



Derecho al olvido y libertad de información en Chile: una cuestión de principios*

Right to Be Forgotten and Freedom of Information in Chile: A Matter of Principles

LEONARDO ORTIZ MESÍAS**

Universidad Diego Portales (Chile)

Resumen: Este artículo analiza el contenido del derecho al olvido digital desde una perspectiva general de derechos fundamentales, advirtiendo problemas de traducción que surgen al intentar trasplantar esta figura en Chile. Para ello, desde la teoría de los derechos fundamentales, se examinan los elementos que la literatura y la jurisprudencia chilena han esbozado para caracterizar este derecho, concibiendo a los derechos en clave de principios, que estos pueden estar sujetos a límites y que, frente a una colisión de derechos, deben ser ponderados. Asimismo, se identifican algunos criterios para ponderar las medidas de olvido con la libertad de información en internet y se proponen conclusiones para la implementación de la nueva ley sobre protección de datos personales en Chile.

Palabras clave: Derecho al olvido digital, libertad de información, derechos fundamentales, interés público, ponderación.

Abstract: This paper analyzes the content of the right to be forgotten from a constitutional perspective, noting that there are translation problems when attempting to transplant this figure into the Chilean legal system. This is done by examining its elements through the lens of constitutional rights theory. In this sense, constitutional rights are principles, they may be subject to limitations and can compete with each other. This paper identifies some criteria to balance the right to be forgotten with the freedom of information on the internet and draws conclusions relevant to the implementation of the new data protection law in Chile.

Keywords: The right to be forgotten, freedom of information, constitutional rights, public interest, balancing process.

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL EN CHILE: PROBLEMAS DE TRADUCCIÓN.- II.1. DERECHO DE SUPRESIÓN: ¿CTRL + ALT + SUPR?.- II.2. ¿DERECHO DE SUPRESIÓN/DERECHO A LA PRIVACIDAD?.- III. EL (INEXISTENTE) DERECHO AL OLVIDO DIGITAL: UNA CUESTIÓN DE PRINCIPIOS.- IV. ¿QUÉ HAY DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN?.- IV.1. LA VERACIDAD DE

* Agradezco los comentarios formulados a una versión preliminar de este trabajo en los Coloquios de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, del 9 de abril de 2025.

** Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales. Abogado y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Alberto Hurtado (Chile), y magíster en Derecho Constitucional (LL.M.) por la Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile).

Código ORCID: 0000-0003-3753-4519. Correo electrónico: leonardo.ortiz@mail.udp.cl

I. INTRODUCCIÓN

El estudio del derecho al olvido digital en Chile suele estar caracterizado por un tratamiento aislado o fragmentado —y, a ratos, desordenado— por parte de la dogmática y la jurisprudencia respecto a sus fundamentos y elementos, sus presupuestos de procedencia, así como los criterios de ponderación que pueden ser tenidos en cuenta frente a una colisión con otros derechos, como sucede con la libertad de información. Debe reconocerse que, a causa de su «romantización», tampoco es fácil lograr un consenso en torno a su configuración dogmática (Deziel, 2020). Quizás el único consenso sobre esta figura en Chile es que se trataría de un asunto sobre derechos fundamentales. No se trata de un asunto discutido, por cierto, sino asumido por quienes han abordado los dilemas constitucionales asociados a este derecho con motivo de su (posible) colisión con las libertades de expresión e información (Anguita, 2016; Leturia, 2016; Pica, 2016, 2019; Reusser, 2021; Zárate, 2013).

Frente al escenario descrito, este trabajo se enmarca en un esfuerzo doctrinario por contribuir con mayor claridad al debate sobre la recepción y la delimitación del contenido iusfundamental del derecho al olvido digital en Chile. Por tal razón, en este estudio se adoptará una concepción amplia del derecho al olvido digital que permita reflejar el estado de la cuestión por parte de la dogmática y la jurisprudencia en Chile. Así, se entenderá el derecho al olvido digital no como un «derecho a algo» (Alexy, 2017, pp. 163 y ss.), sino como una medida extrajudicial, judicial o administrativa, fundada en la eliminación, ocultación o actualización de información que circula en internet sobre una persona y que, pasado cierto tiempo y según las características del caso concreto, afecta derechos fundamentales del titular, como el derecho de protección de datos personales o los derechos a la privacidad o a la honra. Se trata de una decisión dogmática que se justifica en dos razones. Primero, porque los fundamentos del ejercicio de esta figura, tanto en Chile como en el derecho comparado, no necesariamente tienen que ver con el derecho de protección de datos personales, sino también con otros derechos, como la protección de la honra, la privacidad o la reinserción social de las personas (Zanfır, 2015, p. 246). Segundo, porque la cancelación de contenido es una decisión binaria que produce consecuencias desproporcionadas desde la perspectiva iusfundamental hacia una genuina ponderación de los derechos en colisión (Calderón, 2024, pp. 126-128; Ortiz & Viollier, 2021, pp. 91 y 102).

Precisamente por los elementos más controvertidos de esta figura es que el esfuerzo que aquí se intenta asumir es una perspectiva general de derechos

fundamentales en su análisis¹, en especial si este puede colisionar con la libertad de información en internet. En consecuencia, este trabajo se vale —para el análisis doctrinario del derecho al olvido digital— de los elementos que la doctrina constitucional —especialmente de la mano de Alexy (2017)— ha elucubrado para la construcción de una teoría general de derechos fundamentales en Chile, tales como la tipicidad o norma de derecho fundamental, los titulares, los destinatarios, el contenido u objeto del derecho, sus límites y garantías². Es decir, busca poner a prueba el pretendido derecho al olvido digital a través de estas categorías dogmáticas.

En su aplicación teórica, se dirá que no existe claridad sobre el tipo o norma de derecho fundamental en el que se sustenta el derecho al olvido digital en la Constitución chilena³. En efecto, este no es parte del catálogo de derechos, lo que implica cuestionar, por supuesto, su existencia. Descriptivamente, se dirá que un primer camino sería el de considerar que se trata de un derecho implícito —como ha entendido la jurisprudencia chilena— a partir de su adscripción a los derechos contenidos en el artículo 19.4 de la Constitución chilena, especialmente el derecho a la honra y el derecho a la privacidad. El segundo camino corresponde a una noción estrictamente europea, vinculada al derecho de cancelación que tiene el titular de datos personales, y cuyo tipo iusfundamental está directamente estatuido en la Constitución chilena a contar del año 2018. Sin embargo, tras su explicitación en el catálogo de derechos fundamentales, la Corte Suprema de Chile (en adelante, CS) no ha tutelado el derecho al olvido digital en virtud del derecho de protección de datos personales (Calderón, 2024, p. 98; Ortiz & Viollier, 2021, p. 100). Desde luego, debe apuntarse también, que el tipo iusfundamental al cual se establezca la adscripción del derecho al olvido digital es de toda importancia, puesto que, de seguirse un camino u otro, condiciona las garantías del derecho susceptibles de ejercicio, como la acción de protección o la acción de hábeas data (Ortiz, 2024). El tipo iusfundamental condiciona también, sin duda, el análisis del resto de los elementos de la teoría general de los derechos.

La literatura chilena también ha permitido esbozar que, por regla general, solo las personas naturales son titulares del derecho al olvido digital (Contreras, 2022, p. 138), excluyendo a las personas jurídicas (p. 139)⁴.

1 En Chile son escasos los trabajos que abordan el derecho al olvido digital desde la perspectiva iusfundamental. Entre ellos, véase Nash (2024), Ortiz (2024), y Ortiz y Viollier (2021). Lo mismo ocurre en el tratamiento del derecho de protección de datos personales, tema para el que se sugiere ver Contreras (2020) y Contreras *et al.* (2024).

2 Son pocos los trabajos que abordan en Chile los presupuestos dogmáticos de una teoría general de derechos fundamentales. Véase Aldunate (2008), y Contreras y Salgado (2017).

3 Sobre los asuntos dogmáticos de la tipicidad iusfundamental en Chile, véase Aldunate (2008, pp. 133 y ss.) y Álvez (2017, pp. 55 y ss.).

4 Sobre los asuntos dogmáticos de la titularidad de derechos fundamentales en Chile, véase Aldunate (2008, pp. 147 y ss.), Contreras (2017, pp. 119 y ss.) y Pardo-Álvarez (2021).

Excepcionalmente, la jurisprudencia ha extendido la titularidad del derecho al olvido a entes morales como la familia, a propósito de la tutela del derecho a la honra (Rol N.º 228-2012, 2012, considerando 1; Rol N.º 22243-2015, 2016, considerandos 5-6). Por otro lado, la jurisprudencia chilena ha permitido distinguir —sin ahondar ahora en los problemas teóricos que de aquí surgen— dos tipos de destinatarios del derecho al olvido⁵: los motores de búsqueda y los autores del contenido que circula en internet, que pueden ser periódicos o hemerotecas digitales, órganos del Estado o también —y a la vez— cualquier usuario de internet (Ortiz & Viollier, 2021, pp. 86-88). La tendencia jurisprudencial en Chile es que el derecho al olvido se ejerza contra los autores del contenido publicado en los servidores web y no contra motores de búsqueda, a diferencia de la tendencia europea (Calderón, 2024, p. 126; Ortiz & Viollier, 2021, pp. 102-104).

El resto de los elementos iusfundamentales del derecho al olvido digital en Chile serán abordados en este trabajo; esto es, el contenido u objeto del derecho, sus límites y sus criterios de ponderación frente a una colisión con las libertades de información. Esta dimensión del derecho es la que alguna parte de la doctrina chilena ha intentado delimitar de forma parcial, precisamente por lo controvertido de esta figura frente al ejercicio, respeto y garantía de la libertad de información en internet. La jurisprudencia, y autores chilenos —influenciados por la literatura comparada— como Ferrante (2022, pp. 53-68) y Reusser (2021, pp. 67-83), han esbozado que el transcurso de tiempo o la concurrencia de un interés público en la información serían elementos por considerar en la delimitación del contenido iusfundamental del derecho; sin embargo, aquellos análisis prescinden del resto de elementos que la teoría de los derechos fundamentales ha formulado y que condicionan su configuración. En efecto, la literatura chilena no ha abordado la delimitación del contenido del derecho al olvido digital sin una correcta y coherente identificación del tipo iusfundamental en el que este se sustenta o, bien, de cómo la aplicación del principio de proporcionalidad y un genuino ejercicio de ponderación de los derechos en colisión podrían cuestionar la solución de olvidar que autores como Reusser (2021, pp. 71-72) defienden, paradójicamente, bajo una concepción absoluta del derecho de protección de datos personales; esto es, la cancelación o eliminación de la información de internet.

Para lograr los objetivos planteados, este trabajo se dividirá en tres partes. Primero, se explicará la formulación europea del derecho al olvido digital y los «problemas de traducción» que ha supuesto el intentar trasplantar esta figura al ordenamiento jurídico chileno a partir

5 Sobre los asuntos dogmáticos de los destinatarios de derechos fundamentales en Chile, véase Aldunate (2008, pp. 183 y ss.) y Lovera (2017, pp. 161 y ss.).

de los planteamientos críticos que se han establecido por la literatura. En segundo lugar, y asumiendo que el derecho al olvido digital supone un asunto sobre derechos fundamentales, se pondrá a prueba esta figura desde perspectiva teórica para un genuino análisis dogmático. Esto es, la comprensión de los derechos fundamentales en clave de principios; que estos no son absolutos, sino que pueden estar sujeto a límites; y que, frente a una colisión de derechos, estos deben ser ponderados (Alexy, 2017; Dworkin, 1989). En tercer lugar, se abordarán los elementos o «razones de peso» que la jurisprudencia y la dogmática han identificado como útiles para la ponderación del derecho al olvido digital y su armonización con la libertad de información en internet. El trabajo finalizará con algunas conclusiones que pueden ser útiles para el debate en la implementación de la nueva Ley N.º 21.719 sobre protección de datos personales en Chile (en adelante, NLPDP).

123

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOSRIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

II. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL EN CHILE: PROBLEMAS DE TRADUCCIÓN

El derecho al olvido digital nace en Europa al alero del derecho de protección de datos personales, con motivo de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en el caso C-131/12 (2014), más conocido como caso *Costeja*. En virtud de la normativa europea, el titular —un usuario de internet, por ejemplo— puede solicitar la cancelación de los datos personales que el responsable trata en una base de datos (Lambert, 2022, pp. 164-165); pero, si el destinatario no es declarado responsable del tratamiento, entonces el titular no puede ejercer el derecho de cancelación en su contra. Así, el TJUE declaró que los titulares de datos personales tienen un derecho al olvido contra los motores de búsqueda de internet, declarando a estos como responsables del tratamiento de datos personales. A raíz de ello, los titulares pueden solicitar la cancelación o desindexación de la información que les concierne y que les genera algún perjuicio. Fue, en definitiva, una decisión que permitió —en respuesta a una decisión de litigio estratégico— hacer frente con rapidez a las amenazas causadas por la persistencia de la información en internet, lo que brindó una solución a un conflicto jurídico sin precedentes.

Chile no ha sido ajeno a los debates sobre la (in)existencia de un derecho al olvido digital. La primera sentencia que se refería explícitamente a este asunto es el caso Rol N.º 22243-2015 (2016). Este fallo es mejor conocido por insertar el debate europeo en Chile que por los términos inapropiados de su resolución, especialmente por un deficiente ejercicio de ponderación frente a consideraciones de interés público (Ortiz & Viollier, 2021, pp. 100-102).

II.1. Derecho de supresión: ¿Ctrl + Alt + Supr?

La versión europea del derecho al olvido digital, como se dijo, es equivalente al ejercicio del derecho de protección de datos personales, específicamente respecto de la facultad de cancelación que tiene el titular. Por tal motivo, un trasplante «en bruto» de este pretendido derecho supone un análisis, *prima facie*, a partir de las categorías dogmáticas de la disciplina de protección de datos personales. En Chile, Reusser (2021) es el principal impulsor de esta postura, para quien el derecho al olvido digital no es otra cosa que el «nombre de bolero» con el que se denomina el derecho de cancelación de datos personales (p. 125). Es decir, una mera denominación de fantasía.

El derecho de protección de datos personales está establecido expresamente en el artículo 19.4 de la Constitución chilena a contar de 2018 (Ley N.º 21.096, 2018). Se trata, como apunta la literatura, de un derecho de configuración legal, debido a la reserva de ley amplia que establece la Constitución para la determinación de las formas y condiciones en la protección y el tratamiento de estos datos (Alexy, 2017, p. 291; Contreras, 2020, pp. 110-112). Esto quiere decir que, para la determinación del contenido iusfundamental del derecho de protección de datos personales, deberá estarse principalmente a lo dispuesto por la legislación, dejando un reducido margen a la jurisprudencia en la determinación del resto de su contenido protectorio. Así, el derecho es configurado por las reglas generales contenidas en la NLPDP, pero también por fragmentos regulatorios alojados dispersamente en distintas leyes sectoriales (Contreras *et al.*, 2022). Debe apuntarse que este escenario contrasta con el estatus normativo de otros derechos que protegen bienes jurídico-constitucionales relacionados, como el derecho a la privacidad y el derecho a la honra. Aunque existen leyes que regulan algunas dimensiones de estos derechos⁶, la textualidad amplia del artículo 19.4 de la Constitución chilena favorece una construcción jurisprudencial y doctrinaria tanto de su contenido iusfundamental como de sus límites⁷.

Sin embargo, lo cierto es que en Chile, tal como sucede en el derecho comparado, existen «problemas de traducción» en el trasplante del derecho al olvido digital en su versión europea (Stoddart, 2020). La diferente intensidad y la divergencia en los criterios de

6 Sin ánimos de exhaustividad, en el caso del derecho a la honra, véase, por ejemplo, el ilícito civil de imputaciones injuriosas (Código Civil, 2000, art. 2331); los delitos de injuria y calumnia (Código Penal, 1874, arts. 412-420); o el derecho de rectificación que tiene el ofendido o injustamente aludido por algún medio de comunicación social, o de un servicio de radiodifusión sonora o televisiva de libre recepción, o de un servicio limitado de televisión (Ley N.º 19.733, 2001, arts. 16-17). En el caso del derecho a la privacidad, véase, por ejemplo, la protección del secreto bancario (Decreto con Fuerza de Ley N.º 3, 1997, art. 154), el secreto comercial (Ley N.º 19.039, 2022, art. 86), o la promoción del equilibrio entre el trabajo y la vida privada (Código del Trabajo, 2003, art. 194).

7 Sobre el derecho a la privacidad, véase, por ejemplo, el estudio de Figueroa (2014). En el caso del derecho a la honra, pueden verse los estudios de Contreras y Lovera (2021), y de Morales (2021).

implementación de esta figura dependerá de la tendencia más o menos favorable a la protección de la libertad de información, por un lado, y a la autodeterminación informativa, por otro (Simón, 2015, p. 173). Así, por ejemplo, en Norte América esta figura se aborda con aproximaciones críticas debido a los efectos nocivos que su implementación supone frente a la libertad de información en comparación al paradigma de la Unión Europea, cuyas aproximaciones son lo opuesto (Stoddart, 2020, pp. 24-25). Se trata de un problema usual a todo trasplante jurídico, pues deben tenerse en cuenta las particularidades que cada sistema jurídico prevé para su recepción y tratamiento (Zweigert & Kötz, 2003, p. 9).

Tal como se ha diagnosticado, el derecho de protección de datos personales no desempeña un rol protagónico en la jurisprudencia chilena sobre derecho al olvido digital (Contreras, 2022, p. 136). Los problemas de traducción de esta figura en Chile se dan en varios sentidos. En primer lugar, y a diferencia de lo que ocurre con el caso *Costeja* (2014), este derecho suele adoptarse contra los autores del contenido publicado en internet, especialmente contra medios de comunicación y hemerotecas digitales antes que contra motores de búsqueda. Esto, pues son los propios autores quienes «controlan» el contenido publicado, pudiendo editarlo o eliminarlo (o incluso adoptar protocolos de exclusión) a su arbitrio. Al contrario, en la jurisprudencia de la CS los motores de búsqueda no suelen ser obligados a la desindexación del contenido que concierne a una persona, pues son «meros intermediarios» de la información disponible en internet (Anguita, 2018, pp. 46-48).

Por razones distintas, alguna literatura advierte que la determinación de motores de búsqueda como responsables del tratamiento de datos personales pone en tela de juicio la neutralidad de la red (Simón, 2015, p. 305). Esta dificultad se extrapola incluso a un ámbito procedimental: en el modelo de la UE, la decisión del TJUE en el caso *Costeja* —de efectos generales— obligó a los motores de búsqueda a disponer de formularios para que los usuarios ejercieran el derecho. En Chile, en cambio, el efecto relativo de las resoluciones judiciales obliga a decisiones casuísticas, lo que explica la jurisprudencia de la CS en este punto⁸.

En segundo lugar, la jurisprudencia chilena concretiza la obligación de olvidar en una norma individual de derecho fundamental (Bernal Pulido, 2003, pp. 108-111) consistente, por lo general a partir de la adscripción del tipo iusfundamental que estatuye el derecho a la honra y el derecho a la vida privada por sobre el derecho a la autodeterminación informativa. Esto, inclusive luego de la reforma de 2018, que constitucionaliza el

8 No puede desatenderse, no obstante, que las actividades de los motores de búsqueda —recopilar, almacenar y organizar información— se traducen en verbos rectores que podrían denotar su calidad de responsable de tratamiento de datos personales, en virtud de la versión original de la Ley N.º 19.628 y de la NLPDP. Se trata de un asunto que deberá ser resuelto por la futura Agencia de Protección de Datos Personales en Chile.

derecho de protección de datos personales (Larroucau, 2021, p. 297; Ortiz & Viollier, 2021, p. 98).

En tercer lugar, la versión chilena del derecho al olvido digital se aparta de su versión europea en torno a las diferentes soluciones que permiten olvidar cierto contenido en internet. En este sentido, paradójicamente, la solución chilena y la falta de regulación expresa de esta figura —más allá de las incertezas dogmáticas que esto pueda acarrear— permite una mejor armonía en su trasplante con las libertades informativas, pues su apertura conceptual permite que la solución de olvidar pueda cristalizarse en distintas alternativas a la decisión binaria de eliminar o no cierto contenido de internet, como la actualización del contenido (Calderón, 2024, p. 109; Ortiz & Viollier, 2021, pp. 92 y 102). Así, la imposibilidad de delimitar los contornos de una figura tan controversial tanto en Chile como en el derecho comparado aconsejan entonces, como se ha sugerido, la innecesariedad de su consagración normativa explícita (Ortiz & Viollier, 2021), so pena de petrificar una solución cuyos efectos jurídicos aún no han sido del todo dimensionados por la dogmática ni los operadores jurídicos.

Finalmente, otro problema de traducción dice relación con las garantías del derecho. En Europa, el ejercicio del derecho al olvido digital suele ser encauzado mediante el hábeas data. La indeterminación de la adscripción iusfundamental en Chile permite una versatilidad en las garantías, siendo procedente tanto el hábeas data como la acción de protección. Esta última, sin embargo, es el único mecanismo utilizado en los hechos, puesto que, hasta antes de la entrada en vigencia de la NLPDP, la acción de hábeas data estaba en desuso por diversos defectos procedimentales (Ortiz, 2024).

II.2. ¿Derecho de supresión/derecho a la privacidad?

En el caso chileno, como se indicó, la adscripción del derecho al olvido digital puede establecerse a partir de derechos distintos al derecho de protección de datos personales, como el derecho a la honra, la privacidad o, incluso, la integridad psíquica y la igualdad de trato (Ortiz & Viollier, 2021, p. 100). Zanfir (2015), en esta línea, apunta que el derecho al olvido es, en realidad, un reacondicionado «derecho a eliminar», porque en el mundo digital representa más que eso: también protege el derecho a la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la identidad (p. 246). Esta alternativa iusfundamental se debe a las distintas visiones comparadas que existen sobre esta figura, con algunas más recelosas de lo privado o más receptivas a lo público, y viceversa (Korenhof *et al.*, 2015, p. 179).

Se sostiene, por otro lado, que el prisma iusfundamental del derecho al olvido digital («a right to be forgotten») puede ser configurado tanto

desde el derecho de protección de datos personales («a right to erasure») como desde el derecho a la privacidad («a right to oblivion»). Es decir, el derecho al olvido digital podría adoptar distintas nomenclaturas según el tipo iusfundamental a partir del cual se establezca su aproximación (Korenhof *et al.*, 2015, pp. 180-184; Lambert, 2022, p. 94). Esto se explica por las distintas soluciones que pueden ser necesarias para poder olvidar, debido a que en algunos casos la eliminación podría no ser una medida eficaz para el titular. Así, el derecho a la privacidad permite una mejor apertura dogmática en relación con el derecho de protección de datos personales para abordar los intereses jurídicos detrás del derecho al olvido digital, pues este se sustenta en el reconocimiento general de control por parte de la persona de los asuntos que desea excluir o incluir de conocimiento de terceros sobre aquella (Korenhof *et al.*, 2015, p. 181).

Este enfoque es útil desde una perspectiva técnica, dado que los debates sobre el derecho al olvido digital se dan en un particular escenario del ecosistema digital; esto es, aquel contenido publicado en la internet 1.0 (Jaramillo & Castellón, 2018, pp. 176-180). Se trata de un nivel de estructura de red que supone la interacción de dos agentes que intervienen en el ecosistema digital, los motores de búsqueda y los autores de contenido en internet. En este sentido, a diferencia de la solución de cancelación ideada en Europa, esto supone comprender que la capacidad de tales actores para cumplir eficazmente con las exigencias derivadas del derecho al olvido variará según los efectos y objetivos que deseen ser alcanzados en términos de la compatibilidad de los derechos o intereses contrapuestos que están en juego. Por ello, vale la pena detenerse en otras alternativas que promuevan que la información sea inaccesible antes que la mera cancelación de su contenido (De Terwangne, 2012, p. 61), las que, dicho sea de paso, permiten una mejor armonía con los derechos en colisión, como la seudonomización, la adopción de protocolos de exclusión, la degradación en el ranking de búsqueda (Cortés & Isaza, 2018, pp. 8-12) o inclusive la actualización de la información (Calderón, 2024, pp. 124-126). Se trata de alternativas que dialogan hacia una mejor conciliación entre el derecho al olvido digital y la libertad de información en internet. Se abordará este punto a continuación.

III. EL (INEXISTENTE) DERECHO AL OLVIDO DIGITAL: UNA CUESTIÓN DE PRINCIPIOS

El contenido de un pretendido derecho al olvido digital no puede ser comprendido sin la contracara de la identificación de sus límites. En otras palabras, la determinación de cuáles son los límites al derecho al olvido digital, a su vez, conforma su contenido negativo. No hay, por tanto, posibilidad de identificar el contenido de un derecho fundamental sin sus límites, y viceversa. En efecto, la teoría sobre derechos

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOS

RIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

fundamentales coincide —en su mayoría— en dos presupuestos. Por un lado, sostiene que —como sugiere el título de este trabajo— los derechos son principios; y, por el otro, que estos no son absolutos, pudiendo en consecuencia ser limitados. Dworkin (1978) diseñó estos presupuestos teóricos descartando que los derechos fundamentales adopten una formulación de reglas aplicables binariamente (pp. 69 y ss.). Luego, Alexy (2017) precisó que, dado que los derechos fundamentales adoptan una estructura de principios, estos contienen expectativas iusfundamentales de protección que deben ser concretizadas casuísticamente. Para este autor, concebir a los derechos como principios significa que estos son «mandatos de optimización»; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser realizados «en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes» (p. 67).

Los derechos como principios pueden, entonces, cumplirse en distinto grado. Diferente es el caso de las reglas, que pueden cumplirse o no (Alexy, 2017, p. 68). Las reglas opuestas dan lugar a la existencia de antinomias o conflictos normativos, cuyo método de solución supone el establecimiento de una regla especial que introduzca una excepción de aplicabilidad o, bien, que deba declararse inválida al menos una de ellas (Habermas, 2010, p. 278). La existencia de principios opuestos, en cambio, da lugar a una colisión. El método de solución de conflictos entre principios (o derechos) es el de la ponderación, el que determina cuál de los principios opuestos debe ceder frente al otro mediante la identificación de las «razones de peso» que justifican la restricción de uno ellos para la realización del otro (Alexy, 2012, pp. 30-37). Es decir, mediante la ponderación ante intereses contrapuestos, debe establecerse cuál de ellos, en abstracto, tiene un distinto peso en el caso concreto (Alexy, 2017, pp. 71-76).

Una objeción sostenida contra la noción de derechos como principios —y la interpretación constructiva, en general— ha sido la de incentivar la discrecionalidad de los jueces al decidir sobre la compatibilidad de derechos frente a una colisión y orientar las decisiones judiciales por un falso ideal (Habermas, 2010, pp. 278-309). Alexy (2017) respondió a esta objeción en el epílogo a su *Teoría de los derechos fundamentales*, señalando que la ponderación establece un método y resultado racional para la mayoría de los casos, elemento que no había sido defendido por la teoría de los principios (pp. 529-546).

Lo interesante del ejercicio de ponderación es que con motivo de su resultado «puede formularse una norma adscrita de derecho fundamental con carácter de regla bajo la cual puede subsumirse el caso» (Alexy, 2017, p. 79). Es decir, los principios, en su formulación pura, son siempre «razones» que, por medio del ejercicio de ponderación, puede arribar a una norma de derecho fundamental concretizada en estructura de regla (p. 81).

Este es, precisamente, el fundamento teórico que permite a la jurisprudencia chilena —a falta de regulación expresa—, en algunas circunstancias, concretizar una obligación de olvidar cierta información de internet mediante el «prisma» de los derechos en colisión; esto es, el derecho a la honra o el derecho a la privacidad en relación con la libertad de información. En efecto, como se señaló, la jurisprudencia chilena —paradójicamente y sin explicitar— entiende que el derecho al olvido digital sería un derecho implícito por medio de su adscripción a las normas de derecho fundamental que establecen el derecho a la privacidad o el derecho a la honra, apartándose aquí del canon europeo que lo vincula exclusivamente al derecho de protección de datos personales.

En ese contexto, la comprensión del derecho al olvido digital como un derecho de cancelación —tal como se dijera— se traduce en una solución binaria: acceder o no a la eliminación del contenido, imposibilitando la implementación de otras soluciones que sean más deferentes con los derechos en colisión (Ortiz & Viollier, 2021, p. 92). Este problema de diseño de la autodeterminación informativa se explica, precisamente, a causa de su conceptualización como un derecho de configuración legal (Contreras, 2020, pp. 110-112; Salgado, 2017, pp. 224-225). El derecho de cancelación no es, en rigor, un principio que pueda ser aplicado «en la medida de lo posible»; sino que es una regla en garantía del tipo iusfundamental contenido en el artículo 19.4 de la Constitución chilena, que puede cumplirse o incumplirse. En otras palabras, no puede existir —en un sentido técnico y material— respecto de aquel un genuino ejercicio de ponderación⁹. En cambio, la textura abierta de los enunciados constitucionales que establecen el derecho a la privacidad o al derecho a la honra, precisamente por adoptar una estructura de principios, sí lo permiten¹⁰.

Como se indicó, los derechos no son absolutos, sino que admiten límites. El trasplante del derecho al olvido digital en Chile debe estar sujeto a la misma premisa, por cierto. No puede, en consecuencia, implementarse aisladamente y sin tener en cuenta su impacto en otros derechos en colisión como sucede, precisamente, con la libertad de información. Desde esta perspectiva, es posible reducir de forma externa el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental —premisas a la que el derecho al olvido digital no escapa— mediante una exclusión originada en una medida legislativa, jurisdiccional o administrativa (Alexy, 2017, pp. 240-243; García *et al.*, 2016, p. 679). Así, es propio

9 El juez se ve condicionado inevitablemente por la estructura de reglas, pudiendo en cambio, por medio de la ponderación de los principios, concretizar una regla iusfundamental aplicable a un caso concreto (Alexy, 2017, pp. 109 y ss.).

10 De hecho, como apunta Figueroa (2021) a propósito del derecho a la privacidad, su estructura de principio permite desplegar su protección iusfundamental en múltiples hipótesis vulneratorias, entre ellas la recolección, el procesamiento, la diseminación y la invasión de información privada (p. 143).

de las constituciones —y así ocurre en el caso chileno— que estas establezcan ciertos contenidos básicos del derecho, pero también límites internos a través de cláusulas generales altamente indeterminadas (Contreras, 2009, p. 58). Inclusive, la Constitución chilena suele establecer expresamente reservas (o habilitaciones) normativas al legislador para que complemente, limite o regule el ejercicio de los derechos fundamentales (García *et al.*, 2016, pp. 875-876). Lo que se trata entonces, desde la perspectiva de la teoría externa, es comprender que en aquellos casos en que la Constitución no determina internamente límites al ámbito protectivo de un derecho fundamental, la ley puede limitarlo externamente (Alexy, 2017, pp. 98 y ss.).

En esta línea, si revisamos el enunciado constitucional del artículo 19.4, que constituye el fundamento típico iusfundamental de un pretendido derecho al olvido digital, se observa que tanto la regulación del derecho a la honra como del derecho a la privacidad tienen una estructura normativa bastante sencilla. Esto supone que el legislador —pero también la jurisprudencia—, desde esta óptica, tiene amplias posibilidades de restringir y limitar estos derechos, configurando (o excluyendo) los elementos de su contenido. No obstante, en lo que respecta al derecho de protección de datos personales, la Constitución chilena establece expresamente una reserva de ley complementaria del derecho bastante amplia, para que sea esta la que fije las «formas y condiciones» del tratamiento y protección de estos datos (Contreras, 2020, p. 112). Aquí, entonces, el ámbito de posibilidades del legislador en la configuración y las posibilidades de limitación o restricción del derecho están relativamente predeterminadas por la Constitución.

Los derechos fundamentales, como se advirtiera, también pueden ser limitados jurisdiccionalmente. Esto quiere decir que, además de las restricciones y límites estatuidos, ya sea directamente por la Constitución o indirectamente mediante reservas legislativas, los derechos fundamentales pueden ser restringidos y limitados por los jueces al resolver colisiones. Esto es relativamente obvio, pues «existe una cláusula tácita, que deriva del carácter de principio de los derechos, en virtud de la cual todos los derechos pueden ser restringidos con el objeto de conciliarlos con los demás derechos y bienes jurídico-constitucionales» (Salgado, 2017, p. 243).

Los jueces acuden a la técnica de la ponderación para solucionar colisiones de derechos fundamentales (Aldunate, 2008, pp. 225-280; Alexy, 2017, pp. 67-79). Este ejercicio supone, necesariamente, un ejercicio de restricción al derecho fundamental desplazado. Una vez que el juez, vía acción de protección, ha ponderado y ha decidido que los intereses detrás del derecho al olvido tendrían mayor peso en un caso concreto, este debe adoptar las «providencias necesarias» (Constitución

131

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOSRIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

Política de Chile, 2005, art. 20). Normalmente, el recurrente solicita la eliminación del contenido de internet; es decir, una decisión binaria que, en muchos casos, dificulta la satisfacción del principio de proporcionalidad en relación con los efectos de la implementación de esta medida en el entorno digital (Ortiz & Viollier, 2021, p. 92).

El principio de proporcionalidad es un estándar normativo aplicado en el contexto de la ponderación y permite «determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho» (García *et al.*, 2016, p. 822). Aunque este principio ha sido ideado —en su formulación original— para juzgar la constitucionalidad de medidas normativas que limiten o restrinjan un derecho fundamental (Alexy, 2017, pp. 91-95), es útil analizar desde su óptica las medidas jurisdiccionales que limitan derechos fundamentales (García *et al.*, 2016, p. 679), como ocurre con las providencias que debe adoptar el juez para restablecer el imperio del derecho. En efecto, al echar mano «a una cierta estructura escalonada de razonamiento, el test de proporcionalidad intenta dar coherencia a las decisiones que deben adoptar los tribunales. Junto con ello [...] sirve bien a la práctica constitucional de sociedades democráticas abiertas y plurales» (Contesse, 2017, pp. 287-289).

Como se ha apuntado, el principio de proporcionalidad es un mecanismo de razonamiento jurídico compuesto por tres niveles o subjuicios de análisis, y se deriva del propio carácter de principios de los derechos fundamentales (Alexy, 2017, pp. 91-92). En primer lugar, el principio de proporcionalidad examina la idoneidad o adecuación de la medida —sea legislativa, jurisdiccional o administrativa— que restringe o limita un derecho; es decir, mediante este se busca determinar si la medida es eficaz para lograr la finalidad perseguida con su adopción. En segundo lugar, se examina su necesidad; es decir, si de entre todas las medidas idóneas para lograr la finalidad perseguida, se escoge la más eficiente o, bien, aquella menos restrictiva de los derechos opuestos. Por último, mediante el nivel de proporcionalidad en sentido estricto, supone la ponderación (Alexy, 2012, p. 29). Es decir, se analiza si la medida restrictiva o limitativa del derecho importa la mayor realización posible de aquel que ha sido preferido, dentro de las posibilidades jurídicas del caso concreto (Alexy, 2017, pp. 91-95; Contesse, 2017, pp. 289-294; García *et al.*, 2016, pp. 822-824).

En esta perspectiva, el derecho al olvido digital, entendido como un derecho de cancelación de datos personales, no solo dificulta el ejercicio de ponderación por las razones de diseño ya apuntadas; sino que también presenta debilidades en la aplicación del principio de proporcionalidad como medida que restringe o bien limita el ejercicio de la libertad de

información. En este sentido, el derecho de cancelación cumple —solo en aquellos casos en que es factible técnicamente— con el elemento de idoneidad, puesto que mediante ella se alcanzan eficazmente los objetivos pretendidos tras la figura del derecho al olvido. No se satisface este principio si, desindexado el nombre de una persona de un motor de búsqueda en Chile, un usuario consulta el mismo buscador en Argentina, debido a que la decisión judicial (o administrativa, en algunos casos) no tiene efectos transfronterizos (Larroucau, 2021, pp. 223-256). Tampoco se satisface el principio de proporcionalidad con el elemento de necesidad, pues al tratarse de una decisión binaria, no otorga la posibilidad al responsable —ni a la autoridad judicial o administrativa una vez que el derecho ha sido afectado— de adoptar otras soluciones, menos lesivas con la libertad informativa al momento de establecerse su precedencia frente a este derecho, sobre todo si la información que se solicita eliminar versare sobre asuntos de interés público o que pongan en riesgo la memoria histórica (Anguita, 2016, p. 208). Es decir, algunas veces —en realidad, en bastantes de ellas— la cancelación del contenido puede resultar en una medida desproporcionada. Luego, tampoco se satisface la proporcionalidad en sentido estricto, puesto que, en el ejercicio de ponderación, la cancelación de contenido —como se dirá más adelante— es una decisión de efectos generales que afecta desmedidamente la dimensión colectiva de la libertad de información en internet.

Esto supone relevar, con toda razón, la adopción de medidas alternativas a la cancelación que, como hemos constatado, la evolución de la jurisprudencia chilena ha sorteado exitosamente al proponer la actualización del contenido como una medida que concilia de mejor manera los derechos fundamentales que conviven en el entorno digital, entre ellos principalmente la libertad de información. Se ofrecerán algunas reflexiones sobre este punto a continuación.

IV. ¿QUÉ HAY DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN?

Se ha venido sosteniendo reiteradamente aquí que la aplicación del derecho al olvido digital supone una posible colisión con la libertad de información. La decisión de precedencia de uno de estos derechos por sobre el otro supone inevitablemente una afectación al derecho desplazado (Aldunate, 2008, pp. 276-280). Por esto, resulta necesario abordar a continuación algunas consideraciones sobre la implementación del derecho al olvido digital desde la óptica de la libertad de información.

El establecimiento de las libertades de expresión e información en el catálogo de derechos fundamentales se sustenta en distintas teorías. Pese a tratarse de un clásico ejemplo de derecho fundamental en clave de libertad (individual), su principal dimensión la constituye su

expresión social o colectiva (García, 2012, p. 68). En este sentido, las libertades de expresión e información, mediante su contenido, nutren la expectativa social de que las comunicaciones ventiladas en la esfera de lo público contribuyen a una mejor comprensión de la realidad social y fortalecen el sistema democrático mediante la facilitación de los procesos comunicativos de la sociedad, además de ser una manifestación de la capacidad de discernimiento humano y de su autodeterminación (Charney & Marshall, 2021, pp. 468-474).

La defensa de las libertades de expresión e información en internet en el siglo XXI es tan relevante como la defensa de la libre circulación de las ideas impresas en la época de la Ilustración (Cancaneo, 2021). Su fácil uso y acceso por parte de sus usuarios junto al avance de las nuevas tecnologías lo convirtieron en una herramienta básica que sustenta las bases de la sociedad democrática contemporánea. Las distorsiones en el uso y difusión de la información que circula en internet pueden afectar inclusive los resultados de procesos electorales (Saura, 2023). De alguna manera, internet funciona como una memoria externa transactiva de la humanidad que se construye colectivamente a través del intercambio de información, facilitando los procesos de intelección de la realidad social (Korenhof *et al.*, 2015, p. 175).

Esta característica de internet es central. Es una especie de gran base de datos colectiva, un repositorio universal del conocimiento y la expresión de la humanidad que puede ser consultado instantáneamente desde cualquier parte del mundo. Su garantía no solo es clave para el ejercicio de las libertades de expresión e información, sino para el resto de los derechos fundamentales que sustentan su función social y democrática, tales como las libertades de conciencia y de religión, el derecho de asociación, el derecho de reunión o los derechos políticos de participación (García, 2012, p. 69). Estas razones justifican, precisamente, observar la implementación del derecho al olvido digital con mayor resquemor que otras figuras análogas basadas en la autodeterminación informativa y la reinserción social del individuo, como la eliminación de antecedentes penales o la eliminación de registros de morosidad. El efecto de la eliminación del contenido desde internet trasciende al titular del dato personal.

Las libertades de expresión e información, como sugiere esta calificación, se articulan como dos derechos fundamentales diferentes, tal como establece el artículo 19.12 de la Constitución chilena. Por un lado, la libertad de expresión protege el interés del sujeto hablante de manifestar sus ideas, opiniones o estilos de vida en la esfera pública. La libertad de información, por el otro, protege el contenido mismo del acto comunicativo, pues este contribuye a fortalecer un fin público o interés colectivo como sucede, por ejemplo, con la difusión

del progreso intelectual de la sociedad (Charney & Marshall, 2021, p. 477). La diferencia iusfundamental es importante en la medida que la libertad de expresión tiene una dimensión menos prevalente que la proveniente de la libertad de información por la función social que esta última cumple. Esto quiere decir que la dimensión protectiva de la libertad de información se extiende, en una proyección amplia de sus contenidos, como límite al derecho a la privacidad o el derecho a la honra, por ejemplo (García, 2012, p. 74). En esta línea, el derecho al olvido digital tiende a colisionar con la libertad de información antes que con la libertad de expresión, precisamente porque suelen ser hechos (o información) y no ideas las que persiguen ser olvidadas por parte de sus titulares.

Según los términos de la Constitución chilena, un elemento común al contenido iusfundamental de la libertad de expresión y la libertad de información es la prohibición de censura previa. Esto no significa en ningún caso que la censura *a posteriori* esté permitida. De hecho, como apuntan Charney y Marshall (2021), el sistema de derechos humanos americano ha resuelto que esta también es una fórmula inaceptable para la libertad de expresión, solo que debe ser adoptada judicialmente (p. 482). En tal virtud, hay estudios que sugieren que la jurisprudencia chilena ha diseñado tímidamente los contornos de estos derechos en el entorno digital (Álvarez, 2018). Por ello, la implementación del derecho al olvido digital en esta línea de consideraciones debe examinarse con cautela, pues el presupuesto democrático de la libertad de información riñe con las pretensiones de autodeterminación informativa en estos casos.

Debe apuntarse que la versión original de la Constitución chilena configuró la arquitectura de los derechos a la privacidad y a la honra con una protección iusfundamental desmedida en relación a la libertad de expresión e información y, aunque el diseño constitucional ha tendido a balancearse con el transcurso de los años —con sentencias internacionales condenatorias de por medio (García, 2012, pp. 76-77)—, la protección preferente persiste en la regulación legal mediante el anómalo establecimiento de los tipos penales de injuria y calumnia, por ejemplo (Charney & Marshall, 2021, pp. 496-498). La misma tendencia pareciera esbozarse detrás de quienes defienden en términos absolutos la protección del derecho al olvido digital en clave de autodeterminación informativa, pues el parecer contrario —para autores como Reusser (2021), por ejemplo— se fundamentaría en una «exacerbada relevancia» de la libertad de expresión, motivada por las tendencias de los sistemas jurídicos angloamericanos (pp. 71-72).

En términos concretos, la comprensión de la libertad de información que se ha venido dibujando supone el establecimiento de estándares jurídicos exigentes en la ponderación con derechos que suelen entrar en

tensión (Rajevic, 2011, p. 139), como el derecho a la honra, el derecho a la privacidad o el derecho a la protección de datos personales. En tal sentido, si los asuntos sobre el derecho al olvido digital son una cuestión de principios, la libertad de información —conforme con lo que se ha venido diciendo— también lo es. De esta manera, una colisión de principios, conforme con la teoría general sobre derechos fundamentales, se resuelve mediante la ponderación. Ello supone determinar elementos que justifiquen la restricción a la libertad de información para la satisfacción del derecho al olvido digital (Alexy, 2012, p. 30).

La literatura, así como la jurisprudencia chilena, han ido estableciendo algunos criterios útiles o «razones de peso» para el ejercicio de ponderación al momento de decidir olvidar o no cierta información (Alexy, 2012, pp. 30-37), como la veracidad de la información, la existencia de un interés público o el transcurso de cierto tiempo, las cuales se analizan a continuación. Debe precisarse que estos elementos no son excluyentes entre sí, pudiendo concurrir más de uno según las circunstancias del caso; y, además, tampoco son taxativos en su establecimiento, en la medida en que los asuntos sobre la aplicación del derecho al olvido responden a una solución dogmática y jurisprudencial aún en construcción. Sin embargo, vale la pena identificar criterios que otorguen parámetros claros en la determinación de estos casos debido a que la decisión de cancelación del contenido puede resultar desproporcionada y, en consecuencia, traducirse en un debilitamiento de los fundamentos del pluralismo democrático, permitiendo controlar, bajo pretexto de la autodeterminación informativa, los contenidos que circulan en internet. Como sugiriera García (2012) a propósito de la discusión dogmática sobre la procedencia de indemnizar el daño moral por afectaciones a la honra, también podría afirmarse que la implementación del derecho al olvido sin más consideraciones que la facultad del titular de eliminar sus datos personales podría significar un daño a la teoría de los derechos fundamentales como «la ley del más débil» (p. 60).

IV.1. La veracidad de la información

La veracidad de la información es un elemento que integra el contenido iusfundamental implícito de la libertad de información. Aunque en la Constitución chilena no se establece este elemento explícitamente, como sí sucede en el derecho comparado, la literatura así lo identifica a propósito del establecimiento del derecho de rectificación (Constitución Política de Chile, 2005, art.19.12.3; Ley N.º 19.733, 2001, arts. 16 y ss.), atribución que tiene toda persona injustamente aludida a esclarecer la veracidad de la información que le concierne (Droguett, 2020, p. 40; García, 2012, p. 90). En esta línea, el Código Civil establece la excepción de verdad (*exceptio veritatis*) como un límite a la protección del derecho

a la honra en torno a las ideas o informaciones ventiladas sobre una persona (Código Civil, 2000, art. 2331; Charney, 2016).

La veracidad no es, sin embargo, sinónimo de verdad. El ámbito protectivo de la libertad de información se desplegará cuando sea posible constatar un nivel razonable de veracidad en la narración (García, 2012, p. 91). Esto es particularmente predicable de los estándares exigidos a los medios de comunicación social en la medida en que la veracidad de la información que estos publican no puede ser objeto de plena constatación al momento de su publicación (Charney & Marshall, 2021, p. 497; Daniel, 2020, pp. 74-81). Lo mismo sucede en el caso de la información publicada en internet (Simón, 2012, p. 50). En la medida en que se trata de una red cuya analogía responde a una memoria externa de apoyo a la inteligencia humana, esta no es una de carácter individual, sino «transactiva» o colectiva. La información que allí circula se consolida mediante el intercambio de ella entre los individuos. Por eso, precisamente, se espera un estándar razonable de veracidad en lo que se informa en internet (Korenhof *et al.*, 2015, pp. 174-177).

El estándar de veracidad de la información para la procedencia o exclusión del derecho al olvido digital es analizado reiteradamente por la jurisprudencia (Rol N.º 22243-2015, 2016; Rol N.º 65341-2016, 2017; Rol N.º 36739-2017, 2017; Rol N.º 39972-2017, 2017; Rol N.º 3644-2018, 2018; Rol N.º 3712-2018, 2018; Rol N.º 24785-2018, 2018; Rol N.º 23107-2018, 2019; Rol N.º 25154-2018, 2019; Rol N.º 25159-2018, 2019; Rol N.º 19134-2018, 2019; Rol N.º 28480-2018, 2019; Rol N.º 41260-2019, 2020; Rol N.º 1279-2019, 2019; Rol N.º 5489-2019, 2019; Rol N.º 14034-2019, 2019; Rol N.º 5493-2019, 2019; Rol N.º 134285-2020, 2020; Rol N.º 119078-2020, 2020; Rol N.º 140332-2020, 2021; Rol N.º 34615-2021, 2021; Rol N.º 90746-2020, 2021; Rol N.º 135543-2020, 2022; Rol N.º 3616-2022, 2023; Rol N.º 230389-2023, 2023). En esta línea, ha acogido, a la fecha de cierre de este trabajo, cuatro casos en los que se considera exclusivamente el estándar de veracidad de la información como derrotado: en los que se ordena la eliminación del contenido (Rol N.º 22243-2015, 2016; Rol N.º 39972-2017, 2017) y en los que se ordena su actualización (Rol N.º 1279-2019, 2019; Rol N.º 14034-2019, 2019). Así, por ejemplo, no se satisface el estándar de veracidad al estar la información incompleta, pues esta no contiene la totalidad de sus antecedentes, «tales como la circunstancia de haberse cumplido las penas impuestas y pagado las indemnizaciones civiles a las que fue condenado el actor, en cuanto así se acredite» (Rol N.º 1279-2019, 2019, considerando 6). O bien que, al no ser comprobados judicialmente los hechos que la publicación acusa, estos deterioran su imagen y prestigio profesional, situación que se mantiene vigente por casi cinco años (Rol N.º 39972-2017, 2017, considerando 7).

La CS también analiza la suficiencia con el estándar de veracidad de la información en otros ocho casos, pero en conjunto con el resto de los elementos advertidos, como la existencia de un interés público (Rol N.º 65341-2016, 2017; Rol N.º 23107-2018, 2019; Rol N.º 41260-2019, 2020; Rol N.º 134285-2020, 2020; Rol N.º 140332-2020, 2021; Rol N.º 90746-2020, 2021; Rol N.º 3616-2022, 2023). En casi todos ellos, la solución de olvidar consiste en la actualización de la información, menos en el caso del exfiscal Abbott (Rol N.º 228-2012, 2012). Así, por ejemplo, se estima que existe una actuación arbitraria por parte del autor del contenido en internet al mantener una información parcial, debiendo en consecuencia actualizar esta según la nueva situación procesal del recurrente (Rol N.º 3616-2022, 2023, considerando 10; Rol N.º 90746-2020, 2021, considerando 8).

IV.2. El interés público

La existencia de un interés público es un elemento que tiende a inclinar decididamente la balanza en favor de la libertad de información ante una eventual colisión con el derecho al olvido digital (Cotino, 2011, p. 400; Ferrante, 2022, pp. 21-28; Reusser, 2021, pp. 67-74; Simón, 2012, p. 54). Al contrario, las exigencias informativas tienden a relajarse cuando no existe un interés público comprometido (Daniel, 2020, pp. 89-91).

El interés público es un elemento a considerar en la ponderación de estos casos, de descartarse —como propone Figueroa (2014, pp. 62 y ss.)— que existe una gradualidad o exclusión de titularidad de autoridades públicas, funcionarios públicos o personas de influencia pública en la regulación típica de los derechos contenidos en el artículo 19.4 de la Constitución chilena. Esto, porque la determinación de una posible gradualidad, según la calidad de ciertas personas, responde a un asunto de contenidos y límites a los derechos antes que a la determinación de una regla de titularidad. En este sentido, el interés público es una condición o circunstancia que la judicatura deberá ponderar al caso concreto para determinar cuál derecho deberá ceder frente a otro (Lovera, 2006, p. 66).

Lo cierto es que el interés público, vinculado a la condición subjetiva que una persona mantiene —un funcionario público, por ejemplo—, es solo uno de los elementos que integran su concepto. También existe un elemento objetivo, vinculado al contenido de determinada información —como sucedería, por ejemplo, con la comisión de un delito de alta connotación social (Droguett, 2020, p. 55)—. Más allá de estos elementos, hay algunos escépticos en torno a la conceptualización del interés público. Para Lovera (2006), por ejemplo, la noción de interés público es mutable según las características del caso, porque el término reviste «una multiplicidad de formas, propias de las distintas expresiones y posturas que muestra una sociedad plural» (pp. 69-70).

El interés público es un elemento clave en la resolución de casos sobre derecho al olvido digital. La mayoría de los casos que ha conocido la jurisprudencia chilena involucra este elemento para acceder o desestimar la solicitud de olvido (Rol N.º 22243-2015, 2015; Rol N.º 87756-2016, 2016; Rol N.º 65341-2016, 2017; Rol N.º 11746-2017, 2017; Rol N.º 19172-2017, 2017; Rol N.º 36739-2017, 2017; Rol N.º 3644-2018, 2018; Rol N.º 3712-2018, 2018; Rol N.º 8543-2018, 2018; Rol N.º 24785-2018, 2018; Rol N.º 23107-2018, 2019; Rol N.º 25154-2018, 2019; Rol N.º 19134-2018, 2019; Rol N.º 41260-2019, 2020; Rol N.º 1279-2019, 2019; Rol N.º 5489-2019, 2019; Rol N.º 14034-2019, 2019; Rol N.º 5493-2019, 2019; Rol N.º 134285-2020, 2020; Rol N.º 119078-2020, 2020; Rol N.º 140332-2020, 2021; Rol N.º 34615-2021, 2021; Rol N.º 90746-2020, 2021; Rol N.º 135543-2020, 2022; Rol N.º 3616-2022, 2023; Rol N.º 230389-2023, 2023). Entre ellos, a lo menos once casos —hasta la fecha de cierre de este trabajo— fueron acogidos, indicando en diez de ellos como solución la de actualizar la información (Rol N.º 65341-2016, 2017; Rol N.º 8543-2018, 2018; Rol N.º 23107-2018, 2019; Rol N.º 41260-2019, 2020; Rol N.º 1279-2019, 2019; Rol N.º 14034-2019, 2019; Rol N.º 134285-2020, 2020; Rol N.º 140332-2020, 2021; Rol N.º 90746-2020, 2021; Rol N.º 3616-2022, 2023).

El transcurso del tiempo es un elemento que —como se observa— responde, en la actualidad, exclusivamente a una construcción doctrinaria, toda vez que de hecho la regulación original de la Ley N.º 19.628 (1999) no preveía como límite al ejercicio del derecho de cancelación la concurrencia de un interés público en la información que se solicita ser eliminada. Este panorama cambia con la NLPDP (2024), pues se establece que no procederá la supresión cuando el tratamiento sea necesario «para el cumplimiento de una función pública o para el ejercicio de una actividad de interés público» (art.7.2.iii).

La jurisprudencia chilena ha considerado tanto el elemento subjetivo como el elemento objetivo en torno a su conceptualización. Así, por un lado, la CS entiende que al existir información que involucra a un funcionario público, esta reviste un interés público necesario de difundir en amparo de la libertad de información (Ferrante, 2002, pp. 59-60). Sobre esto deben apuntarse dos comentarios. Primero, que si bien la jurisprudencia adopta este elemento como un parámetro exigente, que suele traducirse en la denegación de eliminación del contenido, existen casos —en los albores de la determinación conceptual del derecho al olvido digital— que han accedido a la eliminación de contenido pese a tratarse de personas públicas (Rol N.º 22243-2015, 2016). Segundo, que la CS también suele utilizar este elemento como parámetro temporal —como verá en seguida— para prolongar el transcurso del tiempo que la noticia debe permanecer publicada (Ferrante, 2022, p. 60).

Por otro lado, y en cuanto al contenido de la información que constituye interés público, la CS adopta una tendencia bastante consolidada al vincularlo con el concepto legal de interés público (Ferrante, 2022, pp. 56-58; Ley N.º 19.733, 2001, art. 30). Así, también se consideran de interés público también las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social, o aquellas consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos.

IV.3. El derecho al olvido digital: una cuestión de tiempo

El tiempo es el elemento característico que la literatura chilena (Ferrante, 2022, pp. 60 y ss.; Moreno & Serrano, 2017, p. 47; Pica, 2016, p. 313; Reusser, 2021, p. 188; Román & Delgado, 2018, p. 256; Warnier & Díaz, 2017, p. 203) y comparada (De Terwangne, 2012, pp. 54-55) han establecido en la determinación del contenido iusfundamental del derecho al olvido digital. Detrás existe una clara necesidad de las personas de ser diferentes en distintos momentos de su existencia (autodeterminación), no siendo arrastradas por las distintas facetas de su pasado (Silberleib, 2014, pp. 126-127). Este elemento permitiría sostener, quizás, que el derecho al olvido —de aceptarse la posibilidad de ser caracterizado como un derecho implícito— sería un derecho de carácter autónomo y distinto a aquellos que establecen las normas de derecho fundamental del artículo 19.4 de la Constitución chilena. En efecto, el derecho al olvido digital sería tal no porque pueda ser adscrito iusfundamentalmente al derecho a la honra, al derecho a la privacidad o al derecho de protección de datos personales; sino porque al derivar de estos y, a la vez, no corresponder su contenido protegido a ninguno de ellos, el elemento temporal lo distingue de los demás (Nogueira, 2007, pp. 260-262).

No hay consenso, sin embargo, respecto a la cantidad de tiempo que se estima como suficiente para acceder a olvidar, siendo hasta ahora un punto de libre determinación por parte de los ordenamientos jurídicos (Korenhof *et al.*, 2015). En Chile, precisamente por no contar con una regulación legal expresa sobre el derecho al olvido digital, no hay un plazo específico o determinado que permita reputar como suficiente para acceder a olvidar cierto contenido. La regulación del derecho de cancelación tampoco otorga mayor precisión, pues el titular puede solicitar al responsable la eliminación de sus datos personales caducos (NLPDP, 2024, art. 7, lit. d), sin explicitar los criterios para su determinación.

La caducidad, según la doctrina civil, es una «figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado

139

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOSRIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

a tal efecto por la ley» (Domínguez, 2004, p. 127). Este instituto supone entonces que, al operar de modo automático, el responsable debería limitarse a constatar la caducidad del dato, sin ponderar ulteriores consideraciones —como su posible colisión con la libertad de información— en la toma de decisión. Pero entonces allí no habría un derecho al olvido propiamente tal, sino un mero derecho de cancelación cuya realización (e imposición) queda al arbitrio de su titular (Markou, 2015, pp. 213-214), estando a cargo del responsable la determinación de su procedencia.

La falta de determinación normativa sobre el transcurso de un tiempo suficiente que permita establecer que cierta información pueda ser olvidada es un asunto que debe definirse judicialmente en la concretización —esto es, una norma individual de derecho fundamental— para el cumplimiento de una función pública o para el ejercicio de una actividad de interés público del tipo iusfundamental. La jurisprudencia chilena ha debido considerar el tiempo transcurrido desde la publicación de información en internet para la exclusión o permisión del derecho al olvido digital; sin embargo, no hay criterios objetivos que las cortes utilicen para su determinación y, lejos de la consistencia, su establecimiento responde estrictamente a cuestiones fácticas de los casos (Ferrante, 2022, pp. 60-61). Es decir, las cortes pueden estimar un transcurso de tres, cinco, ocho o diez años como suficiente, según las circunstancias que se le presenten, sin que estos criterios sean útiles para la configuración dogmática de este elemento como parte del contenido iusfundamental del derecho (pp. 61-62).

En esta línea, la CS ha considerado a la fecha el elemento temporal como determinante para acoger seis casos. En dos de ellos, el tiempo transcurrido fue de diez años (Rol N.º 22243-2015, 2016; Rol N.º 65341-2016, 2017); en los otros, de cinco, siete, ocho o nueve años (Rol N.º 39972-2017, 2017; Rol N.º 140332-2020, 2021; Rol N.º 41260-2019, 2020; Rol N.º 134285-2020, 2020). Quizás, el único argumento que se ha esbozado tímidamente, y que articula un parámetro objetivo inclinado favorablemente a un periodo de diez años, es aquel relativo a su determinación mediante la analogía con el plazo de prescripción de delitos, un tiempo «suficiente para la prescripción penal de la mayoría de los delitos más graves» (Rol N.º 22243-2015, 2016, considerando 5). El problema, no obstante, aparece con aquellos delitos imprescriptibles, como los delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes (Ley N.º 21.160, 2022), dificultando la analogía. Por otro lado, la determinación del cómputo del plazo tiende a variar en la equidad jurisprudencial casuística conforme con dos criterios, ya sea contados desde la publicación de la información en internet o, bien, desde que las circunstancias procesales del titular —ya sea en calidad de imputado, condenado, absuelto o con condena cumplida— fueron

aclaradas o consolidadas (Ferrante, 2022, p. 62; Ortiz & Viollier, 2021, p. 103).

Más allá de la determinación de un periodo concreto para olvidar, las cortes se detienen, más bien, en supeditar este elemento al establecimiento de ciertas hipótesis que excluyan o no la posibilidad de eliminar cierto contenido, como, por ejemplo, la existencia de un interés público en la divulgación de la información (Ferrante, 2022, pp. 63-65). Este enfoque pareciera que es más acertado desde el punto de vista de una ponderación de derechos en colisión, pues podría alegarse, por ejemplo —de aceptarse la analogía respecto del plazo de prescripción de delitos más graves—, que, transcurridos diez años, el titular tiene a todo evento el derecho a eliminar el contenido de internet que le concierne, lo que ciertamente no es consistente con una perspectiva general de derechos fundamentales.

La observancia de estos criterios jurisprudenciales sugiere entonces que existen dos tipos de fundamentos en la determinación del tiempo que se estima como suficiente para acceder o no al olvido (eliminación) de información en internet. En primer lugar, el tiempo transcurrido es útil como criterio para determinar en qué supuestos la información concerniente a una persona debe ser mantenida o eliminada de internet. Pero el tiempo también sirve como criterio de ponderación entre la solicitud de eliminación de contenido, por una parte, y la protección de otros intereses en colisión, por otra, como sucede, por ejemplo, con la existencia de un interés público en la divulgación de cierta información (Korenhof *et al.*, 2015, p. 184).

El tiempo, como parámetro para la determinación del momento en que puede eliminarse o del plazo que debe mantenerse cierta información personal en internet, depende —de alguna manera— del «ciclo de vida» del dato. Se seguirá en este punto la clasificación propuesta por Korenhof *et al.* (2015). Estos autores sostienen que puede evaluarse la eliminación o mantención de información personal en internet en diferentes momentos. En primer lugar, antes de la publicación (p. 185), lo que en ningún caso coincide con la hipótesis de un derecho al olvido, pues no habría transcurrido tiempo *suficiente o razonable* desde que la información ha sido publicada (Markou, 2015, p. 213). En segundo lugar, inmediatamente después de la publicación, evitando la diseminación del contenido (Figueroa, 2014, pp. 283 y ss.; Korenhof *et al.*, 2015, p. 185). Esta hipótesis tampoco coincide con el derecho al olvido, pues la información nueva o recién publicada no se supone que deba ser olvidada (Markou, 2015, p. 214). También la información podría ser eliminada al perder la base de licitud para el tratamiento de datos (Korenhof *et al.*, 2015, pp. 186-187). Sin embargo, este supuesto razona sobre la base de que la información personal objeto del tratamiento

141

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOSRIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

solo produce efectos relativos entre el titular y el responsable (Markou, 2015, p. 221), pero no dialoga con los fundamentos que sustentan la información publicada en internet, ya que, al eliminar información con efectos generales, la decisión debe ser ponderada a la luz de las posibles afectaciones a la libertad de información.

Finalmente, puede ser eliminada por ser información caduca o desactualizada (Korenhof *et al.*, 2015, p. 186). Esta exigencia es una materialización de los derechos de acceso y oposición al tratamiento de datos personales; sin embargo, ¿es realmente este un supuesto del derecho al olvido digital? ¿Puede realmente el titular de datos personales consentir sobre la publicación en internet de cierta información que le concierne? Solo podemos contestar negativamente estas preguntas. En Chile, la CS —razonablemente con lo que aquí se cuestiona— no utiliza el término «caducidad» para ponderar la procedencia del derecho al olvido digital, al menos en su sentido estrictamente técnico. En cambio, sí sostiene la procedencia del derecho al olvido digital —con un importante matiz— respecto de la información relativa a una persona que esté desactualizada, como sucede, por ejemplo, con una noticia que informa la calidad de imputado que mantenía el titular en un momento determinado, pero que en un momento posterior fue absuelto. En estos casos, la Corte, al constatar la existencia de nuevos antecedentes, ordena la actualización del contenido, desechando la solicitud de cancelación, puesto que los propósitos del recurrente se logran eficazmente con dicha solución (Rol N.º 65341-2016, 2017; Rol N.º 23107-2018, 2019; Rol N.º 1279-2019, 2019; Rol N.º 14034-2019, 2019).

Pero también, como se indicó, el tiempo sirve como criterio de ponderación entre la solicitud de eliminación de contenido, por una parte, y la protección de otros intereses en colisión, por otra, como sucede, por ejemplo, con la existencia de un interés público en la divulgación de cierta información (Korenhof *et al.*, 2015, p. 184). La premisa en este punto es que, dado que el derecho al olvido digital se funda en la autonomía personal, la mantención de información en internet debería medirse en escala de tiempo. Así, mientras más tiempo haya transcurrido desde la publicación, más probabilidades hay de que los intereses individuales basados en la autodeterminación informativa prevalezcan por sobre los intereses públicos, basados en la libertad de información (p. 189).

La pérdida de relevancia de la información por el mero transcurso del tiempo no es un efecto evidente en todos los casos. Así, pueden existir desviaciones de esta tendencia, por la cual cierta información puede convertirse en relevante de un momento a otro. Esto sucede, por ejemplo, con la información respecto a personas que, no estando en el foro público, deciden ser candidatas a un cargo de elección popular.

Allí, ciertamente, la información publicada podría, con el paso del tiempo, constituir una de interés público y, en tal caso, la posibilidad de olvidar cede frente a la libertad de información (Korenhof *et al.*, 2015, p. 191). Lo mismo sucede con la información relacionada con hechos de la historia, pues en estos casos el paso del tiempo produce el efecto contrario a la pérdida de relevancia en su difusión (Ferrante, 2022, p. 67). También este elemento, en conjunto con la concurrencia del interés público, como ha especificado la jurisprudencia, podría añadir una exigencia más severa en el transcurso de tiempo que se determine con motivo del ejercicio de ponderación tendiente a la exigencia del derecho al olvido digital (p. 60).

V. CONCLUSIONES

El estudio del derecho al olvido digital en Chile ha recibido un tratamiento disperso y a ratos desordenado por parte de la dogmática y jurisprudencia chilenas. No hay claridad suficiente sobre los elementos de esta figura, sus presupuestos de procedencia, así como los criterios de ponderación que pueden ser tenidos en cuenta frente a una colisión con otros derechos, como sucede con la libertad de información. Tampoco es fácil en el derecho comparado, puesto que, tal como arroja el examen de la literatura disponible, el derecho al olvido digital es una figura controvertida por los efectos que ocasiona a la libertad de información en internet.

Se observa que el único consenso sobre esta figura en Chile es que sería un asunto sobre derechos fundamentales. No se trata de un asunto discutido, por cierto, sino asumido por quienes han abordado los dilemas constitucionales asociados a este derecho y su posible colisión con otros intereses constitucionales. Este supuesto requiere entonces abordar dogmáticamente el derecho al olvido digital desde la teoría general de los derechos fundamentales. Es decir, entender que los derechos están formulados en una estructura de principios y que estos no son absolutos, sino que pueden estar sujetos a limitaciones; y que, frente a una colisión de principios, debe realizarse un ejercicio de ponderación para determinar qué derecho debe ceder (o ser preferido) frente a otro. Por ello, este trabajo tiene por supuesto poner a prueba las premisas europeas del derecho al olvido digital bajo las categorías dogmáticas de la teoría de los derechos fundamentales.

La versión europea del derecho al olvido digital supone entenderlo bajo las categorías dogmáticas del derecho de protección de datos personales; es decir, el derecho al olvido digital no sería otra cosa que el derecho de cancelación de los datos. Sin embargo, al trasplantar el derecho al olvido digital en Chile, aún luego de la reforma constitucional de 2018, se observan varios problemas de traducción, principalmente porque en

143

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOSRIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

Chile este derecho suele ser tutelado mediante el derecho a la honra o el derecho a la privacidad. Además, el derecho al olvido suele ser adoptado contra los autores de contenido antes que respecto de motores de búsqueda.

Según la teoría de los derechos fundamentales, si se pretende el derecho al olvido digital como derecho fundamental, entonces este debe ser estudiado en clave de principios. Si se analiza la eliminación de contenido de internet como una medida a adoptar por el juez una vez que ha ponderado los principios en colisión, aquella resulta desproporcionada, lo que deriva del carácter binario de la decisión (Ortiz & Viollier, 2021, p. 92). La cancelación no cumple en algunos casos con la idoneidad de la medida, principalmente en asuntos transfronterizos. Tampoco cumple con el criterio de necesidad al existir otras medidas eficaces para olvidar, como la actualización del contenido, la implementación de protocolos de exclusión o la degradación en los motores de búsqueda. En efecto, la dimensión colectiva de la libertad de información en internet exige un análisis exigente al momento de realizar el ejercicio de ponderación, por lo que tampoco cumple con el subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto. Por ello, este trabajo valora la jurisprudencia de la CS en aquellos casos en los que ha preferido la actualización de la información antes que su eliminación. Por cierto, pueden explorarse otras alternativas desde la perspectiva técnica para la implementación del derecho al olvido digital. Sin duda, este es uno de los desafíos por parte de la futura Agencia de Protección de Datos Personales en Chile, debiendo integrar los criterios técnicos y dogmáticos que se han esbozado sobre este punto.

La defensa de las libertades de expresión e información en internet en el siglo XXI es tan relevante como la defensa de la libre circulación de las ideas impresas en la época de la Ilustración. La dimensión colectiva de la libertad de información es relevante, puesto que internet funciona como una memoria externa transactiva de la humanidad, la que se construye colectivamente a través del intercambio de información, facilitando los procesos de intelección de la realidad social. Por ello, la implementación del derecho al olvido digital debe examinarse con cautela en la medida en que podría significar una censura posterior de información contenida en medios de comunicación digitales, por ejemplo.

Si el derecho al olvido digital y la libertad de información tienden a colisionar, entonces deben adoptarse criterios claros de ponderación; los fundamentos democráticos de la libertad de información así lo exigen. Por ello, la literatura, así como la jurisprudencia chilena, han ido estableciendo algunos criterios útiles para el ejercicio de ponderación, como la veracidad de la información, la existencia de un interés público o el transcurso de cierto tiempo, los cuales se analizan a continuación. Debe precisarse que estos elementos no son excluyentes entre sí,

pudiendo concurrir más de uno según las circunstancias del caso; y, además, tampoco son taxativos en su establecimiento, en la medida en que los asuntos sobre la aplicación del derecho al olvido responden a una solución dogmática y jurisprudencial aún en construcción. La futura Agencia de Protección de Datos Personales en Chile debería regular con mayor claridad —y profundidad— estos criterios de ponderación para la solución de estos casos.

Se observa en la jurisprudencia chilena que la veracidad de la información es un elemento para la ponderación en aquellos casos en que la información es falsa o inexacta. Más determinante es la concurrencia de un interés público en la información, puesto que la eliminación de información sobre figuras públicas o hechos de relevancia social es más difícil de justificar en una sociedad democrática. Por ello, la jurisprudencia chilena —salvo algunos casos lamentables— ha sostenido que la información sobre autoridades, funcionarios públicos o personas de relevancia pública goza de mayor protección bajo la libertad de información.

El paso del tiempo es un criterio clave en la configuración iusfundamental del derecho al olvido digital. Se trata de un elemento que permitiría sostener, inclusive, su carácter de derecho implícito y autónomo al resto de los derechos establecidos en el artículo 19.4 de la Constitución chilena. Ello puesto que el tiempo tampoco es un requisito para el derecho de cancelación de datos, como pretende su versión europea. Para la jurisprudencia chilena, el tiempo no solo es un criterio de ponderación, sino también para determinar en qué supuestos la información concerniente a una persona debe ser mantenida o eliminada de internet. La CS ha reconocido que la relevancia de la información disminuye con el tiempo, pero no ha establecido un plazo uniforme para considerar procedente el derecho al olvido. En algunos casos, se han usado criterios análogos a la prescripción penal, la cual supone varias complejidades dogmáticas, como se observó. Finalmente, el tiempo constituye en este orden ideas, para la jurisprudencia chilena, un antecedente que acredita la necesidad de actualizar el contenido que ha sido publicado en internet antes que eliminarlo. Sería útil que la futura Agencia de Protección de Datos Personales en Chile, en el ejercicio de sus atribuciones normativas, adopte criterios claros, objetivos y razonables en la determinación del tiempo que debe transcurrir para «olvidar».

REFERENCIAS

- Aldunate, E. (2008). *Derechos fundamentales*. Santiago de Chile: LegalPublishing.
- Alexy, R. (2012). *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Derecho, Estado y Sociedad.

Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.ª ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Álvarez, D. (2018). Privacidad en línea en la jurisprudencia constitucional chilena. *Revista de Derecho Público*, 89, 11-32. <https://doi.org/10.5354/0719-5249.2018.52027>

Álvarez, D. (2019). *La inviolabilidad de las comunicaciones privadas electrónicas*. Santiago de Chile: LOM.

Álvarez, A. (2017). Norma y tipicidad iusfundamental. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general* (pp. 55-91). Santiago de Chile: LOM.

Anguita, P. (2016). *Acciones de protección contra Google*. Santiago de Chile: Librotecnia.

Anguita, P. (2018). Medios de comunicación social y el derecho al olvido. En M. J. Labrador y E. Carter (coords.), *Google: Derecho al olvido y desafíos éticos en el escenario mediático digital* (pp. 45-92). Santiago de Chile: RIL.

Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Calderón, A. (2024). ¿Para qué olvidar? Análisis comparado de los contornos del derecho al olvido en la jurisprudencia chilena y peruana. *Revista Chilena de Derecho*, 51(3), 93-132. <https://doi.org/10.7764/r.513.4>

Cancaneo, M. (2021). Internet, redes sociales y libertad de expresión. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 44(1), 37-54. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2021.44.16157>

Charney, J. (2021). Tres concepciones de pluralismo informativo. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(2), 69-102. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.57654>

Charney, J., & Marshall, P. (2021). Libertad de expresión. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Curso de Derechos Fundamentales* (pp. 467-506). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Contesse, J. (2017). Proporcionalidad y derechos fundamentales. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general* (pp. 285-322). Santiago de Chile: LOM.

Contreras, P. (2017). Titularidad de los derechos fundamentales. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general* (pp. 119-160). Santiago de Chile: LOM.

Contreras, P. (2020). El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución. *Estudios Constitucionales*, 18(2), 112-114. <https://doi.org/10.4067/s0718-5200202000200087>

Contreras, P. (2022). ¿Una segunda oportunidad? Protección de datos personales y autodeterminación informativa en una nueva Constitución chilena. *Revista*

Brasileira de Políticas Públicas, 12(2), 127-151. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v12i2.7917>

Contreras, P., & Lovera, D. (2021). Redes sociales, funas, honor y libertad de expresión: análisis crítico de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena. *Revista Derecho PUCP*, (87), 345-371. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.010>

Contreras, P., & Salgado, C. (eds.). (2017). *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Contreras, P., Trigo, P., & Ortiz, L. (2022). Un sistema fragmentado: la protección sectorial de los datos personales en Chile. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (35), 35-64. <https://doi.org/10.7764/redae.35.2>

Cortés, C., & Isaza, L. (2018). La implementación del 'olvido': el olvido de los detalles. *Internet y derechos humanos*, 3, 9-39.

Cotino, L. (2011). La colisión del derecho a la protección de datos personales y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución. En L. Cotino (ed.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías* (pp. 386-401). Valencia: Publicacions de la Universitat de Valencia.

Daniel, M. L. (2020). *Libertad de prensa y daños*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

De Terwangne, C. (2005). Diffusion de la jurisprudence via Internet dans les pays de l'Union Européenne et règles applicables aux données personnelles. *Petites Affiches*, (194), 40-48.

Déziel, P. L. (2020). Let's not dwell on the past. The right to be forgotten as more than a romantic revolution. En I. Cofone (ed.), *The right to be forgotten. A Canadian and comparative perspective* (pp. 55-75). Nueva York: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003017011-5>

Domínguez, R. (2004). *La prescripción extintiva*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Droguett, C. G. (2019). *El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública*. Valencia: Tirant Lo Blanch. <https://doi.org/10.7764/tesisuc/der/23561>

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Ferrante, A. (2022). *Derecho al olvido en internet en Chile. La evolución de los parámetros jurisprudenciales y la influencia de la doctrina y el derecho extranjero*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Figueroa, R. (2014). *Privacidad*. Santiago de Chile: UDP.

Figueroa, R. (2021). Derecho a la privacidad. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Curso de derechos fundamentales* (pp. 129-168). Valencia: Tirant Lo Blanch.

García, G. (2004). *La reserva legal de derechos constitucionales: ¿Poder legislativo contra la administración?* Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado.

García, G. (2012). *Estudios sobre jurisdicción constitucional, pluralismo y libertad de expresión* (Cuadernos del Tribunal Constitucional N.º 49). Santiago de Chile: Tribunal Constitucional de Chile.

García, G., Contreras, P., & Martínez, V. (2016). *Diccionario Constitucional Chileno*. Santiago de Chile: Hueders.

Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez* (6.ª ed.). Madrid: Trotta.

Jaramillo, Ó., & Castellón, L. (2018). El derecho al olvido en internet y el efecto Streisand. En M. J. Labrador y E. Carter (coords.), *Google: derecho al olvido y desafíos éticos en el escenario mediático digital* (pp. 169-198). Santiago de Chile: RIL.

Korenhof, P., Ausloos, J., Szekely, I., Ambrose, M., Sartor, G., & Leenes, R. (2015). Timing the right to be forgotten: a study into 'time' as a factor in deciding about retention or erasure of data. En S. Gutwirth, R. Leenes y P. de Hert (eds.), *Reforming European Data Protection Law* [Law, Governance and Technology Series N.º 20], (pp. 171-201). Dordrecht: Springer. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2436436>

Lambert, P. (2022). *The right to be forgotten* (2.ª ed.). Londres y Nueva York: Bloomsbury Professional. <https://doi.org/10.5040/9781526521965>

Larroucau, J. (2021). *La tutela judicial de los derechos fundamentales*. Santiago de Chile: DER.

Leturia, F. (2016). Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 91-113. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372016000100005>

Lovera, D. (2006). El interés público como estándar. Libertad de expresión y vida privada. En F. González (ed.), *Libertad de expresión en Chile* (pp. 55-96). Santiago de Chile: UDP.

Lovera, D. (2017). Destinatarios de los derechos fundamentales. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general* (pp. 161-206). Santiago de Chile: LOM.

Markou, C. (2015). The 'right to be forgotten': ten reasons why it should be forgotten. En S. Gutwirth, R. Leenes y P. de Hert (eds.), *Reforming European Data Protection Law* [Law, Governance and Technology Series N.º 20] (pp. 203-226). Dordrecht: Springer. https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8_8

Morales, H. (2021). Derecho a la honra. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Curso de derechos fundamentales* (pp. 199-242). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Moreno, Á., & Serrano, I. (2017). El derecho al olvido digital. Especial consideración al caso chileno. En P. Machado (coord.), *Pensamiento Jurídico Central* (pp. 37-52). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Nash, C. (2024). Derechos humanos, redes sociales y protección judicial: criterios para resolver conflictos entre derechos a la luz de las obligaciones internacionales del Estado. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 13. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2024.67197>

Nogueira, H. (2007). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización. *Revista Ius Et Praxis*, 13(2), 245-285. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122007000200011>

Ortiz, L., & Viollier, P. (2021). Repensando el derecho al olvido y la necesidad de su consagración legal en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(1), 77-109. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.56482>

Ortiz, L. (2024). Las garantías del (in)existente derecho al olvido digital en Chile. Reflexiones sobre el proyecto de ley de reforma a la ley N° 19.628. En *Anuario de Derecho Público 2023* (pp. 37-53). Santiago de Chile: UDP

Pardo-Álvarez, D. (2021). La titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas en el sistema constitucional chileno: prolegómeno para una dogmática. *Revista Chilena de Derecho*, 48(2), 101-124. <https://doi.org/10.7764/R.482.5>

Pica, R. (2016). El derecho fundamental al olvido en la web y el sistema constitucional chileno. Comentario a la sentencia de protección Rol N° 22243-2015 de la Corte Suprema. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 309-318. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002016000100010>

Pica, R. (2019). El derecho al olvido ante la Corte Suprema en Chile: desde su reconocimiento a su denegatoria. En G. Aguilar (coord.), *La Evolución del Derecho Público en el Siglo XXI* (pp. 325-344). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Rajevic, E. (2011). Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena. En *Reflexiones sobre el uso y abuso de los datos personales en Chile* (pp. 139-159). Santiago de Chile: Expansiva.

Reusser, C. (2021). *Derecho al olvido. La protección de datos personales como límite a las libertades informativas* (2.ª ed.). Santiago de Chile: DER.

Román, P., & Delgado, G. (2018). Justiciabilidad del derecho al olvido en Chile: una propuesta a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos sobre informaciones relacionadas con procesos penales. En Nicolás Rodríguez-García, Adán Carrizo González-Castell y Francisco J. Leturia Infante (dirs.), *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación* (pp. 495-531). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Salgado, C. (2017). Límites y restricciones a los derechos fundamentales. En P. Contreras y C. Salgado (eds.), *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general* (pp. 207-255). Santiago de Chile: LOM.

Saura, C. (2023). El big data en los procesos políticos: hacia una democracia de la vigilancia. *Revista de Filosofía*, 80, 215-232. <https://doi.org/10.4067/s0718-43602023000100215>

Silberleib, L. (2016). El derecho al olvido y la persistencia de la memoria. *Información, Cultura y Sociedad. Revista del Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas*, (35), 125-136.

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOS

RIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

Simón, P. (2012). *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Simón, P. (2015). *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*. Barcelona: Bosch.

Stoddart, J. (2020). Lost in translation. Transposing the right to be forgotten from different legal systems. En I. Cofone (ed.), *The right to be forgotten. A Canadian and comparative perspective* (pp. 17-25). Nueva York: Routledge.

Warnier, I., & Díaz, S. (2017). Algunas consideraciones acerca de la protección de datos personales en internet. *Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo*, (36), 197-216.

Zanfir, G. (2015). Tracing the right to be forgotten in the short History of Data Protection Law: the 'new clothes' of an old right. En S. Gutwirth, R. Leenes y P. de Hert (eds.), *Reforming European Data Protection Law [Law, Governance and Technology Series N.º 20]* (pp. 85-103). Dordrecht: Springer. https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8_9

Zárate, S. (2013). La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Nueva Época*, (13), 1-10.

Zweigert, K., & Kötz, H. (2002). *Introducción al derecho comparado*. Oxford: Universidad Iberoamericana.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

C-131/12 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea [Unión Europea], 13 de mayo de 2014).

Código Penal (Ministerio de Justicia [Chile], 1874). *Diario Oficial*, 12 de noviembre de 1874.

Constitución Política de la República de Chile, Decreto N.º 100 (Ministerio Secretaría General de la Presidencia [Chile], 22 de septiembre de 2005).

Decreto con Fuerza de Ley N.º 3, fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican (Ministerio de Hacienda [Chile], 1997). *Diario Oficial*, 19 de diciembre de 1997.

Decreto con Fuerza de Ley N.º 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil (Ministerio de Justicia [Chile], 2000). *Diario Oficial*, 30 de mayo de 2000.

Decreto con Fuerza de Ley N.º 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo (Ministerio del Trabajo y Previsión Social [Chile], 2003). *Diario Oficial*, 16 de enero de 2003.

Decreto con Fuerza de Ley N.º 4, Ley de propiedad industrial, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 19.039 (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo [Chile], 2022). *Diario Oficial*, 6 de agosto de 2022.

151

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOSRIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES

Ley N.º 19.628, ley sobre protección de la vida privada (Ministerio Secretaría General de la Presidencia [Chile], 1999). *Diario Oficial*, 28 de agosto de 1999.

Ley N.º 19.733, ley sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (Ministerio Secretaría General de Gobierno [Chile], 2001). *Diario Oficial*, 4 de junio de 2001.

Ley N.º 21.096, ley que consagra el derecho a protección de los datos personales (Ministerio Secretaría General de la Presidencia [Chile], 2018). *Diario Oficial*, 16 de junio de 2018.

Ley N.º 21.160, ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [Chile], 2022). *Diario Oficial*, 30 de diciembre de 2022.

Ley N.º 21.719, ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (Ministerio Secretaría General de la Presidencia [Chile], 2024). *Diario Oficial*, 13 de diciembre de 2024.

Reglamento General de Protección de Datos Personales 2016/679 (Unión Europea, 27 de abril de 2016).

Rol N.º 228-2012 (Corte de Apelaciones de Valparaíso [Chile], 30 de julio de 2012).

Rol N.º 80700-2013 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 11 de noviembre de 2013).

Rol N.º 1087-2014 (Corte de Apelaciones de Valparaíso [Chile], 7 de julio de 2014).

Rol N.º 42842-2014 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 18 de agosto de 2014).

Rol N.º 45790-2014 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 24 de septiembre de 2014).

Rol N.º 21607-2014 (Corte Suprema [Chile], 27 de octubre de 2014).

Rol N.º 61833-2014 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 3 de noviembre de 2014).

Rol N.º 22243-2015 (Corte Suprema [Chile], 21 de enero de 2016).

Rol N.º 99551-2014 (Corte de Apelaciones de Santiago [Chile], 28 de enero de 2016).

Rol N.º 19257-2015 (Corte Suprema [Chile], 28 de marzo de 2016).

Rol N.º 9475-2016 (Corte Suprema [Chile], 28 de marzo de 2016).

Rol N.º 34463-2016 (Corte Suprema [Chile], 27 de julio de 2016).

Rol N.º 22222-2016 (Corte Suprema [Chile], 11 de agosto de 2016).

Rol N.º 76421-2016 (Corte Suprema [Chile], 22 de noviembre de 2016).

- Rol N.º 87756-2016 (Corte Suprema [Chile], 6 de diciembre de 2016).
- Rol N.º 97679-2016 (Corte Suprema [Chile], 28 de diciembre de 2016).
- Rol N.º 97679-2016 (Corte Suprema [Chile], 17 de abril de 2017).
- Rol N.º 65341-2016 (Corte Suprema [Chile], 24 de julio de 2017).
- Rol N.º 11746-2017 (Corte Suprema [Chile], 9 de agosto de 2017).
- Rol N.º 19172-2017 (Corte Suprema [Chile], 4 de septiembre de 2017).
- Rol N.º 11745-2017 (Corte Suprema [Chile], 30 de octubre de 2017).
- Rol N.º 36739-2017 (Corte Suprema [Chile], 6 de noviembre de 2017).
- Rol N.º 39972-2017 (Corte Suprema [Chile], 4 de diciembre de 2017).
- Rol N.º 3018-2018 (Corte Suprema [Chile], 27 de marzo de 2018).
- Rol N.º 3644-2018 (Corte Suprema [Chile], 5 de abril de 2018).
- Rol N.º 3712-2018 (Corte Suprema [Chile], 9 de abril de 2018).
- Rol N.º 13212-2018 (Corte Suprema [Chile], 3 de julio de 2018).
- Rol N.º 8543-2018 (Corte Suprema [Chile], 9 de julio de 2018).
- Rol N.º 24785-2018 (Corte Suprema [Chile], 27 de noviembre de 2018).
- Rol N.º 20406-2018 (Corte Suprema [Chile], 3 de enero de 2019).
- Rol N.º 23107-2018 (Corte Suprema [Chile], 15 de enero de 2019).
- Rol N.º 25154-2018 (Corte Suprema [Chile], 15 de enero de 2019).
- Rol N.º 25159-2018 (Corte Suprema [Chile], 21 de enero de 2019).
- Rol N.º 19134-2018 (Corte Suprema [Chile], 22 de enero de 2019).
- Rol N.º 28480-2018 (Corte Suprema [Chile], 20 de marzo de 2019).
- Rol N.º 4317-2019 (Corte Suprema [Chile], 22 de abril de 2019).
- Rol N.º 1279-2019 (Corte Suprema [Chile], 2 de julio de 2019).
- Rol N.º 5489-2019 (Corte Suprema [Chile], 18 de julio de 2019).
- Rol N.º 14034-2019 (Corte Suprema [Chile], 5 de agosto de 2019).
- Rol N.º 5493-2019 (Corte Suprema [Chile], 23 de septiembre de 2019).
- Rol N.º 18818-2019 (Corte Suprema [Chile], 27 de diciembre de 2019).
- Rol N.º 41260-2019 (Corte Suprema [Chile], 19 de mayo de 2020).
- Rol N.º 20726-2020 (Corte Suprema [Chile], 23 de marzo de 2020).
- Rol N.º 28872-2019 (Corte Suprema [Chile], 21 de abril de 2020).

- Rol N.º 54-2020 (Corte Suprema [Chile], 10 de junio de 2020).
- Rol N.º 134285-2020 (Corte Suprema [Chile], 18 de noviembre de 2020).
- Rol N.º 119078-2020 (Corte Suprema [Chile], 29 de diciembre de 2020).
- Rol N.º 140332-2020 (Corte Suprema [Chile], 26 de febrero de 2021).
- Rol N.º 34615-2021 (Corte Suprema [Chile], 26 de mayo de 2021).
- Rol N.º 90746-2020 (Corte Suprema [Chile], 20 de julio de 2021).
- Rol N.º 135543-2020 (Corte Suprema [Chile], 3 de enero de 2022).
- Rol N.º 3616-2022 (Corte Suprema [Chile], 25 de abril de 2023).
- Rol N.º 230389-2023 (Corte Suprema [Chile], 10 de octubre de 2023).
- Rol N.º 248030-2023 (Corte Suprema [Chile], 28 de marzo de 2024).
- Rol N.º 29-2024 (Corte Suprema [Chile], 28 de marzo de 2024).
- Rol N.º 252145-2023 (Corte Suprema [Chile], 23 de abril de 2024).
- Rol N.º 245257-2023 (Corte Suprema [Chile], 1 de julio de 2024).

Recibido: 01/06/2025
Aceptado: 28/11/2025

153

DERECHO AL
OLVIDO Y LIBERTAD
DE INFORMACIÓN
EN CHILE: UNA
CUESTIÓN DE
PRINCIPIOS

RIGHT TO BE
FORGOTTEN AND
FREEDOM OF
INFORMATION IN
CHILE: A MATTER
OF PRINCIPLES