



**Universidad  
de Valparaíso**  
CHILE



TESINA DE DERECHO

**EL DERECHO DE SUPRESIÓN EN  
MATERIA DE EXPEDIENTES  
ELECTRÓNICOS PENALES**

VALPARAÍSO, DICIEMBRE 2017

TESISTA: BASILIO TORRES RIVAS

PROFESORA GUÍA: PATRICIA REYES OLMEDO

*A la Profesora Patricia Reyes, por ser una excelente guía y otorgarme el honor de ser su Ayudante.*

*A Ana, mi abuela materna, por iluminar y orientar mi camino desde el cielo cuando lo necesito.*

*A Jessica, mi madre, por todo el cariño y apoyo incondicional en este viaje que es la vida.*

*A Jeannette, mi tía materna, por el absoluto respaldo a kilómetros de distancia.*

*A Sebastián, por el infinito amor y paciencia que me entrega cada día.*

*A Antonio, Gustavo y Roberto, por su amistad y la motivación que a veces flaquea.*

## ÍNDICE

<b>Introducción</b>	4
<b>Capítulo I. La protección de datos personales</b>	5
<b>Capítulo II. El derecho de supresión</b>	10
1. ¿Qué es el derecho de supresión?	10
2. Evolución del derecho de supresión	13
3. Derecho de supresión en materia penal en la legislación extranjera	14
4. Inconvenientes que presenta derecho de supresión	16
<b>Capítulo III. El derecho de supresión en el sistema chileno</b>	19
1. Legislación aplicable	19
2. Jurisprudencia judicial	20
2.1. Graziani Le-Fort, Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P.	21
2.2. González Canto, Ricardo con Google	24
2.3. Abbott Charme, Jorge contra Google.cl y páginas Web chilenas	24
2.4. Valverde Palma, Víctor con CIPER-CHILE	26
2.5. Vila Gacitúa, Cristóbal con Google y Otros	29
<b>Capítulo IV. Derecho de supresión en expedientes electrónicos penales</b>	37
Los expedientes electrónicos en el derecho chileno	39
<b>Conclusiones</b>	42
<b>Bibliografía</b>	44

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la aplicación del Derecho de Supresión en materia de expedientes electrónicos penales desde la óptica del derecho fundamental a la protección de datos personales. Los temas que se tratan son los relativos a este derecho fundamental y su relación con los ciclos de la información, la configuración del derecho de supresión, su evolución en derecho comparado y en la jurisprudencia nacional, así como su aplicación a los expedientes electrónicos en nuestro sistema judicial, para finalmente concluir si es posible garantizar este derecho sin afectar la transparencia de los procesos del Poder Judicial.

**Palabras clave:** Protección de Datos Personales – Derecho de Supresión – Expedientes Electrónicos Penales – Derechos Fundamentales – Derecho al Olvido

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the application of the Right to Erasure for criminal digital files from the perspective of right to the data protection. The topics are those related to this fundamental right and its relationship with the information cycles, the configuration of the right to erasure, its evolution in comparative law and the Chilean jurisprudence, as well as its application to digital files in our judicial system. Finally, it concludes with the possibility to the guarantee this right without affecting the transparency of the judicial process.

**Key words:** Personal Data Protection – Right to Erasure – Criminal Electronic Files – Fundamental Rights – Right to be Forgotten

## **INTRODUCCIÓN**

La presente investigación se refiere al tema del Derecho de Supresión en materia de expedientes electrónicos penales. El interés y principal objetivo es analizar la procedencia de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente su aplicación en ámbito de los expedientes electrónicos que se encuentran en el libre acceso a la población en el sistema de información del Poder Judicial. La aplicación en materia penal es especialmente sensible, pues trae consecuencias más gravosas para la vida diaria de estas personas que han estado involucradas en procesos judiciales de esta naturaleza, y que incluso han sido sobreseídas o absueltas, pero que, por el solo hecho de haber formado parte de un proceso, son juzgadas socialmente, y posteriormente discriminadas en sus oportunidades laborales y de reinserción social. La situación se agrava, si consideramos que este derecho no resulta aplicable a los medios de comunicación de distribución física, pero sí podría serlo a los medios de comunicación digital.

Utilizando un método descriptivo y analítico, la investigación comienza con un análisis del derecho fundamental a la protección de datos personales, su desarrollo en la legislación chilena y europea, así como su conexión con los ciclos del proceso informativo y los derechos ARCO.

Luego, se revisará uno de los temas centrales de nuestra investigación, cual es el Derecho de Supresión, señalando cómo se ha conceptualizado este derecho, su regulación, evolución y desarrollo en materia penal en la legislación extranjera, así como un breve análisis jurisprudencial de las sentencias más relevantes que han tocado el tema en nuestro sistema jurídico, para ilustrar el estado de la aplicación de este derecho por los Tribunales Superiores de Justicia.

Para finalizar, se analizará la temática de los expedientes electrónicos, haciendo referencia a su concepto y desarrollo, para dar cuenta posteriormente de la situación en que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo después de la entrada en vigencia de la Ley de Tramitación Electrónica. Lo anterior, poniendo énfasis en sistema de búsqueda de expedientes electrónicos en materia penal del Poder Judicial.

## CAPÍTULO I. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El derecho fundamental a la protección de datos personales, lo podemos entender como la facultad de control de la información personal sobre su uso y destino, con el propósito de impedir que su circulación lesione los derechos de las personas<sup>1</sup>.

Si bien nuestro país fue pionero en establecer una Ley de Protección de Datos en 1999 en el marco latinoamericano, la Ley N° 19.628, actualmente se encuentra desactualizada, no lo considera como un derecho fundamental y mucho menos otorga una tutela efectiva a este derecho con los estándares internacionales que exige la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) y la Unión Europea, pues, en ese momento, no se tuvo en cuenta la importancia que el tratamiento de datos personales tendría en el futuro con la expansión de Internet y la formación de la Sociedad Red.

Su objeto, primero, fue consagrar un sistema de protección civil del derecho a la intimidad, tras reconocer que para el desarrollo de la vida en sociedad es necesario que la información circule libremente, siempre cuidando su manejo, referido a las personas físicas o naturales.

Sin embargo, durante su tramitación quedó claro el interés de quienes participaron por legalizar el mercado del tratamiento de datos personales, en particular los datos tratados por los burós de créditos, abundando la intervención de empresas cuyo modelo y capital de negocio está constituido por los datos personales. Hasta hoy, nuestra ley de datos ha tenido nullos o muy bajos mecanismos de cumplimiento<sup>2</sup>. Esto, principalmente por la violación del principio de finalidad, la existencia de conceptos abiertos a la interpretación, la falta de un órgano garante independiente, el déficit en la aplicación debido a la falta de mecanismos y sanciones eficaces y una ley inadecuada frente a la realidad tecnológica y científica, hacen de Chile un país no seguro ni adecuado para la protección de datos personales<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> GARRIDO, Romina (2015): *“La seguridad en el tratamiento de datos personales”*. En: REYES OLMEDO, Patricia (coord.), Ciudadanas 2020 III: El Gobierno de la Información, Santiago, LOM, p.77

<sup>2</sup> GARRIDO, Romina y MATUS, Jessica (2016): *“Consensos para un derecho al olvido digital”* En: Revista 93, N° 14, p. 31

<sup>3</sup> REYES OLMEDO, Patricia (2016): *“Regulación de la protección de datos personales en Chile a la luz de los estándares internacionales. Deficiencias y desafíos.”* En: Hacia una Justicia 2.0: actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Vol. 3, Salamanca, p. 2

Distinto es el panorama en Europa, pues desde el Tratado de Lisboa, el que constituye un acuerdo internacional que actualizó el marco de referencia constitucional para la Unión Europea y que afirma los valores de la “*dignidad humana, libertad, democracia, equidad, el imperio de la ley y el respeto por los derechos humanos.*”<sup>4</sup>, que comenzaron los esfuerzos por asegurar la protección de datos personales, así como la regulación de su tratamiento, aplicable tanto a entes privados como públicos. Posteriormente, los Principios sobre Privacidad de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) que datan de 1970 y que fueron actualizados en 2013, se hacen cargo del traspaso de información, su tratamiento y el reforzamiento de las autoridades para asegurar que se cumpla con el derecho a la privacidad, sin embargo, ni la revisión de 2013 y mucho menos la original de 1970 tomaron en consideración un derecho para las personas “*interesadas en ser olvidadas*”.

No fue entonces hasta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que busca asegurar la dignidad de la persona, como un derecho inviolable, elevando a la categoría de derecho fundamental a la protección de datos personales, en concordancia con la garantía constitucional de la privacidad, que es un pilar fundamental en todo el sistema europeo.

Así, el año pasado fue aprobado el Reglamento 679/2016 de la Unión Europea relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE<sup>5</sup>, más conocido como Reglamento General de Protección de Datos Personales; el cual viene a reafirmar toda una tradición europea en materia de garantía y protección al derecho fundamental a la protección de datos personales, consagrando nuevos derechos y actualizando los mecanismos para su ejercicio, así como sanciones por su vulneración.

---

<sup>4</sup> RUSTAD, Michael y KULEVSKA, Sanna (2015): “*Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow*”. En: Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 28, Issue 2, p. 356  
Texto original: *The Treaty of Lisbon is the international agreement that updated the constitutional framework for the European Union and affirmed the worth of “human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights.”* (Traducción libre del autor).

<sup>5</sup> Reglamento General de Protección de Datos 679/2016 de la Unión Europea. Disponible en español en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>

Sin perjuicio de lo anterior, la información que trae aparejada el tratamiento de datos personales no es permanente. Si bien, en los inicios de Internet pudo haber sido posible afirmar que la información infinita que circula por la red tiene un carácter perpetuo, hoy sabemos que esto no es así y que la información tiene un ciclo de vida.

En este sentido, es relevante referimos a la necesidad de información y los ciclos de vida de la misma, porque tiene directa conexión con el derecho de supresión y los escenarios de olvido, que principalmente se dan en base a la temporalidad y la relevancia de esa información en un momento y contexto determinado, pudiendo vulnerar derechos fundamentales.

La información, al igual que los seres humanos sobre los que trata, envejece. Una publicación que pudo ser de relevancia pública hace 5 o 10 años, hoy ya no lo es más e incluso puede estar olvidada en los espacios más recónditos de Internet, el problema radica cuando esa información, que puede contener datos personales, pese a su lejanía temporal, se encuentra presente en los buscadores de Internet, principalmente Google, y es posible acceder a ella simplemente con el término de búsqueda correcto, sin importar su relevancia o la necesidad de que se encuentre constantemente presente, recordando errores pasados que pueden afectar los derechos fundamentales como la privacidad, la honra o la dignidad.

Así, la información toma diferente valor dependiendo de su ciclo de vida, variando si la necesidad o relevancia de la información es inmediata o remota. La información para propósitos inmediatos involucra lo que es relevante para decisiones cercanas en el tiempo basadas en el estado actual del mundo.

Mientras que la información para propósitos remotos o más lejanos es aquella que es relevante para descubrir conocimiento que previamente era desconocido en el pasado o en el futuro.<sup>6</sup> Por tanto, podríamos considerar que la información, en principio, debe permanecer a disposición del público para satisfacer estos dos tipos de necesidades.

---

<sup>6</sup>AMBROSE, Meg Leta (2013): “*It's about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten*”. En: Stanford Technology Law Review, Vol. 16, N° 2, p. 401

Texto original: “*Information takes on different values over its life cycle depending on whether the information need is immediate or remote. Information for immediate purposes involves that which is relevant to immediate decisions based on the current state of the world. Information for remote purposes is that which is relevant to uncovering previously unknown insight into the past or future*”. (Traducción libre del autor)



En este sentido, a su vez, podemos identificar los ciclos de información en:

- a) Fase de distribución: es aquella en que la información comienza a ser repartida a través de los medios de comunicación disponibles, como las redes sociales. En esta etapa la información es de inmediata necesidad, porque esta nueva información nos permitirá tomar decisiones y nos dará una representación del mundo en ese momento determinado. Por ejemplo, una noticia sobre corrupción que recién sale a la luz.
- b) Fase de archivo: es aquella en que la información deja de ser inmediatamente relevante, deja de ser compartida de forma tan rápida, se mantiene el recuerdo de ella, pero va perdiendo su contexto con el tiempo. Es el momento en que comienza el juzgamiento, en que la información se fue diluyendo y no se tiene la historia completa.  
Por ejemplo, respecto de la noticia de corrupción se generaliza respecto a los involucrados o sus motivos, sin tener real conocimiento de quiénes estuvieron involucrados o sus razones.
- c) Fase de expiración: ocurre cuando la substancia del contenido cambia, pero la información se mantiene, o bien, la comunicación de la misma información deja de ser tan fluida. Un claro ejemplo de esta fase son las enciclopedias, que contienen información que en su momento era exacta, pero que con el paso del tiempo deja de serlo, porque no se encuentra actualizada. Si bien las personas aún pueden tener acceso a ella, normalmente estarán preocupados de información nueva y de relevancia inmediata.<sup>7</sup>

En materia de protección de datos personales, y en directa relación con esta investigación, es también necesario dar cuenta de la existencia de los llamados Derechos ARCO<sup>8</sup>, que son aquellos derechos universalmente reconocidos a los titulares de información o datos personales, y que tienen como finalidad poder controlar el uso que los terceros hacen de los datos personales que les conciernen<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> AMBROSE, Meg Leta (2013): “*It's about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten*”, pp. 405-408

<sup>8</sup> Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.

<sup>9</sup> REYES OLMEDO, Patricia (2016): “*Regulación de la protección de datos personales en Chile*” p. 9

Estos estándares que se reconocen como parte de la tutela al derecho fundamental a la protección de datos personales, son los siguientes:

- a) Acceso, para recabar toda información relativa a los datos de carácter personal objeto de tratamiento, tal como el origen, finalidades, destinatarios, etc.
- b) Rectificación, para solicitar la rectificación de los datos que puedan resultar incompletos, inexactos, innecesarios o excesivos.
- c) Cancelación, para solicitar la cancelación de los datos que puedan resultar incompletos, inexactos, innecesarios o excesivos.
- d) Oposición al tratamiento de los datos cuando concurra una razón legítima<sup>10</sup>.

El interesado o titular de los datos puede ejercer estos derechos en forma directa para lograr cualquiera de los fines recientemente mencionados.

Sin embargo, nos gustaría quedarnos un momento en la cancelación de los datos que puedan resultar incompletos, inexactos, innecesarios o excesivos, pues como veremos más adelante, mantiene una gran similitud con el mediáticamente llamado “*Derecho al Olvido*” o “*Derecho de Supresión*”, como lo ha llamado a nuestro parecer en forma apropiada el Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos de la Unión Europea<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> REYES OLMEDO, Patricia (2016): “*Regulación de la protección de datos personales en Chile*” p. 13

<sup>11</sup> Artículo 17 “Derecho de Supresión (El derecho al olvido)” del Reglamento General de Protección de Datos 679/2016 de la Unión Europea.

## CAPÍTULO II. EL DERECHO DE SUPRESIÓN

### 1. ¿Qué es el derecho de supresión?

El Derecho de Supresión ha sido conceptualizado, según lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>12</sup>, como *“la facultad que tienen los titulares de datos personales, luego de transcurrido un determinado lapso de tiempo, para requerir la eliminación de información que circula en Internet que lo identifican o pueden identificar, ya sea que haya aparecido en una página web, blog o bien un motor de búsqueda, y cuya motivación para tal petición puede ser un mero desagrado, o bien por constituir expresiones injuriosas, calumniosas, referirse a su vida, o por infringir los principios de la protección de datos personales, al ser inexactos, inadecuados, excesivos y no pertinentes.”*<sup>13</sup>

Es decir, el derecho esencialmente *“transforma”* información publicada en información de carácter privado a requerimiento del titular de esos datos, también descrito como *“el derecho al silencio sobre eventos pasados en la vida que ya no siguen ocurriendo”*, lo que claramente le da un carácter de importancia a los ciclos temporales de tratamiento de datos personales.<sup>14</sup>

Mientras que, en su primer pronunciamiento sobre la temática en el ámbito nacional, nuestra Corte Suprema lo ha entendido como aquel derecho a que *“una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible.”*<sup>15</sup>

En este sentido, el establecimiento de un derecho de supresión permite a los ciudadanos que se ven enfrentados a la dificultad de escapar de su pasado, porque Internet mantiene toda la información y no olvida nada.

---

<sup>12</sup> STJUE (2014): *Google Spain vs. Agencia Española de Protección de Datos*

<sup>13</sup> ANGUIA RAMÍREZ, Pedro (2016): *Acciones de protección contra Google: análisis del llamado derecho al olvido en buscadores, redes sociales y medios de comunicación.*, Santiago, Librotecnia, p. 21

<sup>14</sup> AMBROSE, Meg Leta (2013): *“It's about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten”*, p. 371.

Texto original: *“the right essentially transforms public information into private information upon request of the data subject, also described as “the right to silence on past events in life that are no longer occurring”* (Traducción libre del autor)

<sup>15</sup> SCS (2016): Rol N° 22.243-2015.

La posibilidad de que, cumpliendo ciertos requisitos, información privada que en su momento pudo ser de relevancia pública, pero que, por ejemplo, actualmente dejó de serlo, pueda ser borrada (o al menos el acceso público a ella), que es el camino que ha tomado la Unión Europea con el Reglamento 679/2016.

El Reglamento 679/2016 de la Unión Europea, que consagra el Derecho de Supresión en su artículo 17, señala que:

*1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) Los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo.*
- b) El interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de los datos personales.*
- c) El interesado se oponga al tratamiento cuando tenga por objeto la mercadotecnia directa, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento.*
- d) Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente.*
- e) Los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida que se aplique al responsable del tratamiento.*
- f) Los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información<sup>16</sup>.*

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

---

<sup>16</sup> Según el Reglamento General de Protección de Datos Personales: «*Servicio de la sociedad de la información*»: todo servicio conforme a la definición del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo., esto es, complementado con el la Directiva (UE) 2015/1535: “*Todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.*”

Así, el mismo artículo del reglamento contempla excepciones a la aplicación del derecho de supresión, al señalar que:

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

- a) Para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;
- b) Para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;
- c) Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i)<sup>17</sup>, y apartado 3<sup>18</sup>;
- d) Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1<sup>19</sup>, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o
- e) Para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

---

<sup>17</sup> Artículo 9, apartado 2, letras h) e i) del Reglamento: “h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

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

<sup>18</sup> Artículo 9, apartado 3 del Reglamento: “3. Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.”

<sup>19</sup> Artículo 89, apartado 1 del Reglamento: “1. El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines puedan alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo.”

## 2. Evolución del derecho de supresión

Si bien, se suele pensar que este derecho tiene su origen en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2014, conocida como el caso *Google Spain vs. Agencia Española de Protección de Datos*, esto se aleja un poco de la realidad, pues, si bien se puso en boga y comenzó a tener mayor aplicación con posterioridad a este pronunciamiento, en 1995 se dictó la Directiva del Parlamento y el Consejo Europeo sobre la Protección de Datos de 95/94/EC relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>20</sup>, la cual si bien no contiene expresamente una mención al derecho de supresión por haber sido redactada antes del advenimiento de la *World Wide Web*, permitió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Google España* en 2014 dictar la primera sentencia que configuró la desindexación de información privada.<sup>21</sup>

Producto de esta desactualización de la Directiva 95/94/EC es que en enero de 2012 la Comisionada Europea para la Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, Viviane Reding, anunció la propuesta de la Comisión Europea para la creación del Reglamento General de Protección de Datos Personales (Reglamento 679/2016) con el propósito de actualizar la normativa a los cada vez más rápidos cambios tecnológicos, y que busca crear un nuevo y majestuoso derecho a la privacidad, el “Derecho al Olvido” (finalmente consagrado como Derecho de Supresión)<sup>22</sup>, junto a un procedimiento que garantiza su ejercicio efectivo por personas interesadas en la eliminación de datos personales.

---

<sup>20</sup> 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

[Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>]

<sup>21</sup> RUSTAD, Michael y KULEVSKA, Sanna (2015): “*Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow*”, p. 360

Texto original: *Directive 95/46/EC, which was drafted before the advent of the World Wide Web, included no express right to be forgotten.58 However, in the recent ruling by the CJEU in Google Spain v. AEPD,59 the court found an implied right to be forgotten in Directive 95/46/EC that triggered Google’s duty to respond to takedown requests.* (Traducción libre del autor)

<sup>22</sup> ROSEN, Jeffrey (2012): “*The Right to Be Forgotten*”. En: *Stanford Law Review*, Vol. 64, p. 88

Texto original: “*Announced the European Commission’s proposal to create a sweeping new privacy right—the “right to be forgotten.” The right, which has been hotly debated in Europe for the past few years, has finally been codified as part of a broad new proposed data protection regulation.*” (Traducción libre del autor)

Este derecho que había sido altamente debatido en Europa en los últimos años finalmente sería codificado y formaría parte de una extensa nueva regulación de protección de datos, que será implementada en su totalidad en mayo de 2018.

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que los orígenes del derecho de supresión como lo conocemos actualmente se remontan a Europa, específicamente al desarrollo de políticas sobre privacidad y protección de datos personales, la cual le es aplicable tanto a entidades públicas como privadas.

Es más, sus raíces intelectuales pueden ser encontradas en la legislación francesa, que reconoce *le droit à l'oubli* – o el “derecho a ser olvidado”– un derecho que permite a criminales que han cumplido su pena y que se han rehabilitado el objetar la publicación de los hechos de su condena y su encarcelación<sup>23</sup>.

### 3. Derecho de supresión en materia penal en la legislación extranjera

Como fue señalado anteriormente, la legislación francesa reconoce el derecho de supresión para fines de reinserción social, en concordancia con la aplicación del reglamento general de protección de datos personales. El derecho lo pueden ejercer a través de un requerimiento interpuesto en la *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (Comisión Nacional de Libertad e Informática), organismo gubernamental que se ha propuesto avanzar en la aplicación del derecho de supresión en Francia, y que lo trata actualmente como *le droit au déréférencement*, es decir, como un derecho de desindexación, en aplicación de la normativa europea vigente.<sup>24</sup>

Mientras en el sistema jurídico italiano la jurisprudencia de la Corte de Casación italiana considera que, en caso de ser procedente el derecho de supresión, ello tiene -o puede tener- implicancias tanto respecto del medio de comunicación que publicó la información, como respecto de los buscadores que la indexan, multiplicando y facilitando el acceso a la misma.

---

<sup>23</sup> ROSEN, Jeffrey (2012): “*The Right to Be Forgotten*”, p. 88

Texto original: “*But Europeans and Americans have diametrically opposed approaches to the problem. In Europe, the intellectual roots of the right to be forgotten can be found in French law, which recognizes le droit à l'oubli—or the “right of oblivion”—a right that allows a convicted criminal who has served his time and been rehabilitated to object to the publication of the facts of his conviction and incarceration.*” (Traducción libre del autor)

<sup>24</sup> Para más información: <https://www.cnil.fr/fr/le-droit-au-dereferencement> (en francés).

Así, mientras al medio que publica se le puede exigir la contextualización de la noticia, actualizándola cuando corresponda -cuestión especialmente relevante en caso de personas no condenadas-, al buscador se le puede requerir la desindexación de la noticia, siempre que no se trate de un personaje público, con el objeto de evitar una propagación desmedida de información pretérita sin relevancia pública, que obstaculiza la reinserción del afectado<sup>25</sup>.

Fuera del derecho europeo podemos encontrar distintas concepciones o formas de entender el derecho de supresión. Así, encontramos aproximaciones diametralmente opuestas entre las concepciones norteamericana y la europea que ha sido mencionada con anterioridad, pues en Estados Unidos, por ejemplo, la publicación del historial criminal de una persona se encuentra protegido por la Primera Enmienda, lo que llevó a Wikipedia a resistir los esfuerzos de dos alemanes condenados por el asesinato de un famoso actor para remover su historial criminal de la página de Wikipedia del actor.<sup>26</sup>

Así, es claramente apreciable que los norteamericanos privilegian la libertad de información y la permanencia de la misma, considerando una versión más restrictiva del derecho de supresión bajo la aplicación de la ley norteamericana. Aunque, algunos Estados han dado pequeños pasos en la aplicación de este derecho, con algunas limitaciones, en materia de eliminación de datos por ofensas juveniles y en el establecimiento de un “*derecho al olvido*” para niños, niñas y adolescentes en California<sup>27</sup>.

Acercándonos un poco más a este lado del mundo, nos encontramos con que México tiene un antecedente respecto a la conceptualización del derecho de supresión, puesto que sus legisladores hicieron alusión a este derecho en el proceso de formación de la ley de las reformas a su Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, permitiendo la eliminación de información crediticia después de un periodo de tiempo determinado, y, si bien la redacción del texto final no lo incluyó expresamente, se reconoce la eliminación de estos datos personales.

---

<sup>25</sup> IRARRÁZAVAL, Cristián (2016): “*El derecho al olvido como límite a la sanción social*” En: Revista 93, N° 14, p. 7

<sup>26</sup> ROSEN, Jeffrey (2012): “*The Right to Be Forgotten*”, p. 88  
Texto original: “*In America, by contrast, publication of someone’s criminal history is protected by the First Amendment, leading Wikipedia to resist the efforts by two Germans convicted of murdering a famous actor to remove their criminal history from the actor’s Wikipedia page.*” (Traducción libre del autor)

<sup>27</sup> RUSTAD, Michael y KULEVSKA, Sanna (2015): “*Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow*”, pp. 379-380



Además, también encontramos que en 2013 se presentó un proyecto que busca incorporar el concepto y su aplicación a la Ley de Protección de Datos Personales mexicana, lo que demuestra que en México ya también se ha empezado a poner atención en el tema, por supuesto que derivado de los problemas que presenta el que exista información en internet que pueda afectar los derechos de las personas.<sup>28</sup> Lo que culminó con la dictación de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del 26 de enero de 2017<sup>29</sup>, que regula la materia señalando un procedimiento en el marco del ejercicio de los Derechos ARCO. Dicha normativa, utiliza como sinónimos los conceptos de cancelación y supresión de la información.

En una postura contraria, el Supremo Tribunal de Justicia de Brasil (STJ) resolvió por unanimidad que el “*derecho al olvido*” no puede ser impuesto a Google y a otros buscadores. El tribunal estimó que “*obligar a los buscadores a actuar como jueces ante solicitudes de eliminación de enlaces y a quitar ciertos enlaces de los resultados de búsqueda significaría atribuir demasiada responsabilidad a los motores de búsqueda, convirtiéndolos efectivamente en censores digitales.*”<sup>30</sup>

#### **4. Inconvenientes que presenta derecho de supresión**

Si bien este nuevo derecho ante el cual nos encontramos ha sido criticado, pues se ha señalado que intenta reescribir la historia e incluso terminar con la libertad de expresión, en doctrina sobre derecho a la privacidad se ha investigado las vulnerabilidades presentes en el acceso a la información personal, ofreciendo una visión de los cambios en la recolección y recuperación de datos, el juzgamiento a otros que crea barreras universales, y la eliminación de segundas oportunidades para los individuos.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> TAFOYA HERNÁNDEZ, J. Guadalupe y CRUZ RAMOS, Consuelo (2014): “*Reflexiones en torno al derecho al olvido*”. En: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública, N° 18, pp. 92-98

<sup>29</sup> Para consulta de la ley: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo119547.pdf>

<sup>30</sup> GARRIDO, Romina (2016): “*Derecho al olvido en Brasil: ¿privilegiar o responsabilizar?*”. En: Datos Protegidos, Entrada Blog, 25 noviembre 2016 [<https://datosprotegidos.org/derecho-al-olvido-en-brasil-privilegiar-o-responsabilizar/>]

<sup>31</sup> AMBROSE, Meg Leta (2013): *It's about time*, p. 372.

Texto original: “*Privacy scholars including Daniel Solove, Viktor Mayer-Schöenberger, Anita Allen, Julie Cohen, Anupam Chander, and Jonathan Zittrain have investigated the vulnerabilities presented by access to personal information, offering incredible insight into the changes to collection and retrieval of memories, the judgment of others that create real world barriers, and the elimination of second chances*” (Traducción libre del autor)

Lo que fundamentaría la existencia de este derecho, para disminuir esas externalidades negativas que tiene el acceso a datos personales y su tratamiento, como ocurre en nuestro país, donde no existe una normativa actualizada que tutele efectivamente el derecho fundamental a la protección de datos personales.

Se ha establecido que el derecho de supresión puede traer algunos inconvenientes en relación con la posible censura que pueden sufrir algunos medios de comunicación, respecto a la eliminación de datos personales de interesados que lo hayan solicitado, privilegiando el derecho a la privacidad u otros derechos vulnerados y a la eliminación de estos datos, por sobre el derecho a la libre expresión. Sin embargo, siguiendo la configuración que ha tenido este derecho, la nueva regulación europea realiza un balance buscando la equidad entre el ejercicio del derecho de supresión y la libertad de expresión, limitando el ejercicio del primero en pro de dicha libertad.

Por otro lado, también ha sido criticado por periodistas investigadores, señalando que la aplicación del derecho de supresión en los medios de comunicación puede traer como consecuencia que su camino de investigación sea más complicando, incluso con lagunas, por la eliminación de la información de las bases de datos. Sin embargo, esto no es completamente cierto, pues, en la mayoría de los casos la fuente original de la información publicada en medios de comunicación digital se mantiene, pues solo es desindexada del buscador, y eso solamente haría su camino de investigación más largo, pero no imposible.

Además, este derecho no es aplicable a los medios de comunicación que se distribuyen en forma física, porque es un derecho que se ejerce eminentemente en la sociedad red. Ahora bien, ¿qué pasará cuando en un futuro ya no existan medios de comunicación impresos? En dicho momento, deberemos estudiar si es conveniente solicitar la supresión de la información desde su fuente original, y no solo la desindexación de ese tipo de información desde el buscador.

En relación con los cuestionamientos relativos a cómo se procede a la eliminación de los datos personales objeto del ejercicio de este derecho, la nueva normativa europea nos da una respuesta, estableciendo un procedimiento estándar al que pueden acceder todos los integrantes de la Unión Europea, que comenzará a ser implementado en 2018, pudiendo solicitar al responsable del tratamiento de esos datos la supresión de los mismos en los casos que establece el artículo 17 del Reglamento.<sup>3233</sup>

---

<sup>32</sup> RUSTAD, Michael y KULEVSKA, Sanna (2015): “*Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow*”, pp. 372-376

<sup>33</sup> TAFOYA HERNÁNDEZ, J. Guadalupe y CRUZ RAMOS, Consuelo (2014): “*Reflexiones en torno al derecho al olvido*”, pp. 98-100.

## CAPÍTULO III. DERECHO DE SUPRESIÓN EN EL SISTEMA CHILENO

### 1. Legislación aplicable

En nuestro país la Ley N° 19.628 sobre Protección de Datos Personales es la normativa que reglamenta el tratamiento de datos personales, estableciendo ciertos principios, dentro de los cuales encontramos la “*Temporalidad del Tratamiento*”, que forma parte de la configuración de lo que actualmente conocemos como derecho de supresión, pero que se reconoce sólo respecto de los datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial y respecto de algunas sanciones administrativas o penales<sup>34</sup>. Además, esta inadecuada normativa excluyó en forma expresa a los medios de comunicación de su ámbito de aplicación, lo que claramente, a la luz de la regulación internacional es deficiente y no otorga una tutela efectiva al derecho fundamental a la protección de datos personales, como fue señalado anteriormente.

Nuestra ley también reconoce los ya mencionados Derechos ARCO a los titulares de datos, pero bajo la denominación de “Acceso, Modificación, Cancelación y Bloqueo”<sup>35</sup>.

Estos derechos se ejercen a través de un amparo o *habeas data* y una acción indemnizatoria<sup>36</sup>, que no son suficientes, debido a una técnica legislativa deficiente, que dio paso a una normativa vaga, incompleta y que tampoco creó un organismo de control que velara por un tratamiento adecuado de los datos, que se encuentra pendiente de modificación y una correspondiente adecuación a los estándares internacionales.

Por lo anterior, es que, en nuestro sistema jurídico, la forma más usual en que se ha hecho valer este derecho es a través de la acción constitucional de protección por vulneración de derechos fundamentales, debiendo encuadrar el hecho y el derecho afectado dentro del catálogo del artículo 19 de nuestra Constitución Política.

---

<sup>34</sup> REYES OLMEDO, Patricia (2016): “*Regulación de la protección de datos personales en Chile*” p. 7

<sup>35</sup> Esta denominación “Bloqueo” en nuestra legislación es el equivalente a “Oposición”.

<sup>36</sup> REYES OLMEDO, Patricia (2016): “*Regulación de la protección de datos personales en Chile*” p. 8

Los derechos constitucionales que los recurrentes han señalado como vulnerados en estas acciones han sido diversos, abarcando los derechos a la integridad física y psíquica (número 1 del artículo 19) y el derecho a la honra y la vida privada (número 4 del artículo 19) por un lado, mientras que también el derecho de propiedad (número 24 del artículo 19), rectificación de información difundida en medios de comunicación, que es una manifestación de la libertad de expresión (inciso tercero del número 12 del artículo 19), la libertad de trabajo (número 16 del artículo 19), el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (número 21 del artículo 19) y la no afectación de los derechos en su esencia (número 26 del artículo 19)<sup>37</sup>.

## 2. Jurisprudencia judicial

Los afectados por informaciones que arrojan buscadores como Google, suelen recurrir, en aquellos países que poseen un sistema adecuado de protección de datos personales a las autoridades de control encargados de fiscalizar el cumplimiento de tales normas. Nuestro país carece tanto de una ley eficaz como de una institucionalidad administrativa especializada que tutele los datos personales, y solo cuenta con la posibilidad de acceder a tutela judicial a través del procedimiento de *habeas data* consagrado en la Ley N° 19.628, el que resulta extenso y engorroso, y por tanto tiene muy escasa aplicación. Como solución a lo anterior, las personas que residen en nuestro país que se han sentido lesionados en sus derechos por buscadores como Google, han optado por recurrir a las Cortes de Apelaciones deduciendo acciones de protección.

Sin duda, se trata de un procedimiento cautelar que se aviene muy bien con los objetivos de los recurrentes, que desean con prontitud, la eliminación de links o URLs que contiene informaciones, imágenes, que lesionan su derecho a la honra, o el derecho a su vida privada -a veces ambas a la vez-, garantizados en nuestra Constitución Política.<sup>38</sup>

Estas acciones de protección en las que se ha invocado al derecho de supresión de forma directa o indirecta, refiriéndose a él en las ocasiones que ha sido invocado como “*derecho al olvido*”, han sido interpuestas contra medios de comunicación, redes sociales y sobre todo contra el buscador Google, como ocurrió en el Caso Costeja<sup>39</sup> que comenzó a configurar formalmente este derecho en la Unión Europea, como fue explicado anteriormente.

---

<sup>37</sup> ANGUITA: *Acciones de protección*, pp. 197-198.

<sup>38</sup> ANGUITA: *Acciones de protección*, pp. 121-122.

<sup>39</sup> STJUE (2014): *Google Spain vs. Agencia Española de Protección de Datos*.

Hemos podido advertir que en diversos casos las Cortes de Apelaciones han rechazado las acciones de protección debido a que Google, quien es el principal recurrido, no es considerado el dueño de la fuente de la información, y por tal razón, no tiene las facultades para suprimir dicho contenido, pues, lo que solicitan (erróneamente a nuestro entender) los recurrentes es que Google elimine las páginas en que se encuentra contenida la información que consideran vulneradora de derechos fundamentales, así como también en muchas ocasiones no pueden acreditar cuándo tomaron conocimiento de los hechos, por lo que no es posible otorgar tramitación a la acción, sin perjuicio de pronunciarse sobre el fondo del asunto y tomar en consideración la opinión del buscador.

Los casos a los que hacemos referencia son: “*Kruljac, Daira con Google Chile y Google Inc.*”<sup>40</sup>, “*Plaza Roco, Gliciano con Google Chile*”<sup>41</sup>, “*Gómez Arata, Maximiliano con Google Chile Ltda. y Google Inc.*”<sup>42</sup>, “*Gálvez Calderón, Carolina con Google Inc.*”<sup>43</sup>, “*Margarita Padrón Miranda con Facebook y Google Chile*”<sup>44</sup>, “*Canales Muñoz, Aldo con Google Chile y otro*”<sup>45</sup>.

También en el caso “*Diéguez Henríquez, Octavio con Administradores de Google.cl*”<sup>46</sup>, en este último caso, sin embargo, Google accedió voluntariamente a la eliminación de la información.

## **2.1. Graziani Le-Fort, Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P.**

La primera jurisprudencia en la materia fue el caso “*Graziani Le-Fort, Aldo con Empresa El Mercurio S.A.P.*”<sup>47</sup>. El recurrente, Aldo Graziani dedujo acción de protección contra la Empresa El Mercurio S.A.P. por una publicación en su sitio web Emol, la cual había solicitado retirar mediante carta enviada al director del periódico, luego de buscar su nombre en un buscador de Internet y encontrar la noticia dentro de los resultados, la cual tenía más de 10 años de antigüedad y lo relacionaba directamente con el Caso Spiniak, por el cual fue condenado por abuso sexual a menores, lo que reconoce al momento de deducir la acción.

---

<sup>40</sup> SCA (2014): Rol N° 45.790-2014.

<sup>41</sup> SCAS (2014): Rol N° 61833-2014.

<sup>42</sup> SCAS (2015): Rol N° 76451-2015.

<sup>43</sup> SCA (2015): Rol N° 88672-2015.

<sup>44</sup> SCAS (2015): Rol N° 101670-2015.

<sup>45</sup> SCAS (2015): Rol N° 93151-2015.

<sup>46</sup> SCAS (2015): Rol N° 103702—2015.

<sup>47</sup> SCAS (2015): Rol N° 88640-2015. Revocada por SCS (2015): Rol N° 22.243-2015.

La recurrida responde que existe un procedimiento interno para eliminar información, pero, se requieren documentos que demuestren un cambio de circunstancias, como una sentencia absolutoria o que señale el sobreseimiento en la causa, así como también la firma de un finiquito por el cual se renuncia a cualquier acción legal posterior contra el medio de comunicación. El recurrente no entregó los documentos ni firmó el finiquito, señalando que era información privada y que el mantenimiento de dicha información vulneraba su derecho fundamental a la integridad psíquica, así como su honra y la de su familia, sobre todo porque su apellido es fácil de reconocer, debido a que solo pertenece a su familia. Además, *“señala que con esta respuesta se inicia un conflicto, ya que la empresa no tiene ningún carácter judicial o de autoridad para obligar a una persona a entregar antecedentes que son de carácter particular y privados, y menos exigir la firma de un documento de renuncia a acciones judiciales.”* (Considerando Primero).

Ante los hechos anteriores, la Corte de Apelaciones razona que *“no se puede calificar como arbitrario o ilegal la publicación de la noticia periodística de que fue objeto el recurrente, aun cuando hayan transcurrido más de 10 años, por cuanto la misma se verificó en el ejercicio de la libertad de información sin censura previa, siendo un hecho de público conocimiento por diversos medios de comunicación.”* (Considerando Séptimo).

Por otro lado, que *“si el recurrente estimaba que con la publicación se ven vulnerados los derechos fundamentales que estima conculcados, pudo ejercer las acciones que le franquea la Ley N°19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para reparar, en caso de haberlos, los presuntos delitos y abusos que se pudieran haber cometido en el ejercicio de estas libertades por el diario recurrido, todo lo cual permite arribar a la decisión de rechazo del recurso en examen.”* (Considerando Noveno).

Ante el rechazo del recurso por la Corte de Apelaciones, el recurrente deduce recurso de apelación ante la Corte Suprema, que revoca la sentencia recurrida, por considerar que el transcurso del tiempo es un factor relevante, así como la prevalencia del derecho a la reinserción social de personas que han sido condenadas penalmente.

Así, la Corte Suprema utiliza la doctrina del derecho de supresión para razonar la resolución del recurso, señalando: *“Que dado que el recurrente no impugna la veracidad de la noticia que apunta, el asunto radica esencialmente en determinar si tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico –y en este caso con afectación de una garantía constitucional- de lo que en doctrina se ha dado en llamar “el derecho al olvido” y que se refiere sustancialmente a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible. En este caso se invoca, como se advierte, la antigüedad de la noticia; y como perjuicio actual, el menoscabo sobre todo síquico y laboral, tanto para sí como para una familia única y de apellido estigmatizable.”* (Considerando Cuarto).

En este sentido, la Corte también da cuenta de que nuestro sistema jurídico carece de una solución legislativa expresa sobre este tema, aunque no resulta difícil advertir que existe un compromiso con la protección del honor, la dignidad y la vida privada de las personas, señalando que: *“Desde luego el artículo 19 N°4 de la Constitución Política garantiza “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”. Esos derechos no se suspenden ni siquiera en sede penal, como lo atestiguan los artículos 4, 7 inciso 1°, 9, 10 y 289 del Código Procesal Penal, que cautelan su prevalencia; misma posición en la que se encaminan el Decreto Supremo N° 64, de 27 de enero de 1960, que permite la eliminación de las anotaciones penales después de un breve tiempo, las leyes N° 19.812 y 20.575, sobre vencimiento de registros informáticos bancarios, y la Ley N°19.628, sobre protección de datos, que contempla, entre otras cosas, la caducidad del almacenamiento de datos bancarios por expiración del plazo para su vigencia.”* (Considerando Cuarto).

Incluso, ya en su parte resolutive, haciendo un paralelo entre la prescripción penal, dando prevalencia al paso del tiempo y lo que debería ser el olvido informático, producto de la pérdida de relevancia de la información: *“El lapso de más de diez años transcurridos desde la fecha de la noticia – período suficiente para la prescripción penal de la mayoría de los delitos más graves- resulta más que suficiente para resolver provisoriamente y en cautela de las garantías constitucionales antes mencionadas, que debe procurarse el “olvido” informático de los registros de dicha noticia.”* (Considerando Quinto). Así, la Corte Suprema revoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, ordenando que se elimine del portal electrónico la noticia en un plazo de 3 días.



## 2.2. **González Canto, Ricardo con Google**

El segundo caso que abordaremos es el caso "*González Canto, Ricardo con Google*"<sup>48</sup>. Este caso es interesante, pues se relaciona directamente con la temática central de esta ponencia, en el sentido de que la acción se funda en la publicación realizada por el Poder Judicial y otras páginas en las que se comparte jurisprudencia, producto de una sentencia condenatoria por el delito de homicidio. Luego de cumplir la pena el recurrente solicitó la eliminación de sus antecedentes, petición que fue accedida, y, a su vez solicitó a la Comisión de Transparencia del Poder Judicial la no publicación de la información personal que contiene la sentencia, solicitud a la que se accedió (Considerando Primero). Sin embargo, la información pese a ser eliminada de su principal fuente original, se mantenía en los resultados del buscador Google.

Lamentablemente la acción fue rechazada por extemporánea, pese a que la Corte de todas formas se refirió al fondo del asunto, haciendo suyas las recomendaciones de Google, en el sentido de que la acción debe dirigirse contra los titulares de las páginas web que publicaron la información que afecta sus derechos y garantías constitucionales (Considerando Cuarto y Quinto).

Pese a lo anterior, resulta curioso identificar que la Comisión de Transparencia del Poder Judicial accediera a la eliminación de información personal y sensible, luego de que se accediera a la eliminación de los antecedentes penales del recurrente.

Sin duda alguna, encontramos aquí una expresión del derecho de supresión, el cual, si bien no es aplicado en forma general a todas las sentencias publicadas en el portal del Poder Judicial, es posible eliminar esa información a solicitud del interesado.

## 2.3. **Abbott Charme, Jorge contra Google.cl y páginas Web chilenas**

Este tercer caso, "*Abbott Charme, Jorge contra Google.cl y páginas Web chilenas*"<sup>49</sup> reviste importancia, debido a que es de las pocas acciones de protección acogidas respecto a solicitudes de eliminación de contenidos atentatorios contra el derecho a la honra, y, también, porque dictaminó una medida impracticable, tanto desde el punto de vista técnico jurídico.

---

<sup>48</sup> SCAS (2014): Rol N° 42842-2014.

<sup>49</sup> SCAV (2012): Rol N° 228-2012.

El recurrente dedujo acción de protección contra los dominios: rie.cl, perteneciente a A.O.L.; redeparede.cl, de propiedad de "Prestaciones y Asesorías Jurídicas Parmark Limitada"; zeebuk.cl, también de propiedad de "Prestaciones y Asesorías Jurídicas Parmark Limitada"; anunciosyavisos.cl, cuyo titular es don C.C.R., y; olx.cl, de propiedad de la sociedad "Asesorías Nameaction Limitada", agregando que en dichas páginas web "aparecen difundidas afirmaciones de carácter totalmente injuriosas como asimismo calumniosas en contra de mi personas, mi cónyuge, hijos y familia", lo que vulnera y atenta contra la garantía constitucional del artículo 19 N° 19 N° 4 de la Constitución Política: "respeto y protección a la vida privada y honra de la persona y su familia".

Razona la Corte *"Que, conforme al mérito de los antecedentes, no cabe la menor duda que, tanto el recurrente como su familia, han sido afectados por publicaciones difundidas en internet, en las páginas que se mencionan en el recurso, en donde se les formulan graves imputaciones en contra de su honra referida concretamente al respeto y protección a la vida privada y pública de todo sujeto y de su familia, y en consideración a que se imputa la comisión de delitos perseguibles de oficio o atribuyéndose una falta de moralidad, que importa un descrédito a la valoración social de todos ellos."* (Considerando Primero)

Por lo anterior, tras confirmar que el derecho invocado como vulnerado se encuentra dentro de los garantizados por la acción de protección en el artículo 20 de la Constitución, acoge el recurso, señalando:

*"Que, por consiguiente, atendido lo señalado esta Corte acogerá la presente acción constitucional, por cuanto se reúnen todos los requisitos que permiten su acogimiento, y, además, porque precisamente, a través de las medidas que se dictaran, se protegerá, eficazmente la garantía fundamental que ha sido conculcada."*

*Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se acoge el deducido a fojas 12, por don J.A.C., abogado, en contra de los administradores de los sitios de internet que menciona en su libelo y, en consecuencia, se ordenan las siguientes medidas:*

1. *Eliminación en las respectivas páginas web mencionadas a fs. 12, 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,*

2. *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.”* (Considerando Cuarto)

En la segunda medida, no solicitada por el recurrente, la Corte excedió, a nuestro juicio, su ámbito de competencia, al dictar una orden de carácter tan general y amplio, desvinculada del pleito que estaba llamada a resolver. Implica además imponerle a Google la adopción de un sistema de control preventivo a los atentados contra el derecho a la honra, lo que conllevaría a que los empleados de dicho motor de búsqueda fuesen los jueces sobre los contenidos que podrían existir en Internet. Tal medida, en definitiva, nos parece claramente inconstitucional al configurar un mecanismo de censura previa, que nuestra Carta Fundamental, prohíbe expresamente en el artículo 19 N° 12 y en el artículo 1° de la Ley N° 19.733.<sup>50</sup>

#### **2.4. Valverde Palma, Víctor con CIPER-CHILE**

El siguiente caso es “*Valverde Palma, Víctor con Fundación Centro de Investigación Periodística, CIPER-CHILE*”<sup>51</sup>, y que es importante, por al menos dos razones. Primero, porque es uno de los últimos fallos que tenemos en la materia y que se pronuncia en forma expresa sobre la permanencia de la información, y, lo segundo, que rechaza el recurso, fallando a favor de la entidad que mantiene la información publicada.

La acción tiene su origen en un reportaje de CIPER-CHILE publicado el 4 de marzo de 2013, en el que se relata cómo el médico ginecólogo Víctor Valverde, el recurrente, buscó inducir antes de tiempo el parto de su paciente administrándole Misotrol (una droga que se usa para fines abortivos), sin el consentimiento de ésta, lo que puso en riesgo la vida de la mujer y el bebé que estaba por nacer.

---

<sup>50</sup> ANGUITA: *Acciones de protección*, pp. 183-184.

<sup>51</sup> SCAS (2017): Rol N° 40.773-2017. Confirmada por SCS (2017): Rol N° 36739-2017.

Así, el recurrente funda su acción de protección en que, después de haber solicitado a CIPER-CHILE la eliminación de dicho reportaje, éste aún se encuentra disponible, y, este hecho vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, porque le atribuye una fama que no le corresponde, por estar basada en hechos sesgados e imprecisos. Asimismo, manifiesta que la libertad de expresión, regulada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución, está limitada por el abuso en que el emisor difunde los hechos periodísticos, bajo su responsabilidad, criterio y ética profesional (Considerando Primero).

Además, y esto es lo más llamativo de este caso, indica que en la especie, tiene cabida, lo que en doctrina se denomina “*el derecho al olvido*”, y que se refiere sustancialmente a que una persona puede aspirar a la eliminación de una información desfavorable para sí y que le provoque perjuicios actuales, en este caso, se invoca la antigüedad de la noticia y el perjuicio actual, el menoscabo a la honra y el perjuicio laboral, ya que, a buscar su nombre en Internet de inmediato acceden a la publicación en cuestión, y no lo eligen como médico (Considerando Primero).

La parte recurrida, argumenta que la acción es extemporánea, pues la publicación data del año 2013. También, señala que la parte recurrente no ejerció el derecho establecido en la Ley N° 19.733 sobre “*Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo*”. Así, como tampoco ejerció las acciones penales establecidas en los artículos 412 y siguientes y 416 y siguientes ambos del Código Penal, esto es, por injurias y calumnias. Por lo tanto, en resumidas cuentas, solicita el rechazo de la acción (Considerando Segundo).

Si bien, la Corte Suprema en virtud del recurso de apelación confirma la sentencia, elimina los considerandos sexto y octavo al undécimo del fallo de primera instancia. Consideramos importante reseñar que, en el Considerando Sexto la Corte de Apelaciones entiende que “*estamos en presencia de la develación de un hecho de relevancia pública, en la cual, la libertad de información prima sobre el derecho al honor, por el derecho que tiene la ciudadanía en un sistema democrático de conocer aquellos hechos y conductas de relevancia pública de la información, que está dada por la importancia o trascendencia pública de los hechos en sí.*”, razonando correctamente, pues como se ha señalado anteriormente, una de las excepciones a la aplicación del derecho de supresión es la importancia o trascendencia pública de los hechos o información.

Otro tanto hace en el Considerando Noveno en relación con el derecho de supresión, señalando que *“no existe ninguna norma legal en el ordenamiento jurídico chileno que limite a permanencia de las informaciones a un determinado período de tiempo; no existe ninguna ley que establezca el denominado “Derecho al Olvido”. Por el contrario, nuestra legislación promueve la mantención de los archivos de prensa, como lo establece el artículo 14 de la Ley N° 19.733, que establece el “depósito legal”, y que obliga a los medios de prensa a remitir cierta cantidad de ejemplares a la Biblioteca Nacional, dentro de cierto plazo, para su conservación y mantención en el tiempo, lo cual puede realizarse por medios físicos o electrónicos.*

*Lo anterior tiene por objeto permitir los estudios históricos, y acceder a la petición de la recurrente, equivale a permitir el fin de la historia.”.*

Sin embargo, se equivoca la Corte en su razonamiento, pues el derecho de supresión no es incompatible con el mantenimiento de información bajo determinadas condiciones, para permitir estudios históricos, alejándose de lo que la parte requirente sostiene, que es la eliminación de una información que actualmente puede haber dejado de ser relevante y que vulnera su derecho a la honra.

Así, la Corte de Apelaciones rechaza la acción de protección, lo que es confirmado por la Corte Suprema, haciendo suya la posición de la recurrida, al señalar que *“En este sentido, el recurrente no tiene sustento para sostener que se han conculcado de manera permanente desde la emisión del referido reportaje sus garantías y libertades, toda vez que dicha aseveración no resulta probada, puesto que por una parte, la información entregada resultó ser veraz y de interés público, y, por la otra, también se sustenta en su propio actuar, toda vez que cuando el reportaje fue recién emitido en el año 2013, no impetró protección, por lo que malamente puede concluirse que dicha afectación ha sido continua y permanente. En este sentido y en lo relativo a la mantención de la información, no existe norma legal que lo impida, cuando la información ha probado, como en la especie, ser verídica y de interés público.”* (Considerando Tercero).

## 2.5. Vila Gacitúa, Cristóbal con Google y Otros

Por último, otro de los casos más recientes que ha sido revisado por nuestros Tribunales Superiores de Justicia es “*Vila Gacitúa, Cristóbal con Google y Otros*”<sup>52</sup>, en que la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de protección interpuesta por Cristóbal Vila Gacitúa, de profesión kinesiólogo, condenado por abuso sexual, hurto y lesiones graves en el año 2009, por la cual solicitó la aplicación del derecho de supresión para la eliminación de dicha información de Google y diversos medios de comunicación, pues cumplió su condena y el 27 de octubre de 2014 se eliminaron sus antecedentes penales.

La resolución de primera instancia fue apelada, siendo confirmada la sentencia de rechazo por la Corte Suprema, eliminando los Considerandos Decimoctavo, Décimo Noveno, Vigésimo Tercero y Vigésimo Cuarto, incluyendo un voto disidente que estuvo por acoger la apelación.

El recurrente dedujo acción de protección en contra de Google INC, Empresa El Mercurio S.A.P., Diario La Nación, Cooperativa y Copesa S.A. (La Tercera) solicitando se declare que existe una vulneración de los derechos fundamentales consignados en los números 1, 4 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política (integridad física y psíquica, respeto a la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y su libertad de trabajo), y se establezca que procede la aplicación del derecho al olvido. Además, solicita la desindexación de todos los links señalados (Considerando Primero).

Adicionalmente, *“a pesar del tiempo transcurrido, al realizar el acto de “autobuscarse”, en el motor de búsqueda de Google, se percató que continúa indexado, por lo que con fecha 14 de diciembre de 2016, solicitó a la recurrida, por medio de un formulario que se encuentra libre de acceso al público, luego de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-131/12, de 13 de mayo de 2014), para la eliminación de los cinco links que transcribe en su recurso, señalándole que ellos vulneraban su derecho consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, pues si bien fue condenado, al momento de publicarse la noticia no lo había sido y que habiendo dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el D.L. 409, sus antecedentes se encuentran sin anotación alguna, a lo que ella no realizó ninguna acción al respecto.”* (Considerando Tercero).

---

<sup>52</sup> SCAS (2016): Rol N° 127.496-2016. Confirmado por SCS (2017): Rol N° 11.746-2017.

Sobre el punto, la política del motor de búsqueda para acceder a la eliminación de la información a través de ese formulario es exclusiva para ciudadanos de los países que integran la Unión Europea<sup>53</sup>, por lo que una solicitud realizada por individuos que residen fuera del territorio no es considerada por el buscador, y como ocurre en este caso, no es respondida o su respuesta es insatisfactoria.

Los recurridos alegan la manifiesta extemporaneidad del recurso, pues la noticia fue publicada en 2008 y señalan que la publicación no vulnera las garantías fundamentales invocadas por el recurrente. Además, señalan que no puede aplicarse el “*derecho al olvido*”, pues no existe ninguna norma legal que lo contemple, así como que en nuestro sistema se promueve la mantención de los archivos de prensa a través del “*depósito legal*”, como fue mencionado anteriormente.

Por su parte, Google agrega que su misión es sólo la de organizar la información mundial para que resulte universalmente accesible y útil, mediante la ejecución de un motor de búsqueda gratuito en internet, el que es accesible desde diversos dominios o páginas web, más no la creación de contenidos, y que, únicamente ofrece un índice de la información creada o publicada por terceros, siendo ellos los que controlan directamente la indexación o desindexación de su información (Considerandos Séptimo a Undécimo).

En virtud de lo anterior, la Corte de Apelaciones en relación con la alegación de manifiesta extemporaneidad del recurso, razona: *“Que, respecto a la alegación de extemporaneidad del recurso de protección, no corresponde acogerla dada la naturaleza del conflicto jurídico que se somete a la resolución de esta Corte. En efecto, no es posible contabilizar el plazo para interponer esta acción constitucional desde la fecha de publicación de la noticia cuya eliminación pretende el actor, pues ello se verificó en septiembre del año 2008 y a esa fecha obviamente no era factible para el recurrente invocar un eventual “derecho al olvido” ya que la noticia en ese entonces era de actualidad. En ese escenario sólo se puede analizar la procedencia de la pretensión precisamente cuando ha transcurrido un lapso que justifique estimar el asunto como olvidado y con ello buscar su eliminación; de tal suerte que sólo cuando tales circunstancias se han verificado y habiéndose en este caso requerido a las recurridas con ese fin, procede ante su falta de respuesta o negación, analizar la existencia de los requisitos propios de la acción constitucional de protección.”* (Considerando Décimo Tercero).

---

<sup>53</sup> Para acceder al formulario de retirada en virtud de la ley de privacidad de la UE: [https://www.google.com/webmasters/tools/dmca-notice?hl=es&pid=0&complaint\\_type=14](https://www.google.com/webmasters/tools/dmca-notice?hl=es&pid=0&complaint_type=14)

Mientras que, respecto al fondo, considera *“Que, es un hecho de la causa que el acto reprochable a las recurridas es mantener en sus archivos de acceso al público por internet o en el motor de búsqueda una noticia que involucra a la recurrente relacionada con la comisión de ilícitos penales en contra de una mujer, los que se habrían verificado en el año 2008.”* (Considerando Décimo Séptimo).

Sin embargo, la Corte hace suyas las posturas de los recurridos, en relación a que *“no existe una norma que obligue a las recurridas a eliminar de su motor de búsqueda en el caso de Google, o de sus sitios de internet, en el caso de las demás recurridas”*, y, manteniendo una postura que, como señalamos anteriormente, consideramos errónea *“la historia no se borra ni se elimina, por el contrario debe preservarse, y parte importante de ella está constituida por los registros noticiosos, es por ello que dicho material se preserva y cuida en la Biblioteca Nacional”* (Considerandos Décimo Octavo y Décimo Noveno).

Además, la Corte señala que *“la sola circunstancia de no haber dado respuesta a la petición del actor no transforma el acto en arbitrario o ilegal; tampoco lo constituye el proceder de Google frente al formulario tipo llenado por el recurrente y que le indicó concurrir a las empresas que subieron la información.”*, es más, entiende que *“la existencia de una sentencia contra Google por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-131/12, de 13 de mayo de 2014) no es vinculante a este caso, como tampoco las diversas sentencias tanto nacionales como internacionales que se han pronunciado sobre la materia, y que más bien demuestran que no existe una consagración legal expresa del llamado “derecho al olvido”, que tampoco hay parámetros objetivos para decidir cuándo se accede a él y cuando no; cuántos años tienen que haber transcurrido para acceder a la petición o qué naturaleza de acontecimientos quedarán incluidos en aquella posibilidad, todo lo cual merece ser ventilado en otro tipo de procedimientos.”* (Considerandos Vigésimo Segundo y Vigésimo Tercero), reiterando lo que ha sido una constante en los fallos analizados, cual es que en nuestro país el derecho de supresión no tiene propiamente una consagración legal, por lo que tampoco existen a su entender, los parámetros objetivos que permitan cuándo acceder al ejercicio de este derecho.

Por tanto, la Corte de Apelaciones rechaza la acción de protección, pues *“conforme a lo razonado, al no existir un acto arbitrario o ilegal de parte de las recurridas, no es posible acoger la presente acción cautelar, y se hace innecesario analizar la perturbación, privación o amenaza de los derechos fundamentales que invoca el actor.”* (Considerando Vigésimo Quinto).



Por otro lado, es de nuestra consideración importante señalar el voto en contra del Fiscal Judicial Jorge Norambuena, quien estuvo por acoger el recurso, en virtud de *“Que se puede decir que el “derecho al olvido”, es entendido como el derecho a controlar o preservar del conocimiento público y general, determinados datos o hechos que afecten a una persona natural y que no desea sean conocidos; lo que se aviene con el contenido esencial, del derecho a la protección a la vida privada y a la honra de la persona humana.*

*Por tanto, no implica éste, como lo pretenden hacer creer los recurridos, la mera destrucción o eliminación de las noticias que se haya subido a la web en su oportunidad, o que no se pueda realizar su archivo posterior, para fines de estudio o históricos, congruente y proporcional con la labor que por ley le asigna a la Biblioteca Nacional, sino que su fin es únicamente evitar que a dichas notas se les dé más difusión que la que racional y proporcionalmente corresponde, especialmente en lo que respecta a los datos personales de una persona, cuando concurren algunas circunstancias especiales, que determinan que ellas ya no son necesarias en relación a los fines para los cuales fueron recogidas o tratadas.”*, argumentos que hacemos nuestros íntegramente.

Continúa señalando que, *“si bien es efectivo como alegan los recurridos, que actualmente no existe una ley o una regulación normativa especial en nuestro ordenamiento jurídico, no puede dejar de desconocerse, que él forma parte del contenido esencial de la garantía que asegura el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona, porque en muchos casos, las personas pueden subir datos personales a la web, siendo niños, adolescentes o en diversas circunstancias personales de su vida, y tienen derecho a que ellos no sean eternamente difundidos y conocidos por terceros, cuando han cambiado las circunstancias y la persona manifiesta su deseo a que no permanezcan al dominio público, por interferir en su vida privada y la menoscaben”, y, “aun cuando no se emplee la denominación “derecho al olvido”, existen diversas manifestaciones del mismo en nuestra legislación, como lo es en la institución de la prescripción de los delitos y de las penas, en que se señalan plazos precisos para extinguir tales responsabilidades; la omisión en el extracto de filiación, de una condena como adolescente, conforme al artículo 59 de la ley 20.084, de responsabilidad de los Adolescentes por infracción a la ley Penal; en la cancelación de antecedentes penales, por haberse logrado la reinserción social del penado, que no solo lo regula el D.L. 409 que invoca el recurrente, sino que también por la Ley 18.218 (artículo 29) y su modificación posterior por la Ley 20.603, de 27 de junio de 2012 (38 inciso 3º), siendo un hecho que se puede dar por establecido en esta causa, con las certificaciones y documentos agregadas a la misma, que al recurrente se le otorgó el beneficio de la remisión condicional de la pena, regulado en estas últimas, cumpliendo satisfactoriamente el período legal de observación.”*

En cuanto a la función del buscador Google, si bien concuerda con su defensa, el disidente argumenta que *“en lo que respecta a Google INC, la afectación procede, en este caso como en muchas otras ocasiones, no tanto en el origen de la información o publicación de prensa, sino que por su difusión por medio del buscador, pues es dicho motor de búsqueda el que permite una difusión global e ilimitada de dicha información, en forma sencilla y de recopilación, bajo la simple maniobra de poner u término para esa búsqueda, como el nombre de una persona, facilitando de esa forma, toda la información relacionada con ella, propiciando la elaboración de perfiles personales de la misma, lo que naturalmente afecta en su esencia misma la garantía de la vida privada. Por ello, no se puede sostener que existe una función meramente pasiva y de intermediario del motor de búsqueda. El peligro que denuncia el afectado en este caso, se produce no tanto por el origen de la información, que podría pasar con el tiempo desapercibida y olvidada, sino que principalmente, por la gran difusión que se hace por medio del buscador de Google.”*

Además, *“respecto a los editores, dueños de los sitios o los medios de comunicación recurridos, que subieron la noticia en sus respectivas páginas Web, en una fecha en que el recurrente se encontraba amparado bajo la presunción de inocencia; y que si bien, posteriormente fue condenado, y se pudo justificar su actuar durante el período que rige para la prescripción de la pena, que por su extensión en este caso, es de cinco años para los simples delitos, sólo durante dicho período se podría decir que se encontraban amparada o justificadas por el ejercicio legítimo del derecho a informar, pero transcurrido 8 años desde dichas publicación, la mantención de ellas, no aparecen bajo tal reconocimiento o amparo, que pueda proporcionalmente oponerse a la garantía que se reclama protección, en el análisis de colisión de derechos, como ellas lo alegan.”*

Por último, en cuanto al fondo del asunto, en un razonamiento que permitiría bajo su visión la aplicación del derecho de supresión, y que se relaciona directamente con nuestro trabajo: *“Que, respecto a la colisión de derechos fundamentales y la aplicación del principio de proporcionalidad, se debe considerar en este análisis, que al confrontar el derecho a emitir opinión, o al deber de informar, que alegan las recurridas, versus la protección al honor y la vida privada del recurrente, el transcurso de tiempo, es un elemento importante a considerar.*

*Lo anterior, porque no puede decirse que el actuar de las empresas periodísticas recurridas, se encuentre actualmente justificado por el derecho que tiene toda persona a emitir opinión o a la de informar, porque ello se efectuó sin que mediara colisión alguna, el día 20 de septiembre de 2008, pero no puede decirse que dicha circunstancia se mantenga, salvo recurriendo a una ficción. Las alegaciones que hacen las recurridas en tal sentido, en cuanto se trasladan a esa fecha, ya sea para alegar la extemporaneidad y el ejercicio legítimo de un derecho, carecen de sentido y no se centran en la controversia jurídica que ha esgrimido el recurrente, y que esta Corte se encuentra obligada a resolver.*

*Por ello, no puede decirse que después de 8 años de acontecido esos hechos, se mantenga un interés público para opinar o de informar a la ciudadanía, un hecho de actual relevancia social, como lo es la comisión de un delito, que afectó a una mujer adulta, lo que si bien resultó legítimo y amparado en ese momento, la mantención de dicha noticia en un tiempo, que se ha extendido más allá de un período de tiempo razonable y prudente, o del que señala el ordenamiento jurídico, en los respectivos caos para declarar la prescripción de los delitos y sus penas, o como en este caso, para acceder a borrar los antecedentes penales y proceder a la reinserción social del penado, no puede decirse que sea compatible con dicha justificación o con la mantención de dicho interés legítimo y público que se alega. El pretender ampararse en dichas alegaciones, para mantener inalterable e indefinida en las respectiva páginas web dicha noticia, torna actualmente dicho actuar arbitrario, pues no se visualiza cuál es su fundamento o justificación, pues dichas notas periodísticas ya no son necesarias para informar a la ciudadanía, o para cumplir los fines legítimos que la legislación reconoce a un prensa libre en un estado democrático de derecho, porque la comisión de un delito, cometido 8 años atrás, ya dejó de ser un asunto de interés público, pasando actualmente al ámbito privado del recurrente, afectándole en su vida privada y en su honor, por lo que no se puede oponer en el análisis de proporcionalidad de dos garantías fundamentales, si la de informar ha perdido o decaído en su fundamento.*

*Por ello es que se puede sostener que, la controversia planteada en esta causa, y que corresponde a la esencia del “derecho al olvido”, y, por lo mismo, a la protección a la garantía que se reclama de la vida privada y el honor de la persona, radica en la supresión de datos e informaciones que con el transcurso del tiempo han perdido la razón ser que las justificaron en su momento y el afectado desea que no sean del conocimiento público, y que de mantenerse indefinidamente en el tiempo, más allá de los plazos que nuestro ordenamiento jurídico contempla para las respectivas prescripciones o reinserción, devienen en actos ilegales o arbitrarios.”*

Es así, que para el razonamiento del disidente, *“además de las consideraciones de ponderación anteriores, el factor tiempo, será sumamente necesario considerar, precisamente para verificar la permanencia en el tiempo, de ese interés público o utilidad legítima perseguida o resguardada en su oportunidad, pues el “derecho al olvido”, que en concepto de este disidente forma parte del contenido de la garantía del respeto a la vida privada y a la honra de la persona, guarda una especial relevancia, cuando los datos o noticias pueden estar justificados en un principio, pero no con el transcurso del tiempo. Lo anterior, porque el paso del tiempo ha podido hacer desaparecer esa justificación, especialmente cuando los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los cuales fueron recogidos o tratados.”*

Por su parte, la Corte Suprema, hace suya la sentencia de primera instancia, confirmando el rechazo de la acción, principalmente por interés público de la información, así como la no consagración legal del derecho de supresión en nuestro ordenamiento jurídico, estimando, además la Corte, que el delito cometido por el recurrente es de tal entidad, que siguiendo a Humberto Nogueira considera que *“la relevancia pública de la información es la única causa de legitimación para afectar el derecho a la privacidad”* (Considerando Sexto).

Sin embargo, este fallo cuenta con el voto en contra del Ministro Aránguiz, quien hace suyo en su base el argumento del voto disidente de primera instancia, que en esta oportunidad estuvo por acoger el recurso de apelación, permitiendo a la luz de sus argumentos la aplicación del derecho de supresión.

Respecto al disidente de segunda instancia, nos quedamos con el siguiente argumento: *“Que por eso este disidente ha introducido en otros fallos su opinión de que un factor objetivo al respecto es el transcurso del tiempo, porque salvo en los delitos de lesa humanidad, imprescriptibles e inamnistiables, aún los delitos más graves merecen el perdón de la sociedad que, otra cosa no es el “derecho al olvidar”. Para “perdonar” efectivamente, hay que “olvidar” y si casi diez años después de verificado un delito -por más grave que sea- la sociedad tuviera necesidad de seguir recordándolo a través de los motores noticiosos de búsqueda porque resultaran “de interés público”, es que esa sociedad ha borrado con el codo lo que ha escrito con la mano en su Código Penal y en sus leyes especiales respecto a la reinserción y rehabilitación social del delincuente.*

*No deja de recordar este disidente que esa misma sociedad ha generado leyes que, en el caso de los delitos sexuales, prescribe registros especiales para los delincuentes de este tipo, a fin de evitar la reiteración de conductas futuras; pero ese afán de recuerdo tiene una connotación específica: evitar la repetición de circunstancias proclives al delito sexual específico y no tienen que ver con una recuerdo generalizado y permanente, sin límite, que impida al delincuente -en este caso con su pena cumplida y anotaciones borradas reglamentariamente- desempeñar otras actividades que faciliten su reinserción y rehabilitación, que es un objetivo y un derecho tan importante como el de la información indiscriminada.”*

Este caso que hemos reseñado en forma tan extensa, por lo importante de sus pronunciamientos de minoría que razonan en base a la aplicación del derecho de supresión, es que podemos identificar los criterios ya mencionados anteriormente.

## **CAPÍTULO IV. DERECHO DE SUPRESIÓN EN EXPEDIENTES ELECTRÓNICOS PENALES**

El expediente es el conjunto de escritos, documentos y actuaciones de todo tipo que se presentan o verifican en el juicio, que da cuenta íntegramente de su historia y desarrollo. Puede ser físico o digital<sup>54</sup>.

En base al concepto anterior, podemos entender que el expediente se considerará electrónico cuando los escritos, documentos y actuaciones que se verifican con posterioridad en el juicio, hayan sido presentadas en forma electrónica, y, sobre todo, que se mantenga dicho registro que da cuenta íntegra del desarrollo del proceso en formato digital.

En Latinoamérica los últimos años se ha dado la tendencia de darle publicidad a las decisiones judiciales, publicando principalmente el texto completo de las sentencias que emiten los distintos tribunales de un país. Esto, por un lado, es beneficioso, porque cumple con el derecho de acceso a la información de los organismos públicos y permite, en cierta forma, controlar el funcionamiento del Poder Judicial, al tener la posibilidad de revisar sus decisiones. Pero, desde otra perspectiva, puede vulnerar derechos fundamentales, como la privacidad o la protección de datos personales de personas que se han visto involucradas en estos procedimientos judiciales.

Debido a lo anterior, es que se formuló un documento que sirve de estándar para la publicación de las resoluciones judiciales, las llamadas "*Reglas Heredia o Reglas mínimas para la difusión de la información judicial en internet*", que tienen su origen en el Seminario internet y Sistema Judicial, realizado en la Ciudad de Heredia, Costa Rica en 2003.

Estas reglas, dicen relación con:

- a) La finalidad de la difusión en internet de las sentencias y resoluciones judiciales, que serán dos principalmente: el conocimiento de la información jurisprudencial y la garantía de igualdad ante la ley, por una parte; y por la otra, alcanzar la transparencia de la administración de justicia.

---

<sup>54</sup> PODER JUDICIAL: *Glosario de términos legales*, p.18. Disponible en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

- b) La difusión de la información procesal en internet será para garantizar a las partes o a quienes tengan un interés legítimo en el caso, de sus movimientos o notificaciones. No es un derecho general para el público y las partes pueden oponerse a su difusión.
- c) Se resalta la importancia de la prevalencia de los derechos de privacidad e intimidad de grupos especialmente vulnerables como los referentes a niños, niñas, adolescentes o incapaces, familiares, o que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, datos relativos a la salud o sexualidad, víctimas de violencia sexual o doméstica.
- d) En caso de que la persona haya alcanzado voluntariamente el carácter de pública prevalece la transparencia y el derecho de acceso a la información pública.
- e) Para garantizar el derecho a la privacidad y el acceso a la información pública, se puede establecer que sólo sean accesibles mediante el número único del caso, evitando la utilización de información personal.
- f) El registro de condenas en materia penal debe estar bajo control de los poderes públicos.
- g) En la redacción de las sentencias los jueces deben evitar hacer alusión a terceros no involucrados directamente en los procedimientos jurisdiccionales<sup>55</sup>.

La cadena de bloques o *blockchain* puede ser definida como un libro contable público descentralizado diseñado para registrar las transacciones en un entorno protegido. En otras palabras, es un tipo de base de datos usado para registrar las transacciones, que es copiado en todas las computadoras que conforman la red específica<sup>56</sup>.

Básicamente, lo que hace esta tecnología es almacenar documentos en una cadena que no es editable, lo que hace que los bloques se vuelvan únicos, irrepetibles e imborrables, garantizando la seguridad de la información, por ello, es que esta tecnología se ha utilizado principalmente en el mercado financiero y bancario. Así, esta tecnología podría hacerse aplicable en materia judicial, para mantener de forma segura los registros de los procesos judiciales, a través de un registro fidedigno, que permite su actualización prácticamente en tiempo real.

---

<sup>55</sup> PUENTE DE LA MORA, Ximena (2011): “Privacidad y acceso a la información en el Poder Judicial en México” En: Los medios electrónicos y el derecho procesal, Universidad de Colima, México, pp. 209-210

<sup>56</sup> EQUISOFT (2017): *La cadena de bloques (blockchain): Una tecnología disruptiva con el poder de revolucionar el sector financiero*, EquiSoft, p. 4

## Los expedientes electrónicos en el derecho chileno

En nuestro país desde que se masificó el acceso a Internet y por razones de publicidad de las decisiones jurisdiccionales, es que el Poder Judicial a través de Autos Acordados estableció en su página web el acceso a los expedientes judiciales que eran digitalizados y subidos al sistema de consulta de sentencias, más conocido como *“Consulta Unificada de Causas”*, el que puede ser consultado por cualquier persona interesada en conocer los pronunciamientos de los distintos tribunales de nuestro país, pudiendo utilizar distintos criterios de búsqueda, como ROL, fecha y nombre. En su momento también se permitía buscar con el Rol Único Nacional (RUN), posibilidad que fue eliminada por un Auto Acordado de la Corte Suprema en que se regula la publicación de las sentencias, dando cumplimiento a la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.886 sobre Tramitación Electrónica, que permite la tramitación digital de los procedimientos judiciales, se eliminó el expediente en papel, formándose únicamente una carpeta electrónica. La misma ley establece una serie de principios, dentro de los que destacan el Principio de Fidelidad, estableciendo que *“todas las actuaciones del proceso se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en la carpeta electrónica, la que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido”* y el Principio de Publicidad, señalando que *“Los actos de los tribunales son públicos y, en consecuencia, los sistemas informáticos que se utilicen para el registro de los procedimientos judiciales deberán garantizar el pleno acceso de todas las personas a la carpeta electrónica en condiciones de igualdad, salvo las excepciones establecidas por la ley.”*, lo que claramente se plasma en un mejoramiento del acceso a la publicación de las sentencias.

Pero, también se establece una prohibición de tratamiento masivo de datos personales, al señalar que *“Se prohíbe el tratamiento masivo de los datos personales contenidos en el sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial, sin su autorización previa. La infracción cometida por entes públicos y privados a lo dispuesto en este inciso será sancionada conforme a la ley N° 19.628.”*. Sin embargo, como dimos cuenta anteriormente, esto se convierte prácticamente en letra muerta, pues nuestra Ley de Protección de Datos personales no es capaz de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales en forma efectiva.



Es por lo anterior que, cualquier persona puede acceder con el nombre de una persona a revisar si es que dicho individuo ha estado involucrado en algún procedimiento judicial, de cualquier naturaleza, civil, laboral, de cobranza laboral, familia y penal. La única excepción a esto se da en los procedimientos de familia donde se ven involucrados niños, niñas y adolescentes, en cumplimiento de tratados internacionales, principalmente la Convención Internacional de Derechos del Niño, en que su acceso se encuentra bloqueado para el público en general y solo tienen acceso las partes y sus representantes legales.

Las invasiones potenciales a la privacidad de los individuos derivado de la publicidad de las sentencias en internet pueden ser muchas; por ejemplo, una empresa podría efectuar investigaciones en este medio para informarse sobre un candidato a empleo, encontrar eventualmente su sentencia de divorcio conteniendo sus datos financieros y todas las alegaciones, verídicas o no, que su ex cónyuge habría podido hacer, lo cual podría influenciar en la decisión de la empresa, ya que éste se convertiría en una persona poco confiable o problemática, incluso antes de haberla conocido personalmente, por mencionar algunas características.<sup>57</sup>

Problemática que se acentúa aún más en materia penal, pues tanto el inocente procesado por un delito, como el condenado que cumplió su condena, se ven actualmente impedidos de reinsertarse socialmente, debido a que sus nombres aparecen ligados en internet a los procesos penales que en algún momento fueron dirigidos en su contra, cualquiera haya sido el resultado posterior de los mismos<sup>58</sup>.

Tanto es así que, a través de la “*Consulta Unificada de Causas*” disponible en la web del Poder Judicial, si bien se eliminó la búsqueda de expedientes penales con RUN, en el apartado de “*Consultas de Causas Penal*”<sup>59</sup> es posible buscar con el Rol Interno o Rol Único de la Causa, señalando además el tipo de causa, el Tribunal y completando un *captcha*. Hasta este punto, el tipo de búsqueda es el esperable, pues, si bien permite el acceso a la información, necesariamente se debe tener ciertos detalles del proceso para poder consultar los documentos.

---

<sup>57</sup> PUENTE DE LA MORA, Ximena (2011): “*Privacidad y acceso a la información en el Poder Judicial en México*”, p.198

<sup>58</sup> IRARRÁZAVAL, Cristián (2016): “*El derecho al olvido como límite a la sanción social*” En: Revista 93, N° 14, p. 5

<sup>59</sup> Consulta de Causas Penal, disponible en:

<http://reformaprocesal.poderjudicial.cl/ConsultaCausasJsFWeb/page/panelConsultaCausas.jsf>

Sin embargo, también es posible la consulta por nombre, en la que solamente se requiere tener el nombre y apellido paterno (sin perjuicio de que también se puede ingresar el apellido materno), seleccionar el año, Tribunal y completar un *captcha* para acceder a la información. Y, es aquí donde encontramos el conflicto y la posible vulneración de derechos fundamentales, porque simplemente con el nombre de una persona y conociendo su domicilio o residencia actual o pasado, podemos fácilmente ingresar los criterios mencionados y revisar año por año si es que dicha persona ha estado involucrada en algún proceso penal, si es que ha cometido algún delito, si ha sido condenada o absuelta, así como detalles de su vida privada, como podría ser el haber crecido en una institución como el Servicio Nacional de Menores.

## CONCLUSIONES

Después del análisis de doctrina y jurisprudencia realizado en esta investigación, se puede concluir que el derecho de supresión, que ha sido establecido en el Reglamento General de Protección de Datos europeo y la cancelación establecida en los Derechos ARCO, que consagra en forma deficiente nuestra ley de protección de datos personales son a priori lo mismo. Ambos permiten detener el tratamiento de datos personales por requerimiento del interesado, es más, la legislación mexicana trata a la supresión y la cancelación como sinónimos.

La diferencia que se pudo apreciar durante la investigación es que el derecho de supresión se encuentra desarrollado de manera más amplia y completa, comprendiendo un procedimiento de aplicación general, con hipótesis definidas que garantizan la tutela efectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales, que ha sido vulnerado por el tratamiento y conservación de información que pueda afectar otros derechos fundamentales, tales como la honra, dignidad, privacidad, salud e integridad del individuo.

El derecho de supresión se ejerce por el interesado solicitando al responsable del tratamiento o conservación de la información que sea eliminada, rectificada o a lo menos restringido su acceso al público (desindexación), por considerar que afecta sus derechos fundamentales, principalmente por el cambio de circunstancias respecto de la publicación original o la caducidad de la misma. En nuestro país, por la desactualización de la normativa de protección de datos el derecho es ejercido a través de la acción constitucional de protección, sin embargo, en reiteradas ocasiones no son acogidos por encontrarse mal interpuestos, en razón que la parte recurrida es la responsable de mantener en línea el dominio de “*Google.cl*” y que no se corresponde con la personalidad jurídica del buscador en que está indexada la información. Así, haciendo nuestros los razonamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, consideramos que la acción debe interponerse contra la fuente directa de la información, ya que esta puede rectificar o suprimir la información que el recurrente considera que afecta sus derechos fundamentales.

A la luz de esta investigación, adicionalmente es posible concluir que este derecho puede aplicarse a los expedientes electrónicos penales, pues, como se ha señalado anteriormente, es factible solicitar la eliminación de datos personales de sentencias a la Corporación que administra el Poder Judicial. Si bien es un mecanismo engorroso y prácticamente desconocido, se puede considerar como una suerte de “*precedente*” para la aplicación de este derecho.

En concordancia con lo anterior, consideramos que la mejor alternativa para la implementación de este derecho es a través de la utilización de cadenas de bloques o *blockchain* para otorgar mayor seguridad al tratamiento de la información y un ejercicio eficaz del derecho, pues este sistema permite que se modifique toda la cadena, permitiendo una trazabilidad a la fuente a través de una actualización instantánea y constante de la cadena.

Por otro lado, como razona la jurisprudencia, especialmente los votos disidentes en el caso “*Vila Gacitúa, Cristóbal con Google y otros*” al señalar que “*un factor objetivo al respecto es el transcurso del tiempo, porque salvo en los delitos de lesa humanidad, imprescriptibles e inamnistiables, aún los delitos más graves merecen el perdón de la sociedad*”, es perfectamente plausible la eliminación de datos personales de la base de datos pública del Poder Judicial, utilizando como referencia los plazos de prescripción de la pena y la solicitud de eliminación de antecedentes penales, por lo cual es dable permitir la rectificación o modificación de las sentencias, y a su vez, la desindexación de noticias relativas a esos delitos cometidos por personas que, una vez cumplida su condena o sobreseídos, y una vez eliminados sus antecedentes penales, buscan reinsertarse en la sociedad. Si bien, es cierto que existen determinados delitos que no deben ser olvidados, como los delitos de lesa humanidad, y, especialmente aquellos que afectan directamente a niños, niñas o adolescentes, existen otros mecanismos disponibles para otorgar esa protección específica, como el “*Registro de Pedófilos*”.

Para finalizar esta investigación, y tomando en consideración que el principal motivo de rechazo de las acciones de protección tendientes a la aplicación del derecho de supresión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia es la falta de regulación legal del derecho, es estimable proponer una modificación a la Ley de Protección de Datos Personales chilena para la inclusión del derecho de supresión como un mecanismo que garantice efectivamente el derecho, y que permita evitar la discriminación y vulneración de derechos fundamentales por el tratamiento o conservación de información, principalmente en el portal del Poder Judicial.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

AMBROSE, Meg Leta (2013): “It's about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten”. En: Stanford Technology Law Review, Vol. 16, N° 2, pp. 369-421.

ANGUITA RAMÍREZ, Pedro (2016): “Acciones de protección contra Google: análisis del llamado derecho al olvido en buscadores, redes sociales y medios de comunicación.”, Santiago, Librotecnia, pp. 262.

COMISIÓN EUROPEA (2012): “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos)”, Bruselas.

EQUISOFT (2017): La cadena de bloques (blockchain): Una tecnología disruptiva con el poder de revolucionar el sector financiero, EquiSoft

GARRIDO, Romina (2016): “Derecho al olvido en Brasil: ¿privilegiar o responsabilizar?”. En: Datos Protegidos, Entrada Blog, 25 noviembre 2016 [<https://datosprotegidos.org/derecho-al-olvido-en-brasil-privilegiar-o-responsabilizar/>]

GARRIDO, Romina y MATUS, Jessica (2016): “Consensos para un derecho al olvido digital” En: Revista 93, N° 14, pp. 30-39

IRARRÁZAVAL, Cristián (2016): “El derecho al olvido como límite a la sanción social” En: Revista 93, N° 14, pp. 4-9

PODER JUDICIAL: Glosario de términos legales, p.18. Disponible en: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

PUENTE DE LA MORA, Ximena (2011): “Privacidad y acceso a la información en el Poder Judicial en México” En: Los medios electrónicos y el derecho procesal, Universidad de Colima, México, pp. 197-226.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

REUSSER, Carlos (2016): “La hora del olvido”. En: Revista 93, N° 14, pp. 54-57.

REYES OLMEDO, Patricia (2016): “Regulación de la protección de datos personales en Chile a la luz de los estándares internacionales. Deficiencias y desafíos.” En: Hacia una Justicia 2.0: actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Vol. 3, Salamanca, pp. 253 – 268.

REYES OLMEDO, Patricia (2016): “Tensión entre el derecho a la información y derecho a la protección de datos personales”. En: Revista 93, N° 14, pp. 50-53.

ROSEN, Jeffrey (2012): “The Right to Be Forgotten”. En: Stanford Law Review, Vol. 64, pp. 88-92.

RUSTAD, Michael y KULEVSKA, Sanna (2015): “Reconceptualizing the right to be forgotten to enable transatlantic data flow”. En: Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 28, Issue 2, pp. 349-417.

SAARENPÄÄ, Ahti (2016): “E-Justice and the network society: some comments from the finish point of view.”. En: SAARENPÄÄ, Ahti y WIATROWSKI, Aleksander, Society trapped in the network: does it have a future?, Finland, University of Lapland, pp. 131-151.

TAFOYA HERNÁNDEZ, J. Guadalupe y CRUZ RAMOS, Consuelo (2014): “Reflexiones en torno al derecho al olvido”. En: Revista del Instituto Federal de Defensa Pública, N° 18, pp. 79-108.

## **Jurisprudencia**

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2014): *Google Spain vs. Agencia Española de Protección de Datos*.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012): *Abbott Charme, Jorge contra Google.cl y páginas Web chilenas*.

Corte de Apelaciones de Santiago (2014): *González Canto, Ricardo con Google*.

Corte de Apelaciones (2014): *Kruljac, Daira con Google Chile y Google Inc*.

Corte de Apelaciones de Santiago (2014): *Plaza Roco, Gliciano con Google Chile*.

Corte de Apelaciones de Santiago (2015): *Canales Muñoz, Aldo con Google Chile y otro*.

Corte de Apelaciones de Santiago (2015): *Diéguez Henríquez, Octavio con Administradores de Google.cl*

Corte de Apelaciones (2015): *Gálvez Calderón, Carolina con Google Inc.*

Corte de Apelaciones de Santiago (2015): *Gómez Arata, Maximiliano con Google Chile Ltda. y Google Inc.*

Corte de Apelaciones de Santiago (2015): *Margarita Padrón Miranda con Facebook y Google Chile.*

Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema de Chile (2016): *Graziani Le-Fort, Aldo contra Empresa El mercurio S.A.P*

Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema de Chile (2017): *Vila Gacitúa, Cristóbal con Google y Otros.*

Corte de Apelaciones de Santiago (2017): *Valverde Palma, Víctor con Fundación Centro de Investigación Periodística, CIPER-CHILE.*