



Carlos Reusser Monsálvez

Derecho al olvido

La protección de datos
personales como
límite a las libertades
informativas

Segunda edición
actualizada y complementada

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

DERECHO AL OLVIDO

La protección de datos personales como límite a las libertades informativas

© Carlos Reusser Monsálvez

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info.derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 287531

ISBN 978-956-9959-95-0

Segunda edición actualizada y complementada, abril de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

*Dedico esta edición a la memoria de la extraordinaria
Marcela Larenas Clerc, leal aliada de la investigación
científica y tecnológica y pionera de Internet en Chile.*

ÍNDICE

PREFACIO DE LA PRIMERA EDICIÓN.....	V
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: EL LARGO VIAJE EN EL TIEMPO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA	7
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. ANTECEDENTES DEL DERECHO A INFORMAR	12
3. EL DERECHO A INFORMAR EN EL SIGLO XX.....	19
3.1. De la actividad periodística en Chile.....	25
3.2. Responsabilidad jurídica de los periodistas.....	27
4. LÍMITES CONSTITUCIONALES Y RESTRICCIONES LEGALES A LA LIBERTAD DE OPI- NIÓN Y DE INFORMACIÓN.....	28
CAPÍTULO II: EL DERECHO AL RESPETO Y PROTECCIÓN DE LA HONRA Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO LÍMITES AL DERECHO A INFORMAR Y OPI- NAR.....	33
1. INTRODUCCIÓN.....	35
2. EL DERECHO AL RESPETO Y PROTECCIÓN DE LA HONRA DE LA PERSONA Y SU FAMILIA.....	41
3. EL RESPETO AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	46
3.1. Los primeros pasos: la <i>privacy</i> norteamericana.....	49
3.2. La vía europea principal: la intimidad	53

3.3. El aporte alemán: el derecho a la autodeterminación informativa.....	55
3.4. Marcha triunfal de la autodeterminación informativa y su recogida en Chile.....	59
4. ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL	66
5. PRINCIPIOS APLICABLES A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS EN MATERIA INFORMATIVA	67
5.1. Libertad de expresión versus derecho a la honra.....	67
A) Relevancia pública de la información	67
B) Relevancia pública de los involucrados	69
C) Teorías de la real malicia y de la diligente comprobación	71
D) Doctrina del reportaje neutral.....	74
5.2. Libertad de expresión versus derecho a la protección de datos personales	76
6. MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN UN ENTORNO DIGITAL Y CONVERGENTE.....	78

CAPÍTULO III: LA CONSTRUCCIÓN DEL *DERECHO AL OLVIDO* DESDE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

1. INTRODUCCIÓN.....	87
2. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	92
2.1. Principios en materia de protección de datos personales en la Resolución de Madrid.....	97
2.2. Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos.....	102
2.3. Principios en materia de protección de datos personales en el Reglamento General de Protección de Datos.....	104
2.4. De los derechos ARCO a los derechos PROSA en materia de protección de datos personales	107
2.5. Instalación de la idea de un derecho <i>al olvido</i> en Internet.....	111
3. ¿EL FIN DE UNA ERA?.....	127

CAPÍTULO IV: EL DERECHO AL OLVIDO EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. RECAPITULACIÓN EN TORNO A UN DERECHO.....	133
2. LA EXPERIENCIA JURISPRUDENCIAL CHILENA ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2018	145
2.1. Un <i>spin-off</i> del caso “Spiniak”.....	146
2.2. El que fue por lana y salió trasquilado.....	152
2.3. El curioso caso del abogado <i>chanta</i>	160

2.4. El ginecólogo de vacaciones.....	163
2.5. Un suicidio en Valparaíso	164
3. LA EXPERIENCIA JURISPRUDENCIAL CHILENA DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2018.....	167
3.1. De la importancia que la información sea exacta	168
3.2. El Ministerio Público publica lo que no debería tener.....	172
3.3. La inocencia y la verdad son irrelevantes.....	174
3.4. La finalidad del tratamiento de datos es lo fundamental	179
3.5. La negación de la reinserción social.....	182
4. CRITERIOS DE PONDERACIÓN EN EL DERECHO AL OLVIDO.....	183
4.1. Personas de relevancia pública	185
4.2. Cumplimiento de condenas judiciales	187
4.3. El tiempo transcurrido desde la noticia de los hechos.....	188
4.4. Reinserción del interesado en la vida laboral y social.....	188
4.5. Veracidad y exactitud del contenido de las noticias	190
5. SOBRE EL OLVIDO EN LAS HEMEROTECAS DIGITALES DE DIARIOS Y PERIÓDICOS.....	191
CONCLUSIONES.....	195
BIBLIOGRAFÍA	201

PREFACIO DE LA PRIMERA EDICIÓN

¿Qué es la interpretación jurídica? ¿Qué diferencia –si es que algo distingue– la interpretación de la ley de la interpretación de la constitución? ¿Cuáles son los métodos propios –si los hay– de la interpretación constitucional? ¿Qué es la interpretación evolutiva de la constitución y cómo opera respecto de los derechos constitucionales?

Son las cuestiones que pretendo tratar muy someramente en estas líneas. Asumo con orgullo y entusiasmo la tarea encomendada por el autor, Carlos REUSSER MONSÁLVEZ, de formular el prefacio de este libro dedicado al *derecho al olvido*. Y lo hago con el convencimiento de que esta obra constituye un aporte para el derecho chileno, y que la interpretación constitucional, más particularmente la interpretación evolutiva, es una temática principal, compleja y controvertida del derecho constitucional que atraviesa el contenido de este texto.

La interpretación, en un sentido amplio, es todo acto de comprensión o atribución de significado a un texto normativo. En un sentido restringido, la interpretación se realiza solo en caso de duda o controversia sobre un texto normativo.

La interpretación constitucional es aquella que tiene por objeto una proposición normativa constitucional. Siguiendo a Luis PRIETO SANCHÍS, esta constituye una modalidad de la interpretación jurídica y, por tanto, comparte muchas de las dificultades y técnicas que caracterizan a una doctrina general de la interpretación¹. No obstante, la interpretación constitucional supone una serie de especificidades originadas, a mi juicio, al menos en:

1 PRIETO SANCHÍS (1991), p. 176.

a) la fuerza de la constitución y el modelo adoptado de constitución; b) los sujetos que interpretan la constitución, y c) ciertas particularidades en la estructura de la constitución.

Si la constitución es concebida como un texto político y, por ende, carente de garantía jurisdiccional, difícilmente podría hablarse de interpretación constitucional, pues solo en un sentido lato cabe decir que el desarrollo legislativo constituya un acto de este tipo². Sin embargo, si la constitución es concebida como un texto normativo, supremo, rígido y garantizado jurisdiccionalmente, sí corresponde considerar un ejercicio hermenéutico por aquellos órganos encargados de aplicarla y por aquellos responsables de controlar que las normas infraconstitucionales no la infrinjan o contradigan.

Siguiendo las distinciones propuestas por COMANDUCCI sobre modelos de constituciones e interpretación, si se adopta el modelo descriptivo de la constitución concebida como norma, si bien esta tendrá ciertas peculiaridades formales, no diferirá de las demás normas cualitativamente, entonces la interpretación de la constitución consistirá solo en la atribución de significado al texto normativo, en cuyo caso, la especificidad de la interpretación será relativa. Pero si se adopta el modelo axiológico de la constitución concebida como norma, no serán suficientes los instrumentos utilizados para la interpretación del derecho infraconstitucional, puesto que la interpretación no podría prescindir de valoraciones morales. La especificidad de la interpretación constitucional sería en este segundo caso radical³.

Este último modelo de constitución supone, como se dijo, una conexión necesaria entre derecho y moral. Para POZZOLO, tal conexión se verifica justamente a nivel interpretativo:

“Al atribuir significado a los estándares denominados ‘principios’, el operador debe primero atribuir significado a los valores morales subyacentes; es preciso, pues, que ofrezca una lectura moral de los mismos (y no literal). Desde el punto de vista del mero análisis lingüístico, los principios no tendrían nada que decir, perderían su valor prescriptivo; por el contrario, se comprenden a través de su *ethos*. El producto de la interpretación, al final de varios pasos

2 Ídem.

3 COMANDUCCI (2008), p. 129.