

NÚMERO DE INGRESO : 64.008-2019
CARÁTULA : "XXXXXXX/GOOGLE CHILE LTDA. Y GOOGLE INC."
RECURSO : PROTECCIÓN
SECRETARÍA : CRIMINAL

INFORMA RECURSO DE PROTECCIÓN

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RAIMUNDO MORENO COX, abogado, en representación de **GOOGLE INC.** (en adelante "Google"), sociedad válidamente constituida bajo las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, domiciliada en Mountain View, 1600 Amphitheatre Parkway, California, Estados Unidos de Norteamérica, en autos sobre Acción de Protección caratulados "**xxxxxx CON GOOGLE CHILE LTDA. Y GOOGLE INC.**", Ingreso N°**64.008-2019**; a S.S.I. respetuosamente digo:

Vengo en evacuar el informe acerca de los hechos en los cuales se funda la acción constitucional que motiva el presente juicio, solicitando desde ya su íntegro rechazo con condena en costas por las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA DE AUTOS

En presentación de fecha 26 de julio de 2019 (folio 1), don **xxxxxxx** interpone acción de protección en contra de Google Chile Limitada y Google Inc., exponiendo que:

1º- Durante el año 2008 fue condenado penalmente por el delito de estafa contemplado en el artículo 467 del Código Penal, evento que tuvo una gran cobertura noticiosa.

2º- Atendido el tiempo transcurrido, el actor solicitó a los administradores de los respectivos portales web donde constaban las noticias que estas fueran eliminadas, los cuales habrían accedido a dicha petición.

3°- Sin perjuicio de lo anterior, una de las noticias eliminadas seguiría apareciendo como resultado por haber sido publicado nuevamente en un blog denominado "xxxxxxxx" (en adelante "el Blog").

4°- El Blog fue publicado por un supuesto desconocido a través de la plataforma de Blogger, la cual es administrada por mi representada.

5°- El día 1 de julio, el señor xxxxx habría solicitado a mi representada que eliminara el contenido publicado en el Blog y dicha solicitud habría sido contestada el mismo día, indicándosele que Google no había creado el contenido que se pretendía eliminar, por lo cual correspondía que se comunicara con el creador de este.

Por tales motivos, el señor xxxxx afirma que se están vulnerando sus derechos (i) a la vida y la integridad física; (ii) a la vida privada y la intimidad y (iii) la libertad del trabajo, consagrados en los N°1, N°4 y N°16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (en adelante "CPR").

II. MOTIVOS PARA DESESTIMAR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL PRESENTADA EN CONTRA DE GOOGLE

1. EL CONTENIDO QUE EL ACTOR ESTIMA LESIVO NO ES IMPUTABLE A GOOGLE, TODA VEZ QUE FUE ELABORADO POR UN TERCERO, RAZÓN POR LA CUAL DEBE DIRIGIRSE CONTRA ESTE

En el caso de autos, el actor pretende que se tenga a mi representada por responsable de las supuestas lesiones a sus derechos fundamentales, por el sólo hecho de que el contenido que estima lesivo: (i) fue publicado por un usuario de la plataforma blogger, y (ii) aparece como resultado en la herramienta de búsqueda de mi representada.

A continuación, se expondrá el funcionamiento de dichas plataformas a fin de que S.S. pueda comprender de mejor forma los motivos para que las alegaciones del actor sean desestimadas.

1.1 Sobre el proceso de indexación que efectúa el motor de búsqueda de Google

Para comprender este aspecto de la presente controversia, es necesario explicar en qué consiste el proceso de indexación desarrollado por mi representada, y por qué esta no puede ser responsabilizada por los contenidos contra los cuales se dirige el señor xxxxxx.

La misión de Google es organizar la información mundial para que resulte universalmente accesible y útil mediante la ejecución de un motor de búsqueda gratuito en internet¹ (en adelante “el buscador”).

Para lograr dicho objetivo, el buscador de mi representada emplea el **proceso de indexación**, mediante el cual, valiéndose de un complejo algoritmo que considera más de 200 variables (tales como actualidad del contenido de un sitio web, cantidad de visitas que ha recibido y sinónimos de la palabra buscada, entre otros) determina las respuestas más relevantes para las búsquedas concretas que efectúan sus usuarios².

En lo que respecta al caso de autos, es fundamental que S.S.I. tenga en cuenta que mi representada **sólo indexa el contenido público de internet**, tal como si se tratase de las “páginas blancas” de las guías telefónicas en las cuales se publican los números y direcciones. Ello explica que la indexación de contenido no sea una actividad exclusiva de Google, y que existan otros motores de búsqueda tales como Bing y Yahoo! que arrojan resultados similares al motor de búsqueda de mi representada.

En consecuencia, sólo desde el momento en que alguien sube un nuevo contenido a internet y lo hace público este es susceptible de ser indexado por el buscador de Google u otras empresas; y a la inversa, si un contenido desaparece de la red o su titular bloquea la indexación del contenido³, este deja de aparecer como resultado de los referidos buscadores.

De esta forma, **es el responsable de cada página web quien puede decidir de forma unilateral excluir todo o parte de sus contenidos de los motores de búsqueda en internet**, de modo que, en el caso de autos, los autores del contenido

¹ Dicho motor de búsqueda es accesible desde diversos dominios o páginas web, incluyendo www.google.cl y www.google.com.

² El proceso de indexación es explicado a los usuarios en el siguiente enlace: <http://www.google.com/intl/es-419/insidesearch/howsearchworks/crawling-indexing.html>.

³ Las formas que el titular de una página tiene de evitar que el contenido de esta sea indexado están descritas en el siguiente enlace: <https://support.google.com/webmasters/topic/4598466>.

impugnado han querido que su información sea indexada por motores de búsqueda como Google.

Es del caso señalar que nuestra jurisprudencia ha resuelto de manera reiterada⁴ que Google –así como otros buscadores- sólo tiene un rol de intermediario entre el usuario y la información buscada, **sin que sea responsable por el contenido que terceros publican.**

Así por ejemplo, en la causa Rol N° **67.909-2018**, caratulada “VARAS CON GOOGLE CHILE LTDA.”, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago resolvió lo siguiente:

CUARTO: *Que, en este escenario, las eventuales vulneraciones a las garantías que señala el recurrente, lo cierto y categórico resulta ser que ha sido expulsado del Colegio de Abogados por su Tribunal de Ética, que alcanza carácter público y sujeto a recursos jurisdiccionales, todo con carácter público y, por ende, de libre acceso. La recurrida no altera el derecho a la vida y a la honra toda vez que no es la autora y por ende, responsable de la información: al efecto, tampoco concreta labores periodísticas y no es una agencia de opinión. La circunstancia de indexar la información incluso no conlleva la supervisión de la información: lo anterior, aparece en el artículo 85 letra p) de la ley 17336, modificada por la ley 20345, en cuanto no existe la obligación de supervisar los datos que se transmiten. En definitiva, la recurrida no es censor de la información. Resulta de interés resaltar sentencia de la Corte Suprema, rol N°88729-2016, en la que rechaza una similar acción cautelar con iguales fundamentos de la presente sentencia”.*

De este modo, queda claro que el ordenamiento jurídico tampoco impone sobre Google un deber u obligación de vigilancia sobre el contenido creado por terceros que indexa, razón por la cual no hay ninguna circunstancia legitimante que permita al señor xxxxxxx dirigirse en su contra.

1.2 Sobre el funcionamiento de los blogs y en especial la herramienta de Blogger

El actor señala que la información que supuestamente atentaría contra sus garantías constitucionales habría sido publicada en un “blog” (xxxxxx), por lo que creemos conveniente dedicar algunos párrafos para ilustrar a S.S.I. sobre lo qué es un “blog”.

⁴ Al respecto ver las sentencias de las causas Roles

Los blogs son páginas web estructuradas en forma de “bitácoras” o diarios personales donde se publican textos, información o noticias en forma cronológica. El autor del blog puede permitir a su sola discreción la difusión del blog y la libre introducción de comentarios por todos los visitantes, por sólo algunos previamente registrados, o ninguno.

En Internet existen cientos de sitios que permiten crear blogs. Entre los más populares se encuentran Blogger.com y Wordpress.com.

“Blogger” (www.blogspot.com) es un producto de Google que permite a cualquier usuario de Internet crear un blog en forma rápida, sencilla y gratuita.

El sitio creado por el usuario será identificado como “xyz.blogspot.com”, donde “xyz” es el nombre que libremente el usuario elige para su blog.

Para acceder al uso de esta herramienta es necesario que el usuario acepte las condiciones de uso que Google le impone. Entre dichas condiciones se considera que el usuario respete las leyes, normas y regulaciones locales aplicables⁵.

Ahora bien, Google presta un servicio de alojamiento de información a través de Blogger, pero no tiene injerencia alguna respecto de la información que los millones de usuarios del servicio deciden incluir, excluir o modificar a diario o, incluso, varias veces al día en la infinidad de blogs creados a través del sistema Blogger.

El sitio de xxxxxx no es la excepción, **y el contenido de esa página recae única y exclusivamente en el administrador del Blog, quien decide libremente qué y cómo publica las noticias que contiene su página.**

De esta forma, la conclusión indicada en el acápite anterior, no se ve alterada por el hecho de que el contenido impugnado en autos haya sido publicado en una plataforma de mi representada, toda vez que, en definitiva, el responsable de su creación es responsable de las eventuales lesiones a derechos de terceros en que incurra.

2. EL ACTOR NO APORTA NINGÚN ANTECEDENTE QUE PERMITA VISLUMBRAR COMO ES QUE LA INDEXACIÓN PODRÍA SUPONER UNA LESIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

El señor xxxxxx no efectúa ninguna imputación concreta respecto de Google, de hecho, en su relato solamente se refiere a que, durante una revisión casual, habría

⁵ Al respecto, ver www.blogger.com/go/terms.

constatado que en el buscador de mi representada arroja como resultado la publicación impugnada (página 6):

Mi representado cada cierto tiempo revisaba su nombre en Google y así se dio cuenta de la existencia de la noticia original que se logró borrar y cada cierto tiempo revisaba nuevamente a saber si aparecían nuevos resultados, lo que sucedió en varias oportunidades pero como se indicó se logró borrar todas y cada una de estas noticias con la colaboración de la empresa periodística en cuestión.

Sin embargo, ello no permite explicar la eventual participación que Google podría haber tenido en los actos que el señor xxxxxx estima vulneratorios de sus derechos, toda vez que, según fue dicho en el acápite anterior, mi representada no es una empresa periodística, ni tampoco publica contenido noticioso.

Asimismo, en las páginas 8 y 9 de su presentación, el actor señala que mi representada tendría un grado mayor de responsabilidad en el presente caso por el hecho de haber sido publicado el contenido impugnado en la plataforma de Blogger:

S.S Ilustrisimas a nuestro parecer google no puede desligarse de responsabilidad basado en el hecho de que es una tercera persona la que publica el contenido, porque ellos controlan el buscador que permite llegar a este blog y mas aun en este caso cuando ellos son los que otorgan la plataforma para hacer las publicaciones a través de "Blogger"

Sin embargo, según fue dicho en el acápite 1.2, es claro que el contenido publicado a través de dicha plataforma no es de la autoría de Google, razón por la cual se aplica el mismo criterio que a los demás casos.

De esta forma, el actor ha deducido su acción en contra de Google de manera errada, puesto que la incluye entre los presuntos autores del contenido que estima lesivo como si hubiese tenido alguna injerencia en su creación y publicación lo cual claramente no es efectivo.

3. EN DEFINITIVA, EL ACTOR DEBERÍA HABERSE DIRIGIDO EXCLUSIVAMENTE CONTRA LOS AUTORES DEL CONTENIDO, ÚNICOS LEGITIMADOS PASIVOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE AUTOS

Como se dijo, si un determinado contenido es eliminado de internet, o si su administrador decide que este no sea indexado, este desaparecerá de los resultados del buscador de mi representada.

Si el actor pretende que el contenido que estima lesivo desaparezca de internet, es necesario que se dirija contra de sus creadores. De hecho, aun si S.S.I. pudiera acceder sin más a la pretensión del señor xxxxxxxx –lo que estimamos sería improcedente- los resultados de búsqueda seguirían apareciendo en otros buscadores.

El criterio precedentemente expuesto ha sido afirmado reiteradamente por la jurisprudencia nacional⁶, pudiendo darse como ejemplo el fallo de la causa Rol N°125.580-2016, caratulada “xxxxxxx Y OTROS CON DIARIO RED DIGITAL Y OTROS” dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la cual se exponen latamente los fundamentos de su aplicación:

“Séptimo: Que del examen de los antecedentes aparece al colocar la individualización de don S.L.S. -fallecido el 25 de septiembre de 2014, víctima de los hechos en que se vio involucrado en su oportunidad- en alguno de los buscadores administrados por los recurridos, y en especial, en el **que corresponde a Google y aparecer un índice de resultados de distintas páginas que entregan esa información. no se aprecia en ello una actuación directa inmediata de aquellos contra quienes se acciona en este acto. por cuanto, solo actúan como un motor de búsqueda de la información pública que va está en la red digital y que se desea conocer por quien realiza dicha búsqueda. Entonces su actuar es solo indexar la diversa información pública existente en la red digital y que ha sido subida con anterioridad por otros actores, que son realmente los responsables de la existencia de dicha información disponible al público en internet. De este modo, no se aprecia que en el actuar descrito y que se ha determinado que es aquel que realizan las recurridas, se vislumbre alguna ilegalidad en él, sino solo se visualiza que actúan como una especie de índice de todas materias, noticias, documentos y etc., que existan en una gran biblioteca, que sirve para la ubicación de dicha información pública disponible en ella, es decir, como dicen los recurridos, solo sirven de un motor de búsqueda donde solo se indexan las diversas materias de internet para facilitar su búsqueda a quien desee ubicarla. Menos, aparece de dicho actuar que se esté afectando la honra o la privacidad de los recurrentes.**

Octavo: Que por otra parte, parece que **lo que pretenden los recurrentes es invocar o exigir que los recurridos actúen en como un especie de sensor de la información que se publica por diversos y numerosos actores que la suben a la red digital o internet, donde tendrían que, en forma previa, verificar los contenidos de dicha información, rol que no les corresponde y, además, si así ocurriera podrían estar afectando gravemente libertades personales protegidas por el ordenamiento jurídico a la que tienen derecho personas, profesionales o entes jurídicos.** Entonces, esta especie de imputación, que en el fondo, se les formula a los recurridos de no haber actuado como un sensor previo que impida la publicación de la noticia, resulta del todo improcedente respecto de ellos y no puede prosperar, razón que conduce al rechazo de esta acción

Noveno: Que, como ya se dijo, y en cuanto a los buscadores recurridos y en relación a la información que los actor (sic) reclaman ser afectado al aparecer en internet al colocar el nombre de su familiar víctima de los hechos en los que se vio envuelto, tampoco se precia que hayan cometido algún acto arbitrio e ilegal que se le pueda imputar, por cuanto,

⁶ Al respecto, ver causas Roles N°42.842-2014, caratulado “xxxxxx CON GOOGLE”, 45.790-2014, caratulado ““xxxxxxx CON GOOGLE CHILE Y OTROS”, 61.833-2014 caratulada “xxxxx CON GOOGLE CHILE” y 88.672-2015, caratulada “xxxxxxx CON GOOGLE INC.” seguidas ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

como ya se dijo, solo corresponde a una herramienta de búsqueda de información en internet, como varios otros buscadores o motores de búsqueda de la misma en internet que actualmente existen y, sin embargo, en contra de todos ellos no se ha alzado el recurrente de autos. De este modo, **no es una información propia del buscador o motor de búsqueda, si no que aquella que aparece en el índice de información al colocar determinadas palabras en él, como en este caso, las que individualizan el nombre de la víctima que resulta ser familiar de los actores, resulta ser de propiedad de quien la ha subido a la página web a la que lleva el buscador o motor de búsqueda utilizado y no de los recurridos en contra de los cuales se ha dirigido esta acción**".

También resulta pertinente destacar que nuestra Excelentísima Corte Suprema⁷ también se pronunció sobre esta materia al confirmar en todas sus partes la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N° 88.729-2016, caratulada "XXXXXXXXXX CON GOOGLE INC.-COMERCIAL THE CLINIC S.A." en la cual se rechazó una acción constitucional en contra de Google por consideraciones plenamente aplicables al caso que se informa:

"Séptimo: Que, seguidamente y en cuanto al fondo del asunto, ha de señalarse que **Google Inc. es un buscador de internet y, por tanto, no siendo éste el creador de los contenidos publicitados en internet carece de responsabilidad en el asunto planteado** desde que la información que se cuestiona aparece en los resultados de búsqueda de esta reclamada en la medida que terceros la incorporaron en los blogs que el actor indica. En efecto, se trata de un motor de búsqueda universal, prestador de servicios gratuitos, **de manera que no le corresponde a esta empresa verificar la verdad de la información que se trasmite, no dispone almacenarla o publicarla, ni tampoco tiene autoridad para hacerla excluir,** salvo las limitaciones que se establecen en el artículo 85 letra p) de la Ley Nro. 17.336; sin que obren al efecto en estos autos antecedentes para concluir que Google haya tenido conocimiento de la existencia de alguna información ilícita, hecho que en todo caso no se ha denunciado.

Por otro lado, para descartar igualmente el actuar antijurídico que se le imputa a Google INC basta considerar que **la actividad de ésta no se enmarca en el ámbito de protección de la Ley Nro. 19.628, pues por su naturaleza no califica para ser considerada un "registro o banco de datos personales"**, en los términos definidos por el artículo 2 letra n) del mencionado compendio normativo;

Octavo: Que, por consiguiente, no siendo la recurrida Google Inc. la autora de ninguna de las informaciones que proporcionan los links mencionados en el recurso –desde que su actuar se limita a anexar las publicaciones que circulan en la Web, en su calidad de prestadora de servicios de búsqueda de páginas de internet, sin ostentar el dominio de ellas- **es imposible atribuirle la supervisión de la información disponible, pues ella recae sobre el autor de las mismas.** Al no ser la autora de la información, no se le puede exigir que ella se elimine, toda vez que **los únicos responsables son los dueños de las páginas en que se publica la información** que, en concepto de el actor, afecta sus derechos y garantías constitucionales, por lo que la acción de protección debe ser desestimada".

En síntesis, de todo lo expuesto se puede concluir que al no ser el creador del contenido que su buscador indexa, Google no es responsable por el mismo, razón por la

⁷ Causa Rol N°87.756-2016.

cual el legitimado pasivo para el ejercicio de la acción constitucional de autos es el autor del contenido impugnado.

III. SOBRE EL CONFLICTO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE SE PRESENTA EN ESTOS AUTOS

Como último aspecto relevante de la presente controversia, se debe tener en cuenta que para los casos en los que se ha solicitado en esta sede la modificación, eliminación y/o bloqueo del contenido lícitamente publicado, nuestra jurisprudencia ha determinado que la solución de la controversia jurídica debe ser efectuada la aplicación del test de proporcionalidad, para lo cual, esta parte viene en hacer presente a S.S.I. las siguientes consideraciones:

1. EL “DERECHO AL OLVIDO” INVOCADO POR EL ACTOR ES IMPROCEDENTE

Como primer elemento a considerar, S.S.I. debe tener en cuenta que el señor xxxxxx afirma en las páginas 13 y siguientes de su presentación que en el caso de autos correspondería aplicar el denominado “derecho al olvido”, el cual tendría aplicación en base a diversas instituciones jurídicas existentes en nuestro ordenamiento:

EL DERECHO AL OLVIDO:

Este concepto de derecho al olvido comenzó a estar en boga gracias a la sentencia española del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de Mayo de 2014, pero en sí mismo, este derecho no es algo nuevo, puesto que, en el mundo real, existen varias instituciones que tienen por finalidad borrar ciertos elementos, con la finalidad de poder retomar nuestra vida. Así en materia civil encontramos la prescripción extintiva, la caducidad, el habeas data, por su parte en materia penal encontramos el Decreto Ley N° 409, el cual elimina antecedentes penales.

Y, además, agrega que la aplicación del derecho al olvido habría sido reconocida por la Excelentísima Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa ingreso N°22.243-2015, caratulada “**XXXXXXXXXXXXCON EMPRESA EL MERCURIO**”

S.A.P.”.

RECONOCIMIENTO AL DERECHO AL OLVIDO EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.

Existe un fallo emblemático de nuestra Excelentísima Corte Suprema, correspondiente a la causa ROL: 22.243-2015. Donde se reconoce expresamente la existencia del derecho al olvido, en dicha causa se buscaba eliminar de los motores de búsqueda de internet una publicación efectuada el día 14 de Agosto de 2014, respecto de un delito de abuso sexual.

La causa judicial a la cual se refiere el actor presenta diferencias sustantivas con el caso de autos, puesto que:

a) En el “caso xxxxx”, la acción de protección fue interpuesta en contra de El Mercurio S.A.P., **empresa periodística que había creado el contenido impugnado**, cuestión que no ha sucedido en el caso de autos y que, según fue expuesto, es motivo suficiente para que se rechace la presente acción constitucional.

b) De manera más importante, el caso xxxxxxxx constituye un antecedente aislado que, lejos de lo que pretende el actor, **no constituye ninguna referencia o precedente de la forma en que la Excelentísima Corte Suprema resuelve controversias como la de autos.**

Al respecto, existe abundante jurisprudencia que ha afrontado conflictos de la naturaleza del de autos como un conflicto de garantías constitucionales que debe ser resuelto mediante la ponderación casuística de múltiples factores que se han ido enunciando a través de diversos fallos.

De cualquier forma, a continuación, se expondrán latamente los motivos por los cuales no procede de ninguna forma que se aplique en el presente caso el “derecho al olvido”.

1.1 El derecho al olvido no está reconocido legalmente en nuestro ordenamiento jurídico

En primer lugar, se debe dejar claro que, por una parte, el derecho al olvido **no está consagrado legalmente** y, por la otra, que **es el legislador el llamado a regular la libre circulación de los datos e informaciones disponibles en internet** pero, siempre “*sin que sea legítimo adoptar mecanismos que siquiera se parezcan a la censura previa*”⁸, lo cual también fue ratificado por otro fallo de la Excelentísima Corte Suprema, dictado en la causa rol N° 45.790-2014, en el cual se señala:

“Décimo tercero: Que, en cuanto al “derecho al olvido” invocado por el recurrente, debe anotarse que si bien no se trata de una figura legal, por cuanto no está contemplada en nuestra Constitución o leyes vigentes, efectivamente ha ido encontrando reconocimiento a nivel doctrinal y jurisprudencial, lo cierto es que en el caso sub iudice tal figura no resulta aplicable. En efecto, la definición de las reglas sobre protección de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, el derecho a la intimidad en materia de tratamiento de datos personales, y la libre circulación de éstos en la red, es una tarea que concierne preferentemente al legislador, tal como se ha entendido en el Proyecto sobre Modificación del artículo 13 de Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, para establecer el “derecho al olvido”, de los datos personales almacenados en motores de búsqueda y sitios web, iniciado por moción de los senadores Bianchi, Chahuán, Larraín, Prokurica y Tuma del 11 de junio de 2014, según consta del Boletín del Senado número 9388-03. No cabe duda que la libre circulación de datos e informaciones que se han incorporado a la web conviene a toda la sociedad. Cabe al legislador adoptar reglas que impongan al Estado el deber de asegurar tanto el libre tráfico de los mismos como la efectiva protección de la honra y vida privada de las personas, sin que sea legítimo adoptar mecanismos que siquiera se parezcan a la censura previa que la Constitución prohíbe en términos rotundos en el artículo 19 número 12° de la Carta Fundamental;”

En consecuencia, resulta improcedente construir una argumentación en torno al llamado “derecho al olvido”, toda vez que el mismo no se encuentra consagrado en nuestra jurisdicción.

1.2 La CIDH ha advertido de los riesgos de la aplicación del “derecho al olvido”

En segundo lugar, se debe tener en cuenta que, a nivel interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) ha señalado refiriéndose expresamente a los buscadores de internet que la intervención en la disponibilidad de contenidos por parte de un intermediario —como Google— podría amenazar la garantía fundamental de libertad de expresión:

“(…) incluso si contaran con el número de operadores y abogados que les permitiera realizar este ejercicio (analizar contenidos), los

⁸ Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol N° Protección 88.729-2016 ya citada.

*intermediarios, en tanto actores privados, no necesariamente van a considerar el valor de la libertad de expresión al tomar decisiones sobre contenidos producidos por terceros que pueden comprometer su responsabilidad. En este sentido, ante la incertidumbre sobre una eventual responsabilidad, puede esperarse que los intermediarios terminen suprimiendo toda la información que consideren que, desde cualquier punto de vista, podría eventualmente dar lugar a una condena en su contra*⁹.

Es por esto que se debe ser extremadamente cuidadoso en pretender aplicar leyes y decisiones foráneas a la realidad y tradición jurídica chilena, como precisamente sería este llamado “*derecho al olvido*”.

2. POR CONTRAPARTIDA A TODO LO AFIRMADO POR EL ACTOR, LA PUBLICIDAD DE LAS PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE SE IMPUGNAN GOZA DE LA MÁS AMPLIA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Es del caso referirse al contenido concreto de la garantía de la libertad de expresión, la cual el señor xxxxxxxx pretende limitar ilícitamente mediante la acción de autos.

Si bien el contenido impugnado no fue elaborado por Google, es necesario dejar claro que la libertad de expresión no sólo se limita a la **emisión de del dicho contenido**, sino que también a la **difusión de este**, razón por la cual lo solicitado por el actor implica una afectación grave y desproporcionada a dicha garantía.

En efecto, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la Republica, la garantía del artículo 19 N°12 de dicho cuerpo legal esta complementada por lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Pacto de San José "), siendo particularmente destacable lo dispuesto en el artículo 13 N°1 de este último instrumento:

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. **Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*

Según se desprende de dicha norma, **la libertad de expresión tiene una doble dimensión, que comprende tanto un derecho individual a expresar y difundir**

⁹ Libertad de Expresión en Internet. CIDH. 2013. pp. 46 - 47.

las ideas como un derecho de carácter colectivo a acceder y recibir información¹⁰ la

cual también se encuentra consagrada a nivel de derecho interno en el artículo 1 de la Ley 19.733 la cual establece que:

*“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, **buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio**, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley”.*

Lo anterior, implica que entre los derechos de emitir y difundir los contenidos existe una inherente indivisibilidad, en términos tales que restringir o hacer más gravoso el acceso a la información –como por ejemplo a través de la desindexación de un contenido- **constituye una limitación igual de intensa a la libertad de expresión como**

la prohibición misma de la expresión de ideas o contenidos. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

*“En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, **el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.** Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que **la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”.**¹¹*

Así, lejos de ser plausible la tesis implícita del actor según la cual la eliminación de contenido ya publicado no afectaría la libertad de expresión e información establecida del artículo 19 N°12 –o que ello sería proporcionado- podemos concluir que desde una perspectiva constitucional, legal e incluso jurídico-internacional que la libertad de expresión, opinión e información se encuentra ampliamente protegida en sus dos dimensiones, **no sólo en lo que respecta a la difusión de información sino que**

¹⁰ Dicho criterio ha sido ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-05/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas, la cual reconoce que la libertad de expresión: “(...) así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también **el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia**” (Par. 32). Y luego concluyó que: “(...) **las dos dimensiones mencionadas de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente**” (Par. 33).

¹¹ Corte interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, par. 31 y Caso “BARUCH ICHVER BRONSTEIN VS. PERÚ”, Serie C N° 74 par. 147

también en cuanto a su recepción, es decir, la capacidad que tienen los agentes para acceder y buscar la información difundida por sus emisores.

Por lo demás, se hace presente a S.S. que los blogs han cambiado la naturaleza de la web, influido en la política, revolucionado el periodismo y permitido a millones de personas tener voz propia y relacionarse con otros, siendo en ordenamientos jurídicos mas restrictivos que el nuestro una de las pocas herramientas que permiten la libre expresión de las ideas.

En síntesis, la pretensión constitucional del señor xxxxxxxx debe ser rechazada por las siguientes consideraciones:

a) El motor de búsqueda de Google se limita a indexar información pública disponible en internet y no crea información, razón por la cual Google no podría haber realizado una acción ilegal o arbitraria que afecte las garantías del actor.

b) Por expreso mandato del artículo 85 P de la ley N°17.336, Google tampoco tiene la obligación de supervisar la juridicidad de los datos que referencia en su buscador.

c) Los autores de los contenidos que se publican en internet controlan plenamente la disponibilidad del contenido mediante su creación, eliminación o desindexación, razón por la cual estos –y no Google- son los legitimados pasivos para el ejercicio de las acciones que correspondan. Dicha conclusión no se ve alterada por el hecho de que el contenido impugnado haya sido publicado en Blogger.

d) La pretensión del actor supone una limitación intolerable a la garantía constitucional de la libertad de expresión, toda vez que, mediante la prohibición de su difusión se termina volviendo prácticamente ilusorio su ejercicio.

e) Finalmente, S.S.I que nuestro ordenamiento pertenece al ordenamiento jurídico interamericano y en este se da un valor preponderante a la libertad de expresión, la cual puede verse amenazada por una pretendida aplicación jurisprudencial del llamado “*derecho al olvido*”, el cual tampoco tiene reconocimiento legal en Chile.

POR TANTO,

A S.S. I. PIDO: Tener por evacuado el informe solicitado.