

Álvarez Werth, Francisco

Dignidad humana y derecho al olvido

XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016
Facultad de Derecho – UCA

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Álvarez Werth, F. (2016, octubre). Dignidad humana y derecho al olvido [en línea]. *Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural : Ley Natural y Dignidad Humana*. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/dignidad-humana-derecho-olvido-werth.pdf> [Fecha de consulta:]

XII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO NATURAL

Ley Natural y Dignidad Humana

Dignidad humana y derecho al olvido

Resumen:

En los últimos años ha empezado a tener reconocimiento, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, el denominado “derecho al olvido”, esto es, el derecho de toda persona a construir su vida sin el peso del propio pasado, especialmente cuando el conocimiento público de dicho pasado no reporta un interés para la sociedad. Entre los fallos que lo recogen se argumenta que este derecho se justificaría, entre otros, por la dignidad de la persona que lo invoca, considerándolo como un nuevo escenario para el derecho a la vida privada y a la honra de la persona. En esta comunicación se busca analizar si efectivamente se puede hacer tal conexión, es decir, si el derecho al olvido es una nueva aplicación del derecho a la privacidad que emana de la naturaleza humana y su dignidad, o bien, si el contenido de este nuevo derecho no se encuentra amparado por o relacionado a dicha garantía, en cuyo caso su aplicación resulta mucho más criticable, especialmente en escenarios donde entra en colisión con la libertad de expresión e información.

Palabras Clave: Derecho al olvido – Libertad de expresión – Límites de derechos

Autor: Francisco Álvarez Werth Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho

Comisión N° 1: Dignidad humana y fundamento de los derechos humanos

Comunicación:

En los últimos años, ha empezado a tener reconocimiento el denominado “derecho al olvido”, tanto desde una perspectiva doctrinaria como jurisprudencial. Como consecuencia de esto, ha sido definido de diversas maneras, pero en términos amplios, se puede decir que es el fundamento jurídico que permite que ciertas informaciones personales del pasado no sean actualmente difundidas. Del mismo modo lo ha definido recientemente la Corte Suprema de Chile, diciendo que se refiere sustancialmente a que una persona pueda aspirar a la eliminación de una información desfavorable sobre sí misma que le provoque perjuicios actuales y que se contenga en los sistemas informáticos disponibles, y ello por una razón plausible.¹

Como se puede observar, la mayoría lo define en relación a sus efectos, principalmente la supresión o corrección de información que es de libre acceso al público. Por esto, un autor dice que el derecho al olvido no debe considerarse más allá de un término de fantasía para calificar un derecho a la cancelación, rectificación u oposición.² Esta consideración teórica deriva también de una constatación estadística, que es la circunstancia de que las veces que se ha invocado el derecho al olvido, se ha hecho recurriendo a diferente fundamentaciones, lo que provoca que este pretendido derecho sirva como continente de una gran variedad de pretensiones.

Otra muestra de que existe un enfoque mayor en los efectos que en el fundamento del derecho mismo se manifiesta en que los casos a los que supuestamente aplica son referentes a conflictos con el derecho a la libertad de expresión. Por esto se ha postulado también que el derecho al olvido sería una fórmula más clara y didáctica para legitimar restricciones a la libertad de expresión e información en beneficio de otros derechos (honra, intimidad, privacidad, derecho a la resocialización, protección de la autonomía personal, protección de las normas de un juicio justo, entre otras), que surge como respuesta natural a una situación de conflicto entre dos pretensiones incompatibles.³ Es en este contexto conflictual en que se manifiesta este derecho, lo que lleva nuevamente a la discusión sobre la posibilidad de que existan conflictos entre derechos, o bien, si estos conflictos son meramente aparentes. Un correcto desarrollo de este tema y de los anteriormente enunciados excede con creces la finalidad de este trabajo, y un tratamiento más profundo puede encontrarse en otras publicaciones. Lo que se busca aquí es explicitar ciertos puntos que permitan abordar el estudio de este derecho teniendo como guía el fundamento del mismo, que como en todo derecho fundamental, debiera tener su base en la dignidad humana.

En relación a la pluralidad de fundamentos que se han aducido para alegar la existencia de este derecho, nos encontramos en primer lugar con que el derecho al olvido sería una

¹ Pica, R. (2016). El derecho fundamental al olvido en la web y el sistema constitucional chileno. *Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, Año 14, Nº 1, pp. 310-311.

² Zárate, S. (2013). La Problemática entre el Derecho al Olvido y la Libertad de Prensa. *Revista Nueva Época*, Nº 13, p. 3.

³ Leturia, F. (2016). Fundamentos Jurídicos del Derecho al Olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre derechos fundamentales? *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43, Nº 1, p. 92.

manifestación del derecho al respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona. Como bien es sabido, el respeto a la vida privada deriva del establecimiento de un límite claro entre lo público y lo privado. Respecto a que comprende esta vida privada, se ha dicho que sería el conjunto de asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo.⁴

Un tratamiento similar ha tenido el derecho al olvido en los Estados Unidos, pero abordado más bien desde la perspectiva del interés público versus el interés privado, lo que no coincide exactamente con la distinción entre vida privada y vida pública. Así, el Tribunal Supremo Americano ha señalado que no puede haber responsabilidad cuando la publicidad se basa en informaciones contenidas en registros públicos, ya que en esos casos la protección dada a la privacidad es de poco interés.⁵

Es esta argumentación, junto con la igualación que se ha hecho de los conceptos de vida privada e interés privado, es lo que ha llevado a plantear el derecho al olvido como un límite a la libertad de expresión, particularmente en su dimensión de libertad de información. En efecto, si se pone como contenido de ésta las informaciones que son de interés público, y si se identifica el interés privado con la vida privada, cae como consecuencia el derecho a eliminar las informaciones que se se refieren a mi personas, aduciendo una vulneración del derecho a la vida privada y a la honra.

El problema de esta argumentación es que pone en evidencia la naturaleza estrictamente conflictual de este derecho, haciendo difícil distinguir si estamos en presencia de un verdadero derecho con un contenido propio, o bien, si estamos frente a un límite a la libertad de información. Esto se manifiesta también en el contenido prestacional del derecho al olvido, ya que si éste consiste en eliminar, rectificar u oponerse a que cierta información sea transmitida o esté disponible al público en general, no sería otra cosa que el derecho a oponerse a la libertad de informar de otra persona.

Obviamente, este no es un problema si se aborda desde un punto de vista que puede calificarse de iusfundamentalista, imperante en nuestro medio, consistente en pretender que el significado y alcance de un determinado derecho fundamental implica una conclusión práctica respecto de un caso particular. Por lo tanto, el razonamiento lógico que cabría hacer cuando hablamos de derechos fundamentales sería, en primer lugar, la enunciación abstracta de derechos fundamentales, y en segundo lugar, y una interpretación favorable o expansiva del derecho fundamental que se alega en los casos calificados como de conflicto entre el derecho fundamental de una persona y el mismo u otro derecho fundamental de otra persona o algún bien público (o el bien común).⁶

Si se aborda el problema de los conflictos, ya sean reales o aparentes, entre derechos fundamentales desde esta perspectiva, entonces cabe aplicar a alguno de los métodos de

⁴ Cea, J.L. (2012). *Derecho Constitucional Chileno*, tomo II. Santiago. Ediciones UC, p. 199.

⁵ *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975).

⁶ Orrego, C. (2010). Supuestos Conflictos de Derechos Humanos y la Especificación de la Acción Moral. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 37, Nº 2, p. 326.

solución que se han planteado para resolverlos. El más utilizado parece ser el método de ponderación de derechos o *balancing test*, el cual consiste básicamente en sopesar o ponderar los bienes jurídicos en juego según las circunstancias del caso, para así determinar cual debe primar y cual debe rendirse. Este es el criterio que ha adoptado la Corte Suprema de Chile en el caso anteriormente mencionado, diciendo que el mantener disponible en internet una noticia donde se relata un proceso penal seguido contra una persona evidentemente constituye un legítimo ejercicio del derecho a expresión, también protegido por la misma Constitución Política, pero que la colisión entre dos derechos constitucionales como los aludidos, aún si llegara a existir, debería ceder actualmente en beneficio del derecho a la reinserción social del que ha delinquirido y de su derecho a mantener una vida privada que la posibilite, como asimismo el derecho a la honra y privacidad.

De esta manera, pareciera ser que el derecho al olvido existiría solo en la medida en que, en el caso concreto, un ejercicio de la libertad de información afectara a una persona sin generar una correspondiente utilidad para el interés público. Por esto algunos autores agregan a la definición de derecho al olvido un supuesto de hecho, que es que la divulgación de la información genere más daños que beneficios.⁷

Este tratamiento del derecho al olvido nos hace preguntarnos si verdaderamente estamos frente a una manifestación del derecho a la vida privada y a la protección de la honra de la persona, o bien, si estamos ante un eventual limitación del derecho a la libertad de expresión e información. En efecto, todo derecho fundamental, además de un contenido, tiene límites, pero dichos límites no pueden ser concebidos como imposiciones arbitrarias de persona o autoridad alguna, sino que son intrínsecas al derecho mismo, al punto que pasan a ser parte de su esencia, inconcebible sin ellas.⁸

Por lo tanto, concebido de esta manera, el análisis del derecho al olvido cambia completamente. En efecto, ya no se busca determinar en que situaciones sería lícita la acción de un particular destinada a que cierta información deje de estar disponible al público en general, sino que en que situaciones sería lícito limitar el ejercicio de la libertad de expresión.

Esto resulta clave, ya que nos demuestra que el énfasis no tiene que ponerse en determinar el contenido del derecho al olvido como una proyección de otros derechos, sino que tiene que estar en determinar el contenido de la libertad de expresión y hasta donde se extiende su ejercicio.

Así, respecto de este contenido, el derecho de los particulares a solicitar correcciones o a eliminar informaciones puede fundarse en que la libertad de opinión, por su naturaleza intrínseca, nunca puede ejercerse en términos susceptibles de calificarse como abusivos ni delictivos, y especialmente en lo relativo a la libertad de información, en donde es más fácil que estas conductas abusivas generen un daño.⁹ El determinar cuando un supuesto ejercicio de esta libertad es ilegítimo va a depender del caso concreto, en donde tendrá que analizarse

⁷ Leturia, F. *Ídem*, p.96.

⁸ Cea, J.L. *Ídem*, p. 62.

⁹ Cea, J.L. *Ídem*, p. 394.

la naturaleza de la información transmitida, así como la finalidad de la publicación y las circunstancias de la misma.

En conclusión, al tomar esta vía de análisis, nos damos cuenta de que la existencia del derecho al olvido como categoría autónoma es al menos cuestionable, lo que justificaría también la existencia de distintas posiciones a su respecto entre las diferentes tradiciones jurídicas. Así mientras la jurisprudencia norteamericana ha sido más bien reacia a aceptar su aplicación, cediendo en beneficio de la libertad de expresión, las cortes europeas han tratado de compatibilizar ésta última con el derecho al olvido, entendido como el derecho de toda persona a llevar adelante su vida sin el peso de su pasado.¹⁰

Con el avance de las tecnologías, el acceso a la información es cada vez más sencillo, lo que conlleva un ejercicio más responsable de la libertad de información, pero dicho ejercicio más responsable no tiene que consistir necesariamente en la eliminación de la información que genere un perjuicio o daño (que, por lo demás, no cumple con los estándares de causalidad necesarios para generar responsabilidad), sino que en modificaciones a la forma en que dicha información este disponible al público, lo que va a depender de la naturaleza de la ésta, la finalidad de la publicación y sus circunstancias.

¹⁰ Leturia, F. *Ídem*, p. 108