

## ¿PARA QUÉ OLVIDAR? ANÁLISIS COMPARADO DE LOS CONTORNOS DEL DERECHO AL OLVIDO EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA Y PERUANA

### WHY FORGET? COMPARATIVE ANALYSIS OF THE BOUNDARIES OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN CHILEAN AND PERUVIAN JURISPRUDENCE

Andrés Calderón López\*

**RESUMEN:** Pese a la ausencia de una norma expresa que reconozca la existencia de un derecho al olvido, Chile y Perú han experimentado, cada uno, un profuso pero sinuoso desarrollo jurisprudencial al respecto. Este artículo presenta un análisis comparado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile y de la jurisprudencia administrativa y del Tribunal Constitucional peruanos. A través de este paralelo, se busca hallar los fundamentos y las delimitaciones con los que dichos países han venido construyendo el derecho al olvido a nivel jurisprudencial. Esta comparación permite, además, encontrar algunas falencias, teóricas y prácticas, en la solución de los conflictos que suelen presentarse cuando una persona quiere suprimir o restringir el acceso a información que se encontraba públicamente disponible en Internet.

**Palabras clave:** Autodeterminación Informativa, Derecho al Honor, Derecho al Olvido, Libertad de Información, Ponderación de derechos.

**ABSTRACT:** Despite the absence of a legal provision recognizing the existence of a right to be forgotten, Chile and Peru have each experienced a profuse but winding case law on this matter. This article presents a comparative analysis of the jurisprudence of the Chilean Supreme Court and the Peruvian administrative jurisprudence and the recent decisions of the Constitutional Tribunal. Through this parallel, we aim at finding the foundations and boundaries over which these countries have been building the right to be forgotten at the jurisprudential level. This comparison also makes it possible to locate some shortcomings, both theoretical and practical, when the courts had to decide whether to allow the suppression or the restriction of access to information that was publicly available on the Internet.

\* Magister en Derecho (LL.M.) Universidad de Yale. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Becario ANID. Dirección postal: Av. Universitaria 1801, San Miguel, Lima 32, Perú. Dirección electrónica: andres.calderon@pucp.edu.pe.  0000-0001-9922-6517. El autor desea agradecer los valiosos comentarios de los profesores Marcelo Barrientos y Adolfo Wegmann a versiones preliminares de este trabajo, así como el sobresaliente apoyo en la investigación de la señora Francesca Chocano.

**Keywords:** Informational Self-determination, Right to Honor, Right to be Forgotten, Freedom of Information, Rights Balancing.

## I. INTRODUCCIÓN

Puede sonar un poco extraño que en países que han sufrido terribles momentos de rupturas del orden constitucional y atropellos de derechos humanos se hable de un derecho al olvido. Superada la primera impresión, sin embargo, podremos advertir que el llamado derecho al olvido no se contrapone (o no debiera oponerse) al derecho a la verdad o a la construcción de una memoria histórica<sup>1</sup>.

Aunque es aún debatido en muchas latitudes, el derecho al olvido ya tiene un reconocimiento normativo o jurisprudencial explícito en otros tantos países. En sencillo, se puede entender el olvido como el derecho “de las personas físicas a hacer que se borre información sobre ellas después de un periodo de tiempo determinado”<sup>2</sup>, o “el fundamento jurídico que permite que ciertas informaciones del pasado no sean actualmente difundidas cuando son capaces de provocar más daños que beneficios”<sup>3</sup>. Sin ser plenamente pacífica la definición de este derecho, otros autores proponen un alcance más amplio, haciendo hincapié en las motivaciones por las que una persona desea la supresión de sus datos, puesto que pueden ser “en ocasiones inexactos, en ocasiones falsos o en ocasiones irrelevantes”<sup>4</sup>.

Normalmente, esta información se hallará bajo los escombros del portal web de un medio de comunicación social que conserva, pese a los años, las notas periódicas alguna vez escritas; o se encontrará en algún fichero público disponible en Internet, y correspondiente a alguna entidad con la que una persona interactuó en algún momento, sea porque postuló a un puesto de trabajo, porque le brindó servicios o porque fue sancionado por dicho órgano público, para mencionar algunos ejemplos.

Muchas veces esta información es difícil de conseguir si no fuera por la ayuda de los motores de búsqueda como Google, Yahoo o Bing, los cuales recopilan, copian e indexan toda la información disponible en Internet. Entonces, cuando alguien introduce “Juan Pérez” en el buscador, aparecerán dentro de los resultados los enlaces a las páginas web que incluyan ese nombre y apellido dentro de su contenido.

Por tal razón, el objetivo concreto de la pretensión de derecho al olvido puede incluir, en algunos casos, la eliminación de la publicación original, o en otros, el bloqueo o la desindexación de los motores de búsqueda<sup>5</sup>, haciendo que la información –si es que se mantuviera disponible en la fuente original– sea menos sencilla

<sup>1</sup> Sobre la posible contradicción entre el derecho al olvido y el derecho a conservar la memoria histórica, ver DÍAZ (2019) p. 29.

<sup>2</sup> DE TERWAMGNE (2012) p. 54, citada por REUSSER (2021) p. 139.

<sup>3</sup> LETURIA (2016) p. 96.

<sup>4</sup> PLATERO (2016) p. 249.

<sup>5</sup> MUÑOZ (2015) pp. 216-217.

de encontrar. Si bien el interés del accionante normalmente estará dirigido a que la información se suprima o sea menos accesible (como manifestación del derecho de cancelación o supresión de los datos personales), también se suele plantear como alternativa en este tipo de casos que la información se rectifique o actualice, si es que esta ha devenido anacrónica<sup>6</sup>. Ello motiva que los destinatarios de este tipo de pretensiones incluyan no solo a motores de búsqueda o titulares de ficheros públicos (desindexación y bloqueo) sino también a los titulares de los sitios webs en los que se publica y mantiene la información que afecta al solicitante, como se verá en la jurisprudencia estudiada en las secciones II y III.

En cuanto a la naturaleza del derecho al olvido, encontramos a algunos autores como Corral<sup>7</sup>, que sostiene que este se trata de una derivación de otros derechos de la personalidad como el derecho a la vida privada, o Cuenca<sup>8</sup>, que lo ubica como una extensión del derecho a la intimidad. No es extraña esta derivación puesto que, como recuerda Moreno<sup>9</sup>, los primeros casos europeos que reconocen a un peticionante el derecho a que no vuelva a divulgarse información de su pasado se sustentan en una concepción amplia del derecho a la privacidad.

Representantes de la doctrina chilena, como Reusser<sup>10</sup> y Muñoz<sup>11</sup>, han entendido el derecho al olvido como parte del derecho a la protección de datos personales, el cual, a su vez, se ancla en el derecho a la autodeterminación informativa. Contreras<sup>12</sup> resalta la evolución del derecho a la autodeterminación informativa para adquirir autonomía y distinción frente al derecho a la vida privada, a partir de un estudio detallado de los antecedentes legislativos que culminaron con el reconocimiento expreso del derecho a la protección de datos personales en la Constitución chilena, dato al que nos referiremos sucintamente en la sección II.1. Otros autores, como Guzmán Cobeñas<sup>13</sup>, o Díaz Colchado<sup>14</sup>, en el caso peruano, van más allá y le conceden al derecho al olvido una autonomía que trasciende a la de la protección de datos personales. Aunque no es materia de este artículo la discusión conceptual sobre el anclaje del derecho al olvido, vale la pena precisar en este punto que las pretensiones propias del derecho al olvido (desindexación o supresión) suponen el ejercicio de este autocontrol informativo sobre los datos personales, sin perjuicio de que el análisis de su viabilidad en cada caso concreto pueda exigir la contraposición

<sup>6</sup> ORTIZ Y VIOLLIER (2021) pp. 86-87.

<sup>7</sup> CORRAL (2017).

<sup>8</sup> CUENCA (2017) p. 137.

<sup>9</sup> MORENO (2012) p. 7, pp. 11-12.

<sup>10</sup> REUSSER (2021).

<sup>11</sup> MUÑOZ (2015).

<sup>12</sup> CONTRERAS (2020) p. 89, p. 99, pp. 101-102.

<sup>13</sup> GUZMÁN (2022) pp. 255-256.

<sup>14</sup> DÍAZ (2019) p. 39.

o ponderación de varios derechos fundamentales, como advierten Ortiz y Viollier<sup>15</sup>, y Leturia<sup>16</sup>, entre otros.

La autodeterminación informativa, como se conoce, tuvo origen en la jurisprudencia constitucional alemana de 1983, que declaró inconstitucional algunos preceptos de la Ley de Censo<sup>17</sup>, y que halló el fundamento del derecho de cada persona a controlar el uso y la divulgación de su información personal en la protección de la dignidad humana y el derecho general a la propia personalidad, independizando así este derecho de otros como la intimidad y el honor<sup>18</sup>. Luego de este antecedente, este derecho empezó a ser reconocido en textos y cortes constitucionales, como el Tribunal Constitucional de España en 1993 (derecho a la libertad informática)<sup>19</sup>, Perú a partir de la Constitución de 1993<sup>20</sup> y la jurisprudencia constitucional desde el 2003<sup>21</sup>, y Chile con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en 2011<sup>22</sup> y la reforma constitucional de 2018, conforme se comenta en las siguientes secciones sobre la legislación de cada país.

El objetivo de este trabajo es, precisamente, aportar a la discusión de los fundamentos con los que se ha venido delimitando este derecho al olvido, a partir de una revisión jurisprudencial comparada entre Chile y Perú. Nuestra hipótesis es que a falta de una respuesta legislativa explícita en esta materia, la construcción jurisprudencial de este derecho presenta todavía algunas falencias o imprecisiones, que se manifiestan principalmente en tres ámbitos: 1) la definición de los derechos o intereses específicos que se buscan tutelar ante una pretensión de derecho al olvido, 2) el establecimiento de criterios previsibles para aceptar o rechazar una pretensión de olvido, y 3) la elección de la medida tutelar de una pretensión de olvido (eliminación, desindexación o actualización de la información).

Para tales fines, realizamos un análisis comparado de la jurisprudencia del más alto nivel de Chile y Perú<sup>23</sup>. En el caso chileno revisamos las sentencias más emblemáticas de la Corte Suprema, mientras que en el caso peruano nos enfocamos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, organismo constitucionalmente autónomo que recientemente ha emitido sus primeras sentencias en la materia. Al ser incipiente esta última, la complementamos con las resoluciones más llamativas de la

<sup>15</sup> ORTIZ Y VIOLLIER (2021).

<sup>16</sup> LETURIA (2016) p. 97.

<sup>17</sup> BVerfG, Order of the First Senate, 15/12/1983. Ver, al respecto: KODDE (2016).

<sup>18</sup> REUSSER (2021) p. 56.

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional de España, 20/07/1993. Ver, al respecto: REUSSER (2021) p. 59.

<sup>20</sup> Perú, Constitución Política del Perú, artículo 2, inciso 6.

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional de Perú, 29/01/2003. Ver, al respecto: CASTRO (2008) pp. 272-273.

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional de Chile, 21/06/2011.

<sup>23</sup> Dado que el objetivo y la metodología del trabajo están circunscritos al análisis comparado de las principales tendencias jurisprudenciales, nos enfocaremos en los razonamientos de las instancias judiciales y administrativas respectivas. Por tal razón, no evaluaremos las argumentaciones de las partes de dichos procesos, lo cual excede el propósito y el alcance del artículo.

Dirección de General de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (DGPDP), la cual tiene encargada ser la última instancia administrativa en materia de protección de datos personales.

Nuestro análisis comparado toma en cuenta a Chile y Perú, puesto que son dos países que comparten muchas similitudes en esta materia: ausencia de previsión expresa a nivel positivo (constitucional y legal), proyectos legislativos que proponen su reconocimiento y caracterización que han sido objeto de diversas críticas, y un interesante pero también sinuoso desarrollo jurisprudencial. Además, las leyes de protección de datos personales de ambos países presentan varias similitudes, en particular, en el reconocimiento de los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación<sup>24</sup> y oposición), altamente influenciados por la legislación española y los desarrollos europeos.

Luego de la introducción, en el segundo capítulo pasaremos a examinar los fundamentos sobre los que se ha venido construyendo el derecho al olvido en Chile, a partir de una revisión de las principales sentencias de la Corte Suprema. Para situarnos y comprender bien la doctrina jurisprudencial, revisaremos antes las normas constitucionales y legales que han sido utilizadas por los tribunales para la sustentación de este novedoso derecho. Repetiremos la misma fórmula de análisis en el capítulo tercero, dedicado a la experiencia peruana. La particularidad de esta sección, como se ha adelantado, es que la jurisprudencia peruana a revisar incluye las recientes sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano, última instancia judicial en materia de procesos constitucionales de tutela urgente de derechos, y los principales pronunciamientos de la DGPDP.

Dado que nuestro propósito es comprender y analizar la construcción práctica del derecho al olvido en Chile y Perú hasta la fecha, consideramos en nuestro estudio únicamente la jurisprudencia y la legislación vigente, omitiendo las reflexiones sobre proyectos de ley, cuya revisión será reservada para otra ocasión.

En el cuarto capítulo realizaremos el análisis comparado de ambas experiencias nacionales, centrándonos en los siguientes elementos: a) los derechos o intereses invocados para sustentar el derecho al olvido, y la utilización de técnicas ponderativas de derechos en conflicto, b) la utilización de los criterios más frecuentemente discutidos para aceptar o rechazar una pretensión de olvido, estos son: el paso del tiempo, y el interés público subyacente a la información que se busca eliminar, desindexar o corregir, y c) las razones o prioridades elegidas por las respectivas autoridades chilenas y peruanas para elegir cuándo eliminar, desindexar o actualizar la información. Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones.

<sup>24</sup> Mientras que la legislación chilena utiliza los términos ‘cancelación’ o ‘eliminación’ para referirse a la destrucción de datos personales (artículo 2, inciso h, de la Ley N° 19.628), la legislación peruana utiliza indistintamente los términos ‘cancelación’ (artículo 2, inciso 3, y artículo 67 del Decreto Supremo Decreto Supremo 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley N° 29733) y ‘supresión’ (artículo 20 de la Ley N° 29733) para el mismo concepto.

## II. EL DERECHO AL OLVIDO EN CHILE

### 1. SILENCIO LEGISLATIVO Y CONSTITUCIONAL

Ni en el texto constitucional ni en el ámbito legislativo se puede encontrar una norma positiva que reconozca explícitamente el derecho al olvido. Ello no ha impedido que los accionantes hayan recurrido a algunos derechos constitucionales para proponer la existencia de un derecho al olvido, como se apreciará más adelante en la revisión jurisprudencial.

Los derechos más mentados han sido los de respeto y protección a la vida privada, y el derecho a la honra, ambos contemplados en el artículo 19.4 de la Constitución Política de la República. Cabe recordar que este artículo fue materia de una reforma constitucional en el año 2018, agregándose al numeral 4 del artículo 19, la expresión “y su familia” en lo que respecta al derecho a la honra, y la expresión “y, asimismo, la protección de sus datos personales”<sup>25</sup>. Con esta última adición, se consagró la protección de datos personales a nivel constitucional<sup>26</sup>.

La Ley 19.628 sobre protección de la vida privada contiene varias provisiones específicas para la protección de datos personales. Estas resultan bastante similares a las que se hallan en normativas extranjeras sobre la materia. Al igual que la norma peruana, que se estudiará en el siguiente capítulo, la norma chilena se inspira en la norma española de protección de datos personales, la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal<sup>27</sup>, sin perjuicio de la importante influencia de la normativa europea en su aplicación.

Como se conoce, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo estableció un primer marco general para la protección de datos personales<sup>28</sup>. Aunque esta norma ya recogía el derecho a la supresión de los datos personales, no establecía expresamente un “derecho al olvido” ni un ámbito de aplicación, como se desarrollaría posteriormente a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso *Costeja v. Google España*<sup>29</sup>. Finalmente, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)<sup>30</sup> introducirá explícitamente el término “derecho al olvido” para referirse al derecho de supresión de datos personales en el artículo 17, haciendo énfasis en su importancia en el “entorno en línea” en la consideración 66<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> CHILE, Ley N° 21.096.

<sup>26</sup> Sobre la discusión legislativa que antecedió a la reforma constitucional, ver: CONTRERAS (2020).

<sup>27</sup> CERDA (2003) p. 63.

<sup>28</sup> UNIÓN EUROPEA, Directiva 95/46/CE.

<sup>29</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 13/05/2014.

<sup>30</sup> UNIÓN EUROPEA, Reglamento 2016/679.

<sup>31</sup> En contraste con la normativa europea, el derecho en los Estados Unidos rechaza la responsabilidad de los intermediarios digitales (incluyendo motores de búsqueda) por las informaciones publicadas por terceros. La moderación (o no) de contenidos, incluyendo la posibilidad de eliminarlo o desindexarlo, es una decisión de los intermediarios exenta de responsabilidad, en virtud de la sección 230 de la *Communications Decency Act de EE.UU.* El régimen de responsabilidad norteamericano

Volviendo a la normativa chilena, en esta se establece como regla general la facultad del titular de datos personales de autorizar o no que sus datos personales sean tratados (recolectados, almacenados, interconectados, comunicados, etc.<sup>32</sup>) por terceras personas, así como de revocar dicho consentimiento<sup>33</sup>. El artículo 12 de la Ley 19.628 dispone, además, el derecho de toda persona de pedir que se modifiquen los datos que resulten “erróneos, inexactos, equívocos o incompletos”, así como “exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos”.

Los derechos de rectificación y de supresión o cancelación, antes reseñados, son los que han servido de base en otras jurisdicciones para sustentar el derecho al olvido<sup>34</sup>. Dentro de la doctrina nacional, Reusser sostiene que el derecho al olvido es, en realidad, otro nombre para el derecho de cancelación, haciendo innecesario el uso del término derecho al olvido<sup>35</sup>.

Un obstáculo para pretender una equivalencia inmediata entre el derecho al olvido y el derecho de cancelación (o supresión) de datos personales es que la propia Ley 19.628 establece que el tratamiento de datos personales debe sujetarse a las obligaciones previstas en dicho cuerpo normativo “con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar”<sup>36</sup>. Así, resultaría contradictorio sostener que, bajo el amparo de una ley, un titular de datos personales pueda lograr la supresión de la información que un medio noticioso ha publicado, sin mayor sustento que la sola alegación de tal derecho, cuando la propia ley admite el ejercicio válido de tales libertades informativas<sup>37</sup>.

Así, existe un estatuto particular de los medios periodísticos de Chile regulado por la Ley 19.733, y la propia legislación de protección de datos personales, Ley 19.628, prescribe que su aplicación no alcanza al ejercicio de las libertades informativas. Sin embargo, ello debe entenderse no como una exclusión absoluta del dere-

---

excede largamente al alcance de este trabajo, sin embargo, se puede leer sobre la materia: KELLER (2019); KOSSEFF (2019); y GOLDMAN (2019).

<sup>32</sup> CHILE, Ley N° 19.628, definición amplia del artículo 2, inciso o).

<sup>33</sup> CHILE, Ley N° 19.628, artículo 4.

<sup>34</sup> Dependiendo de la legislación nacional, también se podría mencionar el derecho de oposición dentro de este abanico de posibilidades.

<sup>35</sup> REUSSER (2021) p. 169, p. 189.

<sup>36</sup> CHILE, Ley N° 19.628, artículo 1. Ver, en similar sentido, el artículo 17, apartado 3, del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea, que dispone que el derecho de supresión de datos personales (“derecho al olvido”) no aplicará cuando el tratamiento sea necesario “para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información”. UNIÓN EUROPEA, Reglamento 2016/679.

<sup>37</sup> Ante esta aparente colisión, desde nuestra perspectiva, el reconocimiento del derecho de cancelación o supresión, por sí solo, no significa la admisión de un “derecho al olvido” en los términos en que se ha conceptualizado en la sección precedente. Se requiere una construcción adicional que, en los casos de Chile y Perú, ha sido ejecutada por las cortes nacionales, conforme se analizará más adelante.

cho de la protección de datos personales (y del derecho al olvido, en particular) de los ámbitos informativos, sino más bien como una exigencia de compatibilización o ponderación de ambos derechos. Así, como veremos en las secciones II.2 y II.3, los titulares de datos personales han planteado en más de una ocasión pretensiones de derecho al olvido contra medios periodísticos y la judicatura no solo ha admitido esta posibilidad, sino que en ocasiones ha declarado fundado tales pedidos.

En efecto, las libertades de información y opinión están previstas en el artículo 19.12 de la Constitución, y su ejercicio se encuentra desarrollado en la Ley 19.733, sobre libertades de opinión, información y ejercicio del periodismo. De hecho, en esta ley podemos encontrar un derecho que guarda una similitud parcial con alguna de las pretensiones que se suelen discutir en un caso de derecho al olvido. El título IV de la Ley 19.733 regula el derecho de aclaración y de rectificación del que goza “toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social”<sup>38</sup>. En virtud de esta facultad, una persona podría pedir que se actualice cierta información que ha quedado desfasada, por ejemplo; sin embargo, no podría sustentar la eliminación o la desindexación de la publicación.

Por otra parte, cabe anotar que el procedimiento establecido en la Ley 19.733 no sería el más adecuado para aplicarse directamente a supuestos como los que suelen acompañar a una pretensión de derecho al olvido. Podría suceder, por ejemplo, que entre la noticia originalmente publicada en un portal web y un desenlace posterior que motivara su actualización transcurran meses o años. Piénsese, por ejemplo, en una noticia que dé cuenta del inicio de una instrucción penal contra un funcionario público, y que es declarado absuelto al cabo de dos años. En un hipotético como el planteado, no resultaría lógico exigirle el plazo de 20 días “contado desde la fecha de la emisión” que se instituye en la Ley 19.733<sup>39</sup>. La interpretación correcta demandaría eximir de este plazo a quien tiene interés en la actualización de un contenido digital que ha quedado desfasado o, en todo caso, contarle desde que ha surgido el hecho que justifica la actualización. En cualquier caso, esta atingencia sirve para entender por qué muchas personas que han buscado suprimir, modificar o reducir la exposición de cierta información publicada por un medio noticioso, han acudido no a la Ley 19.733, sino a la tutela del derecho al olvido.

Finalmente, para concluir esta concisa revisión legislativa, es necesario referirnos también al artículo 21 de la ya citada Ley 19.628, que estipula que los organismos públicos que realicen tratamiento de datos personales relacionados a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias “no podrán comunicarlos una vez prescrita la acción penal o administrativa, o cumplida o prescrita la sanción o la pena”<sup>40</sup>. Este artículo ha sido objeto de análisis por parte del Consejo para la Transparencia de Chile (CPLT), organismo autónomo creado por la Ley

<sup>38</sup> CHILE, Ley N° 19.628, artículo 16.

<sup>39</sup> CHILE, Ley N° 19.628, artículo 20.

<sup>40</sup> CHILE, Ley N° 19.628, artículo 21.

20.285, con el propósito de promover el derecho de acceso a la información pública y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los órganos de Administración del Estado.

Con ocasión del desarrollo de sus funciones, por mandato de la Ley 20.285, el CPLT ha tenido que dilucidar casos en los que se buscaba acceder a datos personales que podrían dar cuenta de sanciones administrativas o condenas penales de personas naturales. Si bien los pronunciamientos del CPLT escapan a los alcances de este trabajo, centrado en el análisis comparado de los tribunales judiciales máximos en la materia de Chile y Perú, se puede mencionar sucintamente que el CPLT emitió en el año 2020 la Resolución Exenta 304<sup>41</sup> con el objetivo de señalar algunos criterios orientativos para las entidades públicas en la aplicación de la Ley 19.628<sup>42</sup>.

En la Resolución Exenta 304 se reitera lo previsto en el artículo 21 de la Ley 19.628 en el sentido de que los órganos estatales no pueden comunicar los datos personales relativos a condenas e infracciones una vez que ha quedado prescrita la acción penal o administrativa, o ha sido cumplida o prescrita la sanción o la pena<sup>43</sup>. Este precepto normativo ha sido interpretado en varias ocasiones por el CPLT como una manifestación del derecho al olvido, de modo tal que “quienes han cumplido condena no deben mantenerse en el registro”<sup>44</sup>.

En resumen, no ha existido, hasta la fecha, una decisión legislativa y política explícita de cara al reconocimiento del derecho al olvido y sus implicancias prácticas. Ello no ha sido impedimento para que la discusión sobre la existencia del derecho al olvido y sus contornos haya encontrado espacio en las instancias judiciales.

## 2. JURISPRUDENCIA: ESCEPTICISMO INICIAL FRENTE AL DERECHO AL OLVIDO

Los primeros casos resueltos por la Corte Suprema de Chile muestran una aproximación todavía timorata a la cuestión del derecho al olvido<sup>45</sup>.

Así, por ejemplo, en el primer caso resuelto, el accionante demandó al remitente y al destinatario de un correo electrónico en el que se daba cuenta de la prisión preventiva que se había dictado en contra del accionante por los delitos de

<sup>41</sup> CHILE, Resolución exenta N° 304.

<sup>42</sup> CHILE, Resolución exenta N° 304, Artículo 1.

<sup>43</sup> CHILE, Resolución exenta N° 304, Artículo 9.

<sup>44</sup> Consejo para la Transparencia, 05/04/2019, y Consejo para la Transparencia, 15/03/2011. Ver, en un sentido similar: Consejo para la Transparencia, 02/04/2019.

<sup>45</sup> Sin perjuicio de que el objetivo y metodología de este trabajo están circunscritos al análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema, resulta pertinente referirnos brevemente a un importante antecedente de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que data del año 2012 e, incluso, precede al famoso caso *Costeja*. En el caso chileno, la Corte de Apelaciones ordenó a Google establecer filtros para evitar publicaciones injuriosas contra un fiscal regional, que había sido objeto de acusaciones de corrupción en un blog. Ver: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30/07/2012. Corral advierte, no obstante, que este caso no cumple con los elementos característicos de derecho al olvido, ya que la información publicada (anónimamente) afectaba la honra del recurrente. Ver: CORRAL (2017) p. 11.

abuso y violación de una menor<sup>46</sup>. Este correo se incorporó a un blog público por una tercera persona. Aunque los hechos del caso mostraban que el accionante había sido posteriormente absuelto, la Corte desestimó el recurso de protección porque no se dirigió contra la persona que hizo la publicación, ni contra los motores de búsqueda. La Corte hizo alusión además al “derecho al olvido” recientemente reconocido en el fallo *Costeja vs. Google España*<sup>47</sup> del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero por las razones expuestas determinó que “no es pertinente efectuar el análisis correspondiente para determinar si bajo la actual legislación el recurrente gozaría o no del derecho de obtener la eliminación” de la publicación cuestionada.

En otras dos sentencias tempranas sobre el tema, del año 2016, la Corte Suprema confirmó los fallos que habían denegado la solicitud contra una persona natural titular de dos cuentas en redes sociales y contra Google (Youtube) para eliminar un video que informaba sobre la presunta violación de los derechos de los niños por parte de una juez, y la solicitud contra un medio periodístico digital y contra Google para eliminar unos enlaces sobre unas lesiones hacia una profesora por parte de un abogado, respectivamente<sup>48</sup>. En ambos casos, no existe motivación explícita de la Corte Suprema, la cual simplemente confirma la sentencia apelada.

Posteriormente, en una sentencia de julio de 2017, la Corte Suprema desestimó eliminar la noticia publicada en el portal electrónico de La Tercera, que daba cuenta de un juicio por un delito informático seguido contra el recurrente. En este caso, si bien la Corte advirtió que el accionante había sido absuelto de condena penal, también consideró que sí había sido sancionado administrativamente y la noticia tenía interés público. En tal medida, revocó parcialmente la sentencia apelada ordenando al portal de noticias la actualización de la información incluyendo un link con el íntegro de la sentencia absolutoria. En este caso, la Corte nuevamente muestra reticencia a reconocer el derecho al olvido, el cual –señala– “no está consagrado en nuestra legislación, por lo que, para resolver la controversia de autos debe dirimirse el conflicto que se presenta entre los derechos a la honra y a la vida privada y la libertad de expresión”<sup>49</sup>.

En un caso resuelto en agosto de 2017, la Corte Suprema, por voto en mayoría, desestimó el pedido dirigido a los diarios El Mercurio, La Tercera y otros medios noticiosos, y a Google, para eliminar y desindexar, respectivamente, los *links* a las noticias que daban cuenta del delito cometido por el recurrente, pese a que ya había cumplido la pena. Al igual que en el caso anterior, la Corte recordó que “el denominado derecho al olvido que invoca el recurrente no está establecido en nuestra legislación”<sup>50</sup>. En tal sentido, resolvió que la libertad de información prevalecía

<sup>46</sup> Corte Suprema de Chile, 29/10/2014.

<sup>47</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 13/05/2014.

<sup>48</sup> FERRANTE (2022) pp. 41-42.

<sup>49</sup> Corte Suprema de Chile, 24/07/2017.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Chile, 09/08/2017.

sobre el derecho a la honra y a la privacidad alegados debido a había un interés colectivo o general de conocer acerca de la comisión de un delito de abuso sexual.

Autores como Ferrante observan un solo caso, de enero de 2016<sup>51</sup>, en el que la Corte Suprema hace un esfuerzo por conceptualizar el derecho al olvido y recibirlo favorablemente, dentro de esta primera etapa<sup>52</sup>. El accionante pedía al diario El Mercurio “eliminar de los motores de búsqueda de internet una publicación” *online* en la que se indicaba que un mayor de Carabineros había sido sometido a proceso por el delito de abusos sexuales contra menores. En este caso, la Corte definió el derecho al olvido como la pretensión por la que “una persona pueda aspirar a la eliminación desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles”<sup>53</sup>. Y, luego, identificó un perjuicio concreto para el caso, consistente en “el menoscabo sobre todo síquico y laboral, tanto para sí como para una familia única y de apellido estigmatizable”<sup>54</sup>.

Si bien la Corte advirtió nuevamente que “en nuestro ordenamiento jurídico nacional no existe, por ahora, una solución legislativa expresa sobre este tema”, observó también que “no resulta difícil advertir en él su compromiso con la protección del honor, la dignidad y vida privada de las personas”. Añadió que nuestro ordenamiento “sistemáticamente ha venido recogiendo la tendencia mundial de reconocer el derecho al olvido respecto de conductas reprochables de las personas –sean éstas penales, civiles o comerciales– después de un lapso de tiempo, como una forma de reintegrarlas al quehacer social”<sup>55</sup>.

La Corte finalmente acogió la pretensión del accionante y ordenó al medio periodístico eliminar el registro informático de la noticia. A diferencia de otros casos, señaló explícitamente los derechos en los que fundamenta el derecho al olvido: “protección del derecho a la integridad síquica y a la honra personal y familiar”. Además, se apoyó fuertemente en el transcurso del tiempo como factor decisivo para hacer prevalecer el derecho al olvido sobre el derecho a la información: “Mantener vigente una noticia como la ya mencionada después de una década, es ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía de los hechos ocurridos en ese momento determinado”. Concluyó que después de ese tiempo, la libertad de información “debería ceder [...] en beneficio del derecho a la reinserción social del que ha delinquido y de su derecho a mantener una vida privada que la posibilite, como asimismo el derecho a la honra y privacidad de su familia”<sup>56</sup>.

Se trata del primer caso en el que la Corte Suprema fundamenta el derecho al olvido en una combinación de varios derechos, sin especificar concretamente cuál es

<sup>51</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

<sup>52</sup> FERRANTE (2022) pp. 40-42.

<sup>53</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

<sup>54</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

<sup>55</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

<sup>56</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

el que se vería tutelado en un caso concreto. Esta es una característica que encontraremos nuevamente en las sentencias más recientes.

A pesar de que, en los últimos años, la Corte Suprema ha amparado algunas pretensiones de eliminación, actualización o desindexación de la información, la mayoría de sus sentencias continúan advirtiendo la ausencia de previsión legislativa expresa sobre el derecho al olvido<sup>57</sup>.

Un caso especialmente llamativo es el resuelto en junio de 2020, cuando la Corte rechazó el recurso de protección planteado por un accionante contra Google que buscaba la eliminación de la base de datos del motor de búsqueda de una entrada en un blog sobre un hecho delictual ocurrido trece años atrás. En esa ocasión, desestimó explícitamente la aplicación del criterio del ya referido caso *Costeja* del TJUE y afirmó que “el llamado ‘derecho al olvido’ no se encuentra establecido en nuestra legislación”, por lo que “el recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otros derechos que pueda hacer valer el recurrente conforme el ordenamiento jurídico”<sup>58</sup>.

Esta sentencia es provocativa porque la Corte descarta recurrir a otros derechos que en otras ocasiones habían servido de base para analizar si procedía o no la eliminación o desindexación de una publicación en Internet.

### 3. UN PRISMA DE DERECHOS EN UN EDIFICIO POR CONSTRUIR

Después de una primera etapa de cierto escepticismo frente al derecho al olvido, la Corte Suprema se enfrentará a una variedad de casos que le permiten desarrollar más criterios argumentativos.

En la mayoría de casos, desde el 2017 hasta la actualidad, la Corte acudirá a lo que denomina un “prisma de derechos que se pueden ver afectados”<sup>59</sup>. Esta es una fórmula recurrente, en virtud de la cual se pondera la libertad de información por un lado y, normalmente, los derechos a la honra y a la vida privada, por el otro. En otros casos<sup>60</sup>, sin aludir específicamente al “prisma de derechos”, la Corte reco-

<sup>57</sup> Ver, entre otros: Corte Suprema de Chile, 04/09/2017; Corte Suprema de Chile, 06/11/2017; Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *M. CON EDICIONCERO.CL*; Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *U. CON COPESA*; Corte Suprema de Chile, 21/01/2019; Corte Suprema de Chile, 22/01/2019; Corte Suprema de Chile, 23/09/2019; Corte Suprema de Chile, 10/06/2020; Corte Suprema de Chile, 26/02/2021; Corte Suprema de Chile, 25/04/2023.

<sup>58</sup> Corte Suprema de Chile, 10/06/2020.

<sup>59</sup> Corte Suprema de Chile, 09/08/2017; Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *M. CON EDICIONCERO.CL*; Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *U. CON COPESA*; Corte Suprema de Chile, 21/01/2019; Corte Suprema de Chile, 23/09/2019; Corte Suprema de Chile, 26/02/2021; Corte Suprema de Chile, 25/04/2023.

<sup>60</sup> Excepcionalmente, en un caso, la Corte Suprema negó la existencia de un conflicto de derechos, planteando que el derecho al olvido, por un lado, y el derecho de informar y de expresión, por el otro, tenían, cada uno, una esfera de acción propia. Ver: Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

nocerá la “colisión de derechos”<sup>61</sup>, o los derechos en “potencial conflicto”<sup>62</sup>, mencionando siempre a las libertades informativas por un lado (información y expresión u opinión) y a la honra y la vida privada, por el otro, acompañados ocasionalmente por otros derechos como la integridad síquica<sup>63</sup>.

No obstante lo anterior, la identificación de los derechos afectados no ha sido determinante en la evaluación de la Corte Suprema, sino más bien otros factores como el contenido de la noticia que se busca eliminar o desindexar, si esta involucra hechos delictivos, y el tiempo transcurrido.

Por razones de orden y para los fines de este trabajo, dividiremos el análisis de la jurisprudencia ponderativa de la Corte Suprema chilena bajo tres rubros: a) casos en los que se discute el paso del tiempo como factor para amparar o denegar el derecho al olvido; b) casos en los que se discute el interés público de la información; y, c) casos en los que se ampara la petición de olvido, pero se discute si corresponde la eliminación, actualización o desindexación de la información.

#### *a) El transcurso del tiempo*

Uno de los criterios que suele aparecer en las motivaciones de las sentencias de la Corte Suprema sobre el derecho al olvido es el transcurso del tiempo. Recurrentemente los peticionantes argumentarán que el paso del tiempo convierte en innecesaria o injustificada la subsistencia *online* de la publicación que alegan afecta su honra, privacidad, integridad síquica o posibilidades de reinserción social.

Si quisiéramos describir la evolución temporal de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en torno a este criterio, esta no podría representarse de forma lineal, sino más bien zigzagueante. En efecto, encontraremos en un mismo periodo casos en los que el devenir temporal es un factor favorable para amparar la pretensión de olvido, y otros tantos en los que esa marcha no es suficiente.

Entre los primeros, podemos volver a mencionar el caso del mayor de Carabineros que pedía a El Mercurio eliminar una publicación en la que se le identificaba como presunto autor del delito de abusos sexuales contra menores de edad, delito por el que finalmente fue condenado. La Corte, en el 2016, amparó finalmente la petición, argumentando que “mantener vigente una noticia [...] después de una década, es ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía de los hechos ocurridos en ese momento determinado”<sup>64</sup>. El perjuicio que puede ocasionar la subsistencia de la publicación pese al tiempo transcurrido es nuevamente estimado por la Corte Suprema, en el 2017, a favor del peticionante en el caso de un abogado que solicitaba a Blogspot y a Google la eliminación y desindexación de una publicación en un blog que lo acusaba de haberse coludido con las autoridades para ocultar el asesinato del hijo de su excliente. La Corte acogió la demanda tomando en consideración

<sup>61</sup> Corte Suprema de Chile, 04/12/2017; Corte Suprema de Chile, 23/03/2023.

<sup>62</sup> Corte Suprema de Chile, 22/04/2019.

<sup>63</sup> Corte Suprema de Chile, 22/04/2019.

<sup>64</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

“el deterioro causado a la imagen del recurrente, a su honra y prestigio personal”, lo que, a su juicio, “constituye un perjuicio que se ha extendido por casi cinco años”<sup>65</sup>.

También podemos referirnos a tres casos similares, resueltos entre 2019 y 2020, en los que la Corte argumenta que con el transcurso del tiempo se va perdiendo el interés noticioso de la publicación original. Un primer caso, de enero de 2019, involucraba a una abogada a la que se le otorgó la razón en el pedido de eliminación de una noticia en el portal noticioso EdiciónCero.cl que contaba de las causas abiertas ante el Ministerio Público por el delito de ejercicio ilegal de la profesión, y por las que fue finalmente absuelta<sup>66</sup>. Muy similar es el caso de otra abogada que también solicitó que se eliminara una publicación en la web del Ministerio Público sobre un juicio oral por delitos de estafa y ejercicio ilegal de la profesión, del que fue finalmente absuelta. Aquí, la Corte señaló que, dado que

han transcurrido más de siete años y medio desde que se dio a conocer la noticia acerca de la acusación y juzgamiento de que fue objeto la recurrente [...] no se divisa el beneficio actual para la libertad de expresión de mantener un registro digital fácilmente detectable y accesible de una noticia<sup>67</sup>.

El caso resuelto por la Corte Suprema en abril de 2020 trataba del pedido dirigido al Fiscal Regional de Atacama para que eliminara los datos de una señora que figuraban en la plataforma informática del Sistema de Apoyo de los Fiscales por presunto delito de conducción de estado de ebriedad, del que la peticionante fue absuelta. En dicha ocasión, la Corte afirmó que “la mantención de los mismos [enlaces web] después de haber transcurrido alrededor de cinco años desde la dictación del sobreseimiento definitivo, configura un acto ilegal y además arbitrario que lesiona el derecho a la honra y a la privacidad”<sup>68</sup>.

Es llamativo, por contraste, el caso resuelto en julio de 2019. Aquí, la Corte también valoró el paso del tiempo a favor del peticionante, pero no para eliminar la publicación (que figuraba en los diarios *El Mercurio* y *La Tercera*), como en los casos anteriormente reseñados, sino para ordenar a los medios periodísticos demandados que la actualizaran. El peticionante había sido condenado en el año 2009 como autor de un cuasidelito de homicidio, había cumplido la condena y se habían eliminado sus antecedentes penales. La Corte argumentó que “atendido el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y la dictación de la sentencia que motivaron las publicaciones mencionadas, se hace necesario complementarlas, en el sentido de incluir la totalidad de los antecedentes”, esto es, el cumplimiento de la condena y el pago de las indemnizaciones<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Corte Suprema de Chile, 04/12/2017.

<sup>66</sup> Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *M. CON EDICIONCERO.CL.*

<sup>67</sup> Corte Suprema de Chile, 22/04/2019.

<sup>68</sup> Corte Suprema de Chile, 01/04/2020.

<sup>69</sup> Corte Suprema de Chile, 02/07/2019.

En contraste con los casos antes mencionados, podemos localizar también varias sentencias de la Corte Suprema, durante los mismos años, en los que, en palabras de la propia Corte, “el transcurso del tiempo –por sí solo– no resulta ser un criterio objetivo para evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”<sup>70</sup> que buscaba la eliminación o desindexación de la información disponible en línea.

Así, en setiembre de 2017, la Corte se pronunció acerca del pedido de una persona que había sido señalada en publicaciones de Las Últimas Noticias y La Estrella de Valparaíso, por presentarse falsamente como fiscal del Ministerio Público ante terceros, y que fue absuelta del proceso que se le siguió. Pese a que la Corte admitió, en principio, que “el tiempo es el criterio para resolver el conflicto”, dispuso que en el caso concreto no procedía otorgar la cautela solicitada de eliminación de las publicaciones en línea “con base en el fundamento del tiempo transcurrido”, ya que “su transcurso no justifica la aplicación del mismo conforme a su escasez”<sup>71</sup>. Para la Corte, los siete años transcurridos desde los sucesos eran insuficientes en comparación con los 16 años transitados en el caso *Costeja*, tomado como referencia.

Un razonamiento muy parecido se siguió en tres sentencias de 2019. La primera versaba sobre una noticia publicada por La Tercera disponible en el sitio pressreader.com sobre el juicio en contra del recurrente por uso malicioso de instrumento público, causa que fue sobreséida ulteriormente. La segunda involucraba sendas noticias publicadas por Radio Bío Bío, El Mercurio y La Tercera, respecto de un hombre que estuvo en prisión preventiva y luego fue condenado por delitos económicos y cumplió su pena. En el primer caso, la Corte rechazó la demanda contra el medio periodístico para retirar la publicación, y argumentó que “ha transcurrido menos de un año desde que quedó despejada la situación procesal [del solicitante], lapso de tiempo insuficiente para estimar que una noticia que fue de interés público, haya devenido en intrascendente”<sup>72</sup>. En el segundo, siguió el mismo razonamiento, considerando que el paso de cinco años desde que se cumplió la medida de libertad vigilada sobre el solicitante era escaso, por lo que rechazó la solicitud para que los medios periodísticos buscaran la desindexación de las noticias de los motores de búsqueda<sup>73</sup>. En la tercera, dado que solo habían “transcurrido menos de tres años desde que quedó despejada la situación procesal del recurrente”<sup>74</sup> (un ex acusado de homicidio de una menor, que pasó dos años en cárcel, pero fue finalmente absuelto), la Corte también rechazó su pretensión contra dos medios periodísticos y dos motores de búsqueda, para que eliminaran y desindexaran las publicaciones, respectivamente.

Como se puede apreciar, el paso del tiempo es un factor que la Corte ha valorado al momento de efectuar la ponderación del ‘prisma de derechos’ involucrados

<sup>70</sup> Corte Suprema de Chile, 22/01/2019.

<sup>71</sup> Corte Suprema de Chile, 04/09/2017.

<sup>72</sup> Corte Suprema de Chile, 15/01/2019.

<sup>73</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2019.

<sup>74</sup> Corte Suprema de Chile, 23/09/2019.

en este tipo de casos. Sin embargo, no se puede deducir un criterio imperante ni mucho menos objetivo (como, por ejemplo, la cantidad de años transcurridos) para determinar cuándo se considerará que el devenir temporal justifica o no amparar una solicitud de olvido.

Sin perjuicio de ello, resulta pertinente analizar el desarrollo jurisprudencial de otro criterio que frecuentemente acompaña al factor temporal en las motivaciones de la Corte Suprema: el de la subsistencia del interés de la noticia o información publicada.

### *b) El interés de la noticia o información publicada*

Como se anticipaba en la sección precedente, el interés noticioso del artículo de prensa publicado originalmente es uno de los factores que se adhería al transcurso del tiempo en el razonamiento de la Corte Suprema en los casos de derecho al olvido. Y también en sintonía con el análisis previo, hallamos heterogeneidad en la jurisprudencia de la Corte.

Dentro de los casos en los que se falla a favor del peticionante, encontramos dos grupos de razonamientos: casos en los que se concluía que ya no subsistía el interés noticioso, y un grupo de casos en los que se considera que el interés noticioso exigía la actualización de la información original.

En el primer grupo, encontramos los casos ya reseñados del mayor de Carabineros que triunfó en su pretensión contra un medio periodístico para la eliminación de la publicación que lo identificaba como presunto autor del delito de abuso sexual contra menores, pese a que fue condenado. La Corte razonó que “mantener vigente una noticia como la ya mencionada después de una década, es ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía”<sup>75</sup>. También resolvió a favor de la abogada absuelta de los delitos de estafa y ejercicio ilegal de la profesión que había solicitado el retiro de la información publicada en la plataforma electrónica de la fiscalía, puesto que “mantener vigente la publicación de una noticia que da cuenta de una imputación penal [...] aun cuando se incluya la información sobre la decisión absolutoria con que culminó el proceso penal respectivo, luego de transcurrido largo tiempo, resulta ajena a la finalidad de informar a la ciudadanía”<sup>76</sup>.

Este último criterio aparece en abierta contradicción con sentencias más recientes de la Corte, en las que no se ordenó eliminar la información por el decaimiento del interés noticioso, sino que este interés justificaba –a su criterio– la actualización de la información. Como ejemplo, se puede reiterar el caso de la abogada procesada y absuelta por ejercicio ilegal de la profesión, cuya información se publicó en edicioncero.cl, y en el que la Corte indicó que “constituye un deber de la empresa periodística actualizar la noticia incorporando, además un link con el texto integral de la sentencia absolutoria”<sup>77</sup>. El tribunal máximo también consi-

<sup>75</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

<sup>76</sup> Corte Suprema de Chile, 22/04/2019.

<sup>77</sup> Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *M. CON EDICIONCERO.CL*.

deró que “se hace necesario complementar [la publicación] en el sentido de incluir la totalidad de los antecedentes”<sup>78</sup> como el cumplimiento de la pena y el pago de la indemnización en el caso ya citado del abogado que había sido condenado por el cuasidelito de homicidio.

De manera más asertiva, en 2021, la Corte determinó en otro caso que había “interés público comprometido en el conocimiento de aquella información”<sup>79</sup> que daba cuenta de una investigación formalizada por el delito de malversación de caudales públicos del, entonces, secretario regional ministerial de educación, iniciada en el 2012, pero cuya causa fue sobreesida en el 2018. Añade, sin embargo, que el interés público subsistía “no sólo en su origen, a propósito de lo que en este fue publicado, sino también en su conclusión”<sup>80</sup>. Por esta razón, la Corte rechazó la pretensión dirigida contra varios medios periodísticos para eliminar las publicaciones en línea y contra Google para disponer su desindexación, pero sí dispuso ordenar a algunos de los medios noticiosos actualizar la información publicada. Concluyó que “no procede la eliminación de la noticia que en su día fue publicada lícitamente, sin embargo, es un deber de las empresas periodísticas recurridas complementarla a efectos de actualizar el dato, incorporando además, un link con el texto íntegro de la resolución que declaró el sobreseimiento definitivo del recurrente”<sup>81</sup>.

Un razonamiento casi idéntico repite la Corte en 2023, descartando la eliminación de la publicación y disponiendo que “constituye un deber de la empresa periodística actualizar la noticia, con la finalidad de que, de esa manera, quienes accedan a ella puedan conocer la situación actual del actor”<sup>82</sup>. Se trataba de un pedido de desindexación contra El Mercurio, Megamedia y Google, de las noticias publicadas por los medios periodísticos sobre una persona condenada por el delito de trata de personas, y que ya había cumplido la pena y esta había sido eliminada del registro de condenas.

Como se puede advertir, no existe un criterio unívoco para la Corte Suprema en cuanto a los supuestos de hecho que motivan la pérdida del interés noticioso de una publicación. Más aún, incluso en los casos en los que la Corte ha rechazado la eliminación de la noticia y ha optado por la actualización de la misma, encontramos noticias sobre delitos, en los que el imputado puede haber sido condenado<sup>83</sup> o haber sido absuelto<sup>84</sup>. Por otra parte, los casos en los que la Corte decide rechazar

<sup>78</sup> Corte Suprema de Chile, 02/07/2019.

<sup>79</sup> Corte Suprema de Chile, 26/02/2021.

<sup>80</sup> Corte Suprema de Chile, 26/02/2021.

<sup>81</sup> Corte Suprema de Chile, 26/02/2021.

<sup>82</sup> Corte Suprema de Chile, 25/04/2023.

<sup>83</sup> Ver: Corte Suprema de Chile, 02/07/2019 y Corte Suprema de Chile, 25/04/2023.

<sup>84</sup> Ver: Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *U. CON COPESA*, y Corte Suprema de Chile, 26/02/2021.

por completo la eliminación, desindexación o actualización de la información originalmente publicada, involucran generalmente algún tipo de delito o infracción<sup>85</sup>.

En el ya comentado caso del presunto falso fiscal que fue finalmente absuelto, la Corte tomó en consideración que se trataba de una noticia de carácter judicial en el que “el interés ciudadano contenido en la fiscalización de la correcta actividad que desarrollan los tribunales de justicia provoca una razonable disminución de las expectativas y probabilidades de acoger la eliminación de los antecedentes que pueden pesquisarse en los motores de búsqueda de internet”<sup>86</sup>.

Tampoco admitió la Corte la pretensión de un ginecólogo de eliminar el reportaje publicado por Ciper que lo vinculaba con el uso de medicamentos abortivos en su práctica profesional. Tomó en consideración la Corte que los hechos publicados fueron probados y que merecieron una sanción de parte del Colegio Médico, “situación que justifica plenamente la necesidad de hacer pública la información debido a su relevancia y connotación”<sup>87</sup>.

En dos sentencias, una de 2017 y otra de 2019, la Corte Suprema se apoyó en el artículo 30 de la Ley de Prensa para rechazar las pretensiones de los accionantes y respaldar la noción del interés de público que acompaña a las noticias sobre casos delictivos, “razón por la cual la información que el recurrente solicita eliminar relativa a su participación en los delitos ya referidos dice relación con un hecho de interés público”<sup>88</sup>. El primer caso, ya reseñado, involucraba la solicitud contra diversos medios periodísticos y Google, para la eliminación y desindexación, respectivamente, de las noticias sobre una persona condenada como autora de delitos de abuso sexual que ya había cumplido su condena y los requisitos para la eliminación de antecedentes. El segundo caso versaba sobre el, ya citado, caso de la persona que pasó dos años en cárcel como acusado del homicidio de una menor, pero que fue absuelto y que pretendía la eliminación y desindexación de las publicaciones sobre su proceso penal, contra dos medios periodísticos y dos motores de búsqueda, respectivamente.

Aunque se puede encontrar cierta deferencia de la Corte a favor de mantener la información publicada por la prensa cuando esta involucra hechos delictivos o infracciones profesionales<sup>89</sup>, hemos visto ya que ese factor no resulta determinan-

<sup>85</sup> Aunque, como ya se ha visto, en más de un caso de noticias sobre delitos, la Corte también había ordenado la eliminación de la publicación.

<sup>86</sup> Corte Suprema de Chile, 04/09/2017.

<sup>87</sup> Corte Suprema de Chile, 06/11/2017.

<sup>88</sup> Corte Suprema de Chile, 09/08/2017, y Corte Suprema de Chile, 23/09/2019.

<sup>89</sup> Un criterio adicional y distinto para que no prospere la pretensión del olvido es el que desarrolló la Corte de Apelaciones de Santiago en un caso en el que un personaje televisivo pedía la desindexación de las noticias que daban cuenta de acusaciones en su contra por abuso de poder y abuso sexual, dado que todas las causas seguidas en su contra habían sido sobreesidas. La Corte, sin embargo, declaró que no procedía la solicitud porque no era el caso que “la información indexada resulte ser falsa o se encuentre sin actualizar”, y dado que resultaba “posible, a través de los motores de búsqueda señalados, obtener una información actualizada del resultado de las denuncias efectuadas”

te<sup>90</sup>. Ante casos similares, la Corte también ha admitido la eliminación de la publicación original o la actualización de la información para incluir el cumplimiento de la condena o el sobreseimiento de la causa. Así, su ejercicio ponderativo ha conducido, pues, a una multiplicidad de resultados, sin que se pueda apreciar un criterio preponderante sobre cuándo subsiste un interés público en el contenido de la noticia ni sobre el espacio temporal en el que podría decaer dicho interés.

Aun cuando los derechos invocados y evaluados por la Corte Suprema en casos de derecho al olvido son, generalmente, los mismos, la heterogeneidad en la evaluación es palmaria. Ello impide concluir que exista ya una doctrina jurisprudencial completamente edificada. La diversidad de criterios y soluciones se traducirá también en los remedios cautelares que dicte en los casos en que acepta la pretensión de olvido, como se analizará en la siguiente sección.

### *c) Eliminación, actualización o desindexación de la información*

Un análisis cuantitativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, como el realizado por Ferrante, muestra una menor proclividad hacia amparar la pretensión de eliminación de la información publicada. De un total de 26 sentencias consideradas por el autor entre 2014 y 2021, en la mayoría (14 sentencias) el recurso de protección es rechazado, en otras (9 sentencias) la orden preferida es la de actualización de información, y solo en un número reducido de casos (3 sentencias) se eliminan los datos publicados<sup>91</sup>. De hecho, como se puso en evidencia en la sección precedente, los casos más recientes resueltos por la Corte muestran una posición deferente hacia la libertad de información, sustentada en un interés público por mantener la noticia o actualizarla en los casos en que se otorga la razón al peticionante.

Precisamente, un aspecto resaltante de la jurisprudencia de la Corte Suprema es la ausencia de un criterio de selección que haga previsible cuándo el tribunal ordenará la eliminación de la publicación, la actualización de la información o su desindexación de los motores de búsqueda.

Aunque, como demuestra Ferrante, en la mayoría de casos el máximo tribunal chileno ha optado por rechazar la pretensión del solicitante, en los recursos de protección que han sido declarados fundados por la Corte Suprema se pueden encontrar hechos similares que han merecido, no obstante, resultados disímiles.

---

en su contra. Corte de Apelaciones de Santiago, 27/10/2020. La sentencia fue confirmada posteriormente por la Corte Suprema, sin que se explicitara la motivación de la decisión. Corte Suprema de Chile, 03/01/2022.

<sup>90</sup> Autores como Anguita sostienen que el criterio de interés público de la información debe estar presente en casos en los que los resultados de búsqueda arrojan información sobre personas públicas, como políticos y quienes han “adquirido cierta celebridad, a consecuencia de actividad, profesión o arte”. ANGUIA (2016) p. 207.

<sup>91</sup> FERRANTE (2022) p. 145.

Así, por ejemplo, se encuentra el caso de una persona condenada por el delito de abuso sexual contra menores en el que la Corte Suprema ordenó al medio periodístico la eliminación de la publicación<sup>92</sup>, mientras que en otros casos como el de una persona condenada por el cuasidelito de homicidio<sup>93</sup> y el de una persona condenada por el delito de trata de personas<sup>94</sup> solo se dispuso la actualización de la información publicada por los medios digitales.

Del mismo modo, en dos casos se ordenó la eliminación de la información disponible en plataformas *online* del Ministerio Público de la información de personas absueltas<sup>95</sup>, pero en el caso de otras personas también absueltas se dispuso que el medio de comunicación actualice la publicación para incluir el resultado de los procesos<sup>96</sup>.

Por otra parte, los casos en los que se ordenó específicamente la desindexación son muy escasos. Uno de ellos se presentó en el caso del abogado que solicitó a Google y Blogspot la eliminación y desindexación de una publicación en un blog en que se le acusaba de haberse coludido con las autoridades judiciales para ocultar el asesinato del hijo de su ex defendido. La Corte Suprema otorgó la razón al agraviado de las que consideró “expresiones objetivamente difamantes”, y ordenó “a los recurridos la baja y desindexación” de la publicación “respecto al motor de búsqueda Google y Blogspot”<sup>97</sup>. En la sentencia, sin embargo, no se encuentra ningún argumento acerca de las responsabilidades específicas del motor de búsqueda, ni por qué en este caso, a diferencia de muchos otros, sí procedía la desindexación de la publicación.

En contraposición con el caso anterior, que podríamos calificar como uno aislado, encontramos más bien sentencias de la Corte Suprema en las que, además de rechazar la pretensión de olvido del recurrente, se fundamenta a favor de la ausencia de responsabilidad del motor de búsqueda por negarse a desindexar la publicación cuestionada.

Así, por ejemplo, en un caso en el que una persona había sido condenada por el delito de obtención de servicios sexuales de personas menores de edad, la Corte rechazó la pretensión de olvido por considerar que la noticia presentaba interés público. Respecto de Google, en particular, la Corte argumentó que no existía “un deber general de vigilancia y monitoreo de los datos personales que terceros publiquen en Internet”<sup>98</sup>, y que en el caso concreto “no se advierte que la recurrida Google Inc. haya incurrido en alguna acción u omisión ilegal o arbitraria”<sup>99</sup>.

<sup>92</sup> Corte Suprema de Chile, 21/01/2016.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Chile, 02/07/2019.

<sup>94</sup> Corte Suprema de Chile, 25/04/2023.

<sup>95</sup> Corte Suprema de Chile, 22/04/2019 y Corte Suprema de Chile, 01/04/2020.

<sup>96</sup> Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, *M- CON EDICIONCERO.CL*, y Corte Suprema de Chile, 26/02/2021.

<sup>97</sup> Corte Suprema de Chile, 04/12/2017.

<sup>98</sup> Corte Suprema de Chile, 22/01/2019.

<sup>99</sup> Corte Suprema de Chile, 22/01/2019.

De manera más escueta pero directa, la Corte también rechazó el pedido de eliminación o desindexación de una publicación de un blog, publicado en el 2008, y sobre un hecho delictual ocurrido hace más de 13 años. Luego de argumentar que “los motores de búsqueda de Internet no son responsables de los datos que crean los usuarios, sino que su función se limita a indexar la información, la que es creada por terceros”<sup>100</sup>, la Corte rechazó el recurso de protección presentado contra Google.

En suma, incluso en los casos en los que se accede al pedido del recurrente de eliminar o desindexar una publicación en Internet, o se ordena, como media intermedia, la actualización de la información, la Corte es poco clara al establecer cuáles son las razones por las que procede una medida concreta en lugar de otra. Sí se puede advertir, en cambio, una tendencia marcada a favor de actualizar la información como una orden judicial preferible a la supresión de la información o a su desindexación, esta última una medida utilizada de forma muy excepcional.

### III. EL DERECHO AL OLVIDO EN EL PERÚ

#### 1. UN MARCO LEGISLATIVO PROFUSO PERO IMPRECISO

En Perú, como en muchos otros países de la región, no existe un reconocimiento constitucional o legal explícito de un “derecho al olvido”. Pero, al igual que otras jurisdicciones, la discusión sobre su existencia ha tenido lugar a nivel jurisprudencial.

Como se verá más adelante, los tribunales administrativos y judiciales peruanos han hallado las raíces del derecho al olvido en el derecho a la autodeterminación informativa. Esta ha sido entendida como la facultad de “ejercer control sobre la información propia con el objeto de protegerla frente a su uso extralimitado”<sup>101</sup>. La materialización positiva de este derecho es lo que en diversos ordenamientos ha recibido el título de legislación de protección de datos personales<sup>102</sup>.

Aunque no tiene un reconocimiento explícito en la Constitución Política vigente, su derivación proviene del artículo 2, inciso 6, de la Carta Magna que reconoce el derecho de toda persona a “que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”. A nivel doctrinario y jurisprudencial, este inciso ha sido interpretado como el reconocimiento constitucional del derecho a la autodeterminación informativa, conforme se resumió en la sección introductoria de este trabajo.

De manera más amplia, se regula este derecho en el Código Procesal Constitucional, que faculta a las personas a iniciar el proceso constitucional de urgencia denominado *Habeas Data* cuando se hayan visto afectadas en el ejercicio de su autodeterminación informativa<sup>103</sup>. Sin embargo, ninguno de los supuestos previstos en este Código contempla como remedio una suerte de olvido o eliminación de

<sup>100</sup> Corte Suprema de Chile, 10/06/2020.

<sup>101</sup> Tribunal Constitucional, P.V.D.V. S.A.C. *CON M. S.A.C.*

<sup>102</sup> REUSSER (2021) p. 135.

<sup>103</sup> PERÚ, Código Procesal Constitucional, artículo 59.

los datos personales por el solo transcurso del tiempo. Los casos más cercanos son los de los incisos 7, 8 y 11 del artículo 59 que posibilitan que una persona pida la modificación de la información que sea “falsa, desactualizada o imprecisa”, añadir información cierta que “por el transcurso del tiempo ha sufrido modificaciones”, y finalmente, a eliminar datos sensibles que “afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona”, respectivamente.

En este aspecto, la ley procesal constitucional guarda similitud con el derecho de cancelación o supresión previsto en la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales<sup>104</sup>, y su Reglamento<sup>105</sup>. Esta legislación otorga al titular de datos personales un derecho amplio para decidir quién puede tener acceso a sus datos personales, si puede realizar tratamiento o no, de qué forma hacerlo, y finalmente impedir que continúe con el tratamiento o revocar el consentimiento inicialmente conferido.

La amplitud con la que está contemplado el derecho de cancelación en la Ley de Protección de Datos Personales podría sugerir la posibilidad de que una persona pueda, por su sola voluntad, pedir que se borre cualquier publicación *online* que contenga sus datos personales<sup>106</sup>. Sin embargo, esta tesis tendría que ser limitada cuando menos por las excepciones previstas en el artículo 14 de la misma ley, que permiten realizar el tratamiento de datos personales sin el consentimiento de su titular. Una de ellas consiste en el tratamiento realizado “en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información”<sup>107</sup>. Esto supondría, por ejemplo, que cuando un medio de comunicación difunde un hecho noticioso, no necesita contar con el consentimiento de las personas que protagonizan dicho hecho para identificarlas con sus nombres y apellidos. Por consiguiente, si no se requiere el consentimiento para su publicación, parecería lógico que un individuo no pueda procurar –sin ningún otro fundamento más que la sola alegación del derecho de cancelación– la eliminación (u olvido) de las notas periodísticas que incluyen sus datos personales.

No existe en el ordenamiento peruano un estatuto especial para los medios de prensa, sin perjuicio de una ley que regula, de forma transversal, el derecho de rectificación de las personas, y obliga a los medios de comunicación a rectificar los hechos o imágenes difundidos<sup>108</sup>. Como veremos en las secciones III.2 y III.3 siguientes, al igual que el caso chileno, la jurisprudencia peruana ha entendido que

<sup>104</sup> PERÚ, Ley N° 29733, artículos 20 y 21.

<sup>105</sup> PERÚ, Decreto Supremo 003-2013-JUS, artículo 67.

<sup>106</sup> Esta es la tesis que sostiene Reusser en el caso chileno, la de una equivalencia inmediata entre el derecho a la cancelación de datos personales y el derecho al olvido, y que, por lo tanto, el titular de datos personales no tiene que “hacer nada” para beneficiarse del derecho a ser olvidado. REUSSER (2021) p. 138, p. 140. En el caso peruano, Castro plantea que “el registro de la información personal adversa o socialmente reproducible se encuentra sometido a un término de caducidad por lo que resulta inadmisibles su conservación indefinida”, dando pie a la cancelación de esta información. CASTRO (2008) p. 268.

<sup>107</sup> PERÚ, Ley N° 29733, artículo 14, inciso 12.

<sup>108</sup> PERÚ, Ley N° 26775.

no existe una prevalencia absoluta del derecho de protección de datos personales (derecho al olvido) ni las libertades informativas de los medios periodísticos, sino que ha ido evaluando y ponderando ambos derechos, caso por caso.

## 2. DERECHO AL OLVIDO COMO DERECHO DE CANCELACIÓN DE DATOS PERSONALES: LA INICIAL MIRADA RESTRICTIVA DE LA DGPDP

En Perú existe una autoridad administrativa encargada de aplicar la Ley de Protección de Datos Personales. Este rol es desempeñado por la Dirección de Protección de Datos Personales (DPDP) en primera instancia, y la DGPDP, en segunda. Son órganos administrativos que funcionan al interior del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Están encargados de resolver, en sede administrativa, los procedimientos administrativos trilaterales iniciados por los titulares de datos personales contra los titulares de bancos de datos personales o los responsables del tratamiento de los datos, en ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición (los llamados “derechos ARCO”).

Es en el contexto del ejercicio de los derechos ARCO que la DGPDP ha interpretado la existencia de un “derecho al olvido”, como una manifestación particular del derecho de cancelación.

El primer caso en que se hizo mención explícita a este derecho fue en el año 2015, cuando un profesor universitario pidió a Google la cancelación de sus datos personales (nombres y apellidos) de todos los resultados de búsqueda en los que aparecía información noticiosa de haber sido acusado de cometer actos contra el pudor<sup>109</sup>. El reclamante sí fue procesado por la presunta comisión de este delito, pero un juez finalmente declaró el sobreseimiento de la causa.

Luego de calificar a la actividad que realiza un motor de búsqueda (explorar, recopilar, organizar, indexar y facilitar información) como tratamiento de datos personales<sup>110</sup>, la DGPDP respaldó explícitamente los criterios adoptados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Costeja*, para reconocer y acoger en el Perú el derecho al olvido<sup>111</sup>. Según la autoridad peruana, la indexación de datos personales y su difusión en los resultados de búsqueda “hipervisibles” vulnera “el derecho del reclamante a no ser enlazado a la información materia de reclamación”<sup>112</sup>.

La DGPDP no ordenó eliminar ni actualizar la información, sino que buscó evitar que esta información fuera divulgada por los motores de búsqueda “reduciendo la accesibilidad a la información materia de reclamación mediante la búsqueda en internet por los nombres y por los apellidos (sus datos personales)”<sup>113</sup>.

<sup>109</sup> MORALES (2022).

<sup>110</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 30/12/2015, pp. 17-18.

<sup>111</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 30/12/2015, p. 19.

<sup>112</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 30/12/2015, p. 20.

<sup>113</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 30/12/2015, p. 20. En este caso, la DGPDP vincula expresamente el derecho de cancelación de datos personales (que da sustento al de-

La autoridad administrativa no prestó mayor atención al contenido de la información noticiosa ni a los efectos que esta podría generar sobre el accionante<sup>114</sup>. La DGPDP únicamente fundamentó su decisión en el supuesto derecho del titular de datos personales a que no se “hipervisibilicen” sus datos. La privacidad, específicamente puesta de manifiesto a través de los datos personales, fue el único fundamento jurídico detrás de la concepción del derecho al olvido para la autoridad administrativa.

Durante el año 2016, la DGPDP se pronunció por casos iniciados por titulares de datos personales contra algunos medios noticiosos, pidiendo la cancelación o desindexación de las noticias que se habían publicado en sus portales web.

En uno de los casos en que se denegó el pedido dirigido contra varios medios periodísticos, la DGPDP observó que el pedido del accionante se fundamentaba en el derecho al honor y a la buena reputación antes que en la protección de sus datos personales. En tal sentido, argumentó que no le correspondía “emitir pronunciamiento de valoración sobre la afectación del derecho al honor y a la buena reputación del reclamante mediante la difusión de la noticia”<sup>115</sup>. El mismo razonamiento utilizó la DGPDP en otro caso en el que se reclamaba a Google la desindexación de los enlaces noticiosos que vinculaban al reclamante con una persona investigada por el delito de lavado de activos. La autoridad declaró improcedente el pedido porque se fundamentaba en la protección del derecho al honor y la buena reputación, y añadió que “existen normas especiales sobre prensa, delitos de prensa, y garantías de derechos fundamentales que no son competencia directa de esta autoridad”<sup>116</sup>.

Estos casos muestran la reticencia inicial de la DGPDP de ampliar su espectro de evaluación, y más bien una concepción poco reflexionada y casi automatizada del derecho al olvido. Así, el titular de datos personales, por el solo hecho de serlo, podría evitar que sus datos se hipervisibilicen a través de los motores de búsqueda. Debe considerarse, además, que el diseño institucional de la DGPDP –una entidad no judicial, sino administrativa dependiente del Poder Ejecutivo y circunscrita en sus funciones al principio de legalidad administrativa– puede haber motivado los reparos iniciales a tomar en cuenta los varios derechos fundamentales en conflicto que trascendían al derecho de cancelación.

Otro caso, de 2018, plantea una ligera moderación en la mirada acotada de la autoridad de protección de datos personales. Se trataba del reclamo de un ex trabajador del Congreso de la República que pedía a Google la eliminación o desindexación

---

recho al olvido) con el derecho a la privacidad de una persona. Bajo esta concepción, la autodeterminación informativa (controlar la información sobre uno mismo) sería finalmente una manifestación más particular del más amplio derecho a la privacidad. En este sentido, ver: FRANCO y QUINTANILLA (2020) pp. 277 y 289.

<sup>114</sup> Por su parte, Cuenca llega a calificar esta decisión como censura indirecta de la información, puesto que la autoridad administrativa no realizó un “juicio valorativo sobre el contenido de fondo de los links o URL que solicitan ser bloqueados”, CUENCA (2017) p. 136.

<sup>115</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 10/02/2016, p. 6.

<sup>116</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 15/12/2016, p. 5.

de unos enlaces a una página web del Congreso y de algunos medios noticiosos, en los que se daba cuenta de que pesaba una orden de captura policial en su contra<sup>117</sup>.

En ese caso, la autoridad administrativa sí analizó el contenido de aquello que se pretendía olvidar. Así, constató la veracidad de los hechos reportados en ese momento (la existencia de la orden de captura), y el interés público de las noticias publicadas, tratándose de un funcionario del Congreso. Bajo ese entendimiento, razonó la DGPDP que no correspondía “la cancelación o supresión de las noticias, sino analizar la desindexación nominal”<sup>118</sup>. Sin embargo, tampoco ordenó la desindexación de la información puesto que consideró que, pese al paso del tiempo, la noticia mantenía interés periodístico, considerando la notoriedad pública que ostentaba el reclamante, quien había desempeñado varios cargos públicos<sup>119</sup>.

Un aspecto resaltante es que, a pesar de que en este caso también se alegaba la afectación de otros derechos como la intimidad y el honor, la DGPDP no utilizó la misma fórmula ya citada para rechazar su consideración. Así, argumentó la autoridad que si

el reclamante, pese a tener entre sus pretensiones la afectación a su derecho a la intimidad, honor y a la buena reputación, cumple con las formalidades exigidas por el reglamento para accionar el procedimiento trilateral de tutela [...] la DPDP no puede restringir el ejercicio de su derecho anticipando que su pretensión carece de sustento y debe, por el contrario, realizar su función de órgano llamado a resolver las controversias surgidas entre los administrados conforme a las disposiciones normativas de la Ley 29733 y su reglamento<sup>120</sup>.

En otras palabras, en casos en los que se aleguen derechos distintos a la protección de datos personales, la autoridad administrativa aún podría atenderlos, pero desde la perspectiva específica de los derechos ARCO.

### 3. LA PERSPECTIVA AMPLIADA DE LA DGPDP Y LOS PRIMEROS CRITERIOS DE PONDERACIÓN

En los últimos años, la perspectiva de la DGPDP se ha ido expandiendo en diversos aspectos: derechos que podrían concurrir con el de protección de datos personales para sustentar el pedido de olvido digital, admitir la ponderación de los derechos involucrados, y la consideración de los factores que determinarán cuándo procede la desindexación o no. Cuando menos desde el año 2020, se aprecia una tendencia bastante sostenida en algunos criterios. Por ejemplo, se tiene el caso de una exfuncionaria que ejerció el derecho de oposición para solicitar que Google deje de indexar las noticias sobre un delito de corrupción que cometió en el pasado. La DPDP declaró fundado el pedido –disponiendo que no se eliminen las publi-

<sup>117</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 24/09/2018, p. 20.

<sup>118</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 24/09/2018, p. 21.

<sup>119</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 24/09/2018, pp. 23-24.

<sup>120</sup> Dirección General de Protección de Datos Personales, 24/09/2018, p. 8.

caciones, pero sí su desindexación—, aun cuando explícitamente no hizo alusión al llamado “derecho al olvido”<sup>121</sup>.

En lo que respecta a los derechos involucrados, además del derecho de oposición, la autoridad administrativa consideró a favor del pedido “el fuerte descrédito a la vida profesional y personal” produciéndose “un estigma en la recurrente”, así como también el “principio de resocialización del condenado”, habida cuenta de que la reclamante ya había cumplido con la pena impuesta<sup>122</sup>. Asimismo, a diferencia de lo que ocurría en casos anteriores, la autoridad administrativa se consideró “plenamente facultada para aplicar el test de proporcionalidad o ponderación”<sup>123</sup> de derechos en estos casos, reconociendo que se encontraba “frente a un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la protección de datos de la reclamante”<sup>124</sup>.

Finalmente, la autoridad optó por la desindexación de la publicación, argumentando que era una medida proporcional para proteger los datos personales sin afectar desmedidamente la libertad de información, al conservar su publicación:

Así, la propuesta formulada de desindexación por la DPDP no supone eliminar las noticias ni la sentencia condenatoria materia de la presente reclamación, lo que permite una perfecta armonización entre el derecho a la protección de datos personales de la reclamante evitando su hipervisibilización y mantener intactos los derechos de libertad de información, expresión y prensa, así como la memoria histórica de la sociedad que todo medio de comunicación debe preservar<sup>125</sup>.

Esta salida será una constante en los pronunciamientos de la DPDP y la DGPDP, priorizándose siempre la desindexación de la noticia antes que su eliminación.

Podemos encontrar similares pronunciamientos de la autoridad administrativa entre los años 2020 y 2023, en los que: i) se advertirá que existen otros derechos conexos a la cancelación y oposición que buscan ser tutelados con una pretensión de olvido digital<sup>126</sup>; ii) se reconocerá explícitamente su potestad para efectuar una pon-

<sup>121</sup> Dirección de Protección de Datos Personales, 18/08/2020.

<sup>122</sup> Dirección de Protección de Datos Personales, 18/08/2020, p. 14.

<sup>123</sup> Dirección de Protección de Datos Personales, 18/08/2020, p. 12.

<sup>124</sup> Dirección de Protección de Datos Personales, 18/08/2020, p. 15.

<sup>125</sup> Dirección de Protección de Datos Personales, 18/08/2020, p. 16.

<sup>126</sup> Dirección de Protección de Datos Personales, 26/08/2022 (se consideran el derecho al honor, a la buena reputación y a la presunción de inocencia); Dirección de Protección de Datos Personales, 17/11/2022 (se considera la afectación a la intimidad, al honor, al trabajo digno, y al entorno familiar y laboral); Dirección de Protección de Datos Personales, 16/11/2021 (se considera el derecho a la intimidad); Dirección de Protección de Datos Personales, 22/07/2020 (se considera el derecho al honor); Dirección de Protección de Datos Personales, 31/08/2020 (se considera el derecho a la intimidad).

deración de derechos<sup>127</sup>; y, iii) se valorará a la desindexación como medida proporcional y menos restrictiva de derechos que la eliminación de la publicación digital<sup>128</sup>.

Además, la condición de personaje público del reclamante será uno de los factores más importantes a tomar en cuenta por la autoridad de datos personales para decidir si admitir o no la desindexación<sup>129</sup>. Así, sostenidamente, la DPDP ha ordenado a medios noticiosos retirar sus publicaciones en línea de los índices de los motores de búsqueda cuando el personaje involucrado en la noticia publicada no califique como un personaje público<sup>130</sup>. La DPDP sostuvo este mismo criterio, y ordenó a Google la desindexación de noticias en línea, incluso, en un caso en el que la persona involucrada había cometido un delito en el pasado<sup>131</sup>.

#### 4. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL OLVIDO

Mientras la perspectiva de la autoridad administrativa de protección de datos personales se iba ampliando, llegó la oportunidad para que el Tribunal Constitucional peruano se pronunciara, por primera vez, sobre el derecho al olvido.

Esto ocurrió en el año 2022, en el marco de un proceso constitucional de *Habeas Data*, en el que el accionante solicitaba a diversos medios periodísticos y a Google la eliminación y desindexación, respectivamente, de múltiples notas periodísticas que lo señalaban como sujeto de investigaciones por narcotráfico.

Como ya se ha señalado, este proceso de tutela constitucional aplica cuando se produce una afectación al derecho de acceso a información pública o al derecho a la autodeterminación informativa.

En su primera sentencia, el Tribunal Constitucional de Perú señaló que este derecho protegía al titular de la información frente a “posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de datos personales contenidos en registros ya sean públicos o privados”<sup>132</sup>. Un párrafo después ejemplifica estos posibles riesgos con la proliferación de la información mediante los “motores de búsqueda”, y considera a esta actividad como un supuesto de “hipervisibilización de data” que, “en ocasiones, puede

<sup>127</sup> Ver: Dirección de Protección de Datos Personales, 20/05/2021, Dirección General de Protección de Datos Personales, 10/08/2022; Dirección de Protección de Datos Personales, 17/11/2022; Dirección General de Protección de Datos Personales, 31/08/2020.

<sup>128</sup> Ver: Dirección de Protección de Datos Personales, 20/05/2021; Dirección de Protección de Datos Personales, 28/10/2021; Dirección de Protección de Datos Personales, 22/07/2020.

<sup>129</sup> Díaz Colchado sostiene que el olvido digital debe ceder “si es que se trata de una persona que estuvo dentro de los aparatos de poder o ejerció el poder político y estuvo involucrado en los hechos de violaciones a los derechos humanos o corrupción”, en: DÍAZ (2019) p. 44.

<sup>130</sup> Ver: Dirección de Protección de Datos Personales, 17/11/2022; Dirección de Protección de Datos Personales, 28/10/2021.

<sup>131</sup> Ver: Dirección de Protección de Datos Personales, 18/08/2020, p. 14 (“[...] con una simple consulta nominal en un buscador de internet es posible encontrar los enlaces, objeto de reclamación, referidos al pasado de la reclamante haciéndolo hipervisible; lo cual, en la actualidad, cuando los hechos han pasado y el reclamante no es un personaje público, resulta desproporcionado”).

<sup>132</sup> Tribunal Constitucional, *M.A.R. CON GOOGLE PERÚ S.R.L. Y OTROS*, Fundamento jurídico 9.

intervenir en el contenido protegido del derecho a la protección de datos personales, en conexidad con otros derechos fundamentales”<sup>133</sup>.

Lo más interesante aparece en el fundamento jurídico número 11, cuando se hace alusión expresa al derecho al olvido y se desarrolla las facultades que éste entraña. Por su relevancia, citamos un extracto del razonamiento del TC:

11. En cuanto al que suele denominarse derecho al olvido, sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales, puede afirmarse que este garantiza la eliminación, supresión o retiro de información relacionada con datos personales que, usualmente vinculada al nombre de la persona, es posible hallarse usando motores de búsqueda o sistemas informáticos que hayan estado disponibles al público por un determinado tiempo, y que, habiendo sido ajustada a la realidad en su oportunidad, como consecuencia de nuevas condiciones fácticas y/o jurídicas relevantes, ya no lo es o no lo es plenamente, de modo tal que su difusión, ahora de contenido abiertamente inexacto, genera un perjuicio al titular de la información, en particular, respecto al contenido de su derecho fundamental al honor y a la buena reputación (artículo 2, inciso 7 de la Constitución), respecto del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2, inciso 1 de la Constitución) o, eventualmente, respecto de su derecho a la intimidad (artículo 2, inciso 7 de la Norma Fundamental).

Esta fundamentación amerita varias reflexiones.

En primer lugar, encontramos, por parte del Tribunal Constitucional, un anclaje del derecho al olvido en la protección de datos personales (manifestación del derecho de autodeterminación informativa), puesto que la pretensión del titular de este derecho consiste, justamente, en la administración de sus datos personales. Así, lo que procura el titular del derecho es la eliminación, supresión o retiro de sus datos personales.

Un segundo aspecto importante es que el Tribunal menciona una serie de derechos que se verían afectados si es que no prosperara el ejercicio del derecho al olvido. Así, el Tribunal razona que la motivación subyacente de la pretensión de olvido es evitar o detener el perjuicio que sufriría una persona en derechos tales como el honor, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. Entiende, así, que es el contenido de la información periodística difundida la que produciría eventualmente tales afectaciones.

Para ilustrar el argumento, pongamos un ejemplo. Supongamos que, diez años atrás, el joven Fulano Tapia chocó su vehículo por encontrarse en estado de ebriedad, un suceso que fue cubierto por la sección Policial de un periódico local. En la actualidad, el señor Tapia pide que se elimine o desindexe la publicación periodística porque dañaría su honor y porque le impediría conseguir un trabajo (libre desarrollo de la personalidad). Resulta claro que el elemento que produce la pretendida afectación es el contenido noticioso en sí mismo, la información sobre el accidente automovilístico, y no así el tratamiento de sus datos personales por sí mismo. En cambio, si la noticia versara sobre la beca obtenida por el señor Tapia por sus

<sup>133</sup> Tribunal Constitucional, *M.A.R. CON GOOGLE PERÚ S.R.L. Y OTROS*, Fundamento jurídico 10.

investigaciones para la mitigación de las secuelas del COVID-19, difícilmente buscaría que se olvide tal noticia, pese a que también se realiza un tratamiento de sus datos personales<sup>134</sup>.

Así, aun cuando la raíz inicial del derecho al olvido se hallaría en la autodeterminación informativa y la titularidad de datos personales, ello no sería sustento suficiente para una pretensión de derecho al olvido. El Tribunal Constitucional peruano, en este caso, lo entiende así, y apunta a una combinación de derechos como cimientos a partir de los cuales puede construir este derecho.

En tercer lugar, se encuentra el factor del paso del tiempo como condicionante para el surgimiento de este derecho. En palabras del Tribunal, son las “nuevas condiciones fácticas y/o jurídicas relevantes” las que motivan la pretensión de quien solicita el olvido. En otras palabras, el transcurso del tiempo es un elemento necesario, pero no determinante para el surgimiento del derecho al olvido. Para el Tribunal Constitucional peruano, el acontecer temporal debe venir acompañado de otro elemento consistente en el cambio de las condiciones fácticas o jurídicas. Así, aquello que se divulgó inicialmente y que era cierto, “ya no lo es o no lo es plenamente”, convirtiéndose en un “contenido abiertamente inexacto”<sup>135</sup>.

Por ejemplo, si la señora Juana González había sido detenida por presuntamente haber asaltado una tienda de mascotas, esto podría haber motivado la publicación de una nota periodística al respecto. Pero si al cabo de un año, se había encontrado que la señora González fue confundida por los testigos y no tuvo ninguna responsabilidad en los hechos, la publicación inicial deviene entonces incorrecta y podría justificar, bajo la conceptualización del Tribunal Constitucional peruano, la aplicación del derecho al olvido.

En el caso concreto del *Habeas Data*, el Tribunal resolvió en contra del accionante, luego de efectuar una ponderación entre el pretendido derecho al olvido y la libertad de información, aplicando el test de proporcionalidad. En el caso bajo comento, el Tribunal consideró que no se había producido un supuesto de cambio de circunstancias que ameritara la aplicación del nuevo derecho. De hecho, valoró positivamente la información que se había publicado sobre el demandante, al considerar que “se basa en datos objetivos y contrastables, constituidos por las investigaciones relacionadas con el narcotráfico y el financiamiento del terrorismo”<sup>136</sup>.

Para el máximo intérprete constitucional peruano, el demandante no había demostrado un cambio de circunstancias que desacreditara la información publi-

<sup>134</sup> Una posición contraria es la que defiende, en Chile, Reusser, quien sostiene que “es perfectamente posible invocar legítimamente el olvido respecto de información favorable y eventualmente beneficiosa, siempre cuando no exista consentimiento ni autorización legal para tratarla”. REUSSER (2021) p. 148. Encontramos esta posición poco plausible, puesto que difícilmente una persona buscaría eliminar información que no la afecta. Además, no creemos que el ordenamiento jurídico deba restringir el derecho de información de portales noticiosos y del público en general a cambio de atender el simple deseo de un individuo sin que ello tutele un interés jurídico concreto relevante.

<sup>135</sup> Tribunal Constitucional, *M.A.R. CON GOOGLE PERÚ S.R.L. Y OTROS*, Fundamento jurídico 11.

<sup>136</sup> Tribunal Constitucional, *M.A.R. CON GOOGLE PERÚ S.R.L. Y OTROS*, Fundamento jurídico 20.

cada sobre él<sup>137</sup>. Más bien –sostiene el Tribunal– el hecho de que una investigación se haya archivado no quiere decir que la investigación no tenga asidero, al punto de advertir la “posibilidad de su reapertura”<sup>138</sup>. El Tribunal encuentra sustento en la información originalmente publicada y ni siquiera valora la posibilidad de la actualización de las noticias publicadas para incluir el archivo de la investigación contra el demandante como alternativa a su eliminación o desindexación<sup>139</sup>.

La misma definición de derecho al olvido y la misma combinación de derechos involucradas es utilizada en una segunda sentencia del Tribunal Constitucional de Perú emitida apenas dos meses después de la precedente. Este nuevo caso no involucraba una publicación noticiosa en línea, sino más bien un registro de denuncias interpuestas ante las comisarías de la Policía Nacional del Perú, denominado Sistema SIDPOL-PNP. Aunque este sistema no era público, un registro específico se había filtrado a una empresa de verificación de antecedentes y reclutamiento, por lo que el accionante pedía al Ministerio del Interior que se eliminara su registro de una investigación por tráfico ilícito de drogas que fue archivada<sup>140</sup>.

El Tribunal Constitucional evaluó este caso como uno de derecho al olvido y, además de la afectación a la protección de datos personales, tomó en cuenta que el acceso indebido a este registro perjudicaba las “expectativas laborales” del accionante o “estigmatizaciones de tipo social”<sup>141</sup>. Considerando tales afectaciones y que no se había acreditado alguna justificación para el almacenamiento permanente de estos datos, el Tribunal amparó la pretensión del demandante y dispuso la depuración de su registro particular. Asimismo, ordenó que el Ministerio del Interior encriptara dicha base de datos.

Estas han sido las dos únicas sentencias del Tribunal Constitucional de Perú sobre derecho al olvido, hasta el momento.

## IV. ANÁLISIS COMPARADO

### 1. ¿PARA QUÉ OLVIDAR?

Como habíamos señalado al inicio de este trabajo, Chile y Perú comparten la ausencia de una previsión legislativa que reconozca explícitamente el derecho al olvido, pero ello no ha sido obstáculo para que este derecho haya adquirido recono-

<sup>137</sup> “[E]l demandante no ha presentado documentación alguna que acredite la falsedad de lo indicado, esto es, que demuestre que no existieron tales investigaciones”. Tribunal Constitucional, *M.A.R. CON GOOGLE PERÚ S.R.L. Y OTROS*, Fundamento jurídico 24.

<sup>138</sup> Tribunal Constitucional, *M.A.R. CON GOOGLE PERÚ S.R.L. Y OTROS*, Fundamento jurídico 24.

<sup>139</sup> En este aspecto, Ortiz y Viollier proponen que los casos de derecho al olvido no deben ser resueltos con soluciones “binarias”, “en términos de acceder o no a la cancelación de la información”. Ver: ORTIZ Y VIOLLIER (2021) p. 104.

<sup>140</sup> Tribunal Constitucional, *S.C.A.Z. CON MINISTERIO DEL INTERIOR*.

<sup>141</sup> Tribunal Constitucional, *S.C.A.Z. CON MINISTERIO DEL INTERIOR*, Fundamento jurídico 14.

cimiento en la práctica, como consecuencia de la casuística judicial y administrativa que han enfrentado los tribunales de ambos países.

El primer aspecto que deseamos comparar aquí tiene que ver, entonces, con el fundamento jurídico a partir del cual se ha construido un nuevo derecho. En el caso chileno, si bien la doctrina nacional ha sustentado la existencia del derecho al olvido en el derecho de cancelación previsto en la Ley 19.628, como manifestación concreta del derecho a la autodeterminación informativa, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha considerado una extensión más amplia de derechos para sustentar, caso por caso, la procedencia o no de la pretensión de olvido planteada por los accionantes. En la mayoría de los casos, sobre todo en la jurisprudencia más reciente, la Corte se ha apoyado en un “prisma de derechos” para evaluar si correspondía eliminar, actualizar o desindexar una publicación *online* por el paso del tiempo. Este prisma de derechos incluye, principalmente, los derechos a la honra y a la vida privada, y dependiendo de la casuística particular, la Corte Suprema ha recurrido a otros derechos o intereses, como la intimidad, el menoscabo síquico y laboral, y la reinserción social.

Esta combinación de derechos que se podrían ver involucrados en un caso concreto es un aspecto en el que la experiencia jurisprudencial chilena y la peruana guardan similitud. Después de unos primeros años en que la autoridad administrativa peruana de protección de datos personales anclaba el derecho al olvido únicamente en la Ley 29733, Ley de Protección de datos personales (derechos de cancelación y oposición), los órganos administrativos peruanos han ido considerando otras afectaciones como dignas de atención en una pretensión de olvido digital, incluyendo el honor y buena reputación, la intimidad, el trabajo digno y la presunción de inocencia. Esta amplitud de derechos se ha visto consolidada con las más recientes sentencias del Tribunal Constitucional peruano, que ha mencionado hasta el momento a otros derechos para dar sustento a la existencia de un derecho al olvido. Entre ellos, se ha señalado al derecho al honor y a la buena reputación, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, así como intereses de no ver perjudicadas las “expectativas laborales” del accionante o evitar las “estigmatizaciones de tipo social”.

Por un lado, consideramos positiva la perspectiva amplia que la jurisprudencia chilena y peruana han tenido para advertir que a los pedidos de olvido digital puede subyacer una serie de derechos e intereses que trascienden largamente la administración de los datos personales propios. Esa mirada transversal permitirá tener en consideración las distintas variables en juego que rodean a un problema complejo como el de borrar o no una información que, en un primer momento al menos, resultaba cierta, lícita y que aumentaba el conocimiento del público destinatario.

Sin embargo, por otro lado, advertimos que la jurisprudencia de ambos países no ha sido prolífica en identificar concretamente cómo una publicación podría afectar los distintos derechos e intereses enumerados por las cortes y órganos administrativos. Así, más allá de mencionarlos, encontramos una seria falencia: las sentencias revisadas no definen qué aspecto de los derechos involucrados se ven

afectados por la noticia o información que se pretende olvidar, ni cómo se produce dicho impacto.

La pluralidad de derechos mentados por los peticionantes del olvido digital, así como los enumerados por los fallos administrativos y judiciales que evalúan estas pretensiones, ponen de manifiesto que la claridad sobre los contornos del derecho al olvido tanto en Chile como en Perú es una tarea pendiente de las cortes (cuando no de los legisladores) de ambos países.

¿Qué afectaciones a la honra son aceptables por el ordenamiento jurídico y cuáles no? ¿Qué aspectos íntimos inicialmente divulgados de forma lícita no deberían conservarse en el conocimiento público por mucho tiempo? ¿La resocialización de un convicto es algo que se debe perseguir mediante la eliminación o reducción del acceso a la información sobre la condena? ¿El derecho al trabajo incluye la eliminación de información pública sobre un postulante? Son todas interrogantes pendientes, pese a que muchos de estos derechos han sido nombrados por los órganos decisorios de Chile y Perú. Esta situación nos lleva a plantear una pregunta quizá más profunda: ¿el derecho al olvido y sus contornos deben ser aceptados y definidos por una corte judicial o por un poder legislativo?

La existencia del derecho al olvido, al menos como ha sido concebido jurisprudencialmente, presupone, en cierta medida, que la información puede causar daño. Pero se podría discutir si son, más bien, las percepciones sociales las que ocasionan el daño. Por ejemplo, un potencial empleador podría conocer que un postulante es una persona condenada y resocializada. La decisión final de contratarla no pasa por un ejercicio automático de conocimiento o desconocimiento de información, sino por la valoración individual –influenciada, sin duda, por factores sociales– de ese empleador respecto de dicha información. Desde otra perspectiva, también se podría decir que los actos son los que producen agravio y no la información sobre ellos. Así, frente a un video de una persona destruyendo propiedad pública en estado de ebriedad, uno podría preguntarse si la mala reputación se deriva de la acción indecorosa o del registro visual.

Traemos estas discusiones precisamente para poner de manifiesto que la conceptualización del llamado derecho al olvido requiere de una definición ontológica sobre aquella información que, como sociedad, en Chile y en Perú, respectivamente, se desea mantener accesible y aquello que dichas sociedades están dispuestas a ocultar. La sola mención de derechos o intereses involucrados en este dilema no resulta suficiente para tal fin.

## 2. ¿CUÁNDO OLVIDAR?

El segundo aspecto que podemos analizar en clave comparativa es el de las metodologías utilizadas por los órganos resolutivos chileno y peruano al momento de resolver los casos de derecho al olvido.

En ambos países –aunque más temprano en Chile–, las cortes advirtieron que había una colisión entre el derecho al olvido (o los derechos subyacentes a él) y la libertad de información, toda vez que la aceptación del primero suponía, *per se*,

una limitación de la segunda. Y ambas jurisdicciones acudieron –de forma acertada, desde nuestro punto de vista– al test de proporcionalidad o ponderación de derechos como mecanismo para resolver la confrontación de derechos.

Ahora bien, el recurso a la ponderación de derechos ha sido más nominal que material; esto es, en muy pocos casos, los tribunales chilenos o peruanos han hecho el ejercicio desarrollado de evaluar si la restricción de un derecho en detrimento del otro cumplía con ser una medida idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Sin embargo, en medio de este ejercicio ponderativo, encontramos que hay algunos factores que han tenido una relevancia especial.

El primero de ellos consiste en el paso del tiempo. Salvo por algunos casos de escueta argumentación y algunas previsiones singulares de algunos ministros, la Corte Suprema de Chile parece haber considerado que el paso del tiempo es un factor relevante pero no determinante para amparar una pretensión de olvido digital. Este razonamiento, por su parte, ya se encuentra consolidado de manera explícita en la jurisprudencia peruana. Más aún, las dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional peruano expresan que no es el transcurso del tiempo en sí mismo aquello que motiva revisar si se debe eliminar, desindexar o actualizar cierta información, sino el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas.

Un segundo factor viene normalmente a acompañar o matizar el primero mencionado. El interés público de la noticia o, más bien, la subsistencia de este interés respecto de una información publicada hace un tiempo atrás, es un elemento que frecuentemente ha sido evaluado tanto por la Corte Suprema chilena como por la autoridad administrativa peruana de protección de datos personales. Este interés público se apreciará subsistente, para las autoridades peruanas, cuando la información involucre a un personaje público. En esos casos, prevalecerá la libertad de información por encima del derecho al olvido. En el caso chileno, este factor se ha aplicado de forma menos previsible. Más allá de que en una mayoría de casos se aprecia una deferencia de la Corte Suprema para no eliminar la información periodística que da cuenta de una noticia relacionada con un personaje público o la comisión de un delito o una falta ética, la jurisprudencia no ha sido consistente en este criterio. Así, encontramos supuestos similares (por ejemplo: publicaciones de investigaciones sobreesídas, o sobre condenas cumplidas y antecedentes eliminados) que han llegado hasta la Corte Suprema, obteniendo fallos en sentidos diversos. Así, unos casos han merecido la eliminación de la información, en otros la actualización de la noticia, y en varios otros se ha rechazado por completo el recurso.

### 3. ¿CÓMO OLVIDAR?

Finalmente, un elemento interesante en la ponderación de derechos utilizado principalmente por la jurisprudencia peruana se relaciona con la apreciación de la intensidad restrictiva de las medidas disponibles para hacer valer el derecho al olvido.

En casi todas las decisiones administrativas de la autoridad peruana de datos personales que han amparado la pretensión de olvido, se ha optado por disponer la desindexación de la información de los motores de búsqueda y no la eliminación de

la información. Ello ha sido considerado por la autoridad como una medida menos restrictiva de la libertad de información, porque la información aún permanece en Internet, pero de forma menos visible.

En el caso chileno, no existe una construcción argumentativa similar; sin embargo, desde el punto de vista cuantitativo se aprecia que solo un pequeño número de casos concluye con la supresión de un contenido *online*. En aquellos casos en los que se ampara la pretensión del recurrente, la Corte suele optar por la actualización de la información y, en segundo término, por la desindexación.

Este es, precisamente, un ámbito donde el análisis comparado permite advertir un punto pendiente de atender: la definición más precisa de los posibles desenlaces de una pretensión amparada de olvido digital. En algunas de las sentencias de la Corte Suprema de Chile se rechazó el recurso de protección que buscaba la eliminación o la desindexación, sin considerar la posibilidad intermedia de la actualización de la información. De manera similar ocurrió con la jurisprudencia administrativa peruana, en la que se optó por la vía de la desindexación sin considerar que la actualización o rectificación de la información podría resultar más idónea y proporcional para los fines perseguidos por el accionante y para los derechos informativos de la ciudadanía en general. Así, aun cuando se aprecian las tendencias marcadas en Chile y Perú, no existen aún parámetros jurisprudenciales que señalen con claridad en qué casos resulta más conveniente actualizar, desindexar o suprimir la información.

## V. CONCLUSIONES

1. El estudio comparado sobre el denominado derecho al olvido entre Chile y Perú nos muestra a dos países que, pese a no tener un reconocimiento legislativo explícito, han avanzado jurisprudencialmente en el desarrollo de este derecho en los últimos años, influenciados por el seminal caso *Costeja* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2. En un primer momento, la jurisprudencia administrativa peruana intentó fundamentar la existencia de derecho al olvido únicamente en los derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos personales previstos en la Ley 29733. Con posterioridad, tanto las decisiones de la Dirección General de Protección de Datos Personales como del Tribunal Constitucional peruano han ampliado su perspectiva para reconocer que había otros derechos involucrados y que podrían servir de justificación para admitir la pretensión de olvido digital, incluyendo los derechos al honor, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Esta es una aproximación que se asemeja a la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena, la cual, después de un momento inicial de escepticismo, empezó a considerar que en los casos el derecho al olvido existe un “prisma de derechos” involucrados, incluyendo, por lo general, los derechos a la honra y a la vida privada, y en algunos casos, la intimidad, el derecho al trabajo y a la reinserción social.

3. La mirada transversal de derechos que proponen los tribunales chilenos y peruanos permite, en teoría, una mejor comprensión del fenómeno del olvido digi-

tal, y la identificación de quienes podrían verse beneficiados y perjudicados de ampararse este derecho. En la práctica, sin embargo, la jurisprudencia de ambos países ha sido poco prolija en señalar concretamente cómo una publicación podría afectar los derechos e intereses enumerados por ellas. Esto pone en evidencia una pendiente clarificación de los contornos del derecho al olvido en ambas jurisdicciones, y la ausencia de una definición ontológica sobre aquella información que las sociedades chilena y peruana, respectivamente, desean mantener accesible y aquella que están dispuestos a ocultar. Para una mayor claridad argumentativa, sería deseable que tanto los tribunales chilenos como peruanos desarrollen explícitamente los pasos que componen el test de proporcionalidad o ponderación de derechos, al momento de resolver los conflictos entre el derecho al olvido y la libertad de información, explicitando, caso por caso, la evaluación de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

4. El paso del tiempo es un factor que se ha tomado en cuenta por la Corte Suprema de Chile sin ser determinante, salvo por algunos casos individuales. En cambio, en la jurisprudencia peruana más reciente, se ha señalado expresamente que el paso del tiempo no es un factor que, por sí mismo, habilite al olvido digital de una información, sino más bien, el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas. La subsistencia del interés público de la noticia que se pretende olvidar es un factor frecuentemente considerado por las cortes chilenas y peruanas. En el caso peruano, cuando la noticia involucraba a un personaje público, ello inclinaba la balanza en contra del derecho al olvido. La jurisprudencia de la Corte Suprema chilena, por su parte, aunque muestra una deferencia a favor de la libertad informativa para la subsistencia de noticias de interés público, también exhibe resultados heterogéneos y, en ocasiones, contradictorios, ante supuestos similares de noticias que involucraban investigaciones sobreeséidas o condenas ya cumplidas.

5. Para superar las deficiencias y eventuales contradicciones argumentativas, sería pertinente que la jurisprudencia de los respectivos países descarte explícitamente la identificación de un plazo temporal específico para admitir o rechazar una pretensión de olvido digital. Será, más bien, la subsistencia del interés público en la noticia uno de los factores trascendentales para el análisis, dentro del cual se puede incluir el paso del tiempo como factor relevante, en cada caso concreto.

6. Ni en Chile ni en Perú se ha establecido un orden de prelación entre las distintas soluciones que pueden surgir en un caso de derecho al olvido, esto es, la eliminación de la publicación, la actualización de la información, o la desindexación de los motores de búsqueda. Sin embargo, la casuística chilena muestra una reticencia empírica hacia la eliminación, mientras que la jurisprudencia administrativa peruana ha descartado prácticamente la supresión de la información y ha optado por la desindexación en todos los casos en que se ha acogido la pretensión de derecho al olvido. Consideramos que los órganos resolutivos de cada jurisdicción debieran hacer más explícitas las razones para elegir un tipo de medida en cada caso favorable de olvido digital. En tal sentido, la actualización de la información publicada podría ser la medida prevalente en la mayoría de casos, de modo tal que

se produzca una menor afectación a las libertades informativas; mientras que, entre la desindexación y la supresión de la información, se prefiera a la primera como remedio, dejando a la eliminación de la información como medida residual para los casos en que se aprecie la ausencia completa de relevancia pública de la información por ser esta errónea o intrascendente.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANGUITA RAMÍREZ, Pedro (2016): *Acciones de Protección contra Google. Análisis del llamado derecho al olvido en buscadores, redes sociales y medios de comunicación* (Santiago, Editorial Librotecnia).
- CASTRO CRUZATT, Karin (2008): “El derecho fundamental a la protección de datos personales: aportes para su desarrollo en el Perú”, *Ius et Veritas*, vol. 18, N° 37: pp. 260-276.
- CERDA SILVA, Alberto (2003): “Autodeterminación Informativa y Leyes sobre Protección de Datos”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, N° 3: pp. 47-75.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2020): “El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 18, N° 2: pp. 87-120.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2017): “El derecho al olvido en internet: Antecedentes y bases para su configuración jurídica”, *Revista Jurídica Digital UANDES*, Vol. 1, N° 1: pp. 43-66.
- CUENCA ESPINOSA, Alexander (2017): “Protección de datos personales y derecho al olvido. Análisis del caso Perú vs. Google”, *FORO Revista de Derecho*, N° 27: pp. 129-139.
- DE TERWANGNE, Cécile (2012): “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, vol. 13: pp. 53-66.
- DÍAZ COLCHADO, Juan Carlos (2019): “Olvido digital vs. verdad: el impacto del derecho al olvido digital en la preservación en internet de la memoria histórica sobre violaciones a derechos humanos y actos de corrupción”, *Pensamiento Constitucional*, vol. 24, N° 24: pp. 24-47.
- FERRANTE, Alfredo (2022): *Derecho al Olvido en Internet en Chile. La evolución de los parámetros jurisprudenciales y la influencia de la doctrina y del derecho extranjero* (Santiago, Legal Publishing Chile).
- FRANCO GARCÍA, Devora y QUINTANILLA PEREA, Alejandro (2020): “La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. A propósito de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos”, *Revista Derecho PUCP*, vol. 84: pp. 271-299.
- GOLDMAN, ERIC (2019): “Why Section 230 is better than the First Amendment”, *Notre Dame Law Review Reflection*. Vol. 95, N° 1: pp. 33-46.
- GUZMÁN COBEÑAS, María del Pilar (2022): “La pirámide informacional y el derecho al olvido digital”, *Uniandes Episteme*, vol. 9, N° 2: pp. 244-263.
- KELLER, Daphne (2019): *Who do you sue? State and platform hybrid power over online speech* (California, Hoover Institution, Aegis Series Paper No. 1902). Disponible en: [https://www.hoover.org/sites/default/files/research/docs/who-do-you-sue-state-and-platform-hybrid-power-over-online-speech\\_0.pdf](https://www.hoover.org/sites/default/files/research/docs/who-do-you-sue-state-and-platform-hybrid-power-over-online-speech_0.pdf). Fecha de consulta: 10/03/2024.

- KODDE, Claudia (2016): “Germany’s ‘Right to be forgotten’ – between the freedom of expression and the right to informational self-determination”, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 30, N° 1-2: pp. 17-31.
- KOSSEFF, JEFF (2019): *The twenty-six words that created the Internet* (New York, Cornell University Press).
- LETURIA INFANTE, Francisco (2016): “Fundamentos Jurídicos del Derecho al Olvido: ¿Un Nuevo Derecho de Origen Europeo o una Respuesta Típica ante Colisiones entre Ciertos Fundamentos?”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, N° 1: pp. 91-113.
- MORALES CÁCERES, Alejandro (2022): “El Derecho al Olvido en Perú”, *Agnitio*. Disponible en: <https://agnitio.pe/articulo/el-derecho-al-olvido-en-el-peru/>. Fecha de consulta: 22/05/2023.
- MORENO BOBADILLA, Ángela (2022): “The right to be forgotten in the US and Europe: Same origin, different development”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 49, N° 2: pp. 1-17.
- MUÑOZ MASSOUH, Ana María (2015): “Eliminación de datos personales en internet: el reconocimiento del derecho al olvido”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 4, N° 2: pp. 215-261.
- ORTIZ MESÍAS, Leonardo y VIOLLIER, Pablo (2021): “Repensando el derecho al olvido y la necesidad de su consagración legal en Chile”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 10, N° 1: pp. 77-109.
- PLATERO ALCÓN, Alejandro (2016): “El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda”, *Opinión Jurídica*, Vol. 15, N° 29: pp. 243-260.
- REUSSER MONSÁLVEZ, Carlos (2021): *Derecho al olvido: La protección de datos personales como límite a las libertades informativas* (Santiago, DER, segunda edición).

## NORMAS CITADAS

- CHILE, *Constitución Política de la República* (11/08/1980).
- CHILE, Ley N° 19.628 (28/08/1999): *Sobre protección de la vida privada*.
- CHILE, Ley N° 19.733 (04/06/2001): *Sobre libertades de opinión, información ejercicio del periodismo*.
- CHILE, Ley N° 21.096 (16/06/2018): *Consagra el Derecho a Protección de los Datos Personales*.
- CHILE, CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, Resolución exenta N° 304, *Aprueba el texto actualizado y refundido de las recomendaciones del Consejo para la Transparencia sobre protección de datos personales por parte de los órganos de la Administración del Estado y sustituye texto que indica* (07/12/2020).
- PERÚ, *Constitución Política de la República* (29/12/1993).
- PERÚ, *Código Procesal Constitucional* (23/07/2021).
- PERÚ, Ley N° 26755 (24/04/1997): *Establecen derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social*.
- PERÚ, Ley N° 29733 (03/07/2011): *Ley de Protección de Datos Personales*.
- PERÚ, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Decreto Supremo 003-2013-JUS, *Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales* (22/03/2013).

UNIÓN EUROPEA, Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 24/10/1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 281/31, 23/11/95.

UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, 27/04/2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial UE, L 119/1, 04/05/2016.

## JURISPRUDENCIA CITADA

### ALEMANIA

BVerfG, Order of the First Senate, 15/12/1983, 1 BvR 209/83 -, paras. 1-214.

### CHILE

#### *Administrativa*

Consejo para la Transparencia, 15/03/2011, rol C1415-11, amparo.

Consejo para la Transparencia, 02/04/2019, rol C4086-18, amparo.

Consejo para la Transparencia, 05/04/2019, rol C4418-18, amparo.

#### *Judicial*

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30/07/2012, rol 228-2012, protección.

Corte de Apelaciones de Santiago, 27/10/2020, rol 16010-2020, protección.

Corte Suprema de Chile, 29/10/2014, rol 21607-2014, protección.

Corte Suprema de Chile, 21/01/2016, rol 22243-2015, protección.

Corte Suprema de Chile, 09/08/2016, rol 40591-2016, protección.

Corte Suprema de Chile, 06/12/2016, rol 87756-2016, protección.

Corte Suprema de Chile, 24/07/2017, rol 65431-2016, protección (*COVARRUBIAS CON COPE-SA S.A.*), *Oficina Jurídica Virtual*. Fecha de consulta: 03/06/2023.

Corte Suprema de Chile, 09/08/2017, rol 11746-2017, protección.

Corte Suprema de Chile, 04/09/2017, rol 19172-2017, protección.

Corte Suprema de Chile, 09/08/2017, rol 11746-2017, protección.

Corte Suprema de Chile, 04/12/2017, rol 39.972-2017, protección.

Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, rol 23107-2018, protección (*M. CON EDICIONCERO.CI*).

Corte Suprema de Chile, 15/01/2019, rol 25154-2018, protección (*U. CON COPESA S.A.*).

Corte Suprema de Chile, 21/01/2019, rol 25159-2018, protección.

Corte Suprema de Chile, 22/01/2019, rol 19134-2018, protección.

Corte Suprema de Chile, 22/04/2019, rol 4317-2019, protección.

Corte Suprema de Chile, 02/07/2019, rol 1279-2019, protección.

Corte Suprema de Chile, 23/09/2019, rol 5493-2019, protección.

Corte Suprema de Chile, 03/01/2022, rol 135543-2020, protección.

Corte Suprema de Chile, 01/04/2020, rol 25763-2019, protección.  
Corte Suprema de Chile, 10/06/2020, rol 54-2020, protección.  
Corte Suprema de Chile, 26/02/2021, rol 140332-2020, protección.  
Corte Suprema de Chile, 26/05/2021, rol 34615-2021, protección.  
Corte Suprema de Chile, 20/07/2021, rol 90746-2020, protección.  
Corte Suprema de Chile, 25/04/2023, rol 3616-2022, protección.  
Tribunal Constitucional de Chile, 21/06/2011, rol 1800-2010.

## ESPAÑA

Tribunal Constitucional de España, 20/07/1993, sentencia 254/1993.

## PERÚ

### *Administrativa*

Dirección General de Protección de Datos Personales, 30/12/2015, expediente 012-2015-PTT (*S/N CON GOOGLE INC. Y GOOGLE PERÚ S.R.L.*)  
Dirección General de Protección de Datos Personales, 10/02/2016, expediente 001-2016-PTT (*S/N CON DIARIO EL TROME Y OTROS*).  
Dirección General de Protección de Datos Personales, 15/12/2016, expediente 024-2016-PTT (*S/N CON GOOGLE PERÚ S.R.L.*)  
Dirección General de Protección de Datos Personales, 24/09/2018, expediente 011-2018-PTT (*S/N CON GOOGLE LLC Y GOOGLE PERÚ S.R.L.*)  
Dirección General de Protección de Datos Personales, 31/08/2020, expediente 021-2019/PTT (*S/N CON GOOGLE LLC*).  
Dirección General de Protección de Datos Personales, 10/08/2022, expediente 020-2020/PTT (*S/N CON GOOGLE LLC*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 22/07/2020, expediente 068-2019/PTT (*S/N CON PARTIDO POPULAR CRISTIANO*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 18/08/2020, expediente 057-2019/PTT (*S/N CON GOOGLE LLC*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 31/08/2020, expediente 021-2019/PTT (*S/N CON GOOGLE LLC*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 20/05/2021, expediente 083-2020/PTT (*S/N CON GOOGLE LLC*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 28/10/2021, expediente 113-2021/PTT (*S/N CON EDITORA DEL PAÍS*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 16/11/2021, expediente 019-2020/PTT (*S/N CON GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 26/08/2022, expediente 036-2022/PTT (*S/N CON ANDINA AGENCIA PERUANA DE NOTICIAS*).  
Dirección de Protección de Datos Personales, 17/11/2022, expediente 027-2022/PTT (*S/N CON GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES*).

### *Judicial*

Tribunal Constitucional de Perú, 29/01/2003, expediente 1797-2002-HD/TC, *Habeas Data* (W.R.G. CON SEXTA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA).

Tribunal Constitucional de Perú, 15/10/2007, expediente 04739-2007-PHD/TC, *Habeas Data* (P.V.D.V. S.A.C. CON M. S.A.C.)

Tribunal Constitucional de Perú, 17/06/2022, expediente 3041-2021-PHD/TC, *Habeas Data* (M.A.R. CON GOOGLE PERÚ S.R.L. Y OTROS).

Tribunal Constitucional de Perú, 22/08/2022, expediente 2839-2021-PHD/TC, *Habeas Data* (S.C.A.Z. CON MINISTERIO DEL INTERIOR).

### UNIÓN EUROPEA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 13/05/2014, Asunto C-131/12 (*GOOGLE SPAIN SL, GOOGLE INC. CON AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y MARIO COSTEJA GONZÁLEZ*).