

REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA
SEGUNDO SEMESTRE 2015 VOL. 4 NÚM. 2



REPRESENTANTE LEGAL

PROF. DAVOR HARASIC YAKSIC
Decano, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

DIRECTOR RESPONSABLE

PROF. ALEX PESSÓ STOULMAN

EDITOR GENERAL

PROF. DANIEL ÁLVAREZ VALENZUELA

COMITÉ EDITORIAL

MG. ALBERTO CERDA

*Profesor Asistente, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile.
LL.M. in International Legal Studies, Georgetown University. Magíster
en Derecho Público, Universidad de Chile.*

MG. MARCELO CORRALES

*Investigador Senior, Institute for Legal Informatics, Leibniz University
of Hanover, Alemania. LL.M. in European Intellectual Property Law,
Stockholm University. LL.M. in Law and Information Technology,
Stockholm University.*

DR. CARLOS DELPIAZZO

*Profesor de Derecho Administrativo y Derecho Informático, Universidad
de la República, Uruguay. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Uni-
versidad de la República, Uruguay.*

DR. RONALDO LEMOS

*Director, Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio de Janeiro.
Doctor en Derecho, Universidad de Sao Paulo, Brasil. LL.M. in Law,
Harvard University.*

DR. JULIO TÉLLEZ

*Investigador Titular Derecho de la Informática. Universidad Nacional
de México, México. Doctor en Informática Jurídica y Derecho
de la informática, Universidad de Montpellier I, Francia.*

La *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación semestral del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica nacional, regional e internacional, el conocimiento científico relevante y necesario para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en las ciencias jurídicas y sociales.

Revista Chilena de Derecho y Tecnología
Rev. chil. derecho tecnol. (impr.)
Centro de Estudios en Derecho Informático
Facultad de Derecho · Universidad de Chile
Pío Nono núm. 1, 4.º piso, Providencia
Santiago de Chile

+56 2 29785263
rchdt@derecho.uchile.cl
<http://www.cedi.uchile.cl>
<http://twitter.com/rchdt>

ISSN 0719-2584

La *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* es publicada en formatos electrónicos (pdf, epub y mobi) disponibles para descarga en la página web <<http://www.rchdt.uchile.cl/>>.

Una guía para la presentación de manuscritos a la *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* está disponible en el siguiente enlace: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/rchdt/about/submissions#authorguidelines>>.

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
ATRIBUCIÓN - NO COMERCIAL - COMPARTIR IGUAL 2.0 CHILE.



REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA
SEGUNDO SEMESTRE 2015 VOL. 4 NÚM. 2

Rev. chil. derecho tecnol. (impr.)

- 7-8 *Editorial*
- 9-51 PAULA JERVIS ORTIZ
Internet de las cosas y protección de datos personales
- 53-74 ARTURO J. CARRILLO Y DAWN C. NUNZIATO
El precio de la priorización pagada: Las consecuencias internacionales y domésticas del fracaso de proteger la neutralidad en la red en los Estados Unidos
- 75-107 FELIPE FIGUEROA ZIMMERMANN
¿Qué significa justificar el derecho de autor?
- 109-177 FERDINAND SCHNETTLER CHÁVEZ
Responsabilidad civil extracontractual de los usuarios de programas P2P por infracción a los derechos de autor
- 179-213 MARÍA PAZ CANALES LOEBEL
Oracle versus Google: Protección de derecho de autor sobre elementos funcionales de programas computacionales que ponen en riesgo la interoperabilidad y la innovación
- 215-261 ANA MARÍA MUÑOZ MASSOUH
Eliminación de datos personales en internet:
El reconocimiento del derecho al olvido

Eliminación de datos personales en internet: El reconocimiento del derecho al olvido

*Deletion of personal data on the internet:
The recognition of the right to be forgotten*

ANA MARÍA MUÑOZ MASSOUH
Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN El presente artículo aborda la existencia de un «derecho al olvido» en internet en la regulación chilena, a partir del análisis de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada. Adicionalmente, se exponen los criterios que la jurisprudencia internacional y nacional ha entregado sobre la materia, en especial aquellos referentes al rol que cumplen los archivos de prensa *online* y también aquellos que han reconocido la existencia de un derecho al olvido en internet, como fue el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Finalmente, se aborda la problemática del establecimiento de una obligación general de eliminación de datos personales en internet, especialmente por la eventual vulneración de garantías como la libertad de expresión y de información.

PALABRAS CLAVE Derecho al olvido en internet, datos personales, censura, archivos de prensa *online*.

ABSTRACT This article discusses the existence of a *right to be forgotten* on the Internet based on the Chilean regulation and, specifically on the analysis of the Law 19.628 about the Protection of Privacy. Additionally, it examines the criteria that the international and national jurisprudence

have established, particularly those concerning the role of on-line press archives as well as those who which have recognized the existence of the right to be forgotten on the Internet (Court of Justice of the European Union). Finally, the article also analyzes the problem of establishing a general obligation of deletion of personal data from the Internet, especially for potential violations of rights such as freedom of speech and expression.

KEYWORDS Right to be forgotten on the Internet, personal data, censure, online press archives.

INTRODUCCIÓN

La constante expansión de informaciones con contenidos de carácter personal de forma involuntaria en internet, esto es, cuando escapa del control de su titular y sobrepasa la esfera de lo privado por acciones de terceros, representa un riesgo a la privacidad y a la autodeterminación informativa. Lo anterior nos pone frente a una problemática cada vez más extendida debido al desarrollo tecnológico: la falta de control de informaciones personales por parte de sus titulares conlleva a que éstos se vean muchas veces expuestos en la esfera pública, en circunstancias que no han optado por ello de forma voluntaria, o bien, habiendo dado en algún momento su autorización, la utilización de la información ha traspasado los fines y formas para los que fue otorgada, multiplicándose su difusión, a veces hasta el infinito.

¿Existe hoy en día en nuestra regulación sobre protección de la vida privada un «derecho al olvido» en internet? ¿Cuál ha sido la opinión de la jurisprudencia internacional y nacional sobre su contenido y alcances? El presente análisis busca dar respuesta a estas interrogantes.

En primer término, dejemos establecido que entendemos el derecho al olvido como aquella facultad que surge de la reunión de dos presupuestos: i) el acceso de forma limitada en el tiempo a información digital que contenga datos personales; y, ii) el derecho del titular de los datos a exigir la eliminación, cancelación, desindexación o, en su caso, bloqueo de dicha información (cuando, por ejemplo, la vigencia de los datos sea dudosa), al menos de los motores de búsqueda, cuando la publicidad de

dichos datos ya no se encuentra justificada o se hayan cumplido los fines para los cuales éstos fueron publicados. Todo ello, teniendo como límite el respeto de garantías fundamentales, tales como la libertad de expresión y de información, y la libertad de prensa.

El presente trabajo se estructura de la siguiente manera: 1) el derecho al olvido como manifestación del derecho a la autodeterminación informativa; 2) la regulación sobre tratamiento de datos de carácter personal según la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, y los datos personales como información digital; 3) consideraciones de la jurisprudencia internacional y nacional sobre la problemática de la eliminación de datos en internet y sobre la desindexación de la información desde los motores de búsqueda *online*; y, 4) el nuevo reglamento de protección de datos que discute la Unión Europea.

El análisis de la materia resulta de interés puesto que las condiciones actuales del tratamiento y accesibilidad, a veces descontrolado, de datos personales en internet implican en muchos aspectos una amenaza a la privacidad y libertad informativa de las personas. Por otra parte, las demandas de mayores niveles de transparencia y control por parte de la ciudadanía hacen que el acceso a la información de interés público se encuentre cada vez más justificado y deba resguardarse su disponibilidad o accesibilidad en el tiempo.

Es por ello que la cuestión sobre el reconocimiento de un «derecho al olvido», o a «ser olvidados» en internet, requiere ser abordada desde una perspectiva de ponderación de los derechos fundamentales que entran en conflicto. Por una parte, el derecho a la autodeterminación informativa y a la vida privada de una persona, con todo lo que ello conlleva (derecho a la propia imagen, derecho a la honra, derecho a la intimidad); y, por otra, la libertad de expresión, la libertad de prensa y el interés de la ciudadanía a acceder a información.

Una situación de equilibrio resulta cada vez más compleja y su determinación hace obligatoria la ponderación en el caso concreto, sin perjuicio de ello, la jurisprudencia ha ido identificando criterios que contribuyen a la valoración de intereses contrapuestos, orientando y facilitando la resolución del conflicto en cuestión.

EL DERECHO AL OLVIDO COMO UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN CHILE Y EN EL DERECHO COMPARADO, SUS MANIFESTACIONES Y SUBGRUPOS

El artículo 2.1 de la Carta Fundamental alemana (*Grundgesetz*) prescribe que «toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral». La doctrina y jurisprudencia alemana han concebido los derechos generales de la personalidad como un derecho fundamental comprendido en el derecho constitucional al libre desarrollo de la persona y la dignidad de ésta. El Tribunal Constitucional alemán, por su parte, se ha pronunciado sobre la materia en el sentido de señalar que los derechos generales de la personalidad comprenden distintos modos de despliegue o manifestaciones de ésta, a saber, la autodeterminación, el autorresguardo y la propia representación de la persona humana (Elixmann, 2012: 65).

La legislación alemana establece un espectro más amplio que el nuestro dentro del grupo de derechos de la personalidad, al menos, en su reconocimiento normativo. De esta forma, la protección del libre desarrollo de la personalidad se manifiesta a través del resguardo de diversos subgrupos de derechos, que han sido desarrollados y dotados de contenido por la jurisprudencia. Algunas formas especiales de manifestación de los derechos de la personalidad en la legislación alemana son, por ejemplo, el *derecho a la propia imagen*, el cual encuentra su reconocimiento y protección desde el año 1907, con la dictación de la ley que regula la propiedad intelectual sobre obras de artes plásticas y de la fotografía (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie*, «KUG»), y el *derecho al nombre*, establecido en el artículo 12 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, «BGB»). Dentro de estos subgrupos que conforman los derechos de la personalidad, especial reconocimiento se le ha otorgado al *derecho a la autodeterminación informativa* (*das Recht auf informationelle Selbstbestimmung*).

Por su parte, la Constitución española también establece un listado

amplio de derechos de la personalidad. Así, en su artículo 18.1 señala que: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Sobre ello, cabe mencionar que se trata de «tres derechos fundamentales que son consecuencia del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, integrándose, por su naturaleza, dentro de los denominados derechos de la personalidad»; además, «se conciben como irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo nula la renuncia a los mismos» (Merino y otros, 1995).

En lo que respecta al reconocimiento de derechos de la personalidad, nuestra Carta Fundamental reconoce y garantiza explícitamente el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 núm. 4). Sobre el particular, ya en el año 1975, Alejandro Silva Bascuñán indicaba que «la sociedad influye enormemente y determina en muchos aspectos al individuo; todo lo cual hace que sea muy importante que ese proceso de penetración de la sociedad sobre el hombre tenga un límite que le permita a éste formar, consolidar y desarrollar su propia personalidad». Convengamos que en dicha época las amenazas que, en cierto modo, representaría internet unas décadas más tarde para los derechos de la personalidad y especialmente el derecho a la privacidad, a la honra y a la autodeterminación informativa, estaban lejos de preverse. A lo que Silva Bascuñán se refería era a los riesgos que presentaba el proceso de socialización, el que, según exponía, «ha producido una interpenetración enorme entre la persona y la sociedad, y ya no puede concebirse el desarrollo de la persona humana en forma aislada o individual».¹ Apreciaciones que, sin ir más lejos, resultan plenamente aplicables hoy en día, sobre todo si consideramos que los derechos fundamentales se ven afectados por las tecnologías, tanto en su consagración o formulación, como en su funcionamiento práctico y eliminación de fronteras.

Dichos derechos, al igual que en las legislaciones comparadas y que otros derechos fundamentales, no son absolutos y se reconocen límites a su ejercicio. De este modo, aunque «son derechos que, si bien en principio corresponden al santuario de lo más intrínseco del sujeto o patri-

1. Historia de la Constitución Política de la República, en *Historia de artículos de la Constitución: artículo 19 núm. 4*, pág. 21, descarga directa disponible en <<http://bit.ly/1Q3bs7w>>.

monio de la personalidad, los llamados derechos personalísimos, ello no los sustrae de ser, sólo por la ley, objeto de restricciones legítimas en punto a su ejercicio. Así ocurre, por ejemplo, toda vez que tales derechos se encuentran en conflicto con otros derechos, valores o intereses supra-individuales, de naturaleza idénticamente esencial, como sucede con la libertad de informar y de recibir mensajes informativos sobre asuntos de genuino interés o trascendencia social» (Cea, 2000: 154). Sobre los eventuales conflictos que se pueden presentar entre los derechos de la personalidad y la libertad de informar y de expresarse, y cuál es la forma más adecuada de resolverlos, volveremos más adelante.

LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

El caudal de información nominativa susceptible de ser tratada por medios informáticos y aun transmitida a distancia gracias al desarrollo de las telecomunicaciones, ha despertado la precaución de quienes creen ver en ello un serio riesgo para los derechos fundamentales, pues permite a quien dispone de la información acceder a parcelas de nuestra vida que legítimamente deberían tenerse a resguardo y aun servirse de ella para condicionar el ejercicio de nuestras libertades (Cerde, 2003a).

En reacción a lo anterior, el derecho a la autodeterminación informativa se plantea como la principal herramienta de resguardo de la facultad de los titulares de la información para evitar el uso y abuso indiscriminado de ésta, determinando cómo y cuándo se podrá disponer de ella y en qué forma.

En concreto, la autodeterminación informativa como derecho, faculta al titular de la información a establecer los fines para los que ella será utilizada y la forma de su divulgación. Dicho de otro modo, la autodeterminación informativa consiste en que cada individuo pueda determinar de qué forma comunica a otros información sobre sí mismo. A este respecto, «el derecho a la autodeterminación informativa surge de la necesidad de control democrático y del derecho al acceso de la información; ambos aspectos son claves en una sociedad en que el poder informático es un poder invisible, y en que la tecnología puede ser fuente de manipulación de alcances insospechados» (Zúñiga, 1997: 312).

Fue el Tribunal Constitucional alemán el que por primera vez, en el

año 1983, se pronunció sobre la existencia de este derecho, identificándolo como un derecho autónomo, y fundamentando su reconocimiento en su estrecho vínculo con el derecho al libre desarrollo (o despliegue) de la personalidad, establecido en el artículo 2.1 de la Constitución alemana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, el cual dispone que la dignidad humana es intangible, y establece la obligación de respetarla y protegerla como un deber de todo poder público.

En la reconocida sentencia mediante la cual anuló la Ley de Censo de 1982 (*Volkszählungsurteil*),² el Tribunal Constitucional alemán configuró este derecho señalando:

Un orden social y jurídico en el cual los ciudadanos no sepan quién, qué y en qué circunstancias se conoce o estará disponible información de la cual éstos son titulares, infringe el derecho a la autodeterminación informativa. Si el individuo no está claro de si sus comportamientos u opiniones (distintos, divergentes o discrepantes) serán cada vez registrados y mantenidos como información que se encuentra permanentemente a disposición del público, para ser utilizada o transmitida, intentará no comportarse de dicha manera [...] Ello no sólo conlleva a la afectación del pleno desarrollo del individuo, sino que también a la vulneración del bien común y el interés público, ya que la autodeterminación constituye una condición elemental que determina las capacidades de actuación y participación de los ciudadanos, en las que se funda una comunidad libre y democrática. De lo anterior, se sigue que: *El libre desarrollo de la personalidad establece como requisito que, bajo las condiciones actuales del tratamiento de datos personales, exista una efectiva protección en contra de la recolección, almacenamiento, utilización y entrega o transmisión, de manera ilimitada, de estos datos.* Dicha protección encuentra su fundamentación en los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2.1 en relación con el artículo 1.1. (de la Ley Fundamental alemana). Dicho derecho fundamental (a la autodeterminación informativa) garantiza en ese sentido, la facultad de cada individuo, para decidir por sí mismo, sobre la entrega y utilización de sus datos personales [la traducción y el énfasis son nuestros].

La Constitución española, por su parte, otorga reconocimiento ex-

2. En su idioma original, disponible en BVerfG, 15.12.1983 - 1 BvR 209/83; 1 BvR 269/83; 1 BvR 362/83; 1 BvR 420/83; 1 BvR 440/83; 1 BvR 484/83.

plícito al derecho a la autodeterminación informativa, aunque sin dar muchas luces sobre sus límites y medios de resguardo. Así, el artículo 18.4 establece que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos», y el Tribunal Constitucional español se pronuncia por primera vez sobre el contenido y alcance de esta garantía en el año 1993, mediante la sentencia 254/1993 del 20 de julio.³ Con todo, llama la atención que la magistratura haga referencia al derecho a la «libertad informática» más que a un derecho a la autodeterminación informativa, y permanezca en dicha posición hasta que en el año 2000, en las sentencias 290/2000 y 292/2000,⁴ se refiere por primera vez a la

3. El Tribunal Constitucional español señala al respecto, en el considerando sexto de dicha sentencia, que: «Dispone el art. 18.4 C.E. que “la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. De este modo, nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”».

4. La primera de las sentencias mencionadas indica: «Si el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho activo de control sobre el conjunto de informaciones relativas a una persona, cuando el art. 18.4 CE establece que la Ley limitará el uso de la informática para garantizar los derechos del art. 18.1 no puede significar más que el otorgamiento a los ciudadanos de una posibilidad de actuación con el propósito de, por un lado, impedir o prohibir cualquier intromisión ilegítima en su intimidad a través del uso de la informática, y, de otro lado, garantizar el ejercicio de las facultades de conocimiento y acceso a las informaciones incorporadas a una base de datos, o corregir o suprimir los datos, así como disponer sobre su transmisión y divulgación». Por su parte, en la segunda sentencia del Tribunal Constitucional español a la que hacemos mención, el Tribunal reconoce al afectado un derecho de disposición sobre sus propios datos personales, entre los que se encuentran no sólo los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino «también todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo».

garantía contenida en el artículo 18.4 como derecho a la protección de datos personales y, en la última de ellas, lo denomina también derecho a la autodeterminación informativa (Garriga, 2004: 36).

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, en julio del año 2011, se pronuncia en el mismo sentido al señalar que la finalidad de la autodeterminación informativa consiste en:

proteger a las personas de la circulación de la información que sobre ellas mismas existe en distintos centros de acopio. Dicho derecho es la dimensión activa del derecho a la vida privada. Mientras la vida privada era concebida clásicamente como la no interferencia ilegítima en la vida personal, se entendía de una manera pasiva. Era el derecho a no ser molestado. El derecho a la autodeterminación, en cambio, implica controlar los datos que circulan sobre cada uno de nosotros.⁵

En concreto, más allá del resguardo de espacios físicos o morales que forman parte de la vida privada de cada individuo, la autodeterminación informativa se trata del control de la información por parte de su titular, y del deber del Estado de establecer los medios necesarios que resguarden y faciliten su ejercicio. De este modo, según quedó registrado en la historia de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada (LPVP), «ha surgido un nuevo derecho implícito derivado de libertades negativas constituidas por la protección del derecho a la vida privada, a la intimidad, a la propia imagen, a la honra de su persona y la de su familia, que emana de la dignidad de la persona y del derecho general de la personalidad, como asimismo, de los valores y principios de igualdad (no discriminación), verdad, libertad. Éste es el derecho a la autodeterminación informativa».⁶

Puede pues apreciarse que la construcción del derecho a la autodeterminación informativa, o libertad informativa si se prefiere, sigue los derroteros propios de los derechos fundamentales de nueva generación: surgen a raíz de la *liberties pollution* de las categorías precedentes, se

5. Sentencia rol 1894-2011. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil. Ley 20.526.

6. *Historia de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada*, pág. 197. Descarga directa disponible en <<http://s.bcn.cl/TU110>>.

abren paso tímidamente entre la doctrina y jurisprudencia nacionales, para finalmente cristalizar su reconocimiento en disposiciones legales, llegando a constitucionalizar su contenido y aun inclusive a recibir acogida en instrumentos internacionales (Cerdea, 2003b).

Finalmente, el profesor Cea señala que:

[La LPVP] es acertada, porque en los artículos 17 y siguientes deja a salvo la entrega de información sobre la base de lo que la doctrina alemana llama la limitación al poder individual de autodeterminación informativa. De manera que los datos existentes en estos registros o bancos de datos personales se entregan a quienes acrediten interés legítimo, cuando está comprometida la fe o la salud públicas en que se sepa si quien rehúye proporcionarlos, o se opone a que sean entregados, es un timador, estafador, traficante, paciente contagioso, etcétera. Toda objeción, dolosa o injustificada, ha quedado superada, como digo, en virtud de lo prescrito en los artículos 17 y 18, pues allí se contemplan las salvedades pertinentes (2000: 160).

EL DERECHO AL OLVIDO COMO MANIFESTACIÓN DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Hace ya bastante tiempo que se puede acceder a información con contenidos personales en internet, sea porque el titular de los datos accedió a ello en algún momento, o bien, cuando sin el consentimiento o conocimiento de éste, algún tercero dispuso de dicha información.

En este contexto, una de las finalidades del derecho al olvido consiste en lograr que se elimine de la red la información que haya sido publicada sin el consentimiento de su titular, garantizándose, de esa manera, que éste retome el control de aquélla, o bien, porque aun difundida con su anuencia, ha transcurrido cierto plazo desde la publicación original, el que hace razonable su cancelación o eliminación. En este sentido, «el derecho a la cancelación de los datos personales (conocido popularmente como “el derecho al olvido” o “*right to be forgotten*”) representa la posibilidad de autorregulación de la propia información personal» (Sabater, 2010: 136). En otros casos, el derecho al olvido se manifestará en la desindexación de la información con contenido personal, esto es, se ordenará a los buscadores que no muestren determinada información

en sus resultados de búsqueda y, de este modo, la información sólo será accesible consultando la fuente original de la publicación.

Tal posibilidad de control sobre los contenidos relativos a la propia persona muestra la proximidad del derecho al olvido con el derecho a la autodeterminación informativa (Azurmendi, 2014: 210). Así también lo reconoció la Agencia Española de Protección de Datos al indicar que «ningún ciudadano que no sea objeto de un hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a que sus datos se difundan en internet sin poder reaccionar ni corregir su inclusión».⁷

El mismo organismo ha tratado de clarificar y extender tal derecho al olvido, al entender que los ciudadanos pueden ejercer el derecho de cancelación de los datos que la red conserva cuando éstos no se contengan en una fuente accesible al público ni exista una finalidad legítima que proteja la publicación, como la libertad informativa, una finalidad cultural e histórica, educativa, etcétera, y, por otra parte, al reconocer igualmente el derecho de oposición frente al tratamiento que los buscadores web realizan de los datos personales (Durán, 2014: 173). Como se puede apreciar, el derecho al olvido siempre lleva aparejado en su reconocimiento ciertos límites que se deben respetar para que en su ejercicio no se vulneren otras garantías.

Por su parte, el derecho de autodeterminación informativa no tutela tan sólo las informaciones «íntimas», sino que también se extiende a datos de apariencia inocua en principio, que no se sitúan en esa esfera privada en sentido estricto que cada uno quiere reservar exclusivamente para sí, pero cuyo tratamiento automatizado puede plantear problemas al individuo (Millán y Peralta, 1995: 214). En el mismo sentido se pronuncia Cerda, al indicar:

a diferencia de cuanto ocurre con el derecho a la intimidad, la autodeterminación informativa no se circunscribe a amparar a la persona frente al tratamiento de datos personales que le conciernan y que revelen circunstancias personales que merezcan permanecer en la esfera privada, sino que, en general, se extiende a todo dato que se predica de determinada persona (Cerda, 2003a: 54).

En nuestro concepto, el derecho al olvido constituye una manifesta-

7. Resolución TD/266/2007 de la Agencia Española de Protección de Datos.

ción de la autodeterminación informativa en internet y de ello se sigue que podría exigirse, independiente de si se trata de información referente a la vida privada (o íntima) de la persona, o si su publicación produce o no un daño al titular de los datos.⁸ Sin embargo, estimamos que sería exigible con mayor justificación en casos de informaciones con carácter personal o que contengan datos sensibles, sobre todo considerando que el derecho al olvido tiene como contrapartida garantías de fundamental importancia en una sociedad moderna, como las libertades de expresión e información, las cuales podrían verse seriamente vulneradas si asumimos, sin más, la eliminación desde internet de todo tipo de información referente a una persona.

Ahora bien, ¿qué sucede con aquellas informaciones que han sido publicadas con la debida autorización de su titular o en cumplimiento de disposiciones legales? Lo que ha planteado la jurisprudencia internacional y nacional, según veremos más adelante, es que en dicho caso, habiendo transcurrido un lapso de tiempo, habrá situaciones en que ya no resulta justificado que la referida información siga siendo de acceso a terceros y que, en virtud de ello, aparezca como razonable que ésta sea eliminada o, en su caso, desindexada del motor de búsqueda.⁹ Lo anterior, siempre y cuando no hayan motivos de interés público que permitan afirmar la necesidad de su permanencia o publicidad.

Aunque será objeto de análisis en el capítulo siguiente de este trabajo, digamos acá que en el momento en que los tribunales toman conocimiento de los distintos casos que se han discutido, ya han transcurrido varios años desde la fecha de la publicación de la información que se requiere eliminar, constatándose que

el interés por acceder con carácter universal a los datos que se habían publicado no es idéntico al del momento de su primera publicación en origen. [...] Así, es lógico que, por ejemplo, se dé publicidad a una su-

8. Como veremos más adelante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia del año 2014 contra Google Spain, establece que para que pueda exigirse la eliminación de información desde un motor de búsqueda no se requiere que la publicidad de dicha información provoque un daño en los derechos de la personalidad del requirente.

9. Esta eliminación se exige del o los motores de búsqueda a los que fue indexada, sin que ello signifique que se elimine al mismo tiempo del sitio web donde se publicó originalmente.

basta de bienes con carácter previo a su celebración. Pero 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. Sobre todo cuando esa accesibilidad universal ocasiona perjuicios notables, de tipo moral y económico, a las personas físicas o jurídicas nombradas (Azurmendi, 2015: 297).

En síntesis, el reconocimiento de un derecho al olvido se configura como una manifestación del derecho a la autodeterminación informativa. Yo decido cuándo y de qué forma mi información es pública, esto es, el titular de los datos —en estricto sentido, no sólo de aquellos que califiquen como datos personales (aunque en estos casos podría justificarse una mayor protección)— es el único autorizado a disponer de ella, salvo que exista una disposición legal que establezca lo contrario o que, en el convencimiento de que tampoco este derecho es una prerrogativa absoluta, existan razones de interés público que así también lo determinen.

TRATAMIENTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL SEGÚN LA LEY 19.628

En el constitucionalismo sudamericano, diversas Cartas Fundamentales de las últimas dos décadas del siglo XX han incorporado en sus ordenamientos el derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática; tal es el caso de Brasil, Colombia, Paraguay, Perú, Argentina, Ecuador, Venezuela (Nogueira Alcalá, 2005: 455). La legislación chilena, sin embargo, no reconoce de manera explícita el derecho a la autodeterminación informativa a nivel constitucional, pero le otorga protección a nivel legal en la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.¹⁰

10. Nuestra legislación otorga protección a la vida privada de la persona en el artículo 19 núm. 4 de la Constitución, y a la inviolabilidad de las comunicaciones en el artículo 19 núm. 5 de la Carta Fundamental. Luego, de modo disgregado, distintos cuerpos legales cumplen también con dicho objeto. A modo de ejemplo podemos mencionar la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en su causal de reserva contenida en el artículo 21 núm. 2; la Ley 18.168 General de Telecomunicaciones; aunque de forma insatisfactoria, el artículo 161 A del Código Penal; la Ley 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, entre otras.

DEFINICIONES EN LA LEY 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

La LPVP es una de las formas en que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada y la intimidad de las personas, garantizadas en primer lugar en el artículo 19 núm. 4 de nuestra Carta Fundamental. Como señala Rajevic Mosler:

Nuestra ley no es sino el eco de las leyes de protección de datos que aparecieron en el último medio siglo de la mano del creciente desarrollo de la informática, el que ha permitido procesar datos de una manera que antes era completamente inconcebible y que desde el advenimiento de internet permite transferirlos con enorme facilidad, todo lo cual pone en evidente riesgo la intimidad de las personas (2011: 3).

En específico, la Ley 19.628 regula «el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares».

Sobre el particular, la mencionada ley señala en su artículo 2 letra f) que *datos de carácter personal o datos personales* son «los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables». Como se aprecia, nuestra legislación es clara al especificar que la protección se circunscribe a información relativa a personas naturales.

A su vez, especifica en la letra g) que *datos sensibles* «son aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual». Así las cosas, el ámbito del derecho a la intimidad se extendería a la apariencia personal, a los hechos y a las relaciones personales, domésticas o de otra clase y a los pensamientos, emociones y sensaciones (Garriga, 2004: 20), tanto si se expresan por escrito o mediante una actuación, una conversación, por actitudes o un gesto (Warren y Brandeis, 1995: 55).

Ahora bien, volviendo al ámbito de aplicación de la LPVP es pertinente remarcar dos conceptos: la ley tiene por objeto: i) regular el tratamiento de datos, y ii) que se efectúe en registros o bancos de datos.

Es la misma ley la que indica en la letra o) del artículo 2 que *trata-*

miento de datos consiste en «cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma».

A su vez, en la letra m) se establece que *registro o banco de datos* es «el conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos».

Estos dos últimos conceptos resultan determinantes para nuestro análisis, toda vez que, según veremos más adelante, uno de los principales requeridos en cuanto al ejercicio del derecho al olvido son los *motores de búsqueda*. La cuestión sobre si éstos caben dentro de la definición legal de registro o banco de datos, o bien, efectúan estos motores de búsqueda tratamiento de datos personales en conformidad a lo descrito en la ley, resulta fundamental de precisar puesto que de ello se podría concluir que nuestro ordenamiento reconoce actualmente un derecho al olvido en internet. Aunque las iniciativas legales que se encuentran actualmente en tramitación en nuestro Congreso estiman que la regulación no alcanza a internet, en opinión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹¹ la actividad ejercida por los motores de búsqueda califica dentro de la definición de «tratamiento de datos personales» y entiende que el gestor de estos buscadores opera como «responsable de dicho tratamiento». Dichas consideraciones formarán parte de los capítulos siguientes.

EL PRINCIPIO DE FINALIDAD EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

Los principios que informan la legislación sobre tratamiento de datos personales en Chile, y en general a nivel comparado, pretenden resguardar la intimidad de la persona y la autodeterminación informativa y con

11. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. Google Spain SL y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González. Petición de decisión prejudicial: Audiencia Nacional, España. C-131/12, Sentencia ECLI: EU: C: 2014: 317.

ello permitir que el titular de dichos datos mantenga el control sobre los mismos, con conocimiento de su utilización y fines.

Entre los principios rectores del tratamiento de datos personales deben destacarse los principios de calidad de los datos, consentimiento del titular, seguridad en las operaciones de tratamiento y el principio de finalidad (Cerda, 2003b: 45). Dada la relevancia de este último para nuestro análisis, nos detendremos brevemente en sus fundamentos.¹²

El principio de finalidad en el tratamiento de datos personales obliga a que las disposiciones legales que permiten y regulan dicho tratamiento, por una parte, y el consentimiento del titular de los datos, por la otra, estén siempre estrechamente vinculados a un determinado fin. El debido cumplimiento del principio de finalidad presupone, además, que el tratamiento de los datos sea requisito necesario para el cumplimiento de un objetivo específico (requisito de *exigibilidad*). Así las cosas, la ley determina la finalidad en el tratamiento de los datos, y el titular de éstos, por su parte, consiente su tratamiento, previamente informado de la finalidad para la cual se recaba, almacena y trata la información.

Del principio de finalidad en el tratamiento de los datos en relación con la exigibilidad de éste, se puede afirmar que sólo será necesario o indispensable el proceso de tratamiento de datos cuando sin él no se pueda alcanzar el fin propuesto, no se alcance a tiempo o sólo se alcance de modo incompleto.

La LPVP hace mención a este principio en varias de sus disposiciones, relacionando el tratamiento de los datos a fines específicos previamente definidos. De esta manera, el inciso primero del artículo 9 de la ley señala: «Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público».¹³

Así también, el inciso segundo del artículo 1 señala: «Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el

12. Para una explicación detallada de cada uno de los principios fundantes de la LPVP, véase Cerda (2003b: 45-48).

13. La discusión sobre qué se considera «fuente accesible al público» resulta determinante toda vez que la ley autoriza el libre tratamiento de los datos recolectados de dichas fuentes. Sobre el particular, véase Alvarado (2014).

ordenamiento jurídico». Del mismo modo, el artículo 5 de la ley señala que «el responsable del registro o banco de datos personales podrá establecer un procedimiento automatizado de transmisión, siempre que se cautelen los derechos de los titulares y la transmisión guarde relación con las tareas y finalidades de los organismos participantes», y en su inciso cuarto agrega: «El receptor sólo puede utilizar los datos personales para los fines que motivaron la transmisión».

Adicionalmente, el 17 de febrero de 2012 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley 20.575 que vino a regular con mayor especificidad el principio de finalidad en el tratamiento de datos de carácter personal, especialmente en lo que se refiere al tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial en conformidad al título tercero de la Ley 19.628.

DATOS PERSONALES COMO INFORMACIÓN DIGITAL

La cada vez mayor circulación y divulgación, de forma voluntaria o involuntaria, de nuestros datos personales, gustos y preferencias en internet es una realidad, a veces abrumadora. Si bien el creciente desarrollo tecnológico representa grandes beneficios para las personas en términos de acceso al conocimiento y a la información, trae aparejado riesgos significativos para el titular de los datos personales, que circulan sin mayor control en la red, lo cual merma de manera importante la protección de su esfera privada y determinación informativa.

El almacenamiento sistemático de datos para su posterior *minería* es posible en razón de su bajo coste, combinado con su extrema utilidad, que para las empresas se traduce en la posibilidad de elaborar perfiles personales, para explotarlos en función de sus intereses. En este sentido, la acumulación innecesaria de datos es precisamente uno de los fenómenos más preocupantes relacionado con las técnicas de *data mining* y que está en directa relación con el *control difuso* de las personas, que puede acabar resultando letal para las libertades, en la sociedad de la información (Suñé Llinás, 2002: 5).

Como señalábamos, la LPVP fue concebida como una herramienta de protección de los datos personales, regulando su tratamiento y evitando, o pretendiendo evitar, su utilización de forma indiscriminada por ter-

ceros. De este modo, regula el tratamiento automatizado o no de datos de carácter personal. Sobre este punto, llama la atención que incluso las primeras legislaciones comparadas fueron dictadas con el objeto de prevenir abusos en el tratamiento de datos personales no adecuado a un fin legal o autorizado por su titular mediante mecanismos automatizados, incorporándose posteriormente la referencia a los medios manuales o no automatizados (Cerda, 2003b: 41), con el objeto de evitar que, por estos medios, se vulneraran o burlaran los derechos de los titulares de los datos.

En nuestra concepción, el derecho al olvido debe garantizar que toda información digital que contenga datos de carácter personal o datos personales no se encuentre accesible en los medios electrónicos de forma permanente o ilimitada en el tiempo. Debe al menos aspirarse a que dicha información no «vuelva» a ser difundida o divulgada, para que de ese modo pueda ser «olvidada». El derecho al olvido reconoce la cancelación de un dato personal que se ha recabado legítimamente para que se retire cuando se agote la finalidad para la que fue obtenido. Equivale a hacer realidad el poder de cualquier ciudadano a disponer de toda la información de la que es titular y a que la memoria digital no se convierta en algo perpetuo (Sabater, 2010: 11). Todo ello, sin perjuicio de las limitaciones asociadas a garantías como la libertad de expresión e información.

DATOS SENSIBLES COMO INFORMACIÓN DIGITAL. INFLUENCIA DEL TIPO DE DATO EN LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE PROTECCIÓN

En sentido estricto, 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. Como mencionábamos, la LPVP cataloga los datos sensibles dentro de una esfera más reducida en la categoría de datos de carácter personal. A su vez, el artículo 10 establece que éstos no podrán ser objeto de tratamiento, salvo las excepciones que ella misma establece.

Sobre el particular, se destaca que dicha protección reforzada de los datos sensibles se reconoce, por ejemplo, en la Ley 20.285 sobre Acceso

a la Información Pública, la cual «en materia de transparencia activa establece el deber de publicar en internet las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución, pero añade que no se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles (artículo 7 letra i), criterio que el Consejo para la Transparencia extendió a la publicación de actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros en su Instrucción General núm. 4, sobre transparencia activa, aplicando directamente la LPVP» (Rajevic Mosler, 2011: 12).

Así las cosas, al momento de definir una eventual vulneración a la vida privada o intimidad del titular de los datos, será determinante dilucidar si se trata de datos sensibles:

porque la información puede referirse no sólo a los productos que compramos, a nuestros gustos de consumo, sino también a qué enfermedades hemos padecido o padecemos en la actualidad, a los accidentes de tráfico que hemos sufrido, a nuestras deudas pasadas o presentes, a nuestro expediente académico o laboral, a con quien hablamos por teléfono o nos escribimos a través de correo electrónico, al tipo de contenidos que visitamos en internet, o incluso a nuestra ideología y orientación sexual (Garriga, 2004: 25).

De este modo, si bien puede discutirse la eliminación o, en su caso, la desindexación de datos personales desde los motores de búsqueda o de sitios web, puesto que ello puede conllevar afectaciones de otros derechos fundamentales, en general no sería discutible la eliminación o bloqueo de datos sensibles que figuren como información digital, especialmente tratándose de aquellos relacionados con la esfera íntima de una persona. La eliminación o bloqueo de estos últimos se encontraría incluso justificada respecto de personajes públicos, cuestión que podría debatirse si se trata de información de carácter personal, aunque no pertenezca a su esfera íntima.

MANIFESTACIONES E INDICIOS DE UN DERECHO AL OLVIDO EN LA LEY 19.628

Como señalábamos previamente, entendemos el derecho al olvido como la pretensión fundada del titular de los datos a la no exposición o accesibilidad de información en forma permanente, especialmente de aquella que tenga carácter personal. Sobre el particular, la LPVP contiene ciertas

disposiciones en las cuales se puede reconocer un derecho como el que estamos analizando.

En primer lugar, la ley entrega algunas definiciones en su artículo 2 que permiten afirmar que la intención del legislador fue evitar la perpetuidad de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos. De este modo, la letra d) define el *dato caduco* señalando que éste consiste en el «que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna».

Asimismo, la ley señala que *eliminación o cancelación de datos* consiste en «la destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello». Así también, la ley concibe el *bloqueo de datos* como «la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados».

A su vez, resulta interesante que la ley defina y regule un *procedimiento de disociación de datos*, señalando que se define como tal «todo tratamiento de datos personales de manera que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o determinable». Lo que se pretende con el reconocimiento del derecho al olvido es que la información «vuelva a ser anónima», o bien, que la persona sea «olvidada en la red». Como se discutirá más adelante, muchas veces la pretensión de un derecho al olvido se satisface al desvincular o desindexar informaciones con contenidos personales respecto del sujeto titular, sobre todo cuando se trata de informaciones o vínculos que aparezcan como resultado de procesos automatizados en motores de búsqueda, sin que ello signifique eliminar los datos desde los sitios web donde éstos fueron originalmente publicados.

A este respecto, en términos estrictos y dentro del marco de las libertades informativas, podría entenderse que el derecho al olvido se manifiesta en la oposición al tratamiento de datos que efectúan los buscadores, toda vez que, en virtud de la libertad de prensa, no sería posible eliminar la información de la fuente original. Sobre el particular, cabe señalar que nuestra Ley de Protección de Datos Personales se refiere muy brevemente y de forma limitada a un derecho de oposición por parte del titular de los datos, cuando en el inciso final del artículo 3 señala: «El titular puede oponerse a la utilización de sus datos per-

sonales con fines de publicidad, investigación de mercado o encuestas de opinión».

El artículo 18 de la Ley 19.628 establece, por su parte, que en ningún caso pueden comunicarse los datos económicos, financieros, bancarios o comerciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la misma norma, que se relacionen con una persona identificada o identificable, luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible. Continúa señalando que tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o haberse extinguido por otro modo legal. Es así como, por ejemplo, informaciones sobre mora o insolvencia, sólo pueden ser publicadas por cinco años. Luego, deben ser eliminadas de los informes comerciales por los responsables de las bases de datos, ya que se consideran datos caducos. La cuestión es qué sucede con la utilización, el tratamiento o transferencia de estos datos caducos. La norma vigente no regula dichas hipótesis, pero, como veremos a continuación, hay iniciativas legales que se encuentran en tramitación en el Congreso Nacional y que abordan esas circunstancias.

Finalmente, el artículo 21 de la LPVP en lo que se refiere al tratamiento de datos por parte de organismos públicos, indica que los organismos «que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena».¹⁴

De la revisión efectuada, podemos concluir que, aunque no de forma explícita, el derecho al olvido no es un concepto absolutamente ajeno o contradictorio con las disposiciones de la LPVP. Aun cuando no hay referencia expresa a la temporalidad de la información en relación con el principio de finalidad, la ley reconoce de cierta forma que no es justificada la publicidad o permanencia ilimitada en el tiempo de la información con carácter personal. Subyace entonces a esta normativa la intención de reforzar la protección de los datos personales y limitar su acceso en el tiempo.

14. Como observación adicional, cabe acá plantearse si dicha obligación no debiese también extenderse a instituciones privadas, y de esta forma regular y establecer límites, por ejemplo, a la divulgación de antecedentes penales, en algunos casos desactualizados, por empresas privadas que elaboran bases de datos con dicha información.

Ahora bien, aunque la regulación establece límites temporales a la publicidad de la información vinculados a razones de interés público, «las posibilidades de búsqueda de boletines anteriores o la falta de actualización de algunas web inciden en la estabilidad de una información sin fecha de caducidad» (Sabater, 2010: 6). Aunque parece razonable la pretensión del reconocimiento expreso del derecho al olvido en internet en la ley, con el objeto de otorgar mayor resguardo a los datos personales y permitir el ejercicio efectivo del derecho a la autodeterminación informativa, los riesgos que conlleva una regulación precaria o defectuosa se traducen en afectaciones a derechos fundamentales tan importantes como la libertad de expresión y la libertad de prensa. Veremos cómo la jurisprudencia nacional e internacional ha abordado en sus decisiones más recientes la cuestión del derecho al olvido y su alcance.

PROYECTOS DE LEY QUE PROPONEN EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DE UN DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET

A la fecha se han presentado diversas iniciativas (entre mociones y mensajes) que pretenden modificar la LPVP, estableciendo criterios más estrictos para el tratamiento de los datos personales, además de la necesidad de contar con el consentimiento previo (además de expreso) por parte del titular de éstos, salvo en casos excepcionales relacionados con situaciones de interés público, como casos de urgencias médicas o sanitarias, investigaciones criminales, estudios estadísticos, etcétera.¹⁵

Ahora bien, en lo que se refiere a la incorporación en forma expresa en nuestra regulación sobre datos personales de un derecho al olvido en internet, el 20 de marzo de 2012 ingresó a tramitación en el Congreso Nacional un proyecto que establece la facultad de los usuarios de internet de exigir a portales y redes sociales que eliminen sus datos personales.¹⁶ Para ello, pretende modificar el artículo 15 de la LPVP agregando: «Toda persona podrá solicitar, de forma explícita, la eliminación de sus datos personales de cualquier especie, a las compañías que administren tales datos cuando no exista razón legítima para retenerlos. La solicitud

15. Entre las iniciativas más recientes se encuentran las contenidas en los boletines 10133-03, 9384-07, 9308-07, 8589-07, 8458-03 y 8208-07.

16. Boletín 8208-07.

deberá ser planteada a la Subsecretaría de Telecomunicaciones y publicada en su sitio web». La no eliminación definitiva e irrevocable de la información se sanciona con multa. El proyecto de ley se encuentra en su primer trámite constitucional en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y a la fecha no registra movimiento en su tramitación.

Posteriormente, el 11 de junio del 2014 ingresó a tramitación legislativa un proyecto que propone modificar el artículo 13 de la Ley 19.628, con la finalidad de establecer explícitamente el derecho al olvido de los datos personales almacenados en motores de búsqueda y sitios web.¹⁷ En la exposición de motivos del proyecto de ley se indica que en la legislación actual «no se contempla el derecho para eliminar los datos que se contengan en motores de búsqueda o sitios web, en lo que este mismo texto legal denomina en el artículo 2 letra i) como fuentes accesibles al público, que son los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes». La propuesta consiste en modificar el artículo 1 de la LPVP, incorporando el siguiente nuevo inciso: «Toda persona tiene derecho a exigir de los motores de búsqueda o sitios web la eliminación de sus datos personales. La falta de pronunciamiento sobre la solicitud del requirente o denegación de la misma por parte del responsable de dichos motores de búsqueda o sitios web, le dará derecho al titular a ejercer el recurso contemplado en el artículo 16». El proyecto de ley se encuentra en la Comisión de Economía del Senado y, aun cuando no ha avanzado en su tramitación, ha recibido diversas críticas,¹⁸ las que apuntan principalmente a la vulneración de la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la información.

Ambos proyectos carecen de la debida precisión en los términos que

17. Boletín 9388-03.

18. Entre otros, las ONG Derechos Digitales y Pro Acceso se han manifestado contrarias a una regulación en dicho sentido, aduciendo principalmente la falta de precisión que presentan las propuestas de incorporación del derecho al olvido en nuestra legislación y, en razón de dicha falta de precisión, su eventual colisión con el ejercicio de la libertad de expresión. Por su parte, el académico de la Universidad de Chile Claudio Magliona también ha hecho presente que la técnica legislativa resulta fundamental al momento de legislar sobre esta materia, puesto que una regulación deficiente podría vulnerar derechos como la libertad de información y expresión.

utilizan (por ejemplo, la referencia sin más a una obligación de *eliminación de los datos personales, de cualquier especie*) y con ello, la probabilidad de vulnerar las libertades de información y expresión es alta. Una obligación general de eliminación o cancelación de datos personales publicados en internet que no reconozca límites por motivos de interés público, resguardo de la verdad histórica, tiempos mínimos en que se justifique la publicidad de la información, u otros de consideración, inclina la balanza de manera desproporcionada hacia el lado de la protección de los datos personales, dejando sin resguardo derechos tan importantes como las libertades de expresión, de información y de prensa.

En relación con lo anterior, una de las críticas más repetidas contra el derecho al olvido es que, de aplicarse, se estaría facilitando un tipo de censura sutil en la medida en que, si se permite a todas las personas eliminar sus datos personales según su deseo, dejarían de estar accesible datos relevantes, y, en consecuencia, podría darse lugar a una falsificación de la realidad (Azurmendi, 2014: 8).

Finalmente, el 10 de marzo de 2015 ingresó un proyecto de ley que propone modificar diversos cuerpos legales para prohibir el uso de registros históricos de datos comerciales caducos.¹⁹ En lo fundamental, el proyecto establece un derecho al olvido específicamente respecto de datos comerciales,²⁰ para ello establece «en los distintos estatutos normativos que regulan a los principales prestadores de crédito que éstos sólo pueden usar datos comerciales ceñidos a lo prescrito en la Ley 20.575, y siempre y cuando sean datos vigentes, específicos y exactos, aparejando multas y solidaridad civil frente a la inobservancia de la norma». Además, amplía el ámbito de aplicación del artículo 18 de la Ley 19.628, estableciendo que «no sólo está prohibida la comunicación de datos caducos, sino que además queda proscrito el uso, tratamiento y transferencia de dicha información». Por último, establece expresamente que «la prohibición no obliga sólo a los responsables de los ficheros, sino que también a usuarios de dichas bases de datos, que es principalmente el

19. Boletín 9917-03. El proyecto de ley se encuentra en su primer trámite constitucional y fue aprobado en general en el Senado el 11 de noviembre de 2015.

20. Sobre las afectaciones al derecho a la honra y la intromisión ilegítima en el honor de una persona que representa la incorporación errónea de un sujeto en un fichero de morosos, véase Lorente López (2015: 149 y ss).

comercio establecido, tal y como señala el artículo 1 inciso segundo de la Ley 20.575».

La referida iniciativa establece expresamente el reconocimiento de un derecho al olvido fundado en el cumplimiento del principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, específicamente de aquellos de carácter comercial. En la exposición de motivos del proyecto de ley se indica lo siguiente:

Cuando hablamos del derecho al olvido nos referimos a una expresión más específica del principio de finalidad y supresión de los datos, y de la protección de vida privada. En efecto, se trata de que los datos sean usados legítimamente, para el fin que autorizó su tratamiento, sin que ello signifique que permanezca en el fichero *ad eternum*; por el contrario, se busca que cuando se agota la finalidad, o pierde sentido su tratamiento, [el fichero] deba ser olvidado o eliminado como si éste nunca hubiere existido, es una expresión del derecho de supresión.

La iniciativa en cuestión se acerca bastante al concepto de derecho al olvido que se postula en este trabajo, es decir, una prerrogativa que le permite al titular de los datos exigir su eliminación o cancelación desde un determinado registro o base de datos, cuando habiendo transcurrido un tiempo desde su publicación, ya se haya cumplido o agotado el fin que justificó su tratamiento, sin perjuicio de los límites que se establezcan por razones de interés público o en resguardo de otras garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA ELIMINACIÓN DE DATOS EN INTERNET Y SU DESINDEXACIÓN DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA

La presente discusión se refiere a la existencia de una obligación de eliminar datos personales de internet y sobre sus requisitos cuando los referidos datos fueron en algún momento públicos y, a partir de entonces, se encuentran disponibles en la red. ¿Cuáles son las posibilidades de que el titular de los datos pueda impetrar dicha exigencia y respecto de quiénes?

En primer término, sabemos que la LPVP establece la posibilidad de requerir la eliminación o cancelación de datos personales, esto es, la destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquie-

ra sea el procedimiento que se utilice para cumplir con dicho objetivo. De lo anterior, cabe concluir que el titular de los datos podrá requerir, salvo disposición legal en contrario, del responsable del registro o banco de datos que proceda en dicho sentido.

Ahora bien, ¿qué situaciones de conflicto de derechos se generan de la situación previamente expuesta? ¿Cuáles son los riesgos asociados a la eliminación de datos cuando éstos forman parte, por ejemplo, de un archivo de prensa publicado en internet? La jurisprudencia se ha ocupado en los últimos años de establecer criterios que facilitan la resolución de estos conflictos.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: LA PROHIBICIÓN DE REESCRIBIR LA HISTORIA

Como veremos a continuación, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido en reiteradas oportunidades el importante rol que representan los archivos de la prensa en internet, al facilitar el acceso permanente del público a dicha información. Por su parte, la jurisprudencia alemana también ha hecho lo suyo cuando le ha tocado pronunciarse sobre la importancia de los archivos de prensa *online*.

Sin perjuicio de ello, pero como veremos no necesariamente en contradicción con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se manifestó recientemente a favor de la existencia de un derecho al olvido de los datos personales que aparezcan publicados en internet, específicamente cuando se haya accedido a ellos con motivo de una búsqueda asociada al nombre del titular de los datos, en un motor de búsqueda.

Valoración del interés público por sobre la protección de los datos personales en la Corte Europea de Derechos Humanos y en la jurisprudencia alemana

Haciendo un breve repaso de las principales sentencias a nivel europeo sobre la materia, en cuanto a la eliminación de archivos de prensa publicados en internet, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado en sus decisiones una tendencia a la valoración del interés público y el resguardo de las libertades de expresión e información, por sobre la protección de los datos personales. De este modo, ya en el año 2009 determinó en su sentencia *Times Newspapers Ltd. vs. Reino Unido* (núms.

1 y 2) que los archivos de la prensa en internet constituyen un aporte fundamental para la preservación y accesibilidad de la información.²¹

Más recientemente, pero en el mismo sentido, destaca el tribunal dos importantes roles de la prensa: en primer lugar, se le asocia una función primaria, que consiste en operar como una especie de guardián público; además, le reconoce un significativo rol secundario al «mantener y poner a disposición del público los archivos que contengan hechos previamente informados».²² En última instancia, el tribunal califica como censura el retiro o eliminación de un artículo desde una página de internet, y señala además que entre censurar y «reescribir la historia» no habría diferencias. Finalmente, señala también que a dicha eliminación o retiro se le opondrían los principios y fundamentos de los procedimientos de archivo de información (Haug, 2014: 519).

En razón de ese rol secundario que venimos señalando, no existe en opinión de la Corte un derecho a eliminar los archivos de prensa que se encuentren en internet, aun cuando éstos contengan información personal, e incluso va más allá, expresando que el derecho no existiría, aun tratándose de información con contenidos falsos o incompletos.²³

En síntesis, la Corte señaló:

No es tarea de los tribunales participar en la *reescritura* de la historia, en la cual éstos ordenen el retiro o eliminación de toda huella de registros o archivos (publicaciones) del ámbito público, fundado en que representaría un ataque injustificado a la honra o buen nombre de un individuo.²⁴

En las sentencias mencionadas, la Corte afirma que los archivos de prensa *online* están cubiertos por la protección del artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que garantiza a toda persona la libertad de expresión. Lo anterior, en virtud de que éstos constituyen una fuente importante

21. Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 10 de marzo de 2009, *Times Newspapers Ltd. v. Reino Unido* (núms. 1 y 2), núms. 3002/03 y 23676/03.

22. En el original, «maintaining and making available to the public archives containing news which has previously been reported», Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 16 de julio de 2013, *Węgrzynowski und Smolczewski/Polonia*, 33846/07.

23. Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 28 de abril de 1999, *Karakó gegen Ungarn*, 39311/05.

24. La traducción es nuestra.

en la construcción del sistema educativo y de investigación, y en especial porque dan acceso al público de manera rápida y principalmente gratuita.

Finalmente, parece destacable que en materia de protección de la vida privada la Corte haya especificado que tratándose situaciones de afectación de los derechos contenidos en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (derecho al respeto a la vida privada y familiar) es función del derecho interno de cada Estado disponer de los recursos (jurídicos) adecuados para un efectivo resguardo de esta garantía. Así, por ejemplo, señala que, en caso de haberse publicado un artículo con errores en su contenido, o bien, tratándose de información sobre asuntos judiciales en que, por ejemplo, se hubiese declarado la inocencia del imputado, lo adecuado sería que el responsable de la página web incorporara un aviso o anuncio con el objeto de advertir al público del desenlace del proceso judicial o de los eventuales errores que hubiese contenido el artículo, en su caso, descartando la eliminación o retiro del artículo desde el sitio web.²⁵

Interesante también resulta el análisis que ha realizado el Tribunal Federal Supremo Alemán a la hora de valorar o ponderar situaciones en que se enfrenta el derecho a la vida privada con la libertad de expresión e información. Como veremos, sus decisiones coinciden con lo que ha venido afirmando la Corte Europea de Derechos Humanos: el derecho a la autodeterminación informativa de una persona no se encuentra por sobre el derecho del público a obtener información. Dicha afirmación encuentra sobre todo justificación cuando se trata de la llamada «esfera social» del individuo.

En ese sentido, ha afirmado por ejemplo que encontrándose la actividad profesional de una persona dentro de su esfera social, la observación y eventual crítica por parte de la sociedad respecto de las funciones ejercidas en dicho ámbito serían, en principio, admisibles y no constituirían una afectación a la vida privada de la persona.²⁶

25. Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 16 de julio de 2013, *Węgrzynowski und Smolczewski/Polonia*, 33846/07.

26. En dicho contexto, el Tribunal Federal Supremo denegó la solicitud de un médico para que retirasen de una plataforma de internet, dispuesta para la evaluación de dichos profesionales, la información con contenido de carácter personal (grado académico,

Adicionalmente, en materia de derecho al olvido en el sentido de un derecho a exigir la eliminación o cancelación de datos personales contenidos en archivos *online*, el Tribunal se planteó la interrogante sobre la situación en que se encuentra aquella información que fue en su momento, legal y/o justificadamente publicada: ¿podrá entonces posteriormente el titular de dicha información solicitar su cancelación?

Se trata entonces de determinar si la publicación en internet de un artículo de un diario o revista, que originalmente encontraba su justificación en la ley o en razones de interés público, luego del transcurso del tiempo aparece igualmente justificada su permanencia *online*, o bien, si de ello resulta una vulneración de los derechos de la personalidad del titular de la información. Ante dicha interrogante, el Tribunal resolvió en su decisión *Lebach III*²⁷ que la reaparición de un artículo en el que se relataba un proceso penal donde se hacía mención de los imputados en la cuestión judicial, cuya primera aparición había sido veinte años atrás, no representa una vulneración de los derechos de la personalidad de dichos sujetos.

En opinión del Tribunal, resulta determinante para la debida ponderación de los antecedentes considerar especialmente el significado que tiene dicha información para el interés público, el cual, según señala, no sólo radica en acceder a informaciones sobre acontecimientos actuales sino que también en la posibilidad de conocer e investigar acontecimientos del pasado. Destaca también la opinión del Tribunal en el sentido de atribuirle a los archivos *online* un efecto limitado de publicidad, esto es, a diferencia de las apariciones en la radio o televisión, los que se caracterizan por una amplia publicidad, cuando se trata de archivos *online* se requiere una actitud de activa búsqueda e indagación para llegar a ellos (Wandtke y Ohst, 2014: 181). Establecer una obligación general de eli-

nombre, especialidad y dirección de la consulta), puesto que dicha información resultaba fundamental para que los pacientes pudieran efectuar la evaluación. Con todo, resulta interesante destacar que el tribunal puso el límite en la admisibilidad de comentarios o evaluaciones anónimas. Dichas evaluaciones no se encontrarían amparadas en este caso dentro del ejercicio de la libertad de expresión, puesto que dificultan la posibilidad de defensa por parte del afectado y conducen a una posición de desigualdad. En ese sentido, véase *BGH*, sentencia del 1 de julio de 2014, Az. VI ZR 345/13, NJW 2014, 2651.

27. *BGH*, sentencia del 15 de diciembre de 2009, VI ZR 227/08, NJW 2010, 757 (759).

minación de archivos *online* por haber transcurrido un tiempo desde su publicación, conlleva, en opinión del máximo tribunal alemán, a limitaciones importantes a la libertad de expresión y a la libertad de prensa. En este sentido agrega que, si por principio o de antemano, se considerara que las antiguas publicaciones de archivos de prensa se transforman en irregulares o ilegales con el transcurso del tiempo, sería necesario someterlas permanentemente a un proceso de corroboración de su legitimidad (Hornung y Hofmann, 2013: 165).

Finalmente y, sin perjuicio de lo señalado, el Tribunal no ha desconocido los peligros o amenazas que representa internet en la protección de los derechos de la personalidad. Lo anterior vale especialmente cuando se trata de informaciones generadas por los propios sitios web. En dicho convencimiento, el Tribunal acogió en el año 2014 una reclamación que alegaba la responsabilidad de un motor de búsqueda en circunstancias que en el marco de la función de *autocompletar*, el buscador respectivo arrojaba como resultado de la búsqueda adjetivos que, en opinión del demandante, vulneraban su honra. Sobre el particular, el Tribunal admitió que, dado que la afectación de los derechos de la personalidad deriva directamente de la función de *autocompletar*, diseñada y manejada por el motor de búsqueda, le es directamente atribuible y en razón de ello, una vez que ha tomado conocimiento de dicha circunstancia, tiene la obligación de eliminar el resultado no deseado por el afectado.²⁸

Reconocimiento explícito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de un derecho al olvido en internet

En mayo de 2014 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) marcó un precedente importante en lo que a reconocimiento jurisprudencial del derecho al olvido se refiere. En síntesis, el TJUE, pronunciándose sobre una serie de cuestiones prejudiciales²⁹ que le fueran remitidas

28. BGH, Sentencia del 14 de mayo de 2013, VI ZR 269/12, NJW 2013, 2348 (2350).

29. El TJUE, en el conocimiento de esta cuestión prejudicial interpretó los artículos 2, letras b) y d), 4, apartado 1, letras a) y c), 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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, y del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

por la Audiencia Nacional Española en el marco de un proceso judicial entre la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Google Inc. y su filial española, estimó:

El gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida, tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, vínculos a páginas web publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita.³⁰

La referida resolución es de relevancia por cuanto reconoce por primera vez, de manera explícita, un derecho al olvido en internet, y lo hace respecto de resultados obtenidos en motores de búsqueda, cuando mediante el ingreso del nombre de una persona la lista de resultados arroje información de carácter personal, aun cuando la misma información no sea eliminada de forma previa o simultánea del sitio web donde fue publicada originalmente.

Adicionalmente, la sentencia del TJUE establece un marco para la comprensión del derecho al olvido cuyo eje es la decisión de cada persona acerca de determinados datos personales, tal y como se obtienen tras la actividad de los motores de búsqueda, mucho más que la afectación de su derecho a la intimidad o del derecho al honor y más allá de que la presencia de tales datos personales en las listas de resultados en internet produzcan o no un daño (cf. Azurmendi, 2015: 299).

Finalmente, el TJUE plantea ciertos límites al ejercicio de este derecho, los cuales radican fundamentalmente en el interés público de la información.

Dada la importancia de esta decisión judicial para la materia en análisis, haremos un breve acercamiento a dos de las principales cuestiones que debió resolver el TJUE en esta labor de interpretación de determinadas disposiciones de la Directiva 95/46/CE sobre datos personales.

30. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014. *Google Spain SL y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González*. Petición de decisión prejudicial: Audiencia Nacional, España. C-131/12, Sentencia ECLI: EU: C: 2014: 317.

i) *El motor de búsqueda efectúa una actividad que cabe dentro del concepto de «tratamiento de datos» regulado en la Directiva.* Una de las cuestiones planteadas por la Audiencia Nacional Española al TJUE fue que éste determinase si «la actividad (de Google Search) como proveedor de contenidos, consistente en localizar la información publicada o incluida en la red por terceros, indexarla de forma automática, almacenarla temporalmente y finalmente ponerla a disposición de los internautas con un cierto orden de preferencia, cuando dicha información contenga datos personales de terceras personas, debe interpretarse como “tratamiento de datos”, según la definición contenida en el art. 2.b de la [Directiva 95/46]».

A este respecto, cabe mencionar que la AEPD, al acoger la reclamación de Mario Costeja en contra de Google Inc. y su filial española en el año 2010,³¹ había manifestado que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos, dado que llevan a cabo un tratamiento de datos, del que, en su opinión, son responsables, y actúan como intermediarios de la sociedad de la información (cf. Lorente, 2015: 148).

El TJUE³² coincide con la AEPD y estima, en resumen, que:

Al explorar de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza»

31. En el año 2010, Mario Costeja recurrió ante la AEPD fundando su reclamación en que la publicación de datos relativos a un embargo de sus bienes efectuado doce años atrás en un periódico digital y la indexación de dicha información en el motor de búsqueda de Google, afectaría sus derechos. Por resolución de 30 de julio de 2010, la AEPD desestimó la reclamación de Mario Costeja respecto del diario *La Vanguardia*, al considerar que la publicación que éste había llevado a cabo estaba legalmente justificada, dado que había tenido lugar por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y tenía por objeto dar la máxima publicidad a la subasta para conseguir la mayor concurrencia de licitadores; sin embargo, acogió la reclamación respecto de la información indexada en el motor de búsqueda de Google.

32. El TJUE ya había tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia, declarando que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un «tratamiento» de esta índole, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 (véase la sentencia Lindqvist, C101/01, EU:C:2003:596, apartado 25).

posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales.³³

ii) *El papel de «responsable del tratamiento» de datos respecto de las actividades realizadas por el motor de búsqueda para efectos de la Directiva.* La Audiencia Nacional también sometió a la interpretación del TJUE la interrogante: «¿Debe interpretarse el artículo 2.d) de la [Directiva 95/46], en el sentido de considerar que la empresa que gestiona [Google Search] es ‘responsable del tratamiento’ de los datos personales contenidos en las páginas web que indexa?»

Al respecto, el TJUE resolvió:

El gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse «responsable» de dicho tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d).

Funda su interpretación en que el objetivo de la norma consiste en garantizar una protección eficaz y completa a los interesados, y, por eso, se construye una definición amplia de «responsable». En virtud de dicha prevención, una interpretación restrictiva del alcance y significado de la disposición atentaría tanto en contra de su sentido literal como de su finalidad. Con todo, agrega el TJUE que «procede poner de manifiesto que el tratamiento de datos personales llevado a cabo en el marco de la actividad de un motor de búsqueda se distingue del efectuado por los editores de sitios de internet, que consiste en hacer figurar esos datos en una página en internet, y se añade a él».

33. El TJUE hace esta salvedad ya que Google había reclamado que su gestión no calificaba dentro del concepto de *tratamiento de datos*, puesto que en su labor no se distinguía entre información que contuviese datos personales y aquella que no.

iii) *El alcance de cancelación y oposición con relación al derecho al olvido. La desindexación de los datos desde los motores de búsqueda.* Por último, la Audiencia Nacional solicita que el TJUE se pronuncie sobre la siguiente cuestión: «¿Debe interpretarse que los derechos de supresión y bloqueo de los datos, regulados en el artículo 12.b) y el de oposición, regulado en el artículo 14.a) de la Directiva, comprenden que el interesado pueda dirigirse a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en su voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarlo o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros?»

Ante ello, el TJUE tiene presente, entre otras cuestiones, que en virtud de los requisitos establecidos en el artículo 6, apartado 1, letras c) a e) de la Directiva, que:

incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Este es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido.

Por otra parte, interesante también es la consideración que realiza el TJUE al justificar su posición, al indicar que la eventual afectación de los derechos de la personalidad por parte de la actividad de un motor de búsqueda es de un grado mayor que aquella que podría resultar de la aparición de determinada información con contenido personal en un archivo aislado, aunque éste también se encuentre disponible en internet. Ello, por cuanto:

Dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan internet y los motores de búsqueda en la socie-

dad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo.³⁴

De este modo, en opinión del tribunal la actividad de los motores de búsqueda importa un grado mayor de injerencia en los derechos fundamentales del titular de los datos.

Finalmente, es fundamental advertir que si bien el TJUE ha dado un paso adelante en la protección de los derechos de la personalidad, en especial en lo que a resguardo de los datos de carácter personal en internet se refiere, este tribunal hace presente, en reiteradas oportunidades a lo largo de su fundamentación, el necesario proceso de ponderación de derechos que deberá efectuarse en cada caso en concreto. Así, por una parte, distingue entre:

i) La labor del editor de una página web y la de un motor de búsqueda, indicando que la primera podría efectuarse «con fines exclusivamente periodísticos y beneficiarse, de este modo, en virtud del artículo 9 de la Directiva 95/46, de las excepciones a los requisitos que ésta establece, mientras que ése no es el caso en el supuesto del tratamiento que lleva a cabo el gestor de un motor de búsqueda». Podría darse el caso de que el interesado pudiera en determinadas circunstancias ejercer los derechos de cancelación y oposición respecto del gestor de un motor de búsqueda, pero no contra el editor de la página web donde aparece originalmente publicada la información, y donde seguirá apareciendo. Todo ello, en respeto de la libertad de expresión y la libertad de prensa.

ii) El TJUE aun cuando es claro en señalar que los derechos de la personalidad «prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona», distingue sin embargo para el caso en que, «por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate».

34. Véase, en este sentido, la sentencia del TJUE *eDate Advertising* y otros, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apartado 45.

Finalmente, independiente de la posición que se tenga sobre dónde establecer el límite y los criterios, y si se concuerda o no con el raciocinio del tribunal, se ha destacado que:

la sentencia del TJUE ha sorprendido [...] por la vehemente toma de posición adoptada respecto del peso de la protección de los datos personales en la necesaria ponderación de intereses en los casos del «derecho al olvido». El TJUE ha lanzado un claro mensaje (en línea con la previa anulación por el TJUE de la Directiva 2006/24/CE de conservación de datos por sentencia del 8 de abril de 2014) sobre la importancia de este derecho en el desarrollo de la economía digital (Álvarez, 2014: 114).

*El aporte de la Corte Constitucional de Colombia:
el resguardo de la libertad de expresión en internet*

En el marco de este recuento de jurisprudencia internacional, la Corte Constitucional de Colombia, aunque tuvo presente los argumentos expuestos por el TJUE al resolver recientemente una acción de tutela sometida a su conocimiento,³⁵ falló en definitiva de modo distinto. Al respecto, la Corte señala con razón que «en las consideraciones de esta sentencia (del TJUE) no se hace explícita una ponderación o una fórmula orientada a establecer un adecuado balance entre los derechos en conflicto. Sus motivaciones se orientan en exclusiva a determinar cómo debía interpretarse el contenido de una Directiva Comunitaria relativa al tratamiento de datos».

La cuestión judicial versaba sobre una acción de tutela interpuesta por la demandante en contra de una editorial por considerar violados sus derechos fundamentales al buen nombre, la intimidad, el debido proceso, de petición y al trabajo. La alegada vulneración se habría derivado de la publicación de una nota periodística en la que se informaba sobre la supuesta participación de la accionante en hechos delictivos, en relación con los cuales nunca fue declarada culpable (prescripción de la acción penal), así como la posterior indexación de dicho contenido por el motor de búsqueda Google.

35. Sentencia T-277 de 2015 de la Corte Constitucional de Colombia (Primera Sala), del 12 de mayo de 2015.

Para estos efectos, luego de hacer un repaso del contenido y alcance de las garantías que se alegan vulneradas, la Corte efectuó un proceso de ponderación de estos derechos en el caso en concreto, abocándose a determinar si la restricción del acceso a la información publicada en internet resulta procedente.³⁶

En primer término, la Corte, distanciándose de lo establecido por el TJUE y reiterando en esta parte el razonamiento efectuado en la sentencia T-040 de 2013, descarta responsabilidades por parte del buscador. Esto es, la Corte estima que a Google no le es imputable la vulneración de las garantías fundamentales por cuanto éste no es el responsable de producir la información. Por este motivo, no accede a la solicitud de *desindexación* de la información desde el motor de búsqueda, aduciendo que esto llevaría a implementar una modalidad de control previo de la información que se publica contraria al principio de neutralidad de la red:³⁷

En ese orden de ideas, una solución como la adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Costeja v. AEPD*, si bien representa un mecanismo de garantía del derecho al buen nombre de la persona afectada por la difusión de la noticia, implica a la vez un sacrificio innecesario del principio de neutralidad de internet y, con ello, de las libertades de expresión e información.

36. En conformidad a lo señalado por la Corte, «al ser éste un asunto que tiene la potencialidad de comprometer la libertad de expresión de un medio de comunicación, la Sala estima que ha de darse aplicación al examen de prueba tripartita desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida que éste se encuentra diseñado de forma específica para valorar si una limitación de la restricción del derecho a la libertad de expresión constituye a su vez una vulneración ilegítima de este derecho».

37. El principio de neutralidad en la red se orienta a garantizar el acceso a internet en condiciones de igualdad para todas las personas que se valen de este medio para expresar sus ideas y opiniones. Lo anterior demanda evitar situaciones de bloqueo, interferencia o filtración, que puedan llegar a implicar tratamientos diferenciales entre quienes pretenden hacer uso de la red. Esto, a su vez, implica la eliminación de controles previos o de cualquier tipo de censura, salvo en aquellos supuestos específicos contemplados en la ley, por ejemplo, para evitar la difusión de pornografía infantil, entre otros. Informe «Libertad de expresión en internet», de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 25 y ss.

En virtud de lo anterior, la Corte estimó que la vulneración de derechos fundamentales que se alega no es resultado de la indexación de la página de internet por parte del gestor del motor de búsqueda, sino que deriva de la difusión de información desactualizada por parte de la editorial.

A continuación, y una vez descartada cualquier responsabilidad por parte del buscador, la Corte analizó la necesidad de la medida adoptada por el juez de segunda instancia, consistente en la eliminación en el sitio web de la editorial de la información relativa a los hechos por los cuales la demandante fue capturada. Importante es destacar que la Corte estimó que, en el caso en particular, se encontraría justificada más que la actualización de la información, la limitación de la difusión de ésta en internet.

En razón de dicha justificación, la Corte concluye finalmente que: i) no resulta proporcionada/necesaria la instrucción del juez de segunda instancia mediante la que ordena a la editorial eliminar y borrar de su página web la información negativa acerca de la demandante, en relación con la investigación penal de la que fue parte; ii) en su lugar, ordena a la editorial actualizar la información publicada en su página web, de modo que se informe que la demandante «no fue vencida en juicio»; y, iii) ordena finalmente a la editorial que, mediante la herramienta técnica *robots.txt*³⁸ u otra similar, neutralice la posibilidad de libre acceso a la noticia en cuestión, a partir de la sola introducción del nombre de la actora en el motor de búsqueda. Con ello, por una parte se establece un límite a la difusión de la información en internet y, por la otra, no se altera la verdad histórica en relación con los sucesos acontecidos.

Para la Corte Constitucional Colombiana resulta entonces determinante la efectiva protección de la libertad de expresión en internet y el respeto de los principios que rigen esta actividad, los que según la

38. Según consta en el expediente del procedimiento en cuestión, la representante de Google Colombia explicó sobre esta herramienta que, «utilizando la herramienta *robots.txt*, lo que se logra es que un determinado contenido no sea rastreado por el buscador. Sin embargo, pese al uso de dicha herramienta, el buscador sigue reconociendo que el buscador [¿resultado?] existe y, por ende, puede llegar a mostrar el título de la nota o URL en los resultados de búsqueda, aunque no se podría acceder a la misma por no estar indexado el contenido».

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consisten en el acceso en condiciones de igualdad (o principio de neutralidad), pluralismo, no discriminación y privacidad.³⁹ De este modo, se deberá optar por aquella medida que parezca más adecuada para el debido resguardo de los derechos a la honra y el buen nombre de una persona, pero que no implique a su vez un sacrificio desproporcionado o innecesario de la libertad de expresión.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Nuestros tribunales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre situaciones relativas al derecho al olvido de datos comerciales e historiales de crédito, y en ese contexto han hecho advertencias sobre la situación en que se encuentra el sistema de protección de datos de carácter personal en nuestra legislación.

A modo ejemplar, en la sentencia rol 3937-2010 del 31 de enero de 2011, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de una acción de protección en que el recurrente solicita que se ordene dejar sin efecto la emisión de informes que contengan el llamado «predictor de riesgos», indica en su considerando décimo sexto:

No resulta posible a estos sentenciadores sustraerse al hecho que los sistemas sobre tratamiento de datos personales y protección de la vida privada se encuentran fuertemente cuestionados en el país. La forma en que se tratan los datos personales, por las empresas privadas dedicadas a ello, no se ajusta a las normas que protegen esta clase de datos, ni a las garantías constitucionales de las personas. El instrumento autodenominado por la recurrida como «predictor de riesgo» es una manifestación clara de aquello.⁴⁰

Tiempo después, la Corte Suprema en un fallo del 24 de septiembre de 2012, rol 1705-2012, señala que, en conformidad a lo dispuesto en la ley General de Bancos y en concordancia con lo establecido en la LPVP:

39. Informe sobre libertad de expresión en internet, párrafos 15, 18, 20, 21 y 23 citado en la sentencia T-277 de la Corte Constitucional colombiana.

40. Recopilación de Jurisprudencia Internacional: Protección de Datos Personales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Corte Suprema de Justicia, Tomo II, Asunción, 2014, p. 71.

la información incorporada en el *estado de deudores* sólo cumple el propósito deseado por el legislador cuando los bancos acreedores ejercen la diligencia ordinaria y demostrativa de la voluntad de recuperar sus acreencias. Si por el contrario estos presupuestos no concurren, el tratamiento del dato carece de fundamento y corresponde que la información sea eliminada o al menos suspendida.

A continuación, la Corte Suprema hace expresa mención en su fundamentación al derecho al olvido, citando para estos efectos lo que ha señalado la doctrina sobre esta materia. Así, señala el máximo tribunal:

El tratamiento de los datos de terceros se suele regir, entre otros, por los principios de autodeterminación, racionalidad (en virtud del cual sólo podrían ser objeto de tratamiento aquellos datos que resultasen adecuados para la finalidad de recogida), congruencia (los datos no podrían ser utilizados para una finalidad distinta de la de recogida) y veracidad. Respecto a este último principio, existen diversos niveles en los que opera, siendo uno de ellos el de la verdad en el tiempo. Así, se ha planteado: «La verdad en el tiempo está relacionada con el llamado derecho al olvido; como se ha dicho en la doctrina (Kayser, Orti, Vallejo, entre muchos), hay que evitar que la carga del pasado aplaste a la persona, haciéndole perder su libertad y le impida renovar o rehacer su personalidad; en definitiva, *transcurrido un determinado periodo de tiempo desde el hecho objeto de la información, ésta debe decaer en beneficio de la intimidad, por lo que por muy veraz que sea la información ésta no debe ser objeto de tratamiento (especialmente si los datos recopilados del individuo son negativos)*. Si se traslada esta idea al registro de los morosos o al de solvencia patrimonial, significaría que un impago de hace 18 años no debería poder incluirse en el fichero porque ese dato no haría referencia a la situación actual: «ha ocurrido hace tanto tiempo, que el dato debe ser considerado obsoleto».⁴¹

Cabe señalar que la Corte confirma la sentencia apelada,⁴² concluyendo que la acción del recurrente fue ilegal y arbitraria puesto que sin justificación «emplea un dato económico cuya vigencia es al menos dudosa».

41. Artículo de Grimalt (2009: 106-108), citado en sentencia rol 1705-2012 de la Corte Suprema. El énfasis es nuestro.

42. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 5072-2011 del 18 de enero de 2012.

Como se puede apreciar, si bien la cuestión sometida al conocimiento de la Corte no versa específicamente sobre publicidad y situación de perpetuidad de datos personales en internet, ésta sí considera que, habiendo transcurrido un determinado lapso de tiempo, la publicidad de la información ceda en pos de la intimidad, aunque la información de que se trata sea veraz (la verdad en el tiempo), es decir, en razón del tiempo transcurrido, la información se considera obsoleta o caduca.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Valparaíso tuvo la oportunidad de pronunciarse en el año 2012 sobre la materia. En la causa rol 228-2012, el Tribunal acogió un recurso de protección deducido en contra de:

todos aquellos que resulten ser administradores del sitio de búsqueda de páginas de internet denominado «google.cl», y del administrador de correos electrónicos denominado «gmail.cl» y otros sitios de internet, por aparecer información falsa respecto del recurrente y su familia. Al respecto, la Corte instruye la i) eliminación en las respectivas páginas web mencionadas de las informaciones injuriosas que en ellas se consignan, lo que se hace extensivo a las páginas web de la cuenta de correo correspondiente y blogspot, a que se refieren dichas publicaciones, y además, ii) que el buscador «google.cl» establezca, computacionalmente, los filtros necesarios, para evitar publicaciones que presenten inequívocamente publicaciones de carácter injurioso, o de cualquier tipo y bajo cualquier circunstancia, siempre que en esa publicación se incurra en una afectación constitucional como la mencionada, todo ello bajo los apercibimientos que establece el citado del Auto Acordado sobre la materia.

Con todo, la situación que se plantea se refiere a informaciones falsas publicadas en sitios web e indexadas posteriormente en motores de búsqueda, las que por cierto, más allá de la existencia del derecho al olvido, por el solo hecho de ser falsas deben ser eliminadas. Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia en comento constituye un aporte desde el punto de vista del reconocimiento de la responsabilidad de los administradores de páginas web.

EL NUEVO REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES QUE SE DISCUTE EN LA UNIÓN EUROPEA

En enero del año 2012 la Comisión Europea presentó al Consejo de la Unión Europea una propuesta para una reforma comprensiva del sistema europeo de protección de datos personales, consistente en el reemplazo de la Directiva actual, que data de 1995, por un reglamento más moderno y acorde a los nuevos requerimientos de la época digital. Por su parte, en marzo del 2014 el Parlamento Europeo presentó su propuesta sobre la materia. Finalmente, en junio del 2015 los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior presentaron su posición sobre la base del texto elaborado por la Comisión, dándose así inicio al denominado «Diálogo Tripartito» o «Trilogía»,⁴³ donde se discutirá el texto final del nuevo reglamento.⁴⁴ Dado que constituye el primer reconocimiento normativo de un derecho al olvido de datos personales en internet, aunque de aplicación en Europa, me referiré brevemente al contenido del nuevo reglamento en lo que al derecho al olvido se refiere.

En conformidad a lo señalado en la fundamentación de esta nueva regulación, se establece:⁴⁵

Toda persona debe tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y derecho a la supresión, cuando la conservación de tales datos no se ajuste a lo dispuesto en el presente Reglamento. En particular, a los interesados les debe asistir el derecho a que se supriman y no se traten sus datos personales, en caso de que ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, de que los interesados hayan retirado su consentimiento para el tratamiento, de que se opongan al tratamiento de datos personales que les conciernan o de que el tratamiento de sus datos personales no se ajuste

43. Trilogía o Diálogo Tripartito se le denomina a las negociaciones que se llevan a cabo entre la Comisión de la Unión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo.

44. El reglamento será de aplicación directa en los Estados miembros de la Unión Europea, sustituyendo las regulaciones internas de cada uno. Además, será aplicable a las compañías *extracomunitarias*, cuando ofrezcan sus servicios a consumidores europeos.

45. En la propuesta de la Comisión se hace referencia expresa al derecho al olvido, mientras que en el texto propuesto por el Parlamento se lo describe como un derecho a la supresión. Por su parte, la propuesta acordada por el Consejo de la Unión Europea también lo conceptualiza como un derecho al olvido.

de otro modo a lo dispuesto en el presente Reglamento. Sin embargo, la posterior conservación de los datos debe autorizarse cuando sea necesaria para fines de investigación histórica, estadística y científica, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuando la legislación lo exija, o en caso de que existan motivos para restringir el tratamiento de los datos en vez de proceder a su supresión. El derecho a la supresión tampoco debe aplicarse cuando la conservación de los datos personales sea necesaria para la ejecución de un contrato con el interesado, o cuando exista la obligación legal de conservar dichos datos.

A continuación se señala:

Con el fin de reforzar el «derecho a la supresión» en el entorno en línea, el derecho de supresión también debe ampliarse de tal forma que los responsables del tratamiento que hayan hecho públicos los datos personales sin justificación legal estén obligados a tomar todas las medidas necesarias para que se supriman los datos, también por parte de terceros, sin perjuicio alguno del derecho del interesado a exigir una compensación.⁴⁶

Finalmente, es en el artículo 17 del nuevo reglamento donde se regula expresamente el derecho al olvido (o de supresión).

En síntesis, la propuesta dispone que «el interesado tendrá derecho a que el responsable del tratamiento suprima los datos personales que le conciernen y se abstenga de darles más difusión y, en relación con terceros, a que éstos supriman todos los enlaces a los datos personales, copias o reproducciones de los mismos»,⁴⁷ cuando concurra alguna de las circunstancias que se especifican, como por ejemplo: en reconocimiento del principio de finalidad de los datos, es decir, cuando los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; una vez expirado el plazo de conservación de los datos; los datos han sido tratados ilícitamente, entre otras.

De este modo, además de reconocer explícitamente el derecho a la

46. Considerandos 53 y 54 del nuevo reglamento. La versión comparada de los textos propuestos por la Comisión y por el Parlamento está disponible en <<http://bit.ly/1Pg85a7>>.

47. En la redacción propuesta por el Parlamento.

supresión de los datos o al olvido de ellos, se establece la obligación del responsable del tratamiento de comunicar a todos aquellos a quienes los datos les hubieran sido transmitidos el requerimiento de supresión por parte del titular de los mismos. Cuestión fundamental cuando se trata de ser efectivamente «olvidados». El reglamento se encuentra en la etapa final de discusión, la que previsiblemente se extenderá hasta finales de este año. Una vez acordados los términos de la nueva normativa, y cumpliéndose los plazos previstos para las negociaciones finales, la norma entraría en vigencia a comienzos del año 2016.

CONCLUSIONES

El derecho al olvido constituye una manifestación del derecho a la autodeterminación informativa, que garantiza que toda información digital que contenga datos de carácter personal o datos personales no se encuentre accesible en los medios electrónicos de forma perpetua o ilimitada en el tiempo. Con su reconocimiento se aspira a que dicha información no «vuelva» a ser difundida o divulgada, para que así pueda ser «olvidada». De este modo, en términos generales, el derecho al olvido reconoce la posibilidad de cancelación de información con contenido personal que se ha recabado legítimamente para que se retire cuando se agote la finalidad para la que fue obtenida.

Mientras la jurisprudencia ha ido estableciendo criterios que orientan la resolución adecuada de los casos en concreto, en Europa se discuten los últimos ajustes del contenido de una nueva regulación que resguarde de mejor modo la protección de los datos personales. En este marco se reconoce explícitamente un derecho al olvido en internet. Nuestros legisladores también están haciendo lo suyo con la promoción de iniciativas que regulen expresamente la materia.

Sin embargo, es preciso reiterar que una obligación general de eliminación o cancelación de datos personales publicados en internet que no reconozca límites por motivos de interés público, resguardo de la verdad histórica, tiempos mínimos en que se justifique la publicidad de la información, u otros de consideración, inclina la balanza de manera desproporcionada hacia el lado de la protección de los datos personales, dejando sin resguardo derechos tan importantes como las libertades de expresión, de información y de prensa. En ciertos casos, parecería más

adecuado y acorde con el respecto a las libertades informativas, proceder a desvincular o desindexar información con carácter personal desde los motores de búsqueda, pero manteniendo dicha información disponible en su fuente original.

En relación con lo anterior, considero que se debe distinguir entre la situación en que se encuentran los datos comerciales que figuran en boletines e informativos, respecto de los cuales parece conveniente que se descarten luego de un tiempo razonable de publicación, tal como la ley vigente lo señala (perfeccionada según el proyecto de ley que comentábamos), y la eliminación de datos personales desde archivos *online*, particularmente archivos de prensa. El debido resguardo de estos archivos, respecto de los cuales debe respetarse la verdad histórica y el derecho del público de acceder a información sobre acontecimientos presentes y también la posibilidad de acceder a información e investigar sucesos ocurridos en el pasado, hace determinante la ponderación en el caso concreto. A ello debiesen propender las nuevas regulaciones que se propongan.

REFERENCIAS

- ALVARADO, Francisco (2014). «Las fuentes de acceso público a datos personales». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 3 (2): 205-226.
- ÁLVAREZ, Cecilia (2014). «Sentencia Google Spain y derecho al olvido». *Actualidad Jurídica Uría Menendez*, pp. 110-118. Disponible en <<http://bit.ly/1Pw6sVZ>>.
- AZURMENDI, Ana (2014). «Derecho de autodeterminación informativa y el derecho al olvido: la generación “Google” del derecho a la vida privada». Internet, Derecho y Política: Una década de transformaciones. Actas del X Congreso Internacional, Internet, Derecho y Política. Universidad Oberta de Catalunya. Barcelona, 3-4 de julio de 2014. Disponible en <<http://bit.ly/1RTG1Nl>>.
- . (2015). «Por un derecho al olvido para los europeos: Aportaciones jurisprudenciales de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo del caso Google Spain y su recepción por la sentencia de la Audiencia Nacional Española de 29 de diciembre de 2014». *UNED. Revista de Derecho Político*, 92: 273-310.
- CEA, José Luis (2000). «Los derechos a la intimidad y a la honra en

- Chile». *Ius et Praxis*, 6 (2): 153-169. Disponible en <<http://bit.ly/1NbFYay>>.
- CERDA, Alberto (2003a). «Autodeterminación informativa y leyes sobre protección de datos». *Revista Chilena de Derecho Informático*, 3: 47-75. Disponible en <<http://bit.ly/1Pg9j4V>>.
- . (2003b). «Intimidación de los trabajadores y tratamiento de datos personales por los empleadores». *Revista Chilena de Derecho Informático*, 2: 35-59. Disponible en <<http://bit.ly/1OmZpRW>>.
- DURÁN, Francisco (2014). «Autodeterminación informativa y derecho al olvido en la Unión Europea. Particularidades respecto de los menores de edad». Actas del VII Simposio: Las sociedades ante el reto digital. Asociación de Comunicación y Nuevas Tecnologías. Madrid. Disponible en <<http://bit.ly/1KhQsWa>>.
- ELIXMANN, Robert (2012). *Datenschutz und Suchmaschinen, Neue Impulse für einen Datenschutz im Internet*. Berlín: Duncker & Humboldt.
- GARRIGA, Ana (2004). *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- GRIMALT, Pedro (2009). *Derecho a la intimidad y a la protección de datos personales*. Buenos Aires: Heliasta.
- HAUG, Thomas (2014). Zur Löschung eines rechtswidrigen Artikels im Archiv eines Zeitungsverlages. *AfP*, 6: 517-520.
- HORNUNG, Gerrit y Kai HOFMANN (2013). «Ein Recht auf Vergessenwerden? Anspruch und Wirklichkeit eines neuen Datenschutzrechts». *Juristen Zeitung*, 68 (4): 163-170.
- LORENTE LÓPEZ, María Cristina (2015). *Los derechos a la privacidad y a la intimidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson.
- MILLÁN, Francisco y Juan Carlos PERALTA (1995). «El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental». *Cuadernos de Estudios Empresariales* (Universidad Complutense de Madrid), 5: 203-222.
- MERINO, José Fernando y otros (1995). *Lecciones de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005). «Autodeterminación informativa y *habeas data* en Chile e información comparativa». *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Disponible en <<http://bit.ly/1OvAs55>>.

- RAJEVIC MOSLER, Enrique (2011). «Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena». Serie en Foco, Corporación Expansiva. Disponible en <<http://bit.ly/1SSgOFa>>.
- SABATER, Carmen (2010). «El debate en torno a la autorregulación y la cancelación de datos personales en internet». *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, 1 (1). Disponible en <<http://bit.ly/1PwddCd>>.
- SUÑÉ LLINÁS, Emilio (2002). «La protección de datos personales en internet». Ponencia en el II Congreso Mundial de Derecho Informático. Disponible en <<http://bit.ly/1UoEvJO>>.
- WANDTKE, Arthur-Axel y Claudia OHST (2014). *Praxishandbuch Medienrecht*. Tercera edición, tomo 4. Berlín: De Gruyter.
- WARREN, Samuel y Louis BRANDEIS (1995). *El derecho a la intimidad*. Edición de Benigno Pendás y Pilar Baselga. Madrid: Civitas.
- ZÚÑIGA, Francisco (1997). «El derecho a la intimidad y sus paradigmas». *Ius et Praxis*, 3 (1): 285-314.

SOBRE LA AUTORA

ANA MARÍA MUÑOZ MASSOUH es abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Master en Derecho con mención en Derecho Público por la Universidad de Chile y Master en Derecho Alemán y Europeo por la *Humboldt Universität zu Berlin*. Su correo electrónico es <anamunozmassouh@gmail.com> y su dirección postal es Heinrichstr 2, 10317, Berlín.

Artículo recibido el 14 de octubre de 2015 y aprobado el 26 de noviembre de 2015.

