Modifica la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, para efectos de garantizar, al titular de los datos personales, el derecho al olvido

Boletín N°10608-07

Fundamentos:

1.- Como bien sabemos los fenómenos sociales y tecnológicos avanzan de manera veloz, obligando a las personas, instituciones e incluso a los Estados a mantenerse vigentes y actualizados en cuanto a los conocimientos y progresos de la ciencia. En este contexto, no cabe duda que el vertiginoso desarrollo de la computación e Internet han revolucionado nuestras vidas en los últimos veinte años, al punto de que actualmente la gran mayoría de nuestras actividades depende de la tecnología digital.

2.- En esta misma línea, el almacenamiento y tratamiento de nuestros datos personales, tanto por el sector público como en el sector privado, hoy en día se realiza de manera íntegra en plataformas digitales, fenómeno relativamente nuevo en nuestra legislación, situación de la cual se hizo cargo la ley 19.628 sobre protección a la vida privada. Si bien esta pionera norma regula el tratamiento de datos personales consagrando derechos a los titulares, es evidente que el avance de la tecnología y de las prácticas digitales requiere que sus materias sean revisadas y actualizadas. A modo de ejemplo, a la fecha de la promulgación de esta ley no existía el fenómeno de las redes sociales, los buscadores de Internet no eran utilizados de manera masiva y por ende, el comportamiento de los usuarios y titulares de datos no era similar al actual.

3.- Por ello, a nivel mundial se ha presentado la inquietud respecto de la forma en que actualmente se realiza el tratamiento de datos personales en las plataformas digitales, en relación con la protección de la intimidad y la vida privada. Se señala que las personas deben tener el dominio y control respecto al destino de sus datos y la información concerniente a su persona en plataformas digitales, cuando la ley no establezca lo contrario. En este sentido se señala que cada persona puede solicitar la cancelación o supresión de sus datos en determinadas circunstancias, lo que a grandes rasgos es conocido como “derecho al olvido”.

4.- Si bien no existe un concepto uniforme en el derecho comparado sobre lo que se entiende por “derecho al olvido”, no es menos cierto que distintas legislaciones están avanzando en este sentido e incluso parte de la jurisprudencia tanto a nivel internacional como nacional han emitido fallos en esta dirección. A modo ejemplar, la Unión Europea en su proyecto de un nuevo reglamento de protección de datos ha elaborado normas explícitas sobre el derecho al olvido, fundamentado en que el tratamiento de datos personales debe limitarse únicamente a su propósito y los interesados, es decir los titulares de los datos, deben conservar un control efectivo sobre estos[1].

5.- Es por ello que esta moción pretende actualizar la legislación nacional con el fin de proteger la vida privada de las personas a través una regulación moderna y a la par con el avance de los fenómenos sociales de la era digital. Hoy en día la ley 19.628 consagra distintos derechos al titular de datos: derecho a la información, derecho a la modificación de datos erróneos y derecho a la cancelación o bloqueo de datos bajo ciertos requisitos. Dichos derechos están protegidos a través del denominado “Habeas Data”. Si bien es cierto que existe protección en las materias señaladas, no existe a nuestro parecer claridad en cuanto al efectivo control de los particulares respecto de sus datos, dado a que no es explícito en la ley el “derecho a olvido”, lo cual pretende realizar este proyecto de ley.

6.- Así, nuestra Corte Suprema ha debido pronunciarse al respecto, interpretando extensivamente la ley con el fin de resguardar el derecho a la vida privada de las personas. Sobre esta línea, cabe hacer presente el caso de un ex carabinero procesado y condenado en el “bullado” caso “Spiniack”, quien tras cumplir condena por el delito que cometió, seguía siendo asociado su nombre a la causa en los buscadores de Internet, perjudicándole al momento de rehacer su vida en busca de reintegración social. Debemos recordar que nuestra legislación permite borrar los antecedentes penales de aquellos individuos que han cumplido condena por sus delitos, además de la concurrencia de otros requisitos al efecto. Por ende, cabe preguntarse en este caso ¿si ello es permitido por la autoridad, será razonable que un agente privado continúe entregando o asociando el nombre de un sujeto a un delito en dichas circunstancias? Nuestra Corte Suprema ha dado la respuesta mediante el reciente fallo emitido en el mes de Enero de 2016 y ha acogido judicialmente el derecho al olvido de dicha persona.

7.- Es así como la presente moción busca consagrar de manera legal el denominado “derecho al olvido”. Para ello, en el artículo 2° de la ley 19.628 se introduce los literales p) y q) donde se define “derecho a olvido” y “motor de búsqueda” respectivamente. El

[1] COM/2010/0609 / Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea.

concepto de “derecho a olvido” se recoge de variadas definiciones otorgados por la doctrina, principalmente la del abogado y académico chileno Franco González quien señala que “*es el derecho que tiene el titular de un dato personal a 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*”. Evidentemente en la presente moción se buscó adecuar dicho concepto a la normativa vigente.

En cuanto al concepto de “motor de búsqueda” cabe señalar que se pretende individualizarlo mediante su definición, ya que estimamos que el concepto de “banco de datos”[2] presente en la ley no abarca a buscadores de Internet como Google, Ask, u otros. Entendemos que existe una relación de género a especie, donde el banco de datos sería el género y el motor de búsqueda una especie de tal, tomando en consideración de que ambos realizan tratamiento de datos con finalidades diversas. El concepto de “motor de búsqueda” que aquí se propone, se extrae de la sentencia emitida por parte del tribunal de justicia de la unión Europea en el denominado “caso Google”[3].

8.- Es necesario hacer presente que el “derecho al olvido” aquí planteado no es de carácter absoluto. Este se encuentra limitado, en primer lugar, por el derecho a la libertad de prensa y de investigación. Además, nuestra legislación en la ley 19.733 sobre medios de comunicación social permite, en caso de que un particular sea perjudicado o menoscabado por alguna información referente a su persona, el derecho a réplica o retractación. Evidentemente dicha situación protege la vida íntima y la honorabilidad de la persona, bien jurídico que ya está resguardado en dicha norma y que el “derecho a olvido” no apunta.

En segundo lugar, no podría ser invocado por parte de personalidades públicas con el fin de borrar de las plataformas digitales eventuales actuaciones poco convenientes. Uno de los requisitos para ejercer el “derecho al olvido” es la caducidad del dato, y dado el carácter público de ciertas personas, la información referente a ellos no caduca y se mantiene en el tiempo. Además, aceptar una situación de este tipo sería poco conveniente.

9.- Finalmente se señala que el derecho a olvido es de carácter irrenunciable para su titular, evitando así eventuales suscripciones o acuerdos contractuales entre un prestador del servicio y el usuario que vaya en contra de lo que aquí se pretende.

Por estos motivos, tenemos el honor de someter al conocimiento de la Honorable Cámara de Diputados el siguiente

[2] Ley 19.628 artículo 2° letra m).

[3] Fallo disponible en “http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065”

PROYECTO DE LEY

Artículo Único:

Modifíquese le ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, en el siguiente sentido:

1.- Incorpórese en el artículo 2° las siguientes letras p) y q) nuevas:

p) "Derecho al olvido, es la facultad irrenunciable que tiene el titular de uno o más datos personales para exigir la cancelación o la disociación de datos relativos a su persona, cuando su publicación o exposición carezca de fundamento legal, cuando se trate de un dato caduco, o bien afecte el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales".

q) "Motor o mecanismo de búsqueda, empresa u organización dedicada a la actividad de hallar información publicada o puesta en Internet, anexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado. Esta actividad se considerará siempre como tratamiento de datos personales".

2.- Modifíquese el artículo 12° en el siguiente sentido:

a.- Reemplazase el actual inciso tercero por el siguiente:

"Sin perjuicio de las excepciones legales, el titular de datos podrá además exigir la cancelación o la disociación de sus datos, invocando el derecho al olvido consagrado en el artículo 2° letra p) de esta ley. En dicho caso, el responsable de un banco de datos o del motor de búsqueda estará obligado a disociar o cancelar la información relativa al solicitante".

b.- Incorpórese los siguientes incisos cuarto y quinto nuevos, pasando los actuales a ser inciso sexto y séptimo, respectivamente:

"Con todo, la información publicada en medios de comunicación social y que cause perjuicio al titular por resultar éste ofendido o injustamente aludido, se regirá por las disposiciones establecidas en la ley 19.733.

El tratamiento de datos por los organismos públicos no podrá ser objeto del derecho al olvido, salvo que la ley disponga lo contrario".

4.- Agréguese en el artículo 13, luego del punto aparte (.) que pasa ahora a ser punto seguido, lo siguiente:

“Los derechos de modificación y cancelación son irrenunciables para el titular”.

GUILLERMO CERONI FUENTES

Diputado de la República

DANIEL FARCAS GUENDELMAN

Diputado de la República