**Minuta ONG Derechos Digitales**

**Pablo Viollier**

**“Derecho al Olvido” Boletín Nº 10608-07**

1. El proyecto pretende modificar los artículos **2, 12 y 13 de la Ley Nº 19.628** sobre Protección de la Vida Privada, para establecer lo que se ha denominado como "derecho al olvido" de los datos personales almacenados específicamente en motores de búsqueda y sitios web.
2. La justificación declarada en el proyecto es asegurar el derecho de toda persona de borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo, o que de alguna manera afecte el desarrollo de alguno de los derechos fundamentales. Así,
3. el artículo 2, letra p) propuesto establece tres hipótesis para el ejercicio de este nuevo derecho: 1) que el dato carezca de fundamento legal, 2) que se trate de un dato caduco y 3) que se afecte el libre desarrollo de alguno de los derechos fundamentales del titular de los datos.
4. Al respecto, cabe mencionar que la doctrina nacional y comparada ha sido enfática en señalar que la regulación de este denominado “derecho al olvido” puede afectar gravemente el ejercicio de otros derechos fundamentales. Así, la regulación debiera considerar su impacto y su interpretación responder a un riguroso **examen de ponderación de derechos**, en atención a la posible afectación de distintos derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos, como la libertad de expresión, el derecho a obtener información, la memoria histórica y al ejercicio del periodismo de investigación.
5. No obstante lo anterior, las causales establecidas por el artículo 2, letra p) propuesto están **redactadas el términos excesivamente amplios**, lo que dificulta la correcta ponderación de los derechos en juego. Paradójicamente, y a modo ejemplar, a pesar de que los fundamentos del proyecto mencionan como criterios para el ejercicio del derecho el transcurso del tiempo y que el titular no tenga el carácter de figura pública, estos no están contenidos en las disposiciones del proyecto.
6. Lo mismo puede decirse de las insuficientes excepciones y limitaciones establecidas por la ley para el ejercicio de este nuevo derecho. Los incisos propuestos al artículo 12 sólo establecen que este derecho no podrá ejercerse respecto de información publicada en medios de comunicación social, pero no se refiere a información que habiéndose publicado en un medio distinto que uno social de comunicación, cumple con un interés público. Del mismo modo, el proyecto exceptúa el tratamiento de datos realizado por organismos públicos, pero no establece una serie de otras excepciones y limitaciones reconocidas por la doctrina comparada como necesaria para que el ejercicio de este derecho no afecta otros derechos constitucionales.
7. En conexión con lo anterior, el proyecto no resuelve asuntos que han sido considerado fundamentales en la discusión sobre “derecho al olvido” que se ha llevado a cabo a nivel comparado en los últimos años, entre otros: 1) El derecho al olvido no debiera suponer la desindexación de enlaces necesarios para la investigación histórica, estadística o para propósitos de investigación 2) El derecho al olvido no debe ser utilizado para eliminar resultados de búsqueda relacionados con figuras públicas o información de interés público 3) El derecho al olvido puede impedir la indexación de nombres para asegurar la disponibilidad de contenido para efectos de investigación histórica, 4) El derecho al olvido suele confundir la eliminación de un dato personal con la desindexación de vínculos en cuestión de los resultados de búsqueda y el derecho al olvido no debiera suponer nunca la eliminación del contenido en sí mismo y 5) Siempre la regulación debiera explorar medidas menos gravosas, como el añadir una capa de contenido que pueda contener aclaraciones o actualizaciones de datos que resulten problemáticos a su titular.
8. El proyecto también presenta una serie de dificultades en términos orgánicos y procesales. No establece ningún procedimiento especial para el ejercicio del derecho propuesto, por lo que es necesario asumir que su reclamación estará sujeta al mismo procedimiento que el derecho a cancelación ya establecido en el artículo 6 de la Ley 19.628. Más preocupante aún, es que al no existir una autoridad administrativa de protección de datos personales ni una institucionalidad robusta que permita hacer aplicables las disposiciones de la Ley 19.628, las reclamaciones respecto de este derecho serán dirimidas en primera instancia por las empresas privadas (intermediarios de Internet), a quienes no corresponde decidir qué debe y qué no debe estar disponible en la red, y luego será de cargo del solicitante acudir a los tribunales ordinarios de justicia, fórmula que hasta el momento ha demostrado ser sumamente inefectiva tanto en Chile como a nivel comparado.
9. Por último, la presidenta de la República, en su discurso del 21 de mayo del presente año anunció una profunda reforma al sistema nacional de protección de datos personales. Esta modificación no sólo reformará aspectos normativos de la actual legislación, sino también aspectos procesales y orgánicos, como la implementación de una autoridad pública de control de datos personales. En ese sentido, resultaría más coherente que la discusión respecto de la consagración de este “derecho al olvido” se diese al interior de ese proceso de modificación legal, a fin de que el proceso cumpla con criterios de coherencia normativa, procesal y orgánica.