar su existencia deben concurrir los elementos que la estructuran: imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta. La imputabilidad se encuentra ligada a la capacidad penal, que es “la aptitud del sujeto para comprender la trascendencia jurídica de su actuar y de poder determinarse conforme a esa comprensión”, la conciencia de la antijuridicidad dice relación con la comprensión por parte del sujeto imputable de la ilicitud de su actuar, finalmente, la exigencia de otra conducta implica analizar si es que en la situación en particular era posible actuar conforme a derecho.

En el análisis en particular de la protección penal del derecho al olvido, estos elementos cobran real importancia dado que no basta con que el autor de la información la mantenga abierta al público trascurrido cierto lapso tiempo y que esta, como se mencionó a propósito de la antijuridicidad, lesione bienes jurídicos como son la privacidad y honra de la persona, sino que además es menester que exista culpabilidad. En relación a esto último, se debe determinar si concurren los elementos que permiten atribuir culpabilidad al autor, en primer lugar en cuanto a la imputabilidad es de toda lógica sostener que quienes realizan la publicación de la información son en su mayoría personas ligadas al ámbito periodístico y por tanto perfectamente capaces de comprender las consecuencias de dar a conocer públicamente determinada información. En lo relativo a la exigencia de un actuar consciente de la ilicitud, atendido a que el tipo penal propuesto expresa **“información respecto de la cual se ha solicitado, en razón de su antigüedad, falta de relevancia actual y los hechos evidentemente perjudiciales, que opere**

---

<sup>224</sup> Garrido, *Derecho Penal Parte General*, 255.

**el derecho al olvido**”, es menester que se haya solicitado la eliminación de la información, por lo tanto se limita la posibilidad de que exista desconocimiento de la ilicitud, sin embargo ello deberá ser establecido en el proceso conforme a la presunción de inocencia con que goza todo sujeto. Por último, tratándose de la exigencia de otra conducta ajustada a derecho, podría ser un elemento de menor complejidad en su verificación, pues basta con observar la respuesta por parte del autor o responsable de mantener la información ante la solicitud de cese de la publicidad de la misma, pudiendo acceder a esta solicitud eliminando la información o limitando el acceso a ella de manera que no resulte en un perjuicio para la persona aludida.

La aplicación de un tipo penal en base al derecho al olvido puede tener cabida tanto frente a situaciones en que cumplidos los requisitos para poder solicitar la modificación o eliminación de determinada información, los medios que contienen la misma se niegue a la solicitud, como a casos en que se republique información desactualizada que perjudique a la persona aludida. Este tipo penal incluso podría llegar a tener cabida en contra de quien manifiestamente juzgue o discrimine a una persona por aquella información, esto en base a que en la conducta típica propuesta incluye la acción “expresar” lo que se traduce en que toda argumentación basada en la información en que ha operado el derecho al olvido puede ser subsumida en el tipo penal, pues ni los medios ni la sociedad son entes con la facultad de poder realizar un juzgamiento que implique lo que se denominó en apartados anteriores como una segunda condena.

## **6. CAPÍTULO VI: LIMITACIONES CONSAGRACIÓN PENAL DEL DERECHO AL OLVIDO:**

### **6.1. ANÁLISIS DE LA NECESIDAD DEL ESTABLECIMIENTO NORMATIVO DEL DERECHO AL OLVIDO DE FORMA LIMITADA**

Habiendo realizado un análisis exhaustivo de los elementos necesarios para imputar responsabilidad penal en casos de difusión y expresión de información respecto de la cual pueda operar el derecho al olvido, resulta imperativo no perder de vista el contexto más amplio de las garantías constitucionales que coexisten. Al buscar establecer una mayor protección de la honra y la privacidad a través de la creación de un tipo penal, se corre el riesgo de restringir de manera significativa la libertad tanto de informar como de acceder a la información, llegando al punto de desvirtuar estos derechos fundamentales.

Al adentrarnos en el concepto del denominado derecho a la autodeterminación informativa, descartamos su aplicación como una manifestación del derecho al olvido. Esto bajo la fundamentación de que el mismo otorga poderes excesivamente amplios para disponer de información personal, con el potencial de afectar la libertad de informar y de acceder a la información, incluso en relación con hechos de interés público. Por ende, en este análisis se sostiene que el derecho al olvido emerge como la opción más adecuada para gestionar cierta información sin incurrir en una seria vulneración de las garantías fundamentales vinculadas a la libertad de informar, dado que no queda exclusivamente sujeto a la voluntad del titular de los datos.

Pese a esto, el derecho al olvido tampoco puede ser absoluto, pues existen casos en que aun concurriendo los requisitos de temporalidad, perjuicio y legitimación activa, junto con la inexistencia actual de responsabilidad penal respecto de los hechos, estos no debiesen ser susceptibles al olvido. Al respecto en su voto disidente, ante el caso de Graziani Le-Fort Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P., la Ministra María Eugenia Sandoval<sup>225</sup> hizo mención a que existen casos, como el que estaba conociendo, en que no puede primar el derecho al olvido por sobre la libertad de información y el interés público, ello producto de las circunstancias que atañen a los hechos, esto es la presencia de un delito de gran connotación social como es el abuso de menores cometido por un personaje público. La Ministra ha señalado que en aquellos casos donde hay un interés importante en la divulgación de ciertos hechos, como en este caso, dada la relevancia del bien jurídico afectado y el papel del recurrente en la sociedad, se debe dar prioridad al derecho a la información, pues “el interés está vinculado, por tanto, al interés periodístico de los hechos”<sup>226</sup>. Para aclarar aún más el interés existente en los hechos Sandoval cita el mensaje de la Ley 20.594, que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades: “la gravedad del daño que los delitos sexuales causan a la víctima y el temor que generan en la sociedad, particularmente en los casos en que son cometidos contra niños, niñas y adolescentes, plantea la necesidad de mejorar el sistema de penas con el que actualmente se sanciona estas conductas, como asimismo, la habilidad de éstas no sólo para lograr la reinserción del condenado, sino también, de minimizar el temor de la ciudadanía, los riesgos de reincidencia y de perfeccionar los resguardos y mecanismos de protección de la población”<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> *Sentencia Rol N° 22.243-2015* (21 de enero de 2016), 19.

<sup>226</sup> *Sentencia Rol N° 22.243-2015*, 20.

<sup>227</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 20.594*. En <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4492/>

De esta forma es posible dar cuenta por una parte, que el interés público se relaciona directamente con la gravedad de que revisten este tipo de delitos y por otra que el conocimiento de esta información puede significar un método de prevención de los mismos pues el conocimiento público implica de cierta manera una forma de represión de la conducta, por el temor que genera en el posible autor del delito de que su imagen se vea perjudicada por el resto de su vida. Lo anterior pues, en palabras de Sandoval en relación al derecho al olvido “en un delito de abusos sexuales, el tiempo transcurrido no justifica la aplicación del mismo”<sup>228</sup>. Sin embargo, en opinión de la memorista, la aplicación del derecho al olvido cambia si la solicita la víctima de un delito, pues es de toda lógica que la persona afectada en los hechos quiera dejar aquellos en el pasado y no ser recordada como una víctima de este tipo de delitos, así ante esta situación el derecho en estudio se materializaría desindexando el nombre de la víctima pero no del agresor.

Siguiendo con el análisis de los límites al derecho al olvido no puede dejar de mencionarse al que constituye su mayor limitante, esto es la libertad de expresión e información, garantías que protegen la opinión pública que es “una condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia”<sup>229</sup>. En Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto sosteniendo que el derecho al olvido como cualquier derecho fundamental “está sujeto a restricciones o limitaciones derivadas, esencialmente, de la necesidad de que sea armonizado con otros derechos o bienes constitucionales”<sup>230</sup>. Por su parte Corral<sup>231</sup>, señala que existen circunstancias en que el interés público posibilita la intromisión en la vida privada, lo que denomina “derecho a la memoria”, definiéndolo como “una forma de ejercicio del derecho a la libertad de emitir opinión e informar, así como de la libertad para acceder a la información y utilizarla para fines legítimos”. Este autor enumera una serie de situaciones en que el derecho al olvido debe ceder ante la libertad de informar, que son:

- a) Cuando el solicitante sea una autoridad pública o intenta llegar a serlo (candidatos a cargos electivos).
- b) Cuando se trata de delitos que no son susceptibles de amnistía ni de prescripción, como los crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>228</sup> CS, *Sentencia Rol N° 22.243–2015*, 23.

<sup>229</sup> Marina Sancho, “Límites del derecho al olvido. Veracidad y tiempo como factores de ponderación” *Revista General de Derecho Constitucional* 32 (2020): 13 [Consultado 13 de diciembre de 2020]. En: <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/78515/144316.pdf?sequence=1>

<sup>230</sup> *Sentencia 119/2022* (17 de junio de 2022), 9.

<sup>231</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 16.

- c) Cuando se trata de delitos cuyos autores pueden representar un peligro para ciertos ambientes, por los que la ley exige tener acceso a la información de sus condenas. Tal es el caso de quienes han cometido delitos de abusos sexuales en contra de menores de edad respecto de los cuales la Ley 20.594 creó un Registro de personas inhabilitadas para trabajos que impliquen contacto con niños.
- d) Cuando un determinado hecho tiene relevancia para mantener la memoria histórica de la comunidad<sup>232</sup>.

Frente a todos estos casos, en concordancia con el autor se sostiene que es cuestionable que pueda aplicarse el derecho al olvido, pues ello implicaría olvidar hechos en que se vulneraron derechos que van más allá de la honra o la vida privada de una persona, tales son los derechos presentes en el artículo 19 °1 de nuestra Carta Fundamental, “el derecho a vida y a la integridad física y psíquica de la persona”<sup>233</sup>. Además, en relación al primer punto, es importante mencionar que privar a los ciudadanos del conocimiento de los hechos reprochables en los que una persona que aspira a representarlos estuvo involucrada, sería contrario a los derechos consagrados en el numeral 6 del artículo citado, como la libertad de conciencia y el orden público.

## **6.2. BIENES JURÍDICOS EN COLISIÓN Y PONDERACIÓN DE DERECHOS**

Los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución brindan protección a diversos bienes jurídicos, los cuales, no obstante tener todos el carácter de constitucional, al momento de entrar en colisión debe predominar uno por sobre el otro dependiendo de cada caso en particular. Según la definición del profesor Aldunate la colisión o choque de derechos fundamentales se produce cuando “el efecto jurídico perseguido por otro sujeto es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental”<sup>234</sup>. Esta situación da lugar a un enfrentamiento de dos fuerzas que tienen su origen en la esencia del ser humano. Producto de esto es que surge la necesidad de establecer límites a los derechos fundamentales, en esta línea Martínez (2017) argumenta que “los límites a los derechos fundamentales nacen, entre otras razones,

---

<sup>232</sup> Corral, *El derecho al olvido en Internet*, 17.

<sup>233</sup> Constitución Política de la República de Chile. Artículo 19 N° 1.

<sup>234</sup> Eduardo Aldunate, “La colisión de derechos fundamentales” *Revista Derecho y Humanidades* 11 (2015): 69 [Consultado: 14 de diciembre de 2022] En: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17052/17774>

precisamente por su colisión con otros valores, principios, intereses jurídicos igualmente fundamentales”<sup>235</sup>.

Tal como se mencionó en el apartado anterior, el derecho al olvido tiene su principal limitación en el derecho a la libertad de información. Los bienes jurídicos protegidos por las libertades informativas entran en conflicto con las consecuencias jurídicas que implica el ejercicio del derecho al olvido, es decir, la eliminación de la información.<sup>236</sup> Esto pues por una parte existe un interés que persigue que un hecho sea conocido, y por otra parte, uno que persigue el borrado del mismo para limitar su acceso y por consiguiente, conocimiento. Esta contraposición de intereses es ocasionada por el intento de dar protección a dos grupos de bienes jurídicos distintos, aquellos relacionados con la libertad de información en todos sus ámbitos, tales sean informar y acceder a lo informado, la búsqueda de la verdad, el flujo libre de opiniones y el interés público, y otros relativos a la privacidad como la honra, la propia imagen, la integridad psicológica e incluso la familia.

### **6.2.1. PONDERACIÓN DE DERECHOS**

Dado que los derechos fundamentales pueden entrar en colisión al proteger bienes jurídicos contrapuestos, se hace necesario establecer parámetros que permitan su ejercicio armónico. Para ello, es fundamental llevar a cabo una evaluación conjunta y, a su vez, caso por caso, de los derechos involucrados con el fin de encontrar una solución que proteja los bienes jurídicos en cada situación particular. De lo contrario, si por ejemplo se considera solo al elemento tiempo como un factor decisivo entre el derecho a la información y el olvido, donde ante un amplio margen de temporalidad prevalecería este último, lo cual ante un caso que implique un delito grave conllevaría una limitación tan extrema de la libertad de informar que terminaría desvirtuando dicho derecho. Por lo antes dicho se debe recurrir a un ejercicio de ponderación, ya que: “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”<sup>237</sup>.

De esta manera tratándose de la indexación del derecho al olvido se debe ponderar qué derecho debe prevalecer según las circunstancias de caso concreto, es decir, teniendo

---

<sup>235</sup> A. Garriga, *Nuevos retos para la protección de datos personales en la era del Big Data y la computación ubicua* (Madrid: Dykinson, 2015). Cita en Mónica Martínez, “Los nuevos límites al derecho al olvido en el sistema jurídico de la Unión Europea: la difícil conciliación entre las libertades económicas y la protección de datos personales” *Estudios de Deusto* vol. 65, n. 2 (2017): 166 [Consultado: 15 de diciembre de 2022] En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6304834.pdf>

<sup>236</sup> Martínez, *Los nuevos límites al derecho al olvido*, 173.

<sup>237</sup> Sancho, *Límites del derecho al olvido*, 7.

a la vista no solo un elemento como sería el tiempo transcurrido, sino también el bien jurídico afectado en los hechos, la calidad del sujeto que incurrió en la conducta, el interés actual de su conocimiento y la gravedad de los perjuicios actuales que genera en la vida del afectado la permanencia de la información. Pero, existen además otros elementos que se deben tener en cuenta, y es que también depende del país en que se desarrolla la problemática la definición del derecho predominante. Pazos hace la distinción entre Europa y Estados Unidos:

“En este último país la libertad de expresión ha jugado en favor incluso de la difusión de información relacionada con personas que habían sido condenadas penalmente, por estimar que había un interés público en conocer ese tipo de información, mientras que en Europa el derecho al olvido ha sido percibido como un componente importante de cara a la rehabilitación del condenado.”<sup>238</sup>

### **6.2.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Como se ha observado los criterios que se han utilizado en su mayoría no son objetivos por lo que no permiten definir que la prevalencia de un derecho sobre otro es lo más eficiente<sup>239</sup>. Así la forma más idónea de definir una correcta limitación de los derechos que solucione la colisión de los mismos es mediante el principio de proporcionalidad, pues según Martínez (2017): “Uno de los cánones interpretativos más relevantes, en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, en la técnica de ponderación, es el principio de proporcionalidad, entendido, en sentido estricto, como el examen, mediante un ejercicio comparativo, de los beneficios que se derivan de la persecución del objetivo y los sacrificios que supone para otros derechos e intereses en juego”<sup>240</sup>.

El principio de proporcionalidad permite realizar una ponderación de bienes jurídicos más acertada al caso a caso, de manera que la limitación de un derecho sea proporcional al beneficio que reporta la prevalencia de otro derecho, así los intereses encuentran un punto de equilibrio. Dicho ejercicio, como se ha establecido debe ser considerando las circunstancias particulares en que se enmarca la colisión, pues en dos o más situaciones diversas en que colisionan los mismos derechos, no siempre el resultado va a ser el igual en el sentido de predominar la protección del mismo bien jurídico.

---

<sup>238</sup> Pazos, *El mal llamado “derecho al olvido”*, 59.

<sup>239</sup> Ortiz y Viollier, *Repensando el derecho al olvido*, 96.

<sup>240</sup> Martínez, *Los nuevos límites al derecho al olvido*, 173.

En su texto, Ortiz y Viollier (2021)<sup>241</sup>, citando a Contesse, señalan que la dogmática constitucional y la jurisprudencia han podido definir cuatro elementos del principio de proporcionalidad, estos son:

- a) Fin legítimo: Se relaciona con que la limitación de un derecho obedece a un fin ajustado a derecho, así “resulta legítimo restringir la privacidad, en la medida en que se pruebe que existe un interés público en que la ciudadanía conozca una determinada información”<sup>242</sup>. Ejemplo de esto último, es el caso en que participen funcionarios públicos o se trate de la comisión de delitos graves como atentados contra la vida, abusos sexuales, sobre todo si estos involucran a menores, delitos de lesa humanidad, terrorismo, etc.
- b) Idoneidad o adecuación: Consiste en que la limitación que se efectúe es la forma más adecuada para resolver el problema conforme al fin legítimo perseguido. De manera que si el fin protegido es velar por el interés público, lo más adecuado es limitar la privacidad, pero si el fin es proteger la vida privada y el honor de la persona afectada, la medida más idónea al caso es limitar la libertad de información.
- c) Necesidad: Responde a determinar si la limitación efectuada es la medida menos lesiva a los derechos jurídicos en conflicto, lo cual se traduce en definir que lo más eficiente para resolver el problema es la limitación de uno u otro derecho, evaluando cuál es más susceptible de ceder sin resultar en una restricción excesiva.
- d) Proporcionalidad en sentido estricto: Consiste en un examen final de la limitación efectuada, donde se debe determinar si aquella está justificada dado el caso particular, y por ende si la limitación se ajusta al fin legítimo, “conlleva una ponderación entre el interés del individuo, manifestado en su derecho fundamental, y el interés público”<sup>243</sup>.

Así, solamente una vez efectuado el análisis de la concurrencia de todos estos elementos se puede definir si una determinada situación debe limitarse la privacidad, en aras de la información y negando la procedencia del olvido, o viceversa, restringir la libertad de información en beneficio de la privacidad y la honra en aplicación del derecho al olvido.

---

<sup>241</sup> Ortiz y Viollier, *Repensando el derecho al olvido*, 97.

<sup>242</sup> Camilo Jara, “Derecho a la privacidad, libertad de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros” *Anuario de Derechos Humanos* 10 (2014): 167 [Consultado 14 de diciembre de 2022] En: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/31706/33508>

<sup>243</sup> Rainier Arnold et al, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” *Estudios Constitucionales* año 10, n. 1 (2012): 71 [Consultado: 15 de diciembre de 2022] En: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000100003](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003)



### 6.2.3. ABUSO DEL DERECHO

Un tema que es menester tratar, es el relativo al abuso del derecho, y es que el derecho al olvido puede ser esgrimido de forma excesiva, al respecto la profesora Marina Sancho ha argumentado que el abuso del derecho se puede configurar como criterio de ponderación ante la colisión del derecho al olvido con otros derechos resguardados por el ordenamiento jurídico<sup>244</sup>. Pues, pese a que el derecho que representa la mayor contrapartida al derecho al olvido, esto es la libertad de información, es susceptible de ser limitado “no puede invocarse el derecho al olvido para configurar una suerte de memoria selectiva ni una reputación online”<sup>245</sup>.

Como es sabido el derecho al olvido ha sido esgrimido para alegar una afectación en el vida privada y el honor, lo que a su vez genera perjuicios en los diversos ámbitos del desarrollo personal, no obstante, podría darse el caso en que no necesariamente la información presente en los medios genere un perjuicio real en la vida de quien invoca este derecho. Y en definitiva, intentar este derecho solo porque la persona implicada en la información difiere de su contenido o no está de acuerdo en la difusión y permanencia de la misma en los medios, sin que se justifique una limitación a la libertad de informar y de acceder a la información. La justificación de lo anteriormente expuesto se encuentra en el derecho a la autodeterminación informativa, el cual otorga a las personas la facultad de decidir qué información sobre ellos mismos puede ser publicada y cuál no, tal como se ha mencionado en párrafos anteriores.. Sin embargo, el derecho a la autodeterminación informativa aplica respecto del tratamiento de datos personales, mas no sobre las noticias publicadas sobre hechos en que tuvo participación el titular del derecho, por lo que no cabría argumentar un uso excesivo del derecho al olvido bajo la argumentación de que la disposición de la información personal está amparada por el derecho a la autodeterminación informativa.

Según lo planteado por la profesora Sancho López (2020): “Para asegurar la adecuación de la figura del derecho al olvido, esto es que se lleve a cabo respecto de informaciones personales lesivas relativas a individuos que ni tienen ni pretenden gozar de interés público alguno, deben tenerse siempre en cuenta las condiciones personales, materiales y espacio-temporales del supuesto en concreto, así como la colisión con otros derechos fundamentales y los eventuales daños y perjuicios que podrían derivarse en caso

---

<sup>244</sup> Sancho, *Límites del derecho al olvido*, 27.

<sup>245</sup> *Ibid.*

de no producirse la supresión de datos personales demandada”<sup>246</sup>. En conclusión, para evitar el abuso del derecho, es necesario aplicar el derecho al olvido de manera que cause la menor afectación posible a otros derechos. En otras palabras, se deben limitar estos derechos únicamente cuando exista una razón legítima y estrictamente necesaria.

---

<sup>246</sup> Ibid.

## 7. CONCLUSIONES

El derecho al olvido ha sido objeto de diversas discusiones. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que este derecho es necesario, ya sea como la manifestación de otros derechos como la protección de la vida privada y la honra, o como un derecho derivado de la facultad de cancelación contenida en la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, o incluso como un derecho independiente. A pesar de esto, en nuestro país y en muchos otros, el derecho al olvido actualmente solo se utiliza como criterio para decidir ante solicitudes de eliminación de datos verificadas a través del ejercicio del recurso de protección, y no cuenta con el grado de reconocimiento que merece. En la presente memoria se sostiene que el derecho al olvido debiese tener reconocimiento normativo expreso en el ordenamiento jurídico chileno, por los siguientes motivos:

- 1) No se trata de un derecho extraño, sino que efectos similares a los que este derecho propone datan en Chile desde el siglo XX en que se dictaron normativas como el Decreto Supremo N° 950 o el Decreto Ley 409, los cuales consideraban la eliminación de publicaciones comerciales y antecedentes penales, respectivamente, con consideración principalmente al transcurso del tiempo.
- 2) La normativa de protección de datos existente en nuestro país es ineficiente y genera problemas de incerteza jurídica pues el derecho al olvido se ha invocado por una parte, a propósito de los derechos del artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental por medio del recurso de protección, sin embargo el empleo de esta herramienta jurídica no ha llegado a consenso por parte de los tribunales como un medio idóneo para su protección. Y por otra parte, se ha argumentado que el derecho al olvido debe encontrar su materialización por medio de las herramientas establecidas en la mencionada Ley 19.628, no obstante esta acota su aplicación al tratamiento de datos personales, dejando fuera de protección otras áreas de protección de la vida privada que merecen ser resguardadas por el ordenamiento jurídico.
- 3) El sistema punitivo estatal se basa en fomentar la reinserción social de quienes fueron condenados, sin embargo la normativa existente al respecto, esto es el aludido Decreto Ley 409, el Decreto Supremo N° 64 y la Ley 19.962, aun cuando en determinadas hipótesis ordenan la eliminación de los antecedentes penales, no hacen mención alguna a las informaciones publicadas al respecto. De tal forma que, aunque la persona no posea antecedentes penales basta con escribir su nombre en cualquier motor de búsqueda para acceder a toda la información relativa a su pasado

penal, lo cual evidentemente limita sus posibilidades de reinserción en la sociedad. Añadido a esto, la limitación al desarrollo personal no se reduce solamente al condenado o a la víctima de los hechos que se informan, sino también a las personas que los rodean, pues como se mencionó en el desarrollo del presente, los hijos pueden ver limitadas sus oportunidades de estudio cuando el padre está vinculado a un hecho delictual.

- 4) Como se analizó, es factible dotar de reconocimiento al derecho al olvido mediante su implementación expresa en artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, dado que en este precepto se concede protección a la vida privada y la honra de la persona y su familia. En consecuencia, es razonable afirmar que el derecho en estudio debe encontrar cabida en dicho numeral, en tanto también brinda protección a la privacidad pero respecto del hechos del pasado. Sin embargo, no basta con reconocer expresamente el derecho al olvido si no se dota de la eficacia normativa que necesita para hacer frente a las adversidades que representan para su desarrollo las nuevas formas de difusión de la información mediante el uso de internet. Por esto, es que además se requiere que se asegure su efectivo respeto, esto mediante una protección a nivel penal, estableciendo un tipo que sancione las conductas tendientes a la vulneración del derecho al olvido.
- 5) Es importante mencionar que en el presente se postula que se debe preferir el establecimiento de una sanción penal que vele por la protección del derecho al olvido, por sobre otras medidas tendientes a reparar el daño, como lo es la indemnización de perjuicios. Esto se debe a que la indemnización resulta insuficiente para resarcir por completo el daño causado y para hacer cesar sus efectos en la vida de las personas. Aun cuando se produzca la reparación económica en un momento dado, las consecuencias pueden continuar extendiéndose en el tiempo.

Por otra parte, la mera indemnización de perjuicios, a juicio de esta memorista, no constituye una medida suficiente para prevenir y desincentivar la comisión de conductas vulneratorias del derecho al olvido. Ello en circunstancias, de que quienes difunden la información muchas veces son agentes de comunicación masiva con grandes recursos económicos, para los que incluso puede resultar más lucrativo difundir la información, aun cuando deban pagar una indemnización, que eliminar la misma de circulación.

6) El derecho al olvido al igual que otros derechos no es absoluto y su ejercicio puede resultar limitado por otros derechos de igual importancia, donde destaca como mayor limitante la libertad de información, es por ello que es menester buscar un método para conciliar ambos derechos sin que ninguno salga extremadamente restringido. En relación a esto es que en el presente se sostiene que la mejor forma de hacer convivir a derechos tan contrapuestos es mediante una ponderación de los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto en torno a las circunstancias particulares de cada caso. Con especial atención a que dependiendo de cómo estas se configuren podrían incluso dar lugar a la aplicación del tipo penal propuesto en el presente trabajo, ello cuando la situación refleje una extrema disparidad entre el derecho a la libertad de información y la protección de la privacidad.

Como se observa, existen motivos suficientes para concluir que se debe incorporar el derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico, pero es importante tener precauciones a este respecto en atención a las consecuencias jurídicas de este derecho, que es limitar otras garantías fundamentales. Por ello, es que también es necesario que la aplicación del derecho al olvido se haga sobre la base de cierto margen de acción, es decir, se debe limitar su ejercicio cuando se trate de situaciones en que por la relevancia de los bienes jurídicos implicados en los hechos que se pretender olvidar ello no sea aceptable. Lo anterior, aun cuando se haya extinto la responsabilidad penal, pues existe un interés público superior en que tal hecho sea recordado, tal es el caso de delitos que atenten contra la vida, la integridad física, el orden público, etc. No obstante, en el caso en que sea la víctima del delito quien solicite el olvido, se debe velar porque efectivamente su nombre no sea vinculado a los hechos.

En base a lo anterior, se puede afirmar que la aplicabilidad del derecho al olvido dependerá del bien jurídico afectado, lo que puede generar falta de certeza jurídica y seriedad en su contemplación dentro de nuestro ordenamiento legal, y especialmente en nuestra Carta Fundamental. Pero como se ha mencionado, ningún derecho es absoluto y prueba de ello es que se ha establecido el ejercicio de la ponderación de derechos en base a principios como el de proporcionalidad, mediante el cual es posible distinguir en qué casos puede operar o no el derecho al olvido. Sin embargo, no es posible realizar dicha ponderación sin un derecho establecido, por eso es importante avanzar en su reconocimiento y velar por su protección.

## 8. REFERENCIAS

### 8.1. FUENTES DOCTRINALES

1. Acosta, Eduardo. “¿Desaparición de las fronteras entre lo privado y lo público? Un análisis general del tema y uno especial sobre el derecho al olvido”. *Revista de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas* 25 (2019) 6–19. En [[https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#/search/jurisdiction:CL+content\\_type:4/derecho+al+olvido/WW/vid/706806981](https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#/search/jurisdiction:CL+content_type:4/derecho+al+olvido/WW/vid/706806981)]
2. Aguilera, María. “La eliminación de anotaciones penales en Chile”. *Revista de Derecho Penal* 13 (2019): 151–204. En [https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJP13dpe\\_La-eliminacion-de-anotaciones-penales-en-chile\\_MAguilera.pdf](https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJP13dpe_La-eliminacion-de-anotaciones-penales-en-chile_MAguilera.pdf)
3. Alcacer, Rafael. “Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 51 (1998): 365–587. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/234093.pdf>
4. Aldunate, Eduardo. *Derechos Fundamentales*. Chile: Legal Publishing, 2008.
5. Aldunate, Eduardo. “La colisión de derechos fundamentales”. *Revista Derecho y Humanidades* 11 (2015): 69–78. En: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17052/17774>
6. Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. En <http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>
7. Arnold, Rainier, et al. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios Constitucionales* año 10, n. 1 (2012): 65–116. En: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000100003](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003)
8. Arrieta, Raúl. “El nuevo entorno regulatorio de la protección de datos personales en Chile”. *Iapp*, 4 de septiembre de 2019. En <https://iapp.org/news/a/el-nuevo-entorno-regulatorio-de-la-proteccion-de-datos-personales-en-chile/#>
9. Azurmendi, Ana. “Por un “derecho al olvido” para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del TJUE del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 diciembre de 2014”. *Revista de*

- derecho político UNED* 92 (2015): 273–310. En: <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/14428/12886>
10. Bauzá, Felio. “El modelo europeo de protección de datos. Experiencias para la regulación chilena presente y futura”. *Ars Boni et Aequi* vol. 15, n. 1 (2019): 121–148. En <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/353/326>
  11. Bazán, Víctor. “El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado”. *Estudios Constitucionales* vol. 3, n. 2 (2005): 85–110. En <https://www.redalyc.org/pdf/820/82030204.pdf>
  12. Casino, Miguel “El derecho al secreto del deshonor”. *Revista de administración pública* 213 (2020): 225–262. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7677174.pdf>
  13. Contreras, Pablo y Trigo, Pablo. “Interés legítimo y tratamiento de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile”. *Revista chilena de derecho y tecnología* vol. 8, n. 1 (2019): 69–106. En <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/52915>
  14. Corral, Hernán. “El derecho al olvido en internet: Antecedentes y bases para su configuración jurídica”. *Revista Jurídica Digital UANDES* vol. 1, n. 1 (2017): 43–66. En <http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/7/39>
  15. Cuadros, María Elisa y Sánchez, Carmen. “Autodeterminación informativa: un derecho en alza”. *Revista Galega de Dereito Social* 8 (2019): 85–127. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7006437>
  16. De Terwangne, Cécile. “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”. *IDP Revista de Internet, Derecho y Política* 13 (2012): 53–66. En <https://www.redalyc.org/pdf/788/78824460006.pdf>
  17. De Verda y Beamonte, José Ramón. “Breves reflexiones sobre el llamado derecho al olvido”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana IBIDE* 1 (2014): 29–34. En: <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/40903/29-34.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
  18. Fernández, Pablo. “El derecho al olvido”. *Cadernos de dereito actual* 9 (2018): 421–439. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/dcart?info=link&codigo=6484840&orden=0>
  19. Fernández, Juan Pablo. “La protección de datos y los motores de búsqueda en Internet: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”.

- Revista de Derecho Civil* vol. 4, n. 4 (2017): 181–209. En <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/280>
20. García, Gonzalo. “Estudios sobre Jurisdicción Constitucional, Pluralismo y Libertad de Expresión”. En *Cuadernos del Tribunal Constitucional* n. 49. Santiago: Tribunal Constitucional, 2012.
21. Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal Parte General. Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
22. González, Ana Cristina. “Aproximación a la configuración jurídica del derecho al olvido en internet. Un análisis a partir de la sentencia del TJUE vs Google”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* vol. 52, n. 156 (2019): 1449–1475. En: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332019000301449&lng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332019000301449&lng=es)
23. Gutiérrez, Carolina, et al. “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”. *Liber* vol. 15, n. 1 (2009): 49–58. En: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1729-48272009000100006&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272009000100006&lng=es&nrm=iso)
24. Hernández, Mario. “El derecho al olvido en internet como nuevo derecho fundamental en la sociedad de la información. Perspectiva constitucional española y europea”. *Quid iuris (Chihuahua)* vol. 21 (2013): 115–148. En <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17466/15674>
25. Hütt, Harold. “Las redes sociales: una nueva herramienta de difusión”. *Rev. Reflexiones* vol. 91, n. 2 (2012): 121–128. En: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/1513/1521>
26. Jara, Camilo. “Derecho a la privacidad, libertad de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros”. *Anuario de Derechos Humanos* 10 (2014): 163–173. En: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/31706/33508>
27. Jervis, Paula. “Derechos del Titular de Datos y Habeas data en la Ley 19.628”. *Revista Chilena de Derecho Informático* 2 (2003): 19–33. En: <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10644/11372>
28. Leturia, Francisco J. “Fundamentos Jurídicos Del Derecho Al Olvido: ¿Un Nuevo Derecho De Origen Europeo O Una Respuesta Típica Ante Colisiones Entre Ciertos Fundamentos?”. *Revista chilena de derecho* vol. 43, n. 1 (2016): 91–113. En



- [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372016000100005&lng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005&lng=es)
29. López, David. “La computación en la nube o cloud computing examinada desde el ordenamiento jurídico español”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 40 (2013): 689–709. En [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512013000100021&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000100021&lng=es&nrm=iso)
30. Manrique, Jorge. “Analizando el derecho fundamental al olvido a propósito de su reciente reconocimiento y evolución” *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales* vol. 10, n. 13 (2017): 209–231. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6778197>
31. Martínez, Mónica. “Los nuevos límites al derecho al olvido en el sistema jurídico de la Unión Europea: la difícil conciliación entre las libertades económicas y la protección de datos personales”. *Estudios de Deusto* vol. 65, n. 2 (2017): 139–176. En: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6304834.pdf>
32. Mieres, Luis. *El derecho al olvido digital*. Madrid: Fundación Alternativas, 2014.
33. Moffitt, Terrie. “Male antisocial behaviour in adolescence and beyond”. *Nature Human Behaviour* vol. 2, n. 3 (2018): 177–186. En: [https://www.nature.com/articles/s41562-018-0309-4.epdf?sharing\\_token=QJogy9Nsw7L9wChi2Q3tPdRgN0jAjWel9jnR3ZoTv0Nnz-Oz1VTItikUIE28E0UFD7WuSAti0T2bIVv4xBnKqDMffkyWaCYEpBwVWY-FB-S1LrIzQIsAwfi4Oeelj3gLOs\\_YVwmbJa2gzmCWF34EOegiHMoR5LWQCjqZ2NvY41dIdP5CYGN7-ysUA6NRj51clX1-xB8H3UGk0YeInK38zw%3D%3D&tracking\\_referrer=elpais.com](https://www.nature.com/articles/s41562-018-0309-4.epdf?sharing_token=QJogy9Nsw7L9wChi2Q3tPdRgN0jAjWel9jnR3ZoTv0Nnz-Oz1VTItikUIE28E0UFD7WuSAti0T2bIVv4xBnKqDMffkyWaCYEpBwVWY-FB-S1LrIzQIsAwfi4Oeelj3gLOs_YVwmbJa2gzmCWF34EOegiHMoR5LWQCjqZ2NvY41dIdP5CYGN7-ysUA6NRj51clX1-xB8H3UGk0YeInK38zw%3D%3D&tracking_referrer=elpais.com).
34. Monsálvez, Carlos. “¿Qué es la sociedad de la información?”. *Revista Chilena de Derecho Informático* 2 (2003): 143–157. En: <https://derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10650>.
35. Muñoz, Ana María. “Eliminación de datos personales en internet: El reconocimiento del derecho al olvido”. *Revista chilena de Derecho y Tecnología* vol. 4, n. 2 (2015): 215–261. En: <https://rechdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/37426/40379>

36. Muñoz, Juan Camilo. “El derecho al olvido en Colombia”. *Revista Jurídica Pielagus* vol. 19, n. 1 (2020): 49–74. En: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/2807>
37. Ortiz, Leonardo y Viollier, Pablo. “Repensando el derecho al olvido y la necesidad de su consagración legal en Chile”. *Revista chilena de derecho y tecnología* vol. 10, n. 1 (2021): 77–109. En [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0719-25842021000100077&lng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-25842021000100077&lng=es)
38. Pazos, Ricardo. “El mal llamado ‘derecho al olvido’ en la era de internet”. *Boletín del Ministerio de Justicia* vol. 69, n. 2183 (2015): 1–88. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5342701>
39. Pica, Rodrigo. “El derecho fundamental al olvido en la web y el sistema constitucional chileno: comentario a la sentencia de protección rol n. 22243-2015 de la Corte Suprema”. *Estudios constitucionales* vol. 14, n. 1 (2016): 309–318. En: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v14n1/art10.pdf>
40. Perales, Alejandro. “Entre el derecho al olvido y el derecho a conocer: consecuencias derivadas de la doctrina del Tribunal de justicia de la Unión Europea”. *Revista europea de derechos fundamentales* 25 (2015): 475–491. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5265032>
41. Rivero, Sara. *Derecho al olvido y su efecto en la sentencia*. Múnich: GRIN Verlag, 2017.
42. Rosen, Jeffrey. “The right to be forgotten”. *Stan. L. Rev. Online* vol. 61 (2011): 88–92. En: <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf>
43. Sancho, Marina. “Límites del derecho al olvido. Veracidad y tiempo como factores de ponderación”. *Revista General de Derecho Constitucional* 32 (2020): 1–33. En: <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/78515/144316.pdf?sequence=1>
44. Saura, José Ramón, et al. “El problema de la Reputación Online y Motores de Búsqueda: Derecho al Olvido”. *Cadernos de derecho actual* 8 (2018): 221–229. En: <http://cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/240/171>
45. Tafoya, J. Guadalupe y Cruz, Consuelo. “Reflexiones en torno al derecho al olvido”. *IFDP: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública* 18 (2014): 79–108. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33500.pdf>

46. Velásquez, Fernando. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
47. Verdugo–Peralta, Edwin y Zamora–Vásquez, Ana. “Análisis del derecho al olvido frente a la información negativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional* vol. 5, n. 7 (2020): 896–920. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7554397>
48. Vivanco, Ángela. “El derecho al olvido y el eventual poder que tenemos sobre nuestra propia ‘historia’”. En *Sentencias Destacadas*, 349–382. Santiago: Libertad y Desarrollo, 2016. En: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/pp-349-382-EL-DERECHO-AL-OLVIDO-Y-EL.pdf>
49. Zárate, Sebastián. “La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa”. *Derecom* 13 (2013): 1 – 10. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330379>
50. Zabala, Óscar. “Derecho al olvido frente a la pena en el derecho penal”. *Dos mil tres mil* vol. 22 (2020): 1–21. En: <https://revistas.unibague.edu.co/dosmiltresmil/article/view/207>
51. Zúñiga, Paula. “La RE inserción social en Chile de personas que han estado privadas de libertad y la educación en contexto de encierro: Una panorámica de exclusión”. *Revista de Educación de Adultos y Procesos Formativos* 9 (2019): 35–53. En: <https://www.educaciondeadultosprocesosformativos.cl/revista/2020/06/26/la-re-insercion-social-en-chile-de-personas-que-han-estado-privadas-de-libertad-y-la-educacion-en-contexto-de-encierro-una-panoramica-de-exclusion/>

## 8.2. TESIS

1. Beautell, Carla. “Un recorrido sobre el derecho al olvido digital: origen y evolución”. Trabajo para obtener el grado en derecho de la Universidad de La Laguna, 2018. En <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/9496/Un%20recorrido%20sobre%20el%20derecho%20al%20olvido%20digital.%20Origen%20y%20evolucion.pdf?sequence=1>
2. Margarita Berrios, “Análisis del derecho al olvido digital en el ordenamiento jurídico chileno”. Memoria Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017. En [http://opac.pucv.cl/puev\\_txt/txt-5000/UCC5488\\_01.pdf](http://opac.pucv.cl/puev_txt/txt-5000/UCC5488_01.pdf)

3. Del Fierro, Camilo. “Derecho al olvido ante los servicios de búsqueda en Internet”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2018. En <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151455/Derecho-al-olvido-ante-los-servicios-de-b%C3%BAsqveda-en-Internet.pdf?sequence=1>
4. Fernández, Lucía. “El derecho al olvido: aproximación a su regulación y ejercicio”. Trabajo Fin de Título Máster en Acceso a la Abogacía, Escuela de Práctica Jurídica de Salamanca, 2018. En [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131826/TFM\\_FernandezLopez\\_Derecho.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131826/TFM_FernandezLopez_Derecho.pdf?sequence=4&isAllowed=y)
5. Herrera, Pablo. “El Derecho al Olvido y Sociedad de la Información”. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2019. En <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6487/1/T2789-MDE-Herrera-Derecho.pdf>
6. Magallanes, Jackeline. “Aplicación extraterritorial de la ley: el caso del Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea”. Tesis para optar al grado académico de magíster en derecho internacional económico, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020. En [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17132/MAG\\_ALLANES\\_PACHERRE\\_JACKELINE\\_GISELE%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17132/MAG_ALLANES_PACHERRE_JACKELINE_GISELE%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
7. Sandoval, Jessica. “El derecho al olvido – Bases para una propuesta normativa en Chile –”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2016. En <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142724/El-derecho-al-olvido-bases-para-una-propuesta-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

### **8.3. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL**

1. Constitución Política de la República de Chile.
2. Constitución Política de la República de Colombia.
3. Constitución Política de la República del Ecuador.
4. Código de Procedimiento Civil de Chile.
5. Código Penal de Chile.
6. Código Penal de España.
7. Código de Procedimiento Penal de Chile.

8. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Derogada el 25 de mayo de 2018.
9. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo.
10. Decreto Ley 409 establece normas relativas reos.
11. Decreto Ley 77. Derogado el 14 de febrero de 1991.
12. Decreto Ley 645 sobre el registro general de condenas y el registro seccional de inhabilitaciones.
13. Decreto Ley 3.627. Derogado el 14 de febrero de 1991.
14. Decreto Supremo N° 950.
15. Decreto Supremo N° 64 reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes.
16. Ley 12.927 sobre seguridad del Estado.
17. Ley 17.798 sobre control de armas.
18. Ley 18.314 determina conductas terroristas y fija su penalidad.
19. Ley 19.628 sobre protección de la vida privada.
20. Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.
21. Ley 19.962 que dispone de la eliminación de ciertas anotaciones penales.
22. Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales de Argentina.
23. Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal de España. Derogada 31 de julio de 2018.
24. Historia de la Ley 20.594 que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades.

#### **8.4. INFORMES Y DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES**

1. Organización de los Estados Americanos. *Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales* (2021). En: [https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion\\_Proteccion\\_Datos\\_Personales\\_Principios\\_Actualizados\\_2021.pdf](https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Proteccion_Datos_Personales_Principios_Actualizados_2021.pdf)
2. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. *Resumen: Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales* (2002). En: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590267.pdf>
3. *Boletín N° 15407-03*, “Proyecto de Ley para eliminar el Registro Histórico de Deuda, establece los deberes, obligaciones y sanciones que indica” (2022). En: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/10/Boletin-N%C2%B015407-03-Derecho-al-olvido-en-materia-financiera.pdf>

4. *Boletín N° 9543-2007*, “Modifica el Código Penal, con el propósito de sancionar a quienes publiquen por medios electrónicos imágenes de contenido sexual o erótico en las condiciones que indica” (2014). En [https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=9543-07](https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9543-07)

## 8.5. JURISPRUDENCIA

1. Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia Rol N° 9666-20, del 26 de mayo de 2022.
2. Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 119/2022, del 17 de junio de 2022.
3. Tribunal Constitucional Español, Sentencia N° 52/2002.
4. Poder Judicial de la Nación. Causa N° 84756/2014/CA1 “S. M. C. I. c/ Google Inc. y Otros s/ Daños y Perjuicios”.
5. Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Resolución Recurso de Protección N° 228 – 2012*, del 30 de julio de 2012.
6. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala). Asunto C–131/12, de 13 de mayo de 2014 “Google Spain, SL y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”.

## 8.6. OTROS MEDIOS

1. Apuntes de Derecho para estudiantes y Abogados. *Derechoured.com*. 2019. En: <https://derechoured.com/libro/fundamentos/2276-sistemas-abiertos-y-cerrados#:~:text=Los%20sistemas%20cerrados%20consisten%20en,el%20llamado%20case%20law%20method>).
2. Carey, Guillermo y Silva, Paulina. “Se aprobó en general el proyecto de ley que modifica la Ley de Protección de Datos”. *CAREY Chile*, 18 de mayo de 2018. En <https://www.carey.cl/download/18-05-2018-resumenleyprotecciondatos.pdf>
3. Cifuentes, Martín. “El derecho al olvido: cómo eliminar el rastro que dejamos en internet”. *La Tercera*, 20 de abril de 2021. En <https://www.latercera.com/piensa-digital/noticia/derecho-al-olvido-en-internet/1017650/#:~:text=Protecci%C3%B3n%20legal%20en%20Chile&text=Explica%20que%20lo%20que%20busca,de%20indexarlo%20p%C3%ABlicamente%E2%80%9D%2C%20a%C3%B1ade>
4. Demanda Civil. *DCW Abogados*. En <https://dcwabogados.cl/demanda-civil-chile/>

5. Derecho al olvido en las redes sociales, Grupo Atico34 (2019). En: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/derecho-olvido-redes-sociales/>
6. Derecho al olvido - ¿Qué es el derecho al olvido? *SumUp* (2014). En: <https://sumup.es/facturas/glosario/derecho-al-olvido/>
7. Derechos ARCO, ¿Qué son y cómo ejercerlos? *Grupo Atico34* (2018). En: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/derechos-arco-que-son/>
8. Guerrero, Elvia. “El derecho al olvido digital en México”. En: [https://www.itei.org.mx/v3/micrositios/cdc/wp-content/uploads/2020/04/7\\_2018\\_7\\_guerrero.pdf](https://www.itei.org.mx/v3/micrositios/cdc/wp-content/uploads/2020/04/7_2018_7_guerrero.pdf)
9. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 23ª Edición (versión 23.5 en línea). En <https://dle.rae.es/>
10. Real Academia Española. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. 23ª Edición (versión 23.5 en línea). En <https://dpej.rae.es/>