

[Buenos Aires, martes 15 de marzo de 2022]

EL DERECHO AL OLVIDO ANTE LA CORTE SUPREMA

SUPLEMENTO ESPECIAL

ALEJANDRO BORDA: Director de EL DERECHO y del suplemento especial

SOFÍA CALDERONE: Coordinadora del suplemento especial

MARCO RUFINO: Coordinador de redacción de EL DERECHO

Autores:

MARCELA I. BASTERRA - GUILLERMO J. BORDA

CARLOS R. PEREIRA (h.) - ENRIQUE H. DEL CARRIL

CARLOS J. LAPLACETTE - MARÍA BIBIANA NIETO

Consejo de Redacción:

GABRIEL FERNANDO LIMODIO, PABLO MARÍA GARAT, LUIS MARÍA CATERINA,

MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA y NELSON G.

A. COSSARI

60 AÑOS



EL DERECHO

Contenido

DOCTRINA

Presentación: Un debate para recordar: interrogantes sobre el derecho al olvido, por Alejandro Borda y Sofía Calderone

El caso "Denegri": una oportunidad para que la Corte Suprema de Justicia recepte el derecho al olvido, por Marcela I. Basterra

La "construcción" jurisprudencial del derecho al olvido. A propósito del caso "Denegri", por Guillermo J. Borda y Carlos R. Pereira (h.)

¿Hacia un derecho al olvido argentino? Reflexiones previas al caso "Denegri", por Enrique H. del Carril

Derecho al olvido, memoria selectiva y ocultamiento de información pública, por Carlos José Laplacette

Las personas públicas también tienen derecho a la autodeterminación informativa. Comentarios sobre "Denegri, Natalia Ruth c/ Google INC s/Derechos personalísimos: Acciones relacionadas", por María Bibiana Nieto

JURISPRUDENCIA

DERECHOS PERSONALÍSIMOS: Derecho al olvido en internet: interpretación restrictiva; noticias difundidas por el buscador; bloqueo; escándalos televisivos; reproducción; paso del tiempo; derecho de la sociedad a estar informada y a la libertad de prensa; no afectación; derecho a la intimidad; derecho al honor; exposición pública; desindexación de noticias vinculadas con una investigación penal; falta de justificación suficiente (CNCiv., sala H, agosto 10-2020)

DOCUMENTOS

¿Derecho al olvido, o a la rehabilitación?, por Germán J. Bidart Campos

Presentación: Un debate para recordar: interrogantes sobre el derecho al olvido

por ALEJANDRO BORDA^(*) y SOFÍA CALDERONE^(**)

La expansión de Internet puso a disposición un medio de interconexión, búsqueda y difusión de información a solo un clic de distancia, sin límites de tiempo ni espacio, disponible las 24 horas del día, los 7 días de la semana. Sin duda, esta red global es un elemento imprescindible en nuestro día a día: para informarnos, estudiar, investigar, conectarnos con amigos y familiares, para trabajar y también para el entretenimiento⁽¹⁾.

La actividad más o menos consciente que cada uno realiza *online*, así como los datos que otros (con o sin nuestro consentimiento) suben a Internet, deja “huella”⁽²⁾. La información depositada en la red erige la identidad digital de cada usuario⁽³⁾. Este perfil es, por un lado, dinámico y fluido; así se añaden datos a nuestra biografía digital cada vez que navegamos por la *web*⁽⁴⁾, cuando interactuamos en línea y también si otro internauta publica información sobre nosotros⁽⁵⁾. Por otro lado, a pesar de su liquidez, la identidad digital también tiene una dimensión estática o permanente, pues todo aquello que ingresa a la incommensurable Internet queda allí perpetuamente⁽⁶⁾.

Desde luego, estas circunstancias han tenido (y tienen) impacto en el derecho. Pronto, se comenzaron a buscar soluciones jurídicas para tutelar a los usuarios⁽⁷⁾. Se recurrió, primero, a los tradicionales derechos de privacidad, intimidad, honor y a la protección de datos personales, como también al derecho de daños; más adelante, se acuñaron otras construcciones novedosas⁽⁸⁾, entre ellas, el llamado derecho al olvido.

La temática del olvido y del paso del tiempo no es nueva o desconocida⁽⁹⁾. En rigor, el olvido no es del todo ajeno al derecho. Varias décadas atrás, Bidart Campos reflexionaba sobre un “derecho al olvido o a la rehabilitación”, necesario para asegurar la convivencia social. En ese orden, mencionaba algunos supuestos de olvido avalados por el derecho, tal es el caso de la prescripción⁽¹⁰⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos: PALAZZI, PABLO A., *Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa*, *El Derecho - Diario*, Tomo 269, 519, publicado el 22/8/2016. Cita digital: ED-DCCLXXVI-202; BADENI, GREGORIO, *El miedo a Internet*, *El Derecho - Diario*, Tomo 265, 616, publicado el 12/11/2015. Cita digital: ED-DCCLXXV-650; PEYRANO, GUILLERMO F., *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, *El Derecho - Diario*, Tomo 258, 918, publicado el 7/8/2014. Cita digital: ED-DCCLXXIV-658; VANINETTI, HUGO A., *Derecho al olvido en Internet*, *El Derecho - Diario*, Tomo 242, 566, publicado el 8/4/2011. Cita digital: ED DCCLXXII-113.

(*) Correo electrónico: aborda@bordakrieger.com.ar.

(**) Correo electrónico: soficalderone@uca.edu.ar.

(1) Vaya si será importante Internet que, a raíz de los recientes acontecimientos de derecho internacional, se ha vaticinado que presenciaremos una guerra digital. Carrión, Jorge, “Estamos ante la Primera Guerra Mundial Digital”, *The Washington Post*, publicado el 28/2/2022. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2022/02/28/rusia-ataca-ucrania-guerra-mundial-digital-putin-invasion/> (fecha de consulta: 8/3/2022).

(2) Gamero, Ruth, “La configuración de la identidad digital”, *Nota Enter*, 131, 2/6/2009. Disponible en: https://cursa.ihmc.us/rid=1H8FQCJ5D-R3NH13-47X/acerca_de_la_identidad_digital.pdf (fecha de consulta: 8/8/2022), p. 1.

(3) Gamero, Ruth, ob. cit., p. 1.

(4) “Bueno es recordar que acceder a información y los servicios en Internet parece gratis, pero no lo es. A cambio de este beneficio, los usuarios entregan gran cantidad de información sobre sus necesidades, hábitos e intereses (...)”. Granero, Horacio R., “La reputación online al desnudo y las complicaciones del derecho al olvido”, publicado en *elDial.com*, 10/9/2014. Cita digital: elDial.com - DC1D7A.

(5) Gamero, Ruth, ob. cit., p. 1.

(6) Gamero, Ruth, ob. cit., p. 1.

(7) De hecho, de la búsqueda de las palabras “Internet y derechos” en Google Académico se obtienen aproximadamente 431.000 resultados: https://scholar.google.com/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=internet+y+derechos&btnG (fecha de consulta: 1/3/2022).

(8) Por ejemplo, Del Carril, Enrique H., “El derecho a la intimidad (la protección constitucional en época de redes sociales)”, *Forum: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 11, 2021, pp. 27-68. Disponible en: <https://erevistas.uca.edu.ar/index.php/FORUM/article/view/3611> (fecha de consulta: 2/3/2022).

(9) Puccinelli, Oscar, “El derecho al olvido digital. La nueva cara de un derecho tan viejo como polémico”, *Revista Derecho Constitucional*, Universidad Blas Pascal, n.º 1, diciembre de 2019, pp. 78-91. DOI: 10.37767/2683-9016(2019)006, p. 78-79.

(10) Bidart Campos, Germán J., “¿Derecho al olvido, o a la rehabilitación?”, *El Derecho*, 128-875, 1988, pp. 875-876.

Más cerca, Puccinelli⁽¹¹⁾ destacaba que el olvido de ciertos datos tiene reconocimiento jurídico expreso; por ejemplo, la información relativa a la situación patrimonial de quien fuera deudor crediticio caduca una vez cumplido el plazo legal⁽¹²⁾. Según advierte el mismo autor, hay un nuevo derecho al olvido, que se parece bastante al anterior, aunque ahora remozado y adaptado a las necesidades de un mundo informatizado⁽¹³⁾. Quizás, como se ha sostenido, este nuevo derecho podría “reafirmar nuestro instinto humano de redención y perdón en la era digital”⁽¹⁴⁾.

Ocurre que la biografía virtual a menudo no se condice con la biografía real: los datos de la red –usualmente accesibles a través de los buscadores– no siempre le hacen justicia al ser humano de carne y hueso aludido... En este contexto, es decir, frente a la masiva y eviterna difusión que propician los motores de búsqueda, el derecho al olvido se presenta como una alternativa protectoria, que dificulta (o suprime) el acceso a la información negativa que circula por la *web*, con el fin de resguardar los datos personales, el honor y la privacidad de una persona⁽¹⁵⁾. En palabras de Tomeo, “[l]a idea es que ciertos contenidos queden definitivamente enterrados en el cementerio digital y que no resuciten milagrosamente, una y otra vez, mediante la acción del Buscador de Internet”⁽¹⁶⁾.

Está a la vista que son variadas las situaciones que podrían dar lugar a reclamos fundados en el derecho al olvido⁽¹⁷⁾. “Los ejemplos abundan y la zona gris de lo ‘que debería o no olvidarse’ es amplia. ¿Debe olvidarse un hecho de corrupción? ¿Debe olvidarse un hecho delictivo de orden sexual? (...); ¿pueden compararse estos casos con el de una jovencita que pretende que una fotografía suya deje de ser indexada por Google?”⁽¹⁸⁾.

Como sea, este nuevo derecho ha comenzado a tener alguna concreción en los ordenamientos positivos. Del otro lado del Atlántico, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tomó la delantera y admitió la existencia de un derecho al olvido en “Costeja” (2014)⁽¹⁹⁾. Posteriormente, se lo receptó en el *Reglamento General* de Protección de Datos (RGPD) de la Unión⁽²⁰⁾. Incluso, luego del caso referido, la compañía que administra el buscador de mandado puso a disposición un formulario para canalizar las solicitudes de olvido en el Viejo Continente⁽²¹⁾.

(11) Puccinelli, Oscar, ob. cit., p. 79.

(12) Se refiere a las disposiciones del art. 26, inc. 4, de la Ley 25.326, BO 2/11/2000.

(13) Puccinelli, Oscar, ob. cit., p. 79.

(14) Newman, Abraham L., “What the ‘right to be forgotten’ means for privacy in a digital age”, *Science*, 30 jan 2015, 347(6221), pp. 507-508. DOI: 10.1126/science.aaa4603, p. 507 (la traducción es nuestra).

(15) Con criterio similar: Tomeo, Fernando, “El derecho al olvido en Internet”, LA LEY 17/07/2014, 17/07/2014, 1. LL 2014-D, 816. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/2431/2014.

(16) Tomeo, Fernando, ob. cit.

(17) Uno de los puntos más sensibles refiere a niños y adolescentes, quienes, habituados a las nuevas tecnologías, exponen su intimidad sin comprender cabalmente las consecuencias de esa decisión. En esta línea, la práctica denominada *sharenting* ha suscitado el interés de la doctrina. Dicho anglicismo, explica Nieto, se utiliza para designar el hábito de compartir imágenes e información de los hijos en las redes sociales. La publicación de los datos de menores, sin los debidos resguardos, podría aportar material que facilite la comisión de delitos, el robo o secuestro digital de la identidad del niño, la creación de perfiles falsos, la vigilancia cibernética y el *bullying* (pp. 20-23); pero además si, alcanzada la mayoría de edad, los hijos quisieran eliminar esa información, por las características de Internet, no sería posible (p. 30). Nieto, Bibiana, “El *sharenting* y los derechos personalísimos del niño en Argentina”, *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 11, N° 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUnLPam; pp. 17-32. DOI: <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n2a02>.

(18) Tomeo, Fernando, ob. cit.

(19) TJUE (Gran Sala), “Google Spain, S.L., Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (Asunto C-131/12)”, petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional España, sentencia del 13/5/2014.

(20) Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1532348683434&uri=CELEX%3A02016R0679-20160504> (fecha de consulta: 2/3/2022).

(21) Google, “Retirada en virtud de la ley de privacidad de la UE. Formulario para solicitar la retirada de información personal”,

En nuestro país, la cocina del derecho al olvido se hierve a fuego lento. Por lo pronto, no existe una norma que lo incorpore expresamente, aunque, en la última década, se impulsaron varios proyectos destinados a legislar en la materia⁽²²⁾. Mientras, se vislumbra un incipiente reconocimiento a nivel jurisprudencial⁽²³⁾ y un creciente debate académico⁽²⁴⁾.

Trascender y recordar es bien propio de lo humano. Empero, ¿deben contemplarse límites respecto de aquello que habita en el recuerdo? Como decía Borges, ¿acaso es que nuestra “memoria está hecha, en buena parte, de olvido”⁽²⁵⁾? ¿Es posible que Internet haya esfumado los límites de la memoria para siempre? Si consideramos la inmediatez y velocidad que caracterizan a la *web*: ¿el derecho al olvido es suficiente para amparar a los usuarios? ¿No estaremos, según apunta Badeni, ante una herramienta “ineficaz”⁽²⁶⁾?

Llegado a este punto, se agudizan los interrogantes: el olvido digital –ya sea por la supresión del dato o por su desindexación del buscador– (por lo menos) dificulta el acceso y la difusión de la información disponible en línea⁽²⁷⁾. A fin de cuentas, no parece extraño que la elevación del olvido a la categoría de derecho levante suspicacias⁽²⁸⁾: ¿Es posible que la privacidad se utilice para “justificar la censura”⁽²⁹⁾? ¿Puede el “derecho al olvido” constituirse, como se ha insinuado, en una “amenaza” para la libertad de expresión⁽³⁰⁾? De prosperar su reconocimiento, ¿es posible que Internet se vuelva “mucho menos abierta”⁽³¹⁾? ¿Podría aparejar más costos que beneficios? Más todavía, ¿es compatible con la protección que se le ha asignado a la libertad de expresión en nuestro sistema⁽³²⁾?

disponible en: https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=637810133087605750-1427412269&rd=1 (fecha de consulta: 2/3/2022).

(22) Tal es el caso de los proyectos de ley identificados con los siguientes números de expediente: 7989-D-2014; 1906-D-2015; 4388-D-2015; 4765-D-2019. En 2020, se introdujo otro proyecto (expediente 6234-D-2020), dirigido a reformar integralmente la actual Ley de Protección de los Datos Personales (25.326), que preveía un “derecho de supresión” (art. 31).

(23) Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala H), “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas” (expediente n° 50016/2016), sentencia del 10/8/2020. También en Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II). Por su parte, en “Pompilio, Natalia Andrea c/ Google Inc. s/Hábeas Data (Art. 43 C.N.)” (expediente n° 5282/2017), sentencia del 21/4/2021, a mayor abundamiento, se refiere que el reclamo de la actora (vinculado con la divulgación de información falsa) podría “encontrar amparo en el derecho al olvido” (cons. III).

(24) Basta con buscar las palabras “derecho al olvido Argentina”, en Google Académico, para corroborar que arroja más de 75.000 resultados: https://scholar.google.com/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=derecho+al+olvido+argentina&btnG= (fecha de consulta: 8/3/2022).

(25) Borges, Jorge Luis, “El tiempo”, *Borges, Oral* en Borges, Jorge L., *Obras completas 4 (1975 – 1988)*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sudamericana, 2021, p. 207.

(26) Para Badeni, el derecho al olvido es “[u]na especie de hábeas data aplicable al espacio cibernético que, al margen de la hipocresía que evidencia y del miedo a la verdad, es ineficaz. Por más que un buscador acceda a suprimir ciertos datos, por más que se eliminen de una red social, una vez que ellos ingresan al espacio de Internet siempre podrán ser conocidos por otras vías, e incluso traer aparejado un efecto multiplicador en su difusión por obra del encanto que produce toda prohibición. ¿No sería más sensato resguardar nuestros datos personalísimos, evitar las exposiciones innecesarias como también ciertas expresiones y, en definitiva, adoptar un comportamiento ético y austero?”. Badeni, Gregorio, “El miedo a Internet”, *El Derecho - Diario*, Tomo 265, 616, publicado el 12/11/2015. Cita digital: ED-DCCLXXV-650.

(27) En Argentina, “[l]a búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”. Art. 1° de la Ley 26.032 (BO 17/6/2005).

(28) Ver ADEPA, “Preocupan medidas judiciales para eliminar contenidos periodísticos”, publicado el 1/11/2018. Disponible en: <https://adepa.org.ar/preocupan-medidas-judiciales-para-eliminar-contenidos-periodisticos/> (fecha de consulta: 8/3/2022).

(29) Fleischer, Peter, “Foggy thinking about the Right to Oblivion”, *Privacy...?* Publicado el 9/3/2011. Disponible en: <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html> (fecha de consulta: 8/3/2022).

(30) Rosen, Jeffrey, “The Right to Be Forgotten”, 64 *Stan. L. Rev. Online* 88, 13/2/2012. Disponible en: <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf> (fecha de consulta: 7/3/2022), p. 88. Para el autor, los criterios europeos en la materia son ajenos a la tradición norteamericana.

(31) Rosen, Jeffrey, ob. cit., p. 88.

(32) Conviene tener presente que, además de la protección del art. 14 de la CN, la libertad de pensamiento y expresión está consagrada en el art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que, en lo que aquí interesa, su ejercicio “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (inc. 2)”.

¿Cuáles son (o deberían ser) los alcances de este derecho que, por ahora, tiene contornos indefinidos⁽³³⁾?

¿Qué puede (o debe) olvidarse? ¿A quién le cabe definir qué es olvidable⁽³⁴⁾? ¿Debería el Congreso Nacional fijar las reglas de un derecho al olvido? Si su eventual procedencia está atada a la actualidad, relevancia y ausencia de interés público de la información⁽³⁵⁾: ¿es posible disponer pautas fijas para su definición? Como indica Palazzi a propósito del fallo “Costeja” (2014), la implementación del derecho al olvido, entre otras cuestiones, conlleva dificultades prácticas, porque a veces no es sencillo determinar qué asuntos son de interés público y cuáles son privados⁽³⁶⁾. Por eso, ¿es viable un enfoque que permita evaluar las circunstancias caso por caso?

En este estado de las cosas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación anunció que llamaría a una audiencia pública para el tratamiento del derecho al olvido. Particularmente, anticipó que consideraría el “pedido de bloqueo de información disponible en Internet, en URL específicas, que aluden a la privacidad de los recurrentes por hechos del pasado”⁽³⁷⁾. Poco después, en el marco de la causa “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/Derechos personalísimos: acciones relacionadas” (expediente 50016/2016/1/RH1), convocó a las partes a una audiencia (fijada para el 17 de marzo de 2022) y habilitó la participación de los *amicus curiae* que quisieran compartir sus argumentos con el tribunal⁽³⁸⁾.

La ocasión constituye una oportunidad inigualable para profundizar un debate que ha trascendido las especulaciones académicas y que seguramente quedará en el recuerdo. El caso, por lo demás, tiene peculiaridades propias: ¿Puede admitirse el derecho al olvido si quien lo reclama tiene, por su profesión, notoriedad pública? ¿Hay interés público en el mantenimiento de la información cuya desindexación se requiere? ¿Pudo la actora sospechar, un cuarto de siglo atrás, la propagación que tendrían sus participaciones televisivas?

Con tantas preguntas entre manos, invitamos a especialistas para que, desde distintas perspectivas (y con agudeza), analizaran las múltiples aristas que el tema propone. El conjunto de esos aportes –escritos por Marcela I. Bastera, Guillermo J. Borda y Carlos R. Pereira (h), Enrique H. del Carril, Carlos J. Laplacette y María Bibiana Nieto, respectivamente– conforma las páginas de este suplemento especial que hoy nos enorgullece compartir con ustedes. El número se completa con unas breves reflexiones sobre el derecho y el olvido de autoría de Germán J. Bidart Campos, publicadas originalmente en 1988⁽³⁹⁾.

Los invitamos, entonces, a pasar de página para zambullirse en la lectura...

VOCES: DERECHO AL OLVIDO - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHO DE DAÑOS - AUDIENCIA PÚBLICA - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTERNET - INFORMÁTICA - LIBERTAD DE PRENSA - HÁBEAS DATA - DERECHO A LA INTIMIDAD - JURISPRUDENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

(33) En 2011, Fleischer llamaba la atención sobre la confusión que impera cuando se habla del derecho al olvido, por lo que, en orden a mantener conversaciones serias, proponía clarificar algunos conceptos. Fleischer, Peter, ob. cit.

(34) Fleischer, Peter, ob. cit.

(35) “[I]ncluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido”. TJUE (Gran Sala), “Costeja” (2014), párr. 93. Aunque reconoce que tal derecho tiene límites: por ejemplo, si “el papel desempeñado por el (...) interesado en la vida pública” justifica una injerencia en sus derechos “por el interés preponderante de dicho público en tener (...) acceso a la información de que se trate”, párr. 97.

(36) Palazzi, Pablo A., “El reconocimiento en Europa del derecho al olvido en Internet”, *La Ley* 09/06/2014, 09/06/2014, 5 - LA LEY2014C, 407. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/1953/2014.

(37) CSJN, “Agenda de Audiencias Públicas 2022 - 1er Semestre”, publicado en el Centro de Información Judicial, el 4/2/2022. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-38636-Agenda-de-Audiencias-Publicas-2022-1er-Semestre.html> (fecha de consulta: 25/2/2022).

(38) CSJN, auto de fecha 8 de febrero de 2022, en la causa “Denegri” (expediente 50016/2016/1/RH1).

(39) Es cierto que no podemos saber qué hubiera dicho el profesor Bidart Campos sobre el caso que la Corte Suprema debe resolver. No obstante, sus reflexiones contribuyen a (re)pensar el tema en términos generales.

El caso “Denegri”: una oportunidad para que la Corte Suprema de Justicia recepte el derecho al olvido

por MARCELA I. BASTERRA^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA AL SISTEMA JURÍDICO ACTUAL. – 3. LA FIGURA DEL DERECHO AL OLVIDO. 3.1. LA CREACIÓN PRETORIANA DEL INSTITUTO. 3.2. EL DERECHO AL OLVIDO EN EL DERECHO COMPARADO. 3.3. EL DERECHO AL OLVIDO EN ARGENTINA. CONSIDERACIONES A RAÍZ DEL CASO “DENEGRÍ”. – 4. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Desde hace varios años, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido que la protección de datos personales constituye un derecho fundamental que debe ser eficientemente salvaguardado por los Estados. Algunos instrumentos jurídicos como el Reglamento General de Protección de Datos⁽¹⁾ o la Resolución de Naciones Unidas denominada “El derecho a la privacidad en la era digital”⁽²⁾, destacan la importancia de amparar a las personas ante el uso abusivo de la informática.

Sin embargo, el flujo de información en la actualidad adquirió una magnitud impensada, generando nuevos desafíos, riesgos y daños posibles a la intimidad⁽³⁾. En este contexto de desarrollo tecnológico, las leyes de protección de datos personales sancionadas hace algunas décadas resultan insuficientes para garantizar el derecho a la autodeterminación informativa y la libertad informática de los internautas.

Esta circunstancia se evidencia con el fallo “Costeja González”⁽⁴⁾ del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A partir de este precedente, se viene desarrollando un intenso debate sobre la necesidad de receptar en los ordenamientos jurídicos la figura del “derecho al olvido” que, por un lado, otorga al individuo el control sobre la información personal y, por el otro, le permite liberar su pasado de un rígido molde digital⁽⁵⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho al olvido en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 242-566; *Derecho al olvido en materia disciplinaria laboral*, por PABLO MOSCA, EDLA, 2011-B-1155; *La neutralidad y la libertad de expresión e información en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 246-745; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 258-918; *La responsabilidad de las entidades financieras y el “derecho al olvido” de la ley de hábeas data*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 260-624; *La protección de los datos personales en internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *El miedo a Internet*, por GREGORIO BADENI, ED, 265-616; *Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 269-519; *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 266-837; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-609; *El debate del derecho al olvido en el Brasil*, por AISLIAN VARGAS BASILIO, ED, 273-808; *El derecho al olvido en internet frente a la libertad de expresión*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 288-968; *El derecho al olvido digital (“RTBF 2.0”). La nueva cara de un derecho polémico. A propósito del caso “Denegri”*, por OSCAR R. PUCCINELLI, ED, 289-1033. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Doctora en derecho (UBA). Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Profesora Titular de Derecho Constitucional (UBA). Profesora de posgrado y doctorado de diversas universidades nacionales y extranjeras. Autora de varios libros. marcebasterra@gmail.com.

(1) Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27/4/2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, deroga la Directiva 95/46/CE.

(2) Aprobada el 18/12/2013 destaca la obligación de los Estados de respetar y proteger el derecho a la privacidad en el contexto de las comunicaciones digitales, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

(3) Basterra, Marcela, “Hacia una reforma del proceso de protección de datos personales” en “Capítulo VI - El Futuro de la Protección de los Datos Personales” en Falke, Ignacio (dir.) *Hábeas Data. Estudios en homenaje al Prof. Mario Masciotra*, II Editores, 2022. E-pub. Cita online IJ-MMCDLXXXIV-485.

(4) TJUE, “Google Spain SL y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”, sentencia del 13/5/2014.

(5) Cortés Castillo, Carlos, “Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital” en Bertoni, Eduardo (comp.), *Internet y derechos humanos. Aportes para la discusión en América Latina*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Centro de

Legislaciones como el Reglamento de la Unión Europea han regulado los supuestos en los cuales se habilitaría la remoción de contenidos en línea. Asimismo, diversas sentencias internacionales, siguiendo los estándares del Tribunal Europeo, habilitaron la supresión de contenidos digitales.

En Argentina, la Ley de Protección de Datos Personales⁽⁶⁾ no prevé la posibilidad de ejercer el derecho al olvido. No obstante, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal en el caso “Denegri” hizo lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordenó al motor de búsqueda Google que eliminara cierto contenido que afectaba el derecho al honor e intimidad de la actora⁽⁷⁾.

Ante la apelación de la demandada, la Corte Suprema de Justicia convocó a una audiencia informativa, que se realizará el 17 de marzo del presente, lo que implica una oportunidad histórica para que el Alto Tribunal se expida sobre la aplicación del derecho al olvido en nuestro ordenamiento jurídico⁽⁸⁾.

Por ello, en el presente trabajo proponemos analizar este instituto a partir de los diversos lineamientos jurisprudenciales y normativos, así como también indagar las opiniones doctrinarias en esta materia. De esta forma, se buscará reflexionar sobre la necesidad de una reforma a la Ley Nacional de Protección de Datos Personales⁽⁹⁾, de manera tal que se garantice adecuadamente la autodeterminación informativa frente a los riesgos que se presentan en el nuevo contexto tecnológico.

2. La necesidad de una reforma al sistema jurídico actual

Tal como mencionamos anteriormente, el contexto en el que se sancionaron las leyes de protección de datos personales difiere mucho del escenario actual, toda vez que se regularon en un período en el que el desarrollo de Internet y el flujo de la información no poseían la envergadura que han adquirido en la actualidad. Más aún, el aislamiento social a raíz de la pandemia del COVID-19 produjo un aumento inusitado del uso de redes sociales y aplicaciones tecnológicas.

Las herramientas digitales incrementan la capacidad de los gobiernos y las empresas de desarrollar actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos, lo que podría constituir un riesgo que no se encuentra protegido por la regulación vigente. Es evidente que los mecanismos de procesamiento de datos masivos, conocidos como “big data”, generan nuevas formas de afectación a la privacidad que no se encuentran amparadas por la normativa.

Por ello, la protección jurídica de los derechos individuales constituye una de las mayores problemáticas en el presente contexto. El uso abusivo de la informática vulnera prerrogativas esenciales de la población, demandando innovaciones legislativas que garanticen un mayor resguardo jurídico a los titulares de la información.

En nuestro país, diversas consultas realizadas por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales demuestran que el sistema estructurado por la Ley 25.326 requiere indispensablemente de serias reformas, ya que la nueva era digital aumenta las violaciones del derecho a la privacidad en detrimento de la dignidad y la reputación de las personas⁽¹⁰⁾.

Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2014, p. 123.

(6) Ley 25.326, publicada en el BO el 2/11/2000.

(7) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala H, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos” (expediente CIV 50016/2016), sentencia del 10/8/2020.

(8) CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos personalísimo: acciones relacionadas”, auto de fecha 8/2/2022.

(9) Ley 25.326, publicada en el BO del 2/11/2000.

(10) Dirección Nacional de Protección de Datos Personales. *Ley de Protección de los Datos Personales en Argentina. Sugerencias y aportes recibidos en el proceso de reflexión sobre la necesidad de su reforma*, agosto-diciembre, 2016. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/documento_aportes_reforma_ley25326_0.pdf (fecha de consulta: 2/3/2022).

Las modificaciones legislativas en Argentina deberán tomar como referencia, entre otras, los parámetros de las normas internacionales como la *APEC Privacy Framework*⁽¹¹⁾, cuyo objetivo es promover el comercio electrónico en toda la región de Asia Pacífico, en concordancia con las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre la protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de datos personales.

Un punto clave en la reforma es tener en cuenta los lineamientos del Reglamento de la Unión Europea relativo a la protección de datos personales que entró en vigencia en 2018, estableciendo nuevos estándares internacionales en la materia al derogar la Directiva 95/46/CE⁽¹²⁾.

Siguiendo la tendencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Proyecto de ley presentado en Argentina por el Poder Ejecutivo Nacional en 2018⁽¹³⁾ regula el derecho al olvido en el artículo 31. En efecto, prevé que podrán suprimirse los datos personales cuando: “a) ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recolectados; b) el titular de los datos revoque el consentimiento en que se basa el tratamiento de datos y éste no se ampare en otro fundamento jurídico; c) el titular de los datos haya ejercido su derecho de oposición, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento de sus datos; d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; y e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal”.

En definitiva, es innegable que la Ley 25.326 no proporciona una protección acorde a los estándares de la legislación europea, ni tampoco un resguardo efectivo ante los posibles riesgos y daños que la evolución tecnológica ocasiona. Por lo que se torna fundamental modificar sus disposiciones a fin de garantizar debidamente la autodeterminación informativa⁽¹⁴⁾.

3. La figura del derecho al olvido

Desde hace algunos años, se está dando un arduo debate, tanto a nivel nacional como internacional, sobre el derecho al olvido. Se trata de un tema que en nuestro país no tiene regulación normativa específica, como lo señaláramos, por lo que su alcance y contenido está en proceso de consolidación a través de la vía jurisprudencial.

El origen del derecho al olvido se ubica en el concepto legal francés del *droit à l'oubli* y el italiano *diritto all'oblio*, que en términos generales se entienden como “el derecho a silenciar eventos pasados de la vida que ya no están sucediendo”⁽¹⁵⁾. En los últimos tiempos adquirió un mayor peso porque empezó a ser considerado como una expresión particular del derecho a la intimidad⁽¹⁶⁾.

La figura, también conocida en inglés como *right to oblivion*, es definida como el principio a tenor del cual cierta información debe ser eliminada de los archivos una vez transcurrido determinado lapso de tiempo, para evitar que el individuo quede “prisionero de su pasado”⁽¹⁷⁾.

Por su parte, Vaninetti⁽¹⁸⁾ aclara que es la facultad que tiene un sujeto de que no se traigan al presente hechos verídicos realizados en el pasado, deshonrosos o no, que no son conocidos socialmente en la actualidad, pero que al ser divulgados ocasionan un descrédito público. Incluso, algunos autores afirman que este instituto no es un nuevo derecho, sino que se desprende de los clásicos derechos

ARCO, esto es, acceso, rectificación, cancelación y oposición⁽¹⁹⁾.

La Corte Suprema de Chile, en el precedente “G. L.-F., A. c. Empresa El Mercurio SAP”⁽²⁰⁾, entendió que su contenido esencial no es otro que evitar la difusión de información personal pasada, que ha dejado de cumplir su finalidad, tornándose capaz de producir un daño al titular del dato.

Autores como Cécile de Terwangne⁽²¹⁾ lo conceptualizan como la prerrogativa de las personas físicas a solicitar que se borre información sobre ellas después de que transcurra un período de tiempo determinado. Otros entienden que es aquel derecho que asiste al individuo para ser olvidado, es decir, para que la información que se refiera a este sea borrada, en razón del paso del tiempo y por su contenido⁽²²⁾. No obstante, ciertos especialistas, como Eduardo Bertoni⁽²³⁾, consideran que es un error hablar de derecho al olvido, sino más bien hacer referencia al “derecho a no ser indexado por el buscador”, dado que la información que el usuario pretende “olvidar” no se borra, permaneciendo en el sitio donde está alojada.

Cierta doctrina alega que este derecho otorga “la posibilidad de que desaparezcan de los sistemas de registro de datos personales, aquellos datos negativos (no queridos, perjudiciales, socialmente reprobados o desfavorables) acerca de una persona”. Así, se afirma que es un derecho a la caducidad del dato negativo, que arroja información que se considera que afectaría el desarrollo normal de una persona en sociedad⁽²⁴⁾.

Numerosos juristas⁽²⁵⁾ coinciden en que se relaciona con la protección de datos personales, que se puede definir como la prerrogativa que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo, o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales, salvo que en el caso concreto prevalezca un interés público. Así, podemos afirmar que cuando existe información personal o una noticia en la red que pierde actualidad, pero aún permanece disponible con potencialidad para afectar derechos de las personas, en la medida en que no tenga interés público en su difusión se aplicará el derecho al olvido, debiendo ser eliminada por el responsable a fin de permitir al titular del dato no quedar estigmatizado por su pasado.

Es de suma trascendencia delimitar el concepto del derecho al olvido, para distinguirlo del que asiste a una persona a solicitar que se eliminen enlaces con imágenes o textos que puedan producirle un daño, cuando los intermediarios hayan sido debidamente requeridos y hayan tomado conocimiento de la ilicitud.

En el caso del derecho al olvido, la información o el dato personal perdió actualidad o ha dejado de ser relevante por el paso del tiempo, pero no es falsa, ni la vinculación con su titular es ilícita. Sobre este punto, Palazzi⁽²⁶⁾ aclara que se aplica sobre información verdadera, dado que, si la información es falsa, cabe suprimirla por lesionar el honor y ser incorrecta.

(11) Publicada en agosto de 2017, disponible en: <https://www.apec.org/> (fecha de consulta: 2/3/2022).

(12) Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, sancionada el 24/10/1995.

(13) Expediente N° 283/18 “Proyecto de Ley sobre Protección de Datos Personales”, presentado en la Cámara de Senadores de la Nación el 19/9/2018, realizado con la colaboración técnica de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

(14) Basterra, Marcela, “Hacia una reforma del proceso de protección de datos personales”, ob. cit.

(15) Pino, Giorgio, “The Right to Personal Identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-Made Rights”, en Van Hoeck, Mark y Ost, Francois (eds.), *The Harmonisation of European Private Law*, Bruselas, Hart Publishing, 2000, p. 237. La traducción es nuestra.

(16) Rodotà, Stefano, “Riservatezza”, VII Appendice, *Enciclopedia Italiana*, 2007, p. 79.

(17) Gozaíni, Osvaldo A., *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1995, p. 40.

(18) Vaninetti, Hugo. “El derecho al olvido en Internet”, *El Derecho - Diario*, publicado el 8/4/2011, Tomo 242, p. 566. Cita digital: ED-DCCLXXII-113.

(19) Ponencia de la Comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, Arzú Colunga, Sigrid, “El derecho al olvido en Internet: Ejercicio de los derechos de cancelación y oposición. Derecho al olvido versus Derecho a la libertad de información, su incidencia en los medios de comunicación” en XI Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, Colombia, 2013. Disponible en: https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/P1_IFAI_MEXICO.pdf (fecha de consulta: 2/3/2022).

(20) CS Chile, “G. L.-F., A. c. Empresa El Mercurio SAP”, sentencia del 21/1/2016.

(21) De Terwangne, Cécile, “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, en *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, N° 13, España, Universitat Oberta de Catalunya, 2012, p. 3.

(22) Fleischer, Peter, “The right to be forgotten, or how to edit your history”, en Peter Fleischer, *¿Privacy?* 29/1/2012, disponible en: <http://peterfleischer.blogspot.com/> (fecha de consulta: 2/3/2022).

(23) Bertoni, Eduardo, “El derecho al olvido: un insulto a la historia latinoamericana”, 24/9/2014. Disponible en: <http://ebertoni.blogspot.com.ar/> (fecha de consulta: 2/3/2022).

(24) Tafuya Hernández, Guadalupe; Cruz Ramos, Consuelo, “Reflexiones en torno al derecho al olvido”, *Revista Instituto Federal de Defensa Pública*, N° 18, 2014, México, p. 88.

(25) Ver conclusiones de la Comisión N° 10: “Derecho comparado. Daños derivados de la actividad de Internet”, en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional del Sur, 1, 2 y 3/10/2015.

(26) Palazzi, Pablo A., “Derecho al olvido en Internet e información sobre condenas penales (a propósito de un reciente fallo holandés)”, *La Ley* 16/12/2014, 4, LA LEY 2015-A, 16, Cita digital: TR LALEY AR/DOC/3945/2014.

Masciotra⁽²⁷⁾ expresa con razón que, en materia crediticia, la información económica y financiera de una persona debe ser eliminada del archivo, base o banco de datos, transcurrido un determinado tiempo desde que se produjo el hecho motivante de la información. Así, considera que la Ley 25.326 consagra el derecho al olvido, en el artículo 26 inciso 4º, al prescribir que solo podrán archivarse datos personales para evaluar la solvencia económico-financiera de una persona durante cinco (5) años.

Agrega que “configura una limitación temporal para el tratamiento de la información crediticia con la finalidad de permitir la recuperación de aquellas personas que superaron una situación adversa y procuran reincorporarse en la actividad económica, circunstancia que resultaría materialmente imposible, si se permitiese que dicha información se mantenga *sine die*”⁽²⁸⁾.

Puccinelli⁽²⁹⁾ ha desarrollado ciertos requisitos que permiten ponderar la legitimidad de la pretensión de desindexar cierto contenido. En primer lugar, debe tratarse de un dato antiguo que tenga para su titular un efecto dañino o denigrante, ya que debe detectarse un daño real o potencial causado injustificadamente. En segundo lugar, se debe demostrar el transcurso de un tiempo razonable, es decir, el evento o hecho cuestionado no debe ser actual o contemporáneo. En tercer lugar, se requiere una ausencia de historicidad, ya que la relevancia social de los hechos históricos impide su olvido, al trascender los intereses individuales. Por último, debe constatarse el “agotamiento de la relevancia informativa del evento”, es decir, se debe realizar un análisis cuantitativo a fin de verificar si los datos cuestionados han alcanzado un determinado punto de saturación en su exposición.

En definitiva, el instituto en análisis, como manifestación de los derechos de cancelación y oposición, otorga a los individuos la posibilidad de requerir que la información sobre ellos publicada en Internet sea removida, bajo ciertas condiciones, protegiendo así el derecho a la intimidad, al honor y a la dignidad, en un equilibrio justo con el derecho a la información y a la libertad de expresión que asiste a la ciudadanía⁽³⁰⁾.

3.1. La creación pretoriana del instituto

La aparición del derecho al olvido se centra, específicamente, en el proceso de consolidación jurisprudencial a partir de la sentencia del Tribunal Superior Europeo en el fallo “Costeja González”.

El caso se inició en 2010 cuando el actor, Mario Costeja González, presentó ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un reclamo contra el diario *La Vanguardia*, Google Spain y Google Inc. Esta solicitud se fundamentaba en que, cuando una persona introducía su nombre en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos de dos publicaciones del periódico mencionado, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles del año 1998, relacionada con un embargo al actor por deudas a la Seguridad Social.

La AEPD consideró procedente el reclamo efectuado a Google Spain y Google Inc. entendiéndolo que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa vigente en materia de protección de datos, dado que llevan a cabo un tratamiento del que son responsables y actúan como intermediarios⁽³¹⁾. Además, se consideró facultada para ordenar el retiro de los datos del solicitante, y para determinar la imposibilidad a futuro del acceso a determinados datos cuando se pueda lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona.

Consecuentemente, Google Spain y Google Inc. interpusieron recursos extraordinarios ante la Audiencia Na-

cional, que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales siguientes.

Una de ellas fue determinar el ámbito de aplicación de la Directiva [95/46] y la normativa española en materia de protección, ya que Google Inc. argumentaba que la legislación de la Unión Europea no resultaba aplicable, porque en España se encontraba el gestor de publicidad, Google Spain, y no el gestor de búsqueda Google Inc.

Los magistrados intervinientes consideraron que, dado que la empresa comercializaba espacios publicitarios en España, el tratamiento de datos personales se realizaba en ese territorio y, por ende, esta legislación resultaba aplicable.

Por otro lado, se cuestionó si Google Spain puede ser calificada como responsable del tratamiento de datos y, consecuentemente, si estaba legitimada para retirar la información del motor de búsqueda. El Tribunal sostuvo que el derecho de supresión puede ejercerse ante el responsable del tratamiento y, llegado el caso, ante el motor de búsqueda, el que es equiparado a todos los efectos a un responsable del tratamiento.

Una de las cuestiones más relevantes que se debatió en el precedente es la relativa al derecho al olvido. En efecto, la AEPD planteó: “¿Debe interpretarse que los derechos de supresión y bloqueo de los datos, y el de oposición, regulados todos en la Directiva 95/46, comprenden que el interesado pueda dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información referida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en su voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros?”⁽³²⁾.

En respuesta, el Tribunal refirió que los derechos de supresión y bloqueo pueden ser ejercidos cuando: a) los datos sean inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento y b) no estén actualizados o se conserven durante un período superior al necesario, salvo que se imponga su preservación por fines históricos, estadísticos o científicos. Por consiguiente, consideró que, verificado alguno de estos supuestos, la información y los vínculos de la lista de resultados obtenidos por una búsqueda a partir del nombre del interesado deben ser eliminados.

Haciendo hincapié en que la información contenida en los anuncios resultaba lesiva para la vida privada del requirente, además de remontarse a dieciséis años atrás, entendió que el actor tiene derecho a que aquella ya no se vincule a su nombre. Ello, en tanto entre los derechos que le reconocen los artículos 7º y 8º de la Carta Europea de Derechos Humanos⁽³³⁾ se encuentra el de solicitar que la información no se ponga a disposición del público en general, y en el entendimiento de que estos derechos prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor de búsqueda, sino también sobre el acceso a esta información. En consecuencia, resolvió que el Sr. Costeja González puede legítimamente oponerse a la indexación de sus datos con base en el derecho fundamental a la protección de datos personales y en el derecho a su intimidad o vida privada, que engloba el derecho al olvido.

Es indudable que la sentencia del Tribunal Europeo aclaró diversos puntos, como el ámbito aplicable de la legislación europea, la responsabilidad de los motores de búsqueda y el ejercicio del derecho al olvido. Sin embargo, a partir de la sentencia, surgieron dudas sobre el ámbito territorial de la aplicación del derecho a la supresión, lo que motivó una nueva sentencia del TJUE.

En 2019 la Corte Europea tuvo que resolver un conflicto entre la Comisión Nacional de Informática y Libertades de Francia (CNIL) y Google LLC, en relación con una sanción impuesta por la agencia francesa. El caso se inició en 2015, cuando la Comisión de Francia requirió a Goo-

(27) Masciotra, Mario, “El derecho al olvido. Reparación del daño ante su violación” en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* 2012-IX, 83. Cita online: AR/ DOC/4389/2012.

(28) Masciotra, Mario, “El derecho al olvido a tenor del criterio de la CSJN. Comentario al fallo Yas, Darco c/Citibank NA s/Sumarísimo”, en *Revista de Derecho Constitucional*, Número 2. Cita online: UJLVIII-186, 20/5/2013.

(29) Puccinelli, Oscar, “El derecho al olvido digital. La nueva cara de un derecho tan viejo como polémico”, *Revista Derecho Constitucional*, Universidad Blas Pascal, n.º 1, diciembre de 2019, pp. 78-91. Doi: 10.37767/2683-9016(2019)006.

(30) Silberleib, Laura, “El derecho al olvido y la persistencia de la memoria”, en *Información, cultura y sociedad* N.º 35, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas de la Universidad de Buenos Aires, 2016, pp. 125-136. <https://doi.org/10.34096/ics.i35.2637>.

(31) TJUE, “Google Spain SL y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”, cit., consid. 7.

(32) *Ibidem*, consid. 20.

(33) Artículo 7º: “Respeto de la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. Artículo 8º: “Protección de datos de carácter personal. 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente”.

gle que suprimiera de la lista de resultados, obtenida tras una búsqueda digital, todos los enlaces que direccionaban a diferentes páginas web. La empresa se negó a cumplir lo solicitado y se limitó a eliminar los enlaces correspondientes a los países europeos. En virtud de ello, la CNIL decidió imponer a Google una sanción de 100.000 euros.

Consecuentemente, la empresa interpuso demanda ante el Consejo de Estado de Francia para solicitar la anulación de la resolución mencionada. El Consejo de Francia, actuando como Tribunal Supremo en lo Contencioso-Administrativo, decidió suspender el juicio y someter a consideración del TJUE una serie de cuestiones prejudiciales.

En primer lugar, plantea si el “derecho a la retirada de enlaces”, consagrado en “Costeja González”, obliga a Google a retirar todos los resultados de una búsqueda, incluso los que se encuentren fuera del ámbito de aplicación territorial de la normativa europea. En caso de respuesta negativa a este interrogante, el Consejo cuestiona si el derecho al olvido obliga a retirar solo los enlaces correspondientes al Estado en el que se presenta la solicitud, Francia en este caso particular, o de manera más general, los de todos los países miembros de la Comunidad Europea.

El Tribunal de Justicia Europeo reconoce que tanto la Directiva derogada como el Reglamento UE 2016/679 permiten a los interesados la retirada de enlaces frente al gestor de un motor de búsqueda, con uno o varios establecimientos en el territorio de la Unión, independientemente de que el tratamiento de datos tenga lugar en territorio europeo.

Agrega que, en virtud de la globalización, el acceso de personas que están fuera de la Unión Europea a enlaces con información sobre individuos cuyo centro de interés está en Europa puede generar efectos inmediatos y sustanciales para la Comunidad. Esta circunstancia podría justificar que el legislador europeo fuera competente para posibilitar la retirada de estos enlaces en todo el mundo.

Sin embargo, subraya que muchos países no prevén el derecho al olvido o lo abordan desde una perspectiva diferente. El derecho a la protección de datos personales no es un derecho absoluto, por lo que debe mantenerse el equilibrio con otras prerrogativas fundamentales con arreglo al principio de proporcionalidad. Este equilibrio entre el respeto a la vida privada y a la protección de datos personales, por un lado, y la libertad informática, por otro lado, puede cambiar significativamente en cada país.

El TJUE considera que el legislador europeo, lógicamente, no ha establecido tal equilibrio fuera de la Unión. En consecuencia, el Reglamento UE no le atribuye al derecho al olvido alcance fuera del territorio de la Unión, por lo que Google no está obligado a retirar los enlaces que no correspondan a países europeos.

Con relación al segundo interrogante –si el derecho al olvido permite retirar los enlaces correspondientes a todos los países europeos o únicamente del país donde se presentó la solicitud–, el Tribunal expresa que, en principio, dado que el Reglamento 2016/679 pretende garantizar un nivel uniforme de protección en toda la Unión, la aplicación del derecho al olvido debería verificarse en todos los países miembros.

En conclusión, la Corte de Luxemburgo entiende que, cuando el gestor de un motor de búsqueda estime una solicitud de retirada de enlaces en virtud de las disposiciones de la normativa europea, estará obligado a retirar los enlaces no en todas las versiones de su motor, sino en las que correspondan al conjunto de los países europeos. De esta forma, la sentencia del TJUE limita la aplicación territorial del derecho al olvido a los enlaces que correspondan a los Estados miembros de la Unión Europea, sin tener efectividad en los países que no integren esta comunidad⁽³⁴⁾.

3.2. El derecho al olvido en el derecho comparado

La Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos, configuró el espíritu de lo que hoy se conoce como derecho al olvido. En este sentido, los artículos 6.1.c, 12 y 14 posibilitaron que los usuarios solicitaran la rectificación, supresión o bloqueo de los datos cuando sean inadecuados y excesivos con relación a los fines para los que se recabaron.

Si bien estas disposiciones constituyen el fundamento normativo de la sentencia del Tribunal de la Unión Eu-

ropea en el caso “Costeja González”, no podemos considerar a la Directiva como una regulación específica del derecho al olvido. Es el Reglamento de la Unión Europea la norma que incorporó expresamente este instituto, repectando los avances jurisprudenciales referidos.

En este sentido, el artículo 17 establece que el interesado puede solicitar la supresión de los datos personales que le conciernan al responsable del tratamiento, quien estará obligado sin dilación indebida. Específicamente, el derecho al olvido procederá cuando: a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo; b) el interesado retire el consentimiento y no exista otro fundamento jurídico para su tratamiento; c) el interesado se oponga al mismo y no prevalezcan otros motivos legítimos; d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; e) los datos deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento; o f) se hayan obtenido en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información.

En busca de una solución justa ante la eventual confrontación con otros derechos, la normativa prevé una serie de excepciones a la supresión. Así, no se podrá ejercer el derecho al olvido cuando el tratamiento sea necesario: a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública; d) con fines de archivo en interés público, de investigación científica, histórica o fines estadísticos; y e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Bernal⁽³⁵⁾ afirma que la presunción debería estar a favor del individuo, mientras que sobre aquellos que deseen preservarlos rige la carga de probar lo contrario. Asimismo, sostiene que el derecho de supresión debe incluir los perfiles automáticos de los usuarios, como el historial en los navegadores o motores de búsqueda. A mi entender, resulta razonable defender la inversión de la carga probatoria, ya que el titular de los datos resulta ser el sujeto vulnerable en esta relación.

El derecho al olvido en España se ha convertido en una pieza clave en materia de protección de datos personales. En este sentido, el Tribunal Constitucional, al analizar el artículo 18 de la Constitución Española⁽³⁶⁾, sostiene que “el constituyente era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, pero que es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental”⁽³⁷⁾.

La doctrina española ha utilizado el término para referirse en la jurisdicción civil a la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982⁽³⁸⁾ sobre protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar, a la propia imagen, y de los preceptos que regulan la responsabilidad contractual y extracontractual.

Asimismo, la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales⁽³⁹⁾ permite retirar o bloquear los datos en Internet, o el cese de un determinado tratamiento, por ejemplo, la cancelación de antecedentes penales y policiales, así como la oposición a prácticas comerciales o publicitarias⁽⁴⁰⁾. Específicamente, en el capítulo relativo a los derechos de las personas, regula el derecho de supresión, el que será ejercido de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679.

(35) Bernal, Paul, “A Right to Delete?”, en *European Journal of Law and Technology*, Vol. 2, Nº 2, 2011. Disponible en: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/75> (fecha de consulta: 2/3/2022).

(36) La disposición establece que la ley “(...) limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

(37) Tribunal Constitucional de España. Sala primera. Sentencia 254/1993, del 20/7/1993.

(38) Ley Orgánica 1/1982, publicada en el BOE el 14/5/1982.

(39) Ley Orgánica 3/2018 publicada en el BOE el 6/12/2018.

(40) Gervás de la Pisa, Luis, *Código del derecho al olvido*, Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado, España, 2021, p. 23.

(34) Basterra, Marcela, “Hacia una reforma del proceso de protección de datos personales”, ob. cit.

Sin embargo, debemos reconocer que la incorporación del derecho al olvido no fue aceptada unánimemente por la doctrina. En este sentido, Bertoni explica que la propuesta de la Comisión Europea fue recibida con resistencia entre algunos académicos, activistas y representantes de la industria de Internet, quienes consideran que su aplicación podría afectar otros derechos igualmente importantes y contribuir al derrumbe de la red⁽⁴¹⁾.

Peter Fleischer⁽⁴²⁾ alerta que resulta peligroso que el derecho al olvido permita suprimir información de interés público, mientras que otros doctrinarios norteamericanos, como Paul Schwartz⁽⁴³⁾, alegan que el derecho a la supresión, en los términos previstos por el artículo 17 del Reglamento UE, podría colisionar con la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos que reconoce el derecho a la libertad de expresión y de prensa.

Si seguimos con esta línea de ideas, cierta jurisprudencia interamericana ha negado la aplicación de esta figura legal. Un caso paradigmático en México fue el amparo presentado en 2014 por el empresario Sánchez de la Peña contra la *Revista Fortuna*, mediante el cual solicitó al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) que ordene la cancelación, bloqueo y suspensión de páginas web que lo vinculaban con actividades ilícitas. El Instituto, alineado el criterio sentado por el Tribunal de Justicia en el caso “Costeja González”, hizo lugar al amparo presentado y solicitó retirar los enlaces cuestionados⁽⁴⁴⁾. Sin embargo, la justicia aceptó el reclamo de la demandada y dejó sin efecto la orden de desindexación ordenada por el INAI⁽⁴⁵⁾.

En forma reciente, el Tribunal Supremo Federal de Brasil rechazó la demanda interpuesta por los familiares de Aída Curi, víctima de un crimen ocurrido en la década de 1950 en Río de Janeiro. Los demandantes reclamaban a la productora Globo TV una indemnización por los daños morales y materiales causados a raíz del programa televisivo, emitido en 2004, en el que se reconstruyeron los hechos del caso. Además, solicitaron a la justicia que, aplicando el derecho al olvido, impidiera a los medios de comunicación la publicación de noticias relacionadas con este trágico suceso. Sustentaron su pretensión en la garantía constitucional de la dignidad de la persona humana, en la inviolabilidad de la personalidad y en los derechos a la imagen, al honor, a la vida privada y a la intimidad.

La demanda fue rechazada en primera instancia y también por la Corte de Justicia de Río de Janeiro. Finalmente, el 11 de febrero de 2021, el Supremo Tribunal de Brasil rechazó el recurso extraordinario presentado por los actores⁽⁴⁶⁾. Los magistrados alegaron que el derecho al olvido no se encuentra previsto por la legislación brasileña, y que, dado que la noticia revestía interés público para la población, su supresión significaría una restricción excesiva para el derecho a la libertad de expresión y el derecho de los ciudadanos a mantenerse informados de hechos socialmente relevantes. El ministro Dias Toffoli argumentó que la carta magna brasileña protege la libertad de información periodística frente a cualquier traba legal y que los límites al ejercicio de esa libertad se circunscribían a los casos previstos en la propia Constitución Federal⁽⁴⁷⁾.

Resulta importante agregar que algunas organizaciones de la sociedad civil reconocieron que hay casos de funcionarios públicos de diversos países que estarían utilizando el derecho al olvido para cancelar información de interés público, reemplazando acciones de calumnias e injurias ante los tribunales por acciones de oposición ante la autoridad de protección de datos personales⁽⁴⁸⁾. Esta situación es de suma gravedad, dado que implica, sin duda, la

utilización distorsiva de una herramienta fundamental en materia de protección de datos.

La Comisión IDH advirtió sobre las consecuencias negativas que puede generar la orden de retirar un enlace existente en un diario digital. Por otra parte, la Corte IDH, en el caso “Mauricio Herrera Ulloa vs. Costa Rica”⁽⁴⁹⁾, expresó que la orden de retirar enlaces sobre información relacionada con un funcionario público de la página web del periódico *La Nación* (de Costa Rica) vulneraba el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dado que tiene como efecto directo la censura previa.

En sentido similar, la Relatoría Especial estima que la aplicación de un sistema de remoción y desindexación privada de contenidos en línea con criterios vagos y ambiguos resulta particularmente problemático a la luz de la protección de la libertad de expresión reconocida por el Pacto San José de Costa Rica.

3.3. El derecho al olvido en Argentina. Consideraciones a raíz del caso “Denegri”

En nuestro país la figura del derecho al olvido no está regulada expresamente en ninguna normativa. Empero, siguiendo la tendencia internacional, la jurisprudencia argentina, con buen criterio, recibió la aplicación de este instituto.

En efecto, como mencionamos anteriormente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal en el caso “Denegri” hizo lugar a la demanda interpuesta con objeto de solicitar que Google proceda a eliminar ciertos videos, noticias y fotos que afectaban el derecho al honor e intimidad de la actora, al vincularla a la causa “Cóppola”.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, pues consideró que los videos o imágenes que aparecen como resultado de la búsqueda “Natalia Denegri” reproducen escenas de discusiones de la actora que no representan interés periodístico alguno, sino que su publicación solo se funda en razones de morbosidad. Es por ello que el magistrado acogió parcialmente la pretensión respecto de los enlaces referenciados.

El fallo de segunda instancia entendió que la temática puede ser abordada como derivación del derecho al honor o a la intimidad. En su voto, el juez Kiper recordó que el ejercicio del derecho al olvido no suprime la información cuestionada, sino que limita su difusión y circulación para restringir y obstaculizar su acceso por parte de los medios tradicionales de búsqueda. Por ello, se reconoció que colisiona con el derecho del público a ser informado, así como también con el derecho a la libertad de expresión, afirmando que “[s]i cada persona decidiera qué información sobre ella puede, o no, darse a conocer, el derecho a la información, con todo lo que implica y acarrea, se vería seriamente lesionado”⁽⁵⁰⁾.

A lo antedicho se agregó que hay cierto tipo de información que involucra hechos de interés público, específicamente lo relacionado con la investigación penal que condujo a la condena de un juez federal por hechos de corrupción, por lo que suprimir esta información implicaría vulnerar el derecho de la sociedad a estar informada.

Para así decidir, tomó en consideración los argumentos de la CSJN en el caso “Rodríguez”⁽⁵¹⁾, en el que estableció que el bloqueo del acceso a contenidos digitales debe estar precedido de un examen relacionado con su licitud. Esta doctrina fijada por la Corte Suprema se encuentra en consonancia con el criterio expuesto por la Comisión IDH en el “Informe sobre Libertad de Expresión e Internet”, en donde afirmó que “las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos”⁽⁵²⁾.

En la misma línea argumental, la “Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet” de 2011 reconoció que el bloqueo obligatorio de enlaces constituye una medida extrema. Más aún cuando se trata de hechos que

(41) Cortés Castillo, Carlos, “Derecho al olvido: entre la protección de datos, la memoria y la vida personal en la era digital”, en Bertoni, Eduardo (comp.), *Internet y derechos humanos. Aportes para la discusión en América Latina*, ob. cit., p. 140.

(42) Fleischer, Peter, ob. cit.

(43) Schwartz, Paul, “The E.U.-US Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures”, *Harvard Law Review*, 2012, p. 29. Disponible en: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126_schwartz.pdf (fecha de consulta: 2/3/2022).

(44) Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), “Carlos Sánchez de la Peña vs. Google México, S. de R. L.”, 26/01/2015.

(45) Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región de México, Expediente Auxiliar 355/2016, 24/8/2016.

(46) Tribunal Supremo Federal de Brasil, Recurso extraordinario 1010606, Caso Aída Curi, 11/2/2021.

(47) Investigaciones 1, 2021, Dirección General de Bibliotecas de la CSJN, p. 52.

(48) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cit., p. 54.

(49) Corte IDH, “Mauricio Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 2/6/2004.

(50) *Ibidem*, p. 10.

(51) CSJN, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28/10/2014. Fallos: 337:1174.

(52) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH, *Informe sobre Libertad de Expresión e Internet*, 31/12/2013, párr. 84. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp> (consultado el 3/2/2022).

pueden merecer especial protección por estar vinculados con el ejercicio de funciones públicas⁽⁵³⁾.

En conclusión, la Cámara entendió improcedente el derecho al retiro de los enlaces relacionados con la investigación penal que involucra hechos de interés público.

No obstante ello, el Tribunal reconoció que en el caso en análisis también se cuestiona la remoción de enlaces que reproducen escenas mediáticas de la actora sin contenido periodístico o informativo para la sociedad que de ninguna forma se relacionan con la causa penal sobre corrupción ni revisten interés público alguno. En consecuencia, considera, con excelente criterio, que suprimir esta información no implica un supuesto de censura, ni tampoco afecta el derecho de acceso a la información pública.

Teniendo en consideración que las leyes de protección de datos en nuestro país –y en el Sistema Interamericano– no reconocen el derecho al olvido, el fallo analizado constituye un precedente realmente significativo. Para arribar a esta solución, dada la ausencia de norma expresa que regule esta prerrogativa en Argentina, los camaristas decidieron abordar la cuestión como una derivación del derecho a la intimidad.

En forma reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó audiencia pública con finalidad informativa, para el día 17 de marzo de 2022, con el objeto de escuchar los alegatos de las partes e interrogarlas sobre aspectos del caso por decidir⁽⁵⁴⁾. Asimismo, de conformidad con lo señalado por la Acordada 7/2013⁽⁵⁵⁾, habilitó la participación de los *amicus curiae* y del Procurador General de la Nación interino.

Sin lugar a dudas, la resolución que se dicte sentará un precedente de singular importancia e implicará una oportunidad trascendental para que la Corte Suprema se expida sobre la aplicación y el alcance del derecho al olvido y su compatibilidad con la libertad de expresión y de prensa.

(53) *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, adoptada por el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)*, 2011, punto 3.a. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expression/index.asp> (fecha de consulta: 3/3/2022).

(54) CSJN, Acordada 30/2007 del 5/11/2007.

(55) CSJN, Acordada 7/2013 del 23/4/2013.

4. Conclusiones

Más allá de las consideraciones precedentes, entiendo que establecer criterios específicos para la aplicación del derecho al olvido genera mayor seguridad jurídica para los operadores del sistema judicial. La interpretación del Tribunal de Justicia Europeo en “Costeja González” tuvo un resultado sumamente positivo, en cuanto generó directrices claras y eficientes para los demás tribunales al consagrar ciertos requisitos de procedencia bajo los cuales es posible la remoción de contenidos en línea, que más tarde fueron plasmados posteriormente en el Reglamento Europeo.

La obligación estatal de garantizar el derecho a la privacidad ante las nuevas tecnologías se traduce en el compromiso de adaptar su normativa con la finalidad de proteger adecuadamente a todos los usuarios en la red. En este contexto, observamos que en Argentina los mecanismos jurídicos que proporciona la legislación actual para la tutela del derecho a la protección de los datos personales resultan deficientes y muy por debajo de los estándares internacionales.

Por ello, es trascendental que el Supremo Tribunal recepte criterios específicos y concretos que diluciden el ejercicio del derecho al olvido, de forma tal que no suponga la vulneración indebida de derechos fundamentales, como son la libertad de expresión y el acceso a la información pública.

La audiencia convocada por la Corte Suprema de Justicia en la causa “Denegri” otorga una posibilidad histórica para que el Máximo Tribunal recepte las recomendaciones y directrices de los organismos y tribunales internacionales y, consecuentemente, fije lineamientos claros y concisos que regulen este instituto jurídico. De esta forma, se podrá diseñar un marco jurídico con directrices sólidas y específicas que permitan acompañar y dar una respuesta adecuada a las lagunas jurídicas que se plantean ante la evolución tecnológica de las últimas décadas.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTERNET - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - PRENSA - LIBERTAD DE PRENSA - HÁBEAS DATA - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - JURISPRUDENCIA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

La “construcción” jurisprudencial del derecho al olvido. A propósito del caso “Denegri”

por GUILLERMO J. BORDA^(*) y CARLOS R. PEREIRA (h.)^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. INTERÉS PÚBLICO DEL “CASO COPPOLA”. – III. (DES)INTERÉS PÚBLICO DEL “CASO COPPOLA”. – IV. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL FALLO. – V. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

En el marco de un proceso judicial –en el cual la actora obtuvo una sentencia en Primera Instancia y de Cámara por las que se ordenó al principal operador de búsqueda en Internet que elimine los videos en donde se exhiben escenas de peleas y escándalos televisivos protagonizados por la accionante, con ocasión y en el contexto de un caso judicial ocurrido en la década del 90 que involucró a personajes públicos– la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁽¹⁾, atento la trascendencia del derecho reconocido a la

accionante, ha ordenado recientemente la realización de una audiencia pública para dar tratamiento al denominado “derecho al olvido”. Dicha audiencia se llevará a cabo el próximo 17 de marzo⁽²⁾.

derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa, por PABLO A. PALAZZI, ED, 269-519; *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 266-837; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-609; *El debate del derecho al olvido en el Brasil*, por AISLAN VARGAS BASILIO, ED, 273-808; *El derecho al olvido en Internet frente a la libertad de expresión*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 288-968; *El derecho al olvido digital (“RTBF 2.0”)*. *La nueva cara de un derecho polémico. A propósito del caso “Denegri”*, por OSCAR R. PUCCINELLI, ED, 289-1033. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado. Profesor (Universidad del Salvador, UNLZ). Director del Instituto de Derecho Civil de UNLZ. Miembro de la Academia del Derecho del Perú. Autor de varios libros de su especialidad, colaboraciones bibliográficas y numerosos artículos en revistas nacionales y extranjeras. Ha participado en congresos y jornadas tanto en el país como en el extranjero.

(**) Abogado. Profesor de posgrado (UCCUYO). Miembro del Instituto de Filosofía del Derecho y Ciencias Afines (UCCUYO). Especialista en Derecho de Daños, autor de numerosos artículos de su especialidad.

(1) En adelante, en forma indistinta, CSJN.

(2) CSJN, auto de fecha 8/2/2022 en la causa “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas” (CIV 50016/2016/1/RH1). Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-38648-Llamado-a-audiencia-p-blica-e-instrucciones-para-su-celebracion-Marzo-2022.html> (fecha de consulta 25/2/2022).

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho al olvido en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 242-566; *Derecho al olvido en materia disciplinaria laboral*, por PABLO MOSCA, EDLA, 2011-B-1155; *La neutralidad y la libertad de expresión e información en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 246-745; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEVRANO, ED, 258-918; *La responsabilidad de las entidades financieras y el “derecho al olvido” de la ley de hábeas data*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 260-624; *La protección de los datos personales en Internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *El miedo a Internet*, por GREGORIO BADENI, ED, 265-616; *Los diarios online como legitimados pasivos del*

El objeto del debate se encuentra –según la propia CSJN– en la interpretación y los alcances de dos derechos constitucionales fundamentales, por un lado, el de libertad de expresión y libre acceso a la información, y por el otro, el derecho al honor y la autodeterminación informativa. En este orden, la CSJN ha habilitado la intervención de los amigos del tribunal y se ha invitado a participar del acto al Procurador General de la Nación. La convocatoria ha tenido una importante difusión a través de los medios de prensa dada la relevancia y novedad jurídica que tiene la materia, toda vez que involucra un derecho que no se encuentra normado y respecto del cual recién comienzan a desarrollarse algunos criterios, en orden a su confirmación jurisprudencial, su interpretación y eventuales alcances.

No se nos escapa que la difusión que ha alcanzado la convocatoria a audiencia pública por parte del Máximo Tribunal remite a la memoria social y cultural que se tiene respecto de los primeros escándalos televisivos protagonizados, en vivo, por los actores involucrados en el denominado “Caso Coppola” en la programación de la televisión abierta. La accionante tuvo un papel principal en dichas intervenciones mediáticas y desarrolló –a partir de aquellos escándalos televisivos– una carrera como modelo, actriz y cantante de acuerdo a los registros de la época. Demás está decir que el episodio judicial referido concluyó con la remoción del juez federal que instruyó la causa al haberse acreditado, más tarde, que este y un grupo de policías habían conformado una asociación ilícita para extorsionar a famosos.

La otra gran cuestión en discusión, que a veces aparece opacada o eludida en razón de un estricto análisis jurídico de los derechos en pugna, es el tema de la cultura de la conectividad⁽³⁾, el ecosistema de los medios digitales, la naturaleza técnica de los buscadores de contenidos, la espectacularización de la propia vida y las transformaciones que lo digital opera en la cotidianeidad de nuestras existencias⁽⁴⁾. Estas cuestiones se encuentran en el centro del debate de las ciencias y tecnologías de la información, la sociología y la semiosis social, la etnografía, los estudios culturales, la estética del arte, la psicología y otros campos de las ciencias humanas y sociales.

Es evidente que analizar y llegar a soluciones judiciales respecto de estos tipos de casos apelando a la normativa que se desarrolló antes de la existencia de Internet –en la cual el estatuto jurídico que adquirieron los derechos personalísimos encontró que las prácticas culturales y periodísticas de los *mass media* (la prensa escrita, la fotografía y luego la cámara de televisión) y las tecnologías analógicas de la información podían constituirse en lesivas de los derechos al honor, la privacidad y la intimidad–, resulta en la actualidad probablemente insuficiente e inadecuada para dictar justicia. En rigor, los cambios sociales y culturales que ha disparado Internet y la forma en que los sujetos vamos desarrollando nuestras vidas en las pantallas hacen necesaria una nueva reflexión –más interdisciplinaria, desde luego– para dar a cada uno lo suyo de cada cual.

Lo suyo de cada cual nos resultaba, quizás, más evidente, cuando los jueces, primero, y la legislación después, hacían un reproche jurídico al periodista que asaltaba la cerca del domicilio de una personalidad pública para procurar una foto de la privacidad familiar del personaje o cuando el fotógrafo violentaba la integridad de la persona humana, al retratar la convalecencia de esta –como ocurrió en el caso “Ponzetti de Balbín”⁽⁵⁾– o cuando el medio atentaba contra la dignidad de lo humano al retratar las primeras horas finales de una persona pública –como sucedió en el caso de la modelo Jazmín de Grazia–. Todo esto que resultaba evidente reprobado –desde la ética y la justicia– deviene en nuestra contemporaneidad menos evidente. ¿Por qué? Porque se han producido cambios sustanciales en la forma en que nuestros contemporáneos interpretan y celebran el honor y la privacidad.

En honor a la brevedad, remitimos a dos ensayos que dan cuenta de este fenómeno de época en el cual el honor y la privacidad, como pudimos entenderlos y defenderlos a lo largo de los siglos XX y XXI, han sufrido altera-

ciones trascendentes que han desnaturalizado las razones éticas y jurídicas que el derecho supo tutelar y caucionar: *La intimidad pública*⁽⁶⁾ y *La intimidad como espectáculo*⁽⁷⁾. En breve síntesis, estos ensayos dan cuenta de qué modo las personas públicas –deportistas, modelos, actrices, conductores de tv, etcétera, etcétera–, han reconfigurado el ámbito de lo privado volviéndolo público y que las personas que no son públicas desarrollan una exposición epidérmica de sus vidas, donde todo se vuelve, también, público.

Por otra parte, la dinámica de Internet y de lo digital nos revela que las posibilidades técnicas y jurídicas de control y determinación de la propia información son, a su vez, inciertas en el marco de la deriva que nos presenta la actual ecología de los medios⁽⁸⁾. La tutela de un derecho subjetivo que tenga como objeto el control de nuestra propia información constituyó una posibilidad cierta en la época de los medios analógicos –recordemos por caso el empleo del derecho de réplica ejercitado en la prensa gráfica para salvaguardar el derecho al honor–. Esta tutela es más incierta, si no quimérica, en el contexto de la actual dinámica de las plataformas digitales. En este sentido, si tomamos la parte dispositiva de la sentencia de Cámara⁽⁹⁾, si fuese posible bloquear el acceso a las URL denunciadas por la actora, y se eliminaran los accesos a dichos enlaces, la información removida seguiría muy seguramente disponible a través de otras voces de búsqueda (por ejemplo, “escándalos en tv argentina”, “las mejores peleas en Mauro Viale”, etcétera, etcétera). El “olvido” se nos aparece como “recuerdo” todo el tiempo, al menos en lo relativo a contenidos que han tenido una circulación de carácter lícito en los medios analógicos y que han sido, luego, digitalizados a través de plataformas como YouTube⁽¹⁰⁾.

II. Interés público del “Caso Coppola”

La sentencia de Cámara, recaída en los autos “Denegri, Natalia Ruth c/Google INC s/derechos personalísimos: acciones relacionadas”, distingue lo que resulta de interés público y está comprendido, por tanto, dentro del principio de protección de máxima divulgación de la información pública, de aquello otro que –a juicio del tribunal– carecería de ese interés –es decir que se encuentra dentro del ámbito que autorizaría el eventual ejercicio del olvido–.

En lo que concierne a lo primero –las noticias vinculadas al “Caso Coppola” – la alzada desestimó la pretensión de la actora, en todo aquello que pudiera comprometer el acceso e indexación de noticias relativas al “Caso Coppola”, toda vez que los hechos que rodearon a esa causa judicial resultan de interés público y es de toda licitud que la sociedad no pierda el registro periodístico de esos eventos –que involucraron la remoción de un juez federal, la prueba de la asociación ilícita para extorsionar a famosos, la “plantación” de droga en el domicilio de la actora y la condena penal contra los autores del delito–.

En rigor, la alzada sostuvo que en el “Caso Coppola” concurrieron “hechos de interés público que condujeron a la condena penal de un ex juez federal”, por lo que en esta instancia debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública: “Mal pueden quitarse esas noticias de los buscadores”, añadió el tribunal. En rigor, se destaca en la sentencia, no se encuentra justificación suficiente para remover esa información, más aun “los hechos demostraron –después– que la actora fue víctima de maniobras delictivas [y] tal difusión la beneficia”.

(6) Sarlo, Beatriz. *La intimidad pública*, Buenos Aires, Seix Barral, 2018.

(7) Sibilia, Paula. *La intimidad como espectáculo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008.

(8) Valdetaro, Sandra. “Mediatización: hacia una ecología performática de los restos y la deriva”, *Palabra Clave*, vol. 18, núm. 4, diciembre, 2015, pp. 1137-1163. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/649/64942535008.pdf> (fecha de consulta 28/2/2022).

(9) Nos referimos al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala H), “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas” (expediente 50016/2016), sentencia del 10/8/2020.

(10) Sobre el acceso a contenidos ilícitos, como los publicados en páginas dedicadas al comercio sexual, nos hemos detenido detalladamente en distintos artículos: Borda, Guillermo J. y Pereira, Carlos R. (h.). “Los buscadores en internet y la tutela precautoria de los derechos personales”, *La Ley* 3/3/2011, 4. LA LEY 2011-B, 27. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/568/2011; Borda, Guillermo J. “La responsabilidad de los buscadores en internet por la vinculación de personas a través de páginas con contenido sexual”, *DFyP* 2011 (enero-febrero), 237, 24/1/2011, 237. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/7649/2010.

(3) Véase Van Dijck, José. *La cultura de la conectividad: Una historia crítica de las redes sociales*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

(4) Borda, Guillermo J. “Las redes sociales y los derechos de la personalidad en la Internet”, *La Ley* 16/9/2010, 1; LA LEY 2010-E, 958. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/6087/2010.

(5) CSJN “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida S.A.”, 1984, Fallos: 306:1892.

El tribunal llegó a esta conclusión con cita de la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo informe sobre la libertad de expresión e Internet elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (diciembre de 2013)⁽¹¹⁾ estableció que el bloqueo de contenidos solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁽¹²⁾, reparando, además, en la doctrina de la CSJN sentada en el caso “Rodríguez”⁽¹³⁾, en el sentido de que el eventual bloqueo de contenidos digitales por parte de quienes ofrecen servicios de búsqueda debe estar precedido de un examen de la licitud del contenido.

III. (Des)interés público del “Caso Coppola”

El Tribunal, después de establecer esta posición tutelar respecto del libre acceso a los contenidos digitales que resultan de interés público, sostuvo, con apoyo en los argumentos del juez de grado, que existen, empero, otros contenidos digitales vinculados al “Caso Coppola” que carecen de dicho interés público. En concreto, consideró los escándalos y peleas que protagonizó la actora en programas de televisión, que en la actualidad le resultan mortificantes, y que el transcurso del tiempo la hacía merecedora del denominado “derecho al olvido”.

Nos parece conveniente citar los argumentos del juez de grado, recogidos luego por el tribunal:

“Entre los resultados de las búsquedas (...) aparecen videos o imágenes que reproducen escenas de peleas o discusiones (...) que muestran episodios o reportajes que solo habrían logrado alguna notoriedad a raíz de la procaacidad o chabacanería propiciada por el espacio televisivo del momento”.

Estas reproducciones: “no presentan interés periodístico alguno sino que su publicación solo parece hallarse fundada en razones de morbosidad”. Tales videos “no hacen al interés general (...) sino, más bien, a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo, que cobraron notoriedad más por el culto al rating de ciertos programas, que por el interés social que podían despertar”⁽¹⁴⁾.

Una vez que se ha arribado a estas conclusiones, fundadas en criterios axiológicos vinculados con lo estimable (o no) que pueden resultar determinados contenidos e informaciones, ha quedado expedito el camino para recoger el denominado “derecho al olvido” demandado por la actora: “a más de veinte años de tales escenas, parece claro que si alguien puede verse perjudicado por su reedición franca y abierta, se procure limitar su difusión en aras de propiciar que tales episodios sean olvidados, pues su presencia no contribuye en absoluto a finalidad valiosa alguna”, sostuvo el juez de primera instancia.

Es de destacar que tanto el juez de grado, como la Cámara⁽¹⁵⁾, al recoger el reclamo de la actora llevan el denominado “derecho al olvido” a un extremo que importa amputar (y consecuentemente eliminar del universo analógico y digital) todo el espacio biográfico desarrollado libremente por la actora en el contexto del “Caso Coppola”.

(11) CIDH. Informe Anual 2013. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31/12/2013.

(12) “Libertad de Pensamiento y de Expresión. 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.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones...”.

(13) CSJN, “Rodríguez, María Belén c/Google Inc. y otro s/daños y perjuicios”, sentencia del 28/10/2014. Fallos: 337:1174.

(14) Juzgado Nacional en lo Civil 78, “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas” (expediente 50.106/2016), sentencia del 20/2/2020.

(15) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala H), “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas” (expediente 50.106/2016), sentencia del 10/8/2020.

Es que la pretensión de esta fue acogida con el siguiente alcance: los buscadores deben desindexar “todos aquellos enlaces que puedan exhibir videos o imágenes obtenidos hace veinte años o más que contengan escenas que pudo protagonizar la peticionaria cuyo contenido muestre peleas, agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile de precaria calidad artística, así como también posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información acerca de experiencias de su vida privada, sea de contenido sexual o de cuestiones relacionadas al consumo”.

Es interesante, a su vez, reflexionar sobre quién será, en el caso, el responsable de disponer y señalar las imágenes, videos y fotografías, de “tono elevado”, de “precaria calidad artística” etcétera, etcétera, que deben ser eliminadas: ¿será la propia actora?, ¿será el buscador?, ¿lo señalará el juez?, ¿quién?

El fundamento del juez de primera instancia –y luego de la Cámara– para tutelar la pretensión de la actora radicó en que los contenidos denunciados por esta no tienen interés ni público ni periodístico; por el contrario no son contenidos educativos y los medios de comunicación deberían evitar difundirlos. Estos contenidos, a su vez, luego de haber pasado tanto tiempo, producen una mortificación en la actora y justifican su remoción. Es más, la Cámara señaló, incluso, que la actora ya vio expuesto su honor por un tiempo por demás considerable y que los eventos que hoy se le representan como pocos decorosos, luego de haber formado una familia, fueron la expresión de una persona joven, ocasionalmente perdida por la fama circunstancial.

IV. Aspectos problemáticos del fallo

Naturalmente, siempre hemos velado por la afirmación normativa y jurisprudencial de los denominados “derechos personalísimos”⁽¹⁶⁾. Y nos hemos expresado de forma muy contundente con respecto al derecho de los individuos a solicitar el bloqueo de contenidos ilícitos, particularmente en lo relativo a la eliminación del acceso a contenidos relacionados con el comercio sexual, que han producido daños en el honor y la intimidad de las víctimas, por lo general, personalidades del ámbito del espectáculo.

En este caso, sin embargo, no se trata de resolver los derechos en conflicto sacrificando alguno de ellos en pos de la afirmación del otro, como lo señala el fallo en análisis. No se trata de inclinarse por el honor en detrimento de la información, de sostener al individuo en contra de lo colectivo. Nos parece que lo que debemos poner en entredicho es la propia emergencia y posibilidad de una facultad jurídica para exigir la remoción de un contenido lícito sin más fundamento que el paso del tiempo y la eventual afección psíquica y/o emocional que el presente pueda disparar con relación a un pasado que Internet vuelve acto todo el tiempo.

Lo que debemos analizar y resolver, en definitiva, es si resulta legítimo establecer un derecho a la determinación de la propia información lícita que circula en el ecosistema de los medios digitales y si ese derecho puede fundarse en la discrecionalidad del individuo, a lo que debe añadirse, sin más, el derrotero objetivo del tiempo. Si avanzamos en esta dirección ello resulta comprometedor para la libertad de expresión y el libre acceso a la información. Un derecho fundado en el solo paso del tiempo y en el carácter subjetivamente lesivo del contenido lícito pondría en crisis la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole dentro de la Internet o por todo otro medio audiovisual y gráfico.

En este caso, se trata del reclamo de una actriz y modelo. Pero pongamos por caso el reclamo en cabeza de políticos, empresarios, deportistas, conductores de tv u otros. Más aún, podemos plantear distintas hipótesis a partir de personalidades concretas del deporte, por ejemplo, pensemos que el entrenador de fútbol Caruso Lombardi solicitara que remuevan de Internet su pelea con Fabián García; que Salvador Bilardo, ex director técnico de la selección

(16) Véase: Borda, Guillermo J. y Pereira, Carlos R. (h). “Afirmación jurisprudencial del derecho personalísimo a la identidad”, DJ 13/10/2010, 2793; La Ley 5/11/2010, 4; LA LEY 2010-F, 126. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/5896/2010; Borda, Guillermo J. y Pereira, Carlos R. (h). “El derecho al honor, a la imagen y a la intimidad de las personas públicas”, DJ 19/10/2011, 19. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/2910/2011; Borda, Guillermo J. “El derecho de réplica en Internet”, La Ley 19/10/2012, 1. LA LEY 2012-F, 727. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/5182/2012.

argentina, solicitara que remuevan de Internet su episodio con el “Gatorade” o bien que el empresario de la industria de la carne, Alberto Samid, requiriera que remuevan de Internet su pelea en un set televisivo con el periodista Mauro Viale –y podríamos seguir hasta el infinito–. Todo ello fundado en que estos episodios de sus vidas –reales– los avergüenzan y que esos hechos han perdido interés periodístico dado el paso del tiempo, o que, directamente, carecen de interés público alguno, dado que no se trata de información valiosa, sino de contenidos propios de la televisión “basura”.

La crítica que realiza el tribunal –al recoger los argumentos del juez de grado– contra la cultura escandalosa de los medios de comunicación, contra la cultura de los consumos de las audiencias, contra la (des)alfabetización que provocan los medios masivos de comunicación, etcétera, etcétera, pone a la justicia y a los jueces en posición de *poder de policía de los consumos culturales*, lo que importa decidir –y condenar– las gramáticas de producción de lo mediático, las gramáticas de recepción de lo mediático y las gramáticas de circulación de los contenidos⁽¹⁷⁾.

Si la justicia pretende ejercer un poder de policía sobre estas gramáticas, más temprano que tarde deberá asumir la responsabilidad respecto de los contenidos –“valiosos” o “disvaliosos”– que los ciudadanos consumen por medio de las pantallas y de los teléfonos celulares. El derecho al olvido, construido y modelado según los alcances del fallo en análisis, pone a la justicia en situación de intervenir y entender sobre otros escándalos, ocurridos en los años noventa en la televisión abierta bajo el registro del directo televisivo, sobre las peleas y ofensas que se desarrollaron en los *talk shows* que animaron las tardes de la televisión argentina también por aquellos años o sobre las intervenciones de los participantes de los *reality shows* que inundaron las pantallas de la tv allá por los años 2000.

Todos estos fenómenos mediáticos tuvieron récord de audiencia y fueron protagonizados por personas y personajes que los desarrollaron en pleno uso de sus libertades personales. Más aún, muchos de ellos ejercieron actos típicos de comercio para participar o protagonizar dichos escándalos o ventilar su privacidad. Con ello, lo de la mortificación posterior y la inexistencia de interés público deviene en una argumentación por demás endeble. Es llamativo que los jueces vengan en auxilio de estos actores invocando que se trata de personas que en su juventud estuvieron por demás confundidas por la fama ocasional. No es competencia de los jueces ejercer una paternidad *ex post* sobre la conducta lícita de los ciudadanos.

Por otra parte, si atendemos el alcance y el tenor de la manda que encontramos en la parte dispositiva de la sentencia de grado, confirmada por la Cámara, la actividad de los buscadores resulta por demás comprometida, pues los coloca en una posición de *policía epistemológica* respecto de contenidos lícitos, que contraviene la doctrina de la CSJN sentada en el precedente “Rodríguez” y que echa por tierra los Informes de la Comisión Interamericana de

(17) Cfr. Verón, Eliseo. *La semiosis social 2. Ideas. Momentos. Interpretantes*, Buenos Aires, Paidós, 2013.

Derechos Humanos con respecto a la responsabilidad de los buscadores.

Veamos, dice el fallo de grado: “En consecuencia, dispongo que Google Inc. deberá proceder (...) a suprimir toda vinculación de sus buscadores, tanto del denominado ‘Google’ como del perteneciente a ‘Youtube’, entre las palabras ‘Natalia Denegri’, ‘Natalia Ruth Denegri’ o ‘Natalia Denegri caso Coppola’ y cualquier eventual imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada...”.

Es cierto que la condena contempla luego lo siguiente: “En la etapa de ejecución de esta condena, deberá la actora individualizar las URL que violen lo dispuesto y que eventualmente Google Inc. haya omitido desindexar, a los fines de adoptarse las medidas compulsivas que pudieren corresponder”. Pero antes de ello, la orden judicial pone al buscador en posición de juzgar y resolver el tiempo y la vejez del contenido, en posición de juzgar y resolver el carácter escandaloso o no de una aparición televisiva, en posición de juzgar y resolver la modalidad televisiva –¿distinguir y esclarecer así qué es reportaje, qué entrevista y qué confesión?–, en posición de juzgar y resolver sobre el tono elevado o no del registro televisivo, etcétera, etcétera. La manda, en definitiva, pone al buscador –que es de destacar no es productor de contenidos– en *ensor* de contenidos lícitos producido por terceros.

V. Conclusión

Un derecho al olvido perfilado en los términos que hemos reseñado presenta numerosas inconsistencias y abre consecuencias que juzgamos disvaliosas tanto para la ecología de los medios digitales de información como para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. A su vez, produce una intervención sobre el patrimonio cultural –en este caso, el relativo a la cultura de los medios y de las audiencias–, produciendo un recorte sobre la trama protagónica de eventos que histórica y culturalmente resultan ser significativos, más allá del dictamen moral que pueda establecerse sobre esos eventos y esos actores. Los hechos no pueden ser borrados; no habrá juez que pueda hacerlo, ya forman parte de nuestra historia. Por otra parte, el reclamo que se plantea ante la Corte Suprema se fundamenta en una dimensión personal que no se revela con entidad suficiente para reclamar la protección de lo jurídico, ni que tampoco se advierte lesiva de los *atributos de la personalidad humana* ni de su dignidad.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTERNET - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - PRENSA - LIBERTAD DE PRENSA - HÁBEAS DATA - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - JURISPRUDENCIA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

¿Hacia un derecho al olvido argentino? Reflexiones previas al caso “Denegri”

por ENRIQUE H. DEL CARRIL^(*)

Sumario: 1. EL DERECHO AL OLVIDO. 1.1. CONCEPTO. 1.2. REQUISITOS. 1.3. LÍMITES. – 2. EL CASO “DENEGRÍ”. 2.1. ANÁLISIS DEL CASO. 2.2. DERECHO A LA PRIVACIDAD E INTIMIDAD. 2.3. DERECHO AL HONOR. 2.4. LA NOTICIA/INFORMACIÓN. – 3. CONCLUSIÓN.

1. El derecho al olvido

1.1. Concepto

Quizás uno de los mayores desafíos a los que se ha enfrentado el Derecho con el advenimiento de la Sociedad

de la Información es la cuestión de los datos. No quiero detenerme demasiado en un tema conocido: la Web 3.0, aquella que se identifica con la explosión de la sociabilidad a través de las redes, ha generado una nueva dimensión del valor de los datos personales y del uso que puede hacerse de ellos.

La perfilación de todos y cada uno a partir de la información que dejamos voluntariamente en las redes (usando este término en toda su extensión posible) es un problema al que el ordenamiento jurídico debería darle una respuesta acorde a los tiempos, y a esa realidad. Uno de los pretendidos derechos que se ha puesto en juego

para hacer frente a esta cuestión, es el llamado derecho al olvido⁽¹⁾.

Según un esbozo básico de su naturaleza jurídica, el derecho al olvido otorga una acción para restringir el acceso o eliminar información que afecta el honor, la intimidad u otro derecho fundamental y que, por el mero transcurso del tiempo, no existe un interés específico en conservar.

Aparecido a partir del concepto de autodeterminación informativa propuesto, entre otros por Pérez Luño⁽²⁾, tuvo un primer esbozo (aunque no explícito) en la Directiva 95/46/CE del Consejo de Europa, fue consagrado jurisprudencialmente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el conocido caso “Costeja”⁽³⁾ y, finalmente, recibió plena recepción en el Reglamento General de Protección de Datos Personales⁽⁴⁾.

A pesar de que delinear su contorno no es sencillo puesto que, por tratarse de una creación bastante reciente, adolece de las imprecisiones connaturales de un concepto en evolución. Sin embargo, a continuación, se hará una breve referencia a los requisitos necesarios para su aplicación y a los límites que se le han establecido, como marco previo al tema central de este trabajo.

1.2. Requisitos

El primer requisito para que el derecho al olvido sea exigible es que la información en cuestión sea verdadera; si la información es falsa o imprecisa, existen otras acciones para removerla o corregirla; por ejemplo, el *habeas data*, receptado expresamente en la Constitución Nacional (artículo 43), cumple este cometido.

En segundo lugar, es preciso que la noticia tenga cierta antigüedad y que, si tuvo en su momento pertinencia, la haya perdido por el transcurso del tiempo. De esto se infiere que no necesariamente toda información “envejece”, sino que es preciso tener en cuenta que en algunas ocasiones existe un legítimo interés por conservarla. Es que excluir una información o hacer dificultoso su hallazgo mediante la desindexación⁽⁵⁾ resulta riesgoso para la sociedad, que puede tener expectativas legítimas de conservar

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho al olvido en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 242-566; *Derecho al olvido en materia disciplinaria laboral*, por PABLO MOSCA, EDLA, 2011-B-1155; *La neutralidad y la libertad de expresión e información en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 246-745; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 258-918; *La responsabilidad de las entidades financieras y el “derecho al olvido” de la ley de habeas data*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 260-624; *La protección de los datos personales en internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *El miedo a Internet*, por GREGORIO BADENI, ED, 265-616; *Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 269-519; *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 266-837; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-609; *El debate del derecho al olvido en el Brasil*, por AISLAN VARGAS BASILIO, ED, 273-808; *El derecho al olvido en internet frente a la libertad de expresión*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 288-968; *El derecho al olvido digital (“RTBF 2.0”). La nueva cara de un derecho polémico. A propósito del caso “Denegri”*, por OSCAR R. PUCCINELLI, ED, 289-1033. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCA). Magíster en Derecho y Magistratura Judicial (Austral). Profesor de Derecho Constitucional (UCA), Derechos y garantías (UCA), Argumentación jurídica (UCA, Austral) y Derechos Humanos (UFSTA).

(1) Si el “derecho al olvido” es, en rigor, un derecho o una garantía, es debatible; sin embargo, a los fines de este trabajo la cuestión es indistinta, por lo que no ingresaremos en el tema.

(2) Pérez Luño, Antonio E., “La evolución del Estado Social y la transformación de los derechos fundamentales” en *Los Derechos Humanos en Europa*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1989.

(3) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014 (petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional España). “Google Spain, S.L., Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)”, Mario Costeja González (Asunto C-131/12).

(4) Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento y del Consejo Europeo del 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, artículo 17).

(5) En lo que sigue, se utilizará este neologismo para referirnos a los casos en que, en lugar de borrar una información, se dispone su exclusión de la puesta a disposición por parte de los buscadores. En estos casos, la información continúa disponible, pero solo es posible acceder si se conoce previamente el lugar (la URL) donde se encuentra alojada.

su memoria histórica. En el Reglamento Europeo para la Protección de Datos Personales, por ejemplo, se establece expresamente como límite al derecho al olvido que los datos tengan “fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos”⁽⁶⁾.

En tercer lugar, esta información debe ocasionar algún perjuicio a un individuo determinado; y este perjuicio, además, debe constituir una afectación a derechos fundamentales de esa persona.

1.3. Límites

Si hacemos un recorrido por la doctrina que se ha dedicado a este tema y por la escasa jurisprudencia, veremos que, en casi la totalidad de los casos, se hace énfasis en el uso excepcional y restringido que debe tener el derecho al olvido.

Estas prevenciones se deben, principalmente, a que habilitar la posibilidad de eliminar o desindexar información constituye una acción que roza la afectación de ciertos derechos fundamentales, que tienen una condición arquitectónica en el Estado de Derecho, como la libertad de expresión, la libertad de información y la libertad de prensa.

Por ejemplo, el Reglamento Europeo para la Protección de Datos Personales⁽⁷⁾ establece que no se aplicará el derecho al olvido cuando el tratamiento de los datos sea necesario: a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; b) para el cumplimiento de una obligación legal; c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública; d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos. o e) para el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

En definitiva, el derecho al olvido nace de esta tensión con derechos fundamentales de peso en la sociedad actual.

2. El caso “Denegri”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha anunciado que, entre los temas que se tratarán en este año, se incluirá un caso en el cual se reclama la aplicación del derecho al olvido⁽⁸⁾. Esta noticia reviste importancia dado que será la primera vez que se tratará la cuestión, fuera del “olvido” en materia económica que tiene expresa recepción en la ley 25326 y ha sido analizado por la Corte en el caso “Nápoli”⁽⁹⁾.

En lo que sigue, se hará un breve relato de los hechos del litigio que se encuentra ante la Corte Suprema, para después reflexionar sobre la eventual pertinencia de la aplicación del derecho al olvido a ellos.

Natalia Denegri, allá por 1996 se encontró involucrada en un escándalo que fue noticia central en aquel momento. Con aproximadamente veinte años fue víctima, junto con otras personas, de un procedimiento policial en el que –supuestamente– se hallaron estupefacientes ocultos en un jarrón de un domicilio en el que se encontraban, más allá de la actora, el ex representante del futbolista Diego Maradona, Guillermo Coppola.

La noticia, y sus protagonistas, adquirieron inmediatamente notoriedad. La situación tomó dimensiones aún mayores porque se descubrió que el operativo era fraguado y la droga había sido colocada en el lugar, supuestamente por el personal policial con la connivencia del juez federal interviniente. Este escándalo terminó con la liberación y absolución de las personas involucradas (entre ellas, Denegri, quien estuvo detenida un tiempo) y con la promoción de juicio político al magistrado actuante.

En el ínterin, tanto Denegri como los otros intervinientes iniciaron un auténtico (para usar una expresión al uso) “raid mediático”. La naturaleza de los programas televisivos a los que asistieron (de “prensa amarilla”), como el propio comportamiento escandaloso de estas personas, derivó en una serie de situaciones con ribetes grotescos, en las que se incluyeron peleas e insultos en vivo.

Luego de superado este trance, Denegri, que hasta allí era una persona desconocida en los ambientes artísticos y periodísticos, optó por una carrera en los medios de comunicación. Hoy, radicada en los Estados Unidos, conduce un programa televisivo en una cadena internacional.

(6) RGPDP, artículo 17.2d.

(7) RGPDP, artículo 17.3.

(8) CIV 50016/2016/1/RH1, “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas”.

(9) Fallos: 334:1327 (2011).

El objeto del caso que hoy se encuentra ante el más alto tribunal de la República se dirige a lograr la desindexación de aquellas entrevistas periodísticas que, como se dijo, generaron escándalo. Denegri, hoy una mujer de 45 años con una carrera profesional aquilatada, pretende excluir de los resultados de los buscadores en internet los registros de aquellos hechos que protagonizó durante su juventud y de los que hoy se arrepiente.

2.1. Análisis del caso

Dado que estamos ante un caso que resolverá la Corte Suprema, el presente análisis se centrará en la jurisprudencia del Tribunal que podría tener aplicación. Si bien el empleo del derecho al olvido no tiene precedentes específicos en el Tribunal, sí existe una profusa y consolidada jurisprudencia en materias relacionadas, como libertad de expresión e información, intimidad y honor.

Precisamente, esta tensión entre los derechos a la libertad de expresión y a la información, por un lado, y a la intimidad y al honor, por el otro, es la que atraviesa el litigio.

Primeramente, es preciso resaltar que la información que se intenta suprimir es, indudablemente, verdadera. Este aspecto debe ser sopesado, porque en general la Corte Suprema ha sido reacia a coartar la libertad de prensa cuando la noticia en lo sustancial es cierta⁽¹⁰⁾, incluso cuando presente algunas imprecisiones⁽¹¹⁾.

Pero estos precedentes, si bien tienen alguna pertinencia, puesto que exigen un escrutinio más estricto sobre la constitucionalidad de la medida solicitada, no son directamente aplicables porque aquí no se discute si la prensa se excedió al informar, sino si el transcurso del tiempo desde la emisión de la noticia no introduciría un elemento nuevo que justifique su exclusión o desindexación.

2.2. Derecho a la privacidad e intimidad

La demandante alega que la información en cuestión afecta su intimidad. En este sentido, la Corte Suprema tiene una extendida jurisprudencia en defensa del derecho a la privacidad, desde el *leading case* “Ponzetti de Balbín”⁽¹²⁾ y en muchos precedentes posteriores (por ejemplo, “Sciammaro”⁽¹³⁾, “Menem”⁽¹⁴⁾, “Ganora”⁽¹⁵⁾, “Gutheim”⁽¹⁶⁾ o “Pando de Mercado”⁽¹⁷⁾); no obstante, el espacio resguardado a la intimidad encuentra uno de sus límites en la voluntad de la persona de exponerse públicamente.

Repetidamente la Corte Suprema ha afirmado que “el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”⁽¹⁸⁾.

Es decir, la amplitud de circunstancias y espacios que resguarda el derecho a la intimidad es vasta, pero el consentimiento de la persona o quienes actúan en su nombre

(10) CSJN, “Galante, Adrián Pablo c/Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros s/daños y perjuicios”, 2019, Fallos: 342:1735.

(11) CSJN, “Baquero Lazzano, Silvia c/Editorial Río Negro S.A. y/u otros”, 2003, Fallos: 326:4136.

(12) CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida S.A.”, 1984, Fallos: 306:1892.

(13) “El derecho a la privacidad comprende no solo el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, de modo que nadie pueda inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen” (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, considerando 21), Fallos: 330:3685.

(14) “El derecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen”, Fallos: 324:2895, considerando 12.

(15) La cita es textualmente idéntica a la que se encuentra en la nota que antecede, Fallos: 322:2139 (Voto del ministro Boggiano, considerando 11).

(16) Ídem nota anterior, Fallos: 316:703, considerando 8.

(17) Ídem nota anterior, Fallos: 343:2211, considerando 8.

(18) Fallos: 306:1892, considerando 8.

habilita esta irrupción en esferas resguardadas a la mirada pública. Es evidente que Denegri consintió en aquel momento exponer su intimidad: asistió libremente a aquellos programas televisivos y habló en ellos sin tapujos.

Por otro lado, aun si consideramos que el consentimiento tiene límites o que podría estar nublado por las circunstancias, la protección de la intimidad se ve morigerada (pero no suprimida) en el caso de que el afectado sea una persona pública. En los precedentes de la Corte, el estándar es que toda persona posee siempre un ámbito de intimidad; sin embargo, la protección va decreciendo con relación a la condición pública de la persona. Así, en “Amado Calixto Menem”⁽¹⁹⁾ se estableció una protección máxima para personas privadas, y progresivamente, este ámbito de protección se ve disminuido cuando el individuo se ve involucrado en una noticia de interés público, como en “Perini”⁽²⁰⁾ o “Barrantes”⁽²¹⁾, cuando participa de una noticia de interés público como en “Vago”⁽²²⁾, si la persona tiene una constante exposición pública, como en el caso “Triacca”⁽²³⁾ y, por último, tienen un grado de protección mínimo los funcionarios públicos o las personas que participan del gobierno o de la cosa pública en general⁽²⁴⁾.

En resumen, como se expresó en el conocido caso “Costa”⁽²⁵⁾ ante “lo que podría llamarse la ‘protección débil del funcionario público’ frente a la ‘protección fuerte del ciudadano común’, [...] cabe efectuar una segunda distinción fundada en el grado de notoriedad pública del sujeto pasivo supuestamente vulnerado por la circulación de noticias referentes a su conducta”⁽²⁶⁾.

Podría dudarse cuál de estos estándares debería aplicarse a Denegri. En el momento en que se produjeron los hechos que la expusieron a la luz pública era una persona privada involucrada contra su voluntad en un hecho de interés general; si este fuera el estándar aplicable, el grado de protección sería bastante amplio. Sin embargo, recordemos que no se está analizando un caso de responsabilidad de los medios de prensa sino de aplicación del derecho al olvido; es decir, el objeto no es el impacto reciente de una noticia reciente sino el peso de información antigua.

Es cierto que en aquel momento Denegri era una persona desconocida para el público, pero desde que ocurrieron los hechos hasta el día de hoy, ha desarrollado una larga carrera en los medios de comunicación.

En consecuencia, en la actualidad se le aplicaría el estándar correspondiente a las personas públicas; es decir un grado de protección menor⁽²⁷⁾. Y parece razonable, en el marco de un caso sobre el derecho al olvido, que el estándar que se aplique a Denegri tenga correlación con su situación actual y no con la que tenía al momento de los hechos: así como el tiempo corre para juzgar la pertinencia (o impertinencia) de la información que se busca excluir, también debe correr para la propia actora. Es que “la protección atenuada respecto de quienes ostentan calidad pública asume por fundamento principal el hecho de que estas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones”⁽²⁸⁾. Hoy, Denegri tiene amplio acceso a los medios de comunicación.

Este aspecto en particular aleja el caso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En “Costeja”, el demandante no tenía vinculación ni pasada ni coetánea con los medios de comunicación ni ex-

(19) CSJN, “Menem, Amado Calixto c/La Voz del Interior”, 2003, Fallos: 326:2491; en particular en el considerando 6 se afirma que “...cuando se trata –como el actor en el *sub lite*– de un ciudadano común [en ningún momento se aduce que fuera funcionario público], basta con la acreditación de la simple culpa, aun cuando se considere que el tema sobre el que versaba la nota era de interés público o general”.

(20) CSJN, “Perini” (2003), Fallos: 326:4285.

(21) CSJN, “Barrantes Juan Martín - Molinas de Barrantes Teresa - Tea S.R.L. c/Arte Radiotelevisivo Argentino”, 2013, Fallos: 336:879.

(22) CSJN, “Vago, Jorge Antonio c/Ediciones de La Urraca SA. y otros”, 1991, Fallos: 314:1517.

(23) CSJN, “Triacca, Alberto Jorge c/Diario La Razón”, 1993, Fallos: 316:2416.

(24) CSJN, “Patito c/Diario La Nación”, 2008, Fallos: 331:1530.

(25) CSJN, “Costa, Héctor Rubén c/MCBA”, 1987, Fallos: 310:508.

(26) Del considerando 14.

(27) “[...]Funcionarios o figuras públicas, incluso particulares –que han adquirido notoriedad suficiente para encontrarse involucrados voluntariamente en la cuestión pública de que trata la información– su situación (...) obliga [a tales sujetos] a demostrar la falsedad de la noticia, el dolo o la inexcusable negligencia de la prensa”, del considerando 11, Fallos: 314:1517.

(28) Fallos: 316:2416, voto de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi.

posición pública alguna⁽²⁹⁾. Es más, dicho elemento fue considerado por el TJUE, quien expresamente dejó asentado que los derechos de la persona "...prevalecen, en principio, no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate"⁽³⁰⁾.

De lo dicho hasta aquí es posible, como primera conclusión, afirmar que no se verificaría una afectación al derecho a la intimidad de Denegri, ya sea porque voluntariamente consintió con la exposición pública, ya sea porque su condición actual de persona pública reduce su ámbito de protección respecto de este derecho.

2.3. Derecho al honor

El otro aspecto del reclamo de Denegri se apoya en que la información que busca excluir, además de violar su esfera de intimidad, resulta una afectación a su honor. Según dice, este pasado no se condice con su imagen actual de profesional de los medios de comunicación, y su persistencia en las redes la afecta.

Se ha dicho que uno de los elementos centrales para la admisibilidad del derecho al olvido resulta de la discordancia entre la "imagen virtual" con la "imagen real" de la persona⁽³¹⁾. Este parecería ser el punto en que se centra la postura de Denegri: su imagen actual (real) se ve afectada por el constante resurgimiento de escenas pretéritas, producto de la inexperiencia de su juventud y que, hoy, subsisten exclusivamente en el ámbito de lo digital (imagen virtual). Esta tesis tiene, en mi opinión, mucho de discutible. Excedería las dimensiones de este trabajo explayarnos sobre el tema, pero a estas alturas del desarrollo de la sociedad digital resulta dudosa la idea de que la realidad "verdadera" es la analógica y la virtual es tan solo un reflejo, más o menos defectuoso o directamente falso, de aquella. Hoy nuestra realidad personal se integra de manera indisoluble de aspectos digitales y analógicos.

Esto afecta muchos aspectos de nuestra personalidad y tiene una influencia decisiva en los derechos personalísimos. Y nuestro honor y reputación no están exentos.

Como en muchos otros aspectos antropológicos y culturales, la Sociedad de la Información ha impactado profundamente en el honor y la imagen por lo que parece inadecuado aplicar, sin más, categorías jurídicas anteriores. Empero, tampoco debemos caer en un relativismo que, como suele escucharse, sostiene que la sociedad digital es una nueva realidad que no puede ser valorada con los conceptos y estructuras que la preceden: la base de esta sociedad (y de cualquiera) la constituye el ser humano, por lo que los elementos que hacen a su naturaleza permanecen inalterables.

El honor está constituido básicamente por dos aspectos: la percepción subjetiva que cada uno tiene de sí y la que los demás tienen de nosotros (la reputación)⁽³²⁾.

La Corte Suprema ha asumido esta diferencia; por ejemplo, en "Martínez de Sucre"⁽³³⁾ se dice que "integrante del patrimonio inmaterial de la persona, por ser propio y único de ella, el honor se va conformando, construyendo y enriqueciendo durante el transcurrir de su vida tanto en el ámbito público como privado en el que se desenvuelve. También involucra la noción que el otro –la sociedad– se ha formado de aquella persona en virtud de su comportamiento y de la expresión de sus pensamientos, lo

que, en alguna medida, conforma la reputación y la honra que ella merece⁽³⁴⁾.

En la etapa "preinformática" (para utilizar la expresión de Puccinelli⁽³⁵⁾) estos dos aspectos estaban correlacionados: la consideración del propio honor (y el comportamiento consecuente) retroalimentaba la reputación de la persona, diluyendo en la memoria pública actos negativos del individuo; pero "[l]a capacidad de recuperación de hechos pasados es notoriamente diferente entre el ámbito humano –donde la mayoría de los hechos pasados se van gradualmente desdibujando y pasando al olvido– y el tecnológico, pues el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) ha venido alterando sustancialmente, y a pasos agigantados, esa primitiva ecuación, que luego de algún tiempo permitía que la difusión de ciertos hechos que afectaban negativamente a las personas cayeran en el olvido"⁽³⁶⁾.

En definitiva, también el olvido ha cambiado. Y con él, la reputación de las personas. Y si bien antes era posible que algún hecho negativo persistiera en la conciencia social y, con ello, en la reputación de la persona, cada individuo, poco a poco, podía construir una nueva imagen de sí mismo. Hoy esos esfuerzos pueden frustrarse por una simple búsqueda en la *web*.

Se han plasmado buenas descripciones acerca del problema del olvido en la actualidad⁽³⁷⁾; sin embargo, se ha extremado valoración negativa que se hace de él. El olvido no es, siempre y necesariamente, un manto benévolo que se extiende sobre las personas para que ellas vayan construyendo su personalidad "a medida"; no lo es, al menos, cuando la persistencia de la memoria es útil para la sociedad. La "cristalización" del recuerdo en los registros digitales puede tener efectos benéficos para la sociedad; y este es un aspecto positivo de la Sociedad de la Información.

En la etapa "preinformática" el conflicto se suscitaba entre la faz objetiva del honor y la acción de un tercero que contradecía esa percepción. Por lo común, la disputa se centraba en actos que afrentaban la reputación de la persona, pero en estos casos el hecho ilícito debía constituir una expresión falsa, una calumnia o una injuria. Si los hechos que se propalaban eran ciertos no había acción que protegiera el honor mancillado (su faz subjetiva); de allí, por ejemplo, la existencia en los procesos penales de la *exceptio veritatis*⁽³⁸⁾.

En mi opinión, en esta realidad a la vez digital y analógica en que nos encontramos, pareciera que el foco del análisis no debe colocarse en la persona y su honor o reputación, sino en el interés que tiene la sociedad en conservar (o tener accesible) determinada información.

2.4. La noticia/información

Resulta difícil determinar en abstracto en qué casos un hecho tendrá en el futuro trascendencia suficiente para merecer la pena conservarse. Quizás, en su momento, nadie pensaría que valía la pena conservar un escrito judicial como "La Representación de los Hacendados" del, en ese momento, casi ignoto abogado Mariano Moreno. Es imaginable que, en aquel momento, previo a la Revolución de Mayo, el documento en cuestión no era más que uno de los tantos alegatos que se presentaban diariamente ante las autoridades.

De allí que tomar la trascendental decisión de eliminar (o entorpecer la búsqueda) de determinada información debe tomarse con mucha cautela. La información que se intenta "olvidar" en este caso forma parte de un hecho que conmovió a la sociedad. Esto es evidente. Y si bien los hechos que Denegri quiere excluir no forman parte, propiamente, de aquellos eventos sino del papel que sus protagonistas representaron a partir de ellos, forman parte de su contexto.

En definitiva, en este caso no se intenta aplicar el olvido digital a un hecho cualquiera, sino recortar de un acon-

(29) La noticia que buscaba excluir estaba relacionada con una subasta por deudas de Seguridad Social que se había publicado por orden del Estado español, en un periódico de aquel país.

(30) Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014 (petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional España) "Google Spain, S.L., Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González" (Asunto C-131/12), pto. 99.

(31) Peyrano, Guillermo F., "El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)", *El Derecho Diario*, Tomo 258, 918, 7/8/2014. Cita digital: ED-DCCLXXIV-658.

(32) Racimo, Fernando, "Libertad de expresión y honor" en Rivera, Julio César (h.) y otros, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.

(33) CSJN, "Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/Martínez, José Carlos s/daños y perjuicios", 2019, Fallos: 342:1777.

(34) Del considerando 17 del voto del ministro Maqueda.

(35) Puccinelli, Oscar R., "El derecho al olvido digital (RTBF 2.0). La nueva cara de un derecho polémico. A propósito del caso 'Denegri'", *El Derecho Diario*, Tomo 289, 18/9/2020. Cita digital: ED-CMXXV-680.

(36) Op. cit.

(37) Vaninetti, Hugo A., "Derecho al olvido en Internet", *El Derecho Diario*, Tomo 242, 566 (ED-DCCLXXII-113).

(38) Fino (h), Torcuato Enrique (h), "La *exceptio veritatis*: Naturaleza jurídica, casos en los que procede y requisitos procesales para su instrumentación", *El Derecho Diario*, Tomo 176, 809 (ED-DC-CLXV-562).

tecimiento de interés público aquellas circunstancias que no coinciden con la percepción que la reclamante tiene de sí misma. Tampoco la “Representación de los Hacendados” es la Revolución de Mayo, pero contribuyó a que existiera o, al menos, a que Moreno fuera parte activa de ella.

En definitiva, la naturaleza de la información es gravitante en el análisis; no es posible (ni deseable) borrarla u ocultarla tan solo porque interfiere con los intereses de una persona, por muy comprensibles que sean sus reclamos.

De acuerdo con ello, existen solo dos hipótesis en las cuales se justifica aplicar el derecho al olvido: en los casos en que la información es palmariamente irrelevante, o cuando existen razones objetivas suficientes, que exceden el interés de la parte.

Este segundo supuesto, creo, es el que justifica la decisión en “Costeja”⁽³⁹⁾ y también de “Nápoli”⁽⁴⁰⁾. El olvido en materia comercial (en ambos casos la información excluida hacía referencia a deudas ya saldadas) cumple también con un interés público: las relaciones económicas se basan en la confianza mutua de las partes, y sin ella, no hay dinámica comercial posible. En este contexto, el olvido de que una persona alguna vez tuvo una deuda es sano para la sociedad; a esta le resulta más beneficioso olvidar que recordar.

(39) Cfr. nota 3.

(40) Cfr. nota 8.

Pero en el caso que analizamos, el supuesto es diferente. Se intenta podar de un hecho de indudable interés público, alguna de sus ramificaciones; es cierto que esas ramificaciones no parecen esenciales respecto de la noticia central. Pero quizás no sea así.

El derecho al olvido encuentra aquí uno de sus límites. Es imposible dimensionar la importancia futura de la información que se busca excluir por lo que la opción jurisprudencial debería inclinarse por conservarla.

3. Conclusión

Como vimos, la aplicación del derecho al olvido es excepcional y restringida. Ante la duda, entonces, debe optarse por la conservación y la libre disponibilidad de la información. Estamos ante una información verdadera, respecto de un hecho de interés público que involucra a una persona pública: no parecen estar dadas las condiciones para aplicar este remedio excepcional.

Esperamos con interés la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTERNET - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - PRENSA - LIBERTAD DE PRENSA - HÁBEAS DATA - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - JURISPRUDENCIA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Derecho al olvido, memoria selectiva y ocultamiento de información pública

por CARLOS JOSÉ LAPLACETTE^(*)

Sumario: 1. ANTECEDENTES. – 2. PRINCIPALES CUESTIONES QUE GENERA LA SENTENCIA. 2.1. EL DERECHO AL OLVIDO Y SUS RIESGOS. 2.2. LA DESINDEXACIÓN Y LA LdEP. 2.3. EL INTERÉS PÚBLICO COMO CRITERIO PARA PERMITIR LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN VERDICA. 2.4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES Y EL PROBLEMA DE LOS INCENTIVOS A LA SUPRESIÓN DE INFORMACIÓN. 2.5. DE CÓMO LOS ALGORITMOS DESFIGURAN LA REALIDAD Y DE LAS HERRAMIENTAS PARA SOLUCIONARLO. – 3. EVALUACIÓN.

La República Argentina se encuentra frente a una posible sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual se aborde, por primera vez y de modo franco, el denominado “derecho al olvido” en Internet. La intervención del máximo tribunal tiene lugar para revisar una sentencia proveniente del fuero civil en la que se ordena a Google la desindexación de información lícita por el solo hecho de que el paso del tiempo la habría privado de interés periódico⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho al olvido en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 242-566; *Derecho al olvido en materia disciplinaria laboral*, por PABLO MOSCA, EDLA, 2011-B-1155; *La neutralidad y la libertad de expresión e información en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 246-745; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 258-918; *La responsabilidad de las entidades financieras y el “derecho al olvido” de la ley de hábeas data*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 260-624; *La protección de los datos personales en internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *El miedo a Internet*, por GREGORIO BADENI, ED, 265-616; *Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 269-519; *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 266-837; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-609; *El debate del derecho al olvido en el Brasil*, por AISLAN VARGAS BASILIO, ED, 273-808; *El derecho al olvido en internet frente a la libertad de expresión*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 288-968; *El derecho al olvido digital (“RTBF 2.0”). La nueva cara de un derecho polémico. A propósito del caso “Denegri”*, por OSCAR R. PUCCINELLI, ED, 289-1033. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Docente de Derecho Constitucional (Universidad Austral, Universidad de Buenos Aires y Universidad Católica Argentina). Presidente

Existen distintos antecedentes internacionales en favor y en contra de este supuesto derecho; en este trabajo –y por razones de espacio– solo nos detendremos en algunas cuestiones que presenta el derecho al olvido en Internet. En todas ellas hay un claro hilo conductor: el costo que traerá aparejada la decisión de la Corte Suprema en materia de información disponible para el debate público. Esto no solo supone considerar inadecuada la posición de la actora, sino también advertir la necesidad de afrontar decisiones jurídicas y éticas a las que nos enfrentan los algoritmos.

1. Antecedentes

El 10 de agosto de 2020, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia por la cual se condenó a Google Inc. “a suprimir toda vinculación de sus buscadores, tanto del denominado ‘Google’ como del perteneciente a ‘Youtube’, entre las palabras ‘Natalia Denegri’, ‘Natalia Ruth Denegri’ o ‘Natalia Denegri caso Coppola’ y cualquier eventual imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada”.

El fundamento de ambas decisiones –primera instancia y Cámara– se encuentra en el denominado “derecho al olvido”, el cual, según la sentencia de Cámara, “implica aceptar la veracidad de las noticias difundidas por el buscador, pero que el paso del tiempo debería enterrarlas al ser perjudiciales, sin causar un beneficio su difusión, por falta de interés público, histórico, científico, etc.”. Este derecho, conviene aclarar, si bien no se encuentra previsto en ninguna norma constitucional, es considerado una derivación del derecho al honor o a la privacidad.

de la Comisión de Libertad de Expresión del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Titular del Servicio de Orientación Legal de la Asociación de Editores de Diarios de la Argentina (ADEPA).

(1) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala H), “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas” (expediente 50016/2016), sentencia del 10/8/2020.

La sentencia de Cámara opta por una de las alternativas que presenta el derecho al olvido: la desindexación de esa información de los motores de búsqueda. A través de ese mecanismo, “si bien no se suprime la información en sí misma, se restringe u obstaculiza su acceso, por parte de los medios tradicionales de búsqueda. Aunque, no puedo ignorar [aclara el sentenciante] que si no fuera por los buscadores, difícilmente sería leídas [sic] muchas noticias”.

A fin de intentar limitar sus obvios efectos en materia de libertad de expresión y de prensa (en adelante, “LdEP”), la sentencia de primera instancia distingue entre aspectos que serían de interés público (los vinculados directamente con hechos delictivos de los cuales la actora habría sido víctima) de otros que no revestirían ese interés y aplica el derecho al olvido respecto de estos últimos.

En ese sentido, el fallo de primera instancia menciona “videos o imágenes que reproducen escenas de peleas o discusiones entre la actora y alguna otra circunstancial entrevistada, generalmente vinculada con el caso Coppola, así como también, los que muestran episodios o reportajes que solo habrían logrado alguna notoriedad a raíz de la procacidad o chabacanería propiciada por el espacio televisivo del momento. Tales reproducciones no presentan, a mi modo de ver, interés periodístico alguno, sino que su publicación solo parece hallarse fundada en razones de morbosidad. Considero que tales videos, en cuanto exhiben escenas cuya oportuna relevancia estuvo claramente vinculada más con lo grotesco que con lo informativo, carecen de interés periodístico y no hacen al interés general que pudo revestir el ‘caso Coppola’ sino, más bien, a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo, que cobraron notoriedad más por el culto al *rating* de ciertos programas, que por el interés social que podían despertar”.

La Cámara entiende que esas consideraciones no fueron rechazadas por Google Inc. en su apelación, motivo por el cual habría quedado firme la valoración de la información. A continuación, al aplicar una vez más el mismo criterio normativo del “interés público”, la alzada confirma lo decidido por el juez.

2. Principales cuestiones que genera la sentencia

La sentencia de Cámara presenta distintos problemas que podrían merecer una crítica específica. A su vez, el derecho al olvido plantea una gran cantidad de cuestiones de relevancia, de las cuales aquí solo se abordarán algunas.

2.1. El derecho al olvido y sus riesgos

En la doctrina nacional se ha definido al derecho al olvido como “el derecho que tiene una persona de borrar de internet información sobre sí misma y preservar de ese modo su privacidad y los datos personales”⁽²⁾. Con un alcance similar, pero mayor elocuencia, se lo ha definido como “el derecho que tiene una persona a borrar de internet información sobre sí misma y preservar de este modo su privacidad y datos personales. La idea es que ciertos contenidos queden definitivamente enterrados en el cementerio digital y que no resuciten milagrosamente, una y otra vez, mediante la acción del buscador de Internet”⁽³⁾.

Los riesgos que presenta el derecho al olvido surgen de su propia enunciación. La supresión de información, considerada en abstracto, constituye la antítesis del derecho de buscar, recibir y difundir información.

Justamente, una de las primeras preguntas que presenta el derecho al olvido es el tipo de información que debe ser olvidada. Y a la hora de establecer qué información puede ser objeto de olvido, se ha considerado de relevancia la forma en la cual esta ha sido publicada⁽⁴⁾.

(2) Muñoz (h), Ricardo, *Internet*, Astrea, Buenos Aires, 2021, tomo 1, p. 424.

(3) Tomez, Fernando, “El derecho al olvido en Internet”, LA LEY 17/7/2014, 1. L.L. 2014-D, 816. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/2431/2014. El autor cita los siguientes ejemplos: “que una empresa no vea afectada su reputación online por los comentarios vertidos en un blog anónimo; que una señorita que fue fotografiada en una noche de copas no pierda oportunidades a futuro si el buscador indexa su imagen obtenida del espacio digital o que un profesional no vea diluir su clientela frente a un comentario poco feliz de un excliente que circula por la web”.

(4) “How the information was posted can affect the analysis: whether a third party or the requester herself posted the information; and if a third party posted the information, then whether it was done consensually” (Antani, Ravi, “The Resistance of Memory: Could the

En este aspecto, los casos usualmente citados como ejemplos presentan una diferencia marcada con los hechos del caso “Denegri”; aquí ha sido la propia actora quien decidió intervenir en los programas televisivos que ahora dice la avergüenzan.

No se trata de un particular que circunstancialmente fue involucrado en hechos de interés público, sino de una persona que, habiendo estado involucrada en hechos de esa naturaleza, decidió utilizar esa notoriedad y publicitar ampliamente su imagen a través de participaciones públicas con las cuales hoy no estaría de acuerdo⁽⁵⁾. A su vez, se trata de una persona que en la actualidad continúa teniendo un desempeño público, si bien con características muy distintas a las desarrolladas casi tres décadas atrás⁽⁶⁾.

Su participación durante meses y años en la televisión formó parte de la información corriente de la época, a tal extremo que existían canciones que la mencionaban, imitadores que las representaban, recibía notas en revistas de distintos sesgos editoriales. La supresión de esa información es incompatible con la protección constitucional de la LdEP.

2.2. La desindexación y la LdEP

Como defensa del derecho al olvido, distintos autores –y así lo hace la sentencia de Cámara– sostienen que no existiría una afectación a la LdEP, pues su implementación se llevaría a cabo a través de la desindexación de información de los motores de búsqueda y no de su eliminación⁽⁷⁾. De esta manera, quien quiera expresarse reproduciendo la información objetada podría seguir haciéndolo –pues el material no se da de baja de Internet– y, por otro lado, el buscador o intermediario no estaría ejerciendo un derecho propio a expresar ideas. Se habla entonces de un derecho a la desindexación (*de-listing, droit à la désindexation*, entre otros).

La desindexación es, desde luego, una medida menos grave que la supresión de la información, pero no deja de ser una barrera que dificultará la búsqueda o difusión de datos. En este aspecto, como bien se reconoce en la sentencia, la información no estaría accesible de no ser por los buscadores. El resultado sería contrario a la definición misma de LdEP en el Sistema Interamericano, la cual supone la posibilidad 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 cualquier otro procedimiento de su elección”, derecho que “no se puede restringir... por vía o medios indirectos” (art. 13 CADH).

El sesgo paternalista de esta solución es similar al que se presenta con la idea de interés público (la información no se suprime, pero solo estará disponible para unos pocos y fuera del alcance del gran público) y, asimismo, los efectos dañinos sobre el ecosistema informativo son muy similares a los de la supresión de la información.

Se puede afirmar que la supresión de información es inadmisibles; mientras que la desindexación en los buscadores constituye una solución irrazonablemente restrictiva de la LdEP.

2.3. El interés público como criterio para permitir la publicación de información verídica

La sentencia adopta una posición usual entre los autores provenientes del derecho civil y que suele utilizarse –también– en materia de publicación de imágenes: esta-

European Union’s Right to Be Forgotten Exist in the United States?”, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 30, No. 4, Annual Review, 2015, p. 1195).

(5) En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González” se consideró expresamente que no existiría una obligación de desindexar la información: “si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate...” (párrafo 97).

(6) Como bien lo pone de manifiesto el dictamen emitido por la Procuración General de la Nación en el caso “Denegri”, ella “continúa siendo una persona pública, empresaria de medios y ganadora de numerosos premios internacionales por su labor profesional. En el escrito de demanda admite haber obtenido un lugar en el periodismo en los Estados Unidos, como periodista de la CNN (fs. 532) y en su página web se presenta como ‘una celebridad de la televisión latinoamericana’ (www.nataliadenegri.com)”.

(7) El Tribunal de Justicia de la UE así lo resolvió en el caso “Google v. Spain” (2014), ya citado.

blecer si existe o no interés público en la difusión de la información. A partir de allí, los jueces suelen analizar si es bueno o malo, para el interés público, la publicación de determinada información. En este caso, en ambas instancias se considera que no lo era, pues se trataba de “televisión basura”, un material “de dudosa calidad periodística”. La utilización de un concepto normativo de interés público en este ámbito es especialmente problemática.

Es habitual intentar resolver los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos a la intimidad, la imagen o el honor recurriendo a la noción de interés público. Si la información (imagen, dato, etcétera) no satisface un interés público, ella no debería ser publicada. A su vez, ese “interés público” puede hacer referencia a dos cosas muy distintas.

Un criterio descriptivo sostendrá que es de interés público todo aquello que interesa al público en general. Este criterio es particularmente aplicable ante situaciones que involucran a funcionarios públicos, así como en aquellos casos en que la libertad de prensa adquiere una relevancia institucional o, como se la ha denominado correctamente, estratégica para el sistema de gobierno⁽⁸⁾.

Esta visión del interés público es consustancial con la libertad de expresión tal como se la entiende en el sistema americano. Solo un enfoque descriptivo del interés público “puede preservar inviolable la independencia editorial... la ‘elección del material que se publicará dentro de un periódico y... el tratamiento que se le brinda a los asuntos y a los funcionarios públicos –ya sea injusto o injusto– constituye el ejercicio del criterio y control editorial’... [P]retender imponer a la prensa un estándar objetivo de qué es lo que tiene valor periodístico y qué es lo que no, es una invasión inadmisibles de una de las prerrogativas centrales de la prensa libre, la de decidir qué noticia es conveniente publicar”⁽⁹⁾.

Desde una óptica contraria, una posición normativa acerca de lo que debe entenderse por interés público suele sostener que no todo lo que interesa al gran público es de interés público. El interés público estaría dado por aquella serie de situaciones que tienen algún tipo de trascendencia institucional, por ejemplo, en el caso “Denegri” lo serían las noticias vinculadas a los allanamientos o a la causa por narcotráfico, pero no las entrevistas a la actora. Esta última posición, si bien resulta seductora, rápidamente se vuelve muy problemática, en tanto no existe ninguna fórmula compartida para establecer –con criterios normativos– qué es de interés público y qué no lo es⁽¹⁰⁾.

Esta ausencia de criterios para determinar qué información es relevante para el interés público termina por delegar en funcionarios estatales –por ejemplo, los jueces– el poder editorial para decidir qué se puede publicar según criterios propios no compartidos por la generalidad de la población. Semejante facultad en cabeza de los funcionarios estatales es irreconciliable con el alcance reconocido en nuestro sistema constitucional a la libertad de expresión.

Además, presenta el problema de que, por funcionar como reglas *ex post*, el periodista o editor jamás podrán saber por anticipado si la publicación es relevante para la noción de interés público que adopte el juez. Esa incertidumbre, que se convierte en el peligro de verse envuelto en un proceso o sufrir una condena, tiene un efecto silenciador y funciona como una forma de censura indirecta. De ese modo, se desalienta la publicación de aquella información respeto de las cuales los funcionarios pretendan mantener reserva bajo la afirmación de que hace a su intimidad por carecer de interés periodístico o informativo.

Es posible conceder que una noción completamente descriptiva de lo que debe entenderse por interés público no sea absolutamente correcta. Sin embargo, no es ese el riesgo que hoy existe en la jurisprudencia. Por el contrario, lo que se advierte en la jurisprudencia es la adopción

de posiciones normativas en algunas sentencias, las cuales rápidamente podrían derivar en la imposición de gustos personales. Una solución semejante es irreconciliable con el alcance reconocido en el sistema constitucional argentino a la libertad de expresión.

En este mismo sentido, en un comentario a la sentencia de primera instancia en esta causa, se afirmó que si “el juzgador fuera el funcionario que determina lo que debe olvidarse o recordarse, bien se lo podría liberar de ese rol e instituir a nivel nacional un instituto o secretaría o ministerio de la ‘Verdad’, de la ‘Honra’, de la ‘Moral’ y de lo ‘Memorable’, y que dichas instituciones preventivamente se encarguen de juzgar todos los contenidos de internet que refieran a hechos periodísticos pasados, calificando su memorabilidad y determinando directamente su no publicación”⁽¹¹⁾.

Por otra parte, cabe advertir que una persona puede no ser pública hoy pero luego sí ingresar a tomar parte del debate público, por ejemplo, al postularse a un cargo público. En esos casos, la eliminación de datos claves de su pasado puede restringir el control ciudadano sobre quienes aspiran a gobernar; en estos casos, lejos de respetar la identidad del sujeto, se la estará desfigurando, pues se contamina el debate público con una imagen falsa de la persona.

Desde esta perspectiva, es posible considerar que el interés o valor periodístico de una determinada información es un elemento cuya evaluación es efectuada por periodistas, editoriales y el público en general al momento de publicar una determinada noticia. En esos casos, al momento su publicación la información debe cumplir con los estándares de respeto a la intimidad y el honor de las personas de acuerdo con las doctrinas largamente establecidas por el este tribunal (entre otras: “Campillay”⁽¹²⁾, “real malicia”, “Ponzetti de Balbín”⁽¹³⁾ y tantas otras), no siendo admisible que un funcionario o autoridad estatal sustraigan a los particulares esa decisión. Con palabras utilizadas por la Corte Suprema de Justicia, “sustituir el juicio de la población por el juicio de las autoridades: he aquí la quintaesencia del paternalismo inconstitucional”⁽¹⁴⁾.

2.4. La responsabilidad de los buscadores y el problema de los incentivos a la supresión de información

La sentencia presenta distintos aspectos que hacen estrictamente a la responsabilidad y obligaciones de los buscadores en materia de LdEP (por ejemplo, si es necesario requerir previamente el borrado o anonimización al titular del sitio en el que se aloja la información, qué tipo de obligaciones tienen los buscadores al tratar la información, etc.). Sin embargo, un aspecto que se estima de gran importancia es el de los incentivos que estas sentencias generan.

En un esquema de responsabilidad subjetiva de los buscadores (como el adoptado por la CSJN en el caso “Belén Rodríguez”⁽¹⁵⁾), en el cual estos son responsables por no dar de baja el material indicado una vez que son notificados por el titular de la información, estos no tienen mayores incentivos para mantener indexada información que pueda producirles problemas legales. Esto último sin importar que se trate de datos que puedan ser legalmente publicados o no.

La desindexación de esa información tiene un efecto negativo para la prensa en un doble sentido: por un lado, impide que los lectores puedan acceder a la información antigua del medio a través de los buscadores y, por el otro, priva a los periodistas de una poderosa herramienta de investigación. Ello se consigue, además, en el contexto de

(11) Faliero, Johana C., “Los peligros del derecho al olvido digital: cuando la autodeterminación informativa colisiona con el derecho a la información. El sesgo sobre el interés público de lo popular como parte de nuestra conformación cultural”, L.L., 28/4/2020.

(12) CSJN, “Campillay, Julio César c/La Razón y otros”, 1986, Fallos: 308:789.

(13) CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida S.A.”, 1984, Fallos: 306:1892.

(14) Voto de los jueces Petracchi y Belluscio en Fallos: 328:1825, voto del juez Fayt en Fallos: 336:1774.

Un abordaje similar al que aquí se propone en materia de interés público se puede ver en el voto de la jueza Argibay en la causa CSJN, “Franco c/Diario ‘La Mañana’” (Fallos: 330:4615). A su vez, de modo más reciente, frente a un montaje fotográfico en el cual el rostro de una persona pública aparecía adosado a un cuerpo femenino ajeno desnudo envuelto en una red, esta Corte entendió que la publicación gozaba de protección constitucional debido a la existencia de un interés público suficiente en el carácter público de la figura y la temática que involucraba la nota (Fallos: 343:2211).

(15) Fallos: 337:1174 (2014).

(8) Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, 3ra. ed., Buenos Aires, La Ley, 2010, tomo II, p. 101.

(9) Smolla, Rodney A., *Free Speech in an Open Society*, Vintage Books, Nueva York, 1992, p. 133.

(10) “El límite entre informar y entretener es demasiado elusivo para la protección de este derecho básico [la libertad de prensa]. Todo el mundo está familiarizado con casos de propaganda a través de la ficción. Aquello que es el entretenimiento de una persona, a otros enseña doctrina. Aunque no podemos ver nada de valor para la sociedad en estas revistas, ellas tienen tanto derecho a la protección de la libertad de expresión como la mejor literatura” (“Winters vs. People of State of New York”, 333 U.S. 507, 510, la traducción es propia).

una silenciosa nota remitida al buscador por el interesado en ocultar. Por último, el público desconoce dicho contexto y dicha situación.

2.5. De cómo los algoritmos desfiguran la realidad y de las herramientas para solucionarlo

La publicación de información en Internet y su posterior reproducción por los motores de búsqueda, distorsionan la idea de tiempo y, de ese modo, pueden distorsionar la identidad de las personas. Los algoritmos reproducen la información en forma instantánea y actual sin considerar el devenir histórico de las personas a las que se vincula con cierta información⁽¹⁶⁾. En esa “eternidad digital”, en donde el pasado y el presente confluyen en forma simultánea y sin un orden conocido, la decisión de los buscadores de priorizar resultados antiguos antes que resultados más recientes puede desfigurar la representación digital de una persona.

Los seres humanos construimos nuestra vida a partir de una biografía temporal. Por ello, resultaría absurdo contar esa historia de un modo desordenado o sin relevancia temporal a los distintos hechos que la conforman. Por ejemplo, presentar a alguien como un empleado de mesa de entradas cuando hoy es un juez y catedrático, desfigura la identidad de esa persona.

A pesar de lo absurdo que resulta en términos de descripción de una persona, en buena medida eso es lo que ocurre con los motores de búsqueda. Sus resultados se organizan y presentan sin una clara referencia temporal. Por razones que los motores de búsqueda no hacen explícitas, pueden aparecer jerarquizados entre los primeros lugares hechos ocurridos hace años e incluso son presentados como datos actuales. Al mismo tiempo, los buscadores pueden ocultar o dar poca relevancia a hechos más nuevos, quizás porque tienen una menor cantidad de visitas o por otros motivos que se desconocen, producto de la opacidad con la que funcionan los grandes motores de búsqueda.

Los algoritmos presentan los resultados de un modo que puede desfigurar la identidad de una persona (así, colocan en los 10 primeros lugares cosas que pasaron hace 15 años y, al mismo tiempo, invisibilizan lo que está haciendo en la actualidad). Si bien el criterio editorial para retratar a una persona puede considerarse amplísimo, nunca puede ser ilimitado. Los medios de prensa no tienen una libertad ilimitada para presentar información que seleccionan y tampoco pueden tenerla los motores de búsqueda. Bajo ciertas condiciones, un medio de prensa podría ser responsable por presentar como actual información desactualizada; un criterio similar podría ser aplicado a los buscadores. Ocurre que la presentación de información exacta pero completamente desactualizada termina por desvirtuar la realidad⁽¹⁷⁾.

Las posibles soluciones a estos problemas pueden ser muchas y ellas constituyen un problema jurídico. Tal como se ha destacado en los últimos años, la opacidad de los algoritmos representa un desafío ético respecto del cual existen distintas alternativas para su abordaje⁽¹⁸⁾.

El problema no es el determinar si la información que se publica debe respetar criterios temporales, sino el de los remedios que se utilizarán y las consecuencias que ellos traen consigo. Puesto en términos simples: una información desactualizada o que presenta el pasado co-

(16) “The emergence of the right to be forgotten has also been influenced by changes in the concepts of ‘times’ and ‘data’ in the all-digital age. Information in now stored over an indefinite period, but found and disseminated instantly. It is as if we perceived time in two forms at the same time -as an instant and as an eternity” (Razmetaeva, Yulia, “The Right to be Forgotten in the European Perspective”, *Tallinn University of Technology*, Vol. 10, N° 1, p. 65, DOI: <https://doi.org/10.1515/bjes-2020-0004>).

(17) “The cancellation of the space-time dimension of the network therefore makes it difficult in itself to trace the exact chronological sequence of events described in the information entered, on the contrary, they all appear to be placed in a dimension of ‘eternal present’ devoid of that element of dynamism that inevitably distinguishes the facts of real life” (Maietta, Angelo, “The Right to be Forgotten”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 12(2), p. 208; DOI: 10.4013/rechtd.2020.122.03).

(18) Sobre ellas se puede consultar: Tasmados, Andreas et al., “The ethics of algorithms: key problems and solutions”, *AI & Soc*, 37, 215–230 (2022). DOI: <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01154-8>.

mo una realidad actual contamina el debate público; no obstante, la supresión o el ocultamiento de información pública y lícita lo dañan aún más.

3. Evaluación

El alcance otorgado al derecho al olvido en el caso “Denegri” constituye un riesgo concreto y grave para la libertad de expresión en el sistema argentino. Con él se dificulta la difusión de información vinculada a hechos de interés público y respecto de los cuales quien requiere su supresión dio una amplia y voluntaria difusión durante un largo tiempo.

Las sentencias de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones entienden que el equilibrio entre la LdEP y el derecho al honor debe ser alcanzado a partir de la determinación –en este caso judicial– de la existencia o inexistencia de interés público en la información cuestionada.

Se trata de una posición que socava las bases sobre las que se ha construido la LdEP en los países vinculados con la tradición constitucionalista como la Argentina, porque en la práctica implicaría dejar en cabeza de un funcionario (ya no el censor, sino el juez) la determinación de qué es lo que se puede decir y qué es lo que no. Determinación efectuada, caso por caso, a partir de un maleable y escuadrado “interés público”.

A su vez, al conjugar ese criterio amplio del derecho al olvido con los principios de responsabilidad de los buscadores adoptados por la jurisprudencia nacional (responsabilidad subjetiva previa notificación del titular de la información –*notice and take down*–), el resultado es un fuerte incentivo a los buscadores para desindexar la información que les sea requerida. Esa desindexación tiene efectos semejantes a la supresión de información, en tanto dificulta su acceso por el público en general.

Cualquier solución que imponga responsabilidades a quien publique o difunda información, a partir de estándares subjetivos o de gran amplitud (como la noción de interés periodístico o interés público), constituye una grave afectación a la LdEP por los incentivos que conlleva.

Los buscadores, y específicamente Google, concentran una porción muy significativa del tráfico en Internet. El “googleo” de información forma parte de los mecanismos de información usuales en la actualidad. Limitar el flujo de información disponible en los buscadores impacta en forma directa e inmediata en la información disponible para el público y, del mismo modo, limita la capacidad de los medios para difundir esa información.

Por ello, los defectos derivados del deficiente funcionamiento de los algoritmos debe buscarse en su corrección, la cual impone, también, una mayor transparencia de los criterios de selección y ordenamiento de los resultados y no en la eliminación o desindexación de información pública.

En buena medida, puede considerarse parte de la idiosincrasia argentina el reconocimiento de un “derecho a la memoria” como contrapartida del “derecho al olvido”. Si la noticia es difamatoria, injurianta o calumniosa, existen ya mecanismos específicos tendientes a obtener la rectificación o eliminación de tales contenidos, así como la indemnización de los daños que causen esas informaciones; ello sobre la base de que la LdEP no es un derecho absoluto.

Por el contrario, allí donde la información publicada por un medio es lícita y, de acuerdo con el criterio editorial de emisor, se la ha considerado merecedora de interés periodístico. Por ende, la limitación posterior a su circulación constituye una restricción ilegítima de la libertad de información, incompatible con los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y con el artículo 13 Convención Americana de Derechos Humanos.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTERNET - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - PRENSA - LIBERTAD DE PRENSA - HÁBEAS DATA - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - JURISPRUDENCIA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TRATADOS INTERNACIONALES

Las personas públicas también tienen derecho a la autodeterminación informativa

Comentarios sobre “Denegri, Natalia Ruth c/ Google INC s/Derechos personalísimos: Acciones relacionadas”

por MARÍA BIBIANA NIETO^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. LOS DATOS PERSONALES Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA. – III. EL DERECHO DE SUPRESIÓN O “AL OLVIDO” APLICADO A LOS BUSCADORES DE INTERNET. – IV. ARGUMENTOS RELEVANTES PARA CONFIRMAR LA SENTENCIA DE CÁMARA. – V. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

El empleo de Internet se ha difundido a lo largo de los años de manera progresiva hasta alcanzar, en la actualidad, un uso generalizado y convertirse en una herramienta esencial para el desarrollo de la vida humana⁽¹⁾. Concretamente, las redes sociales *on line* han provocado un enorme cambio en la forma de interrelacionarnos. Además, cada día, al utilizar Internet, generamos un gran volumen de datos personales que se van almacenando en el ciberespacio. A través de algoritmos y herramientas analíticas es posible acceder a esos conjuntos de datos e interconectarlos para conseguir así nuevos datos y hacer que la información sea aún de mayor valor⁽²⁾. La inteligencia artificial que combina los datos masivos ha demostrado tener la capacidad de predecir el comportamiento humano y el potencial para influirlo y modificarlo⁽³⁾. Mediante el uso de las llamadas *cookies*⁽⁴⁾, es posible conocer los intereses, gustos, preferencias y consumos de los usuarios,

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *Derecho al olvido en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 242-566; *Derecho al olvido en materia disciplinaria laboral*, por PABLO MOSCA, EDLA, 2011-B-1155; *La neutralidad y la libertad de expresión e información en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 246-745; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEVRANO, ED, 258-918; *La responsabilidad de las entidades financieras y el “derecho al olvido” de la ley de hábeas data*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 260-624; *La protección de los datos personales en internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *El miedo a Internet*, por GREGORIO BADENI, ED, 265-616; *Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 269-519; *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 266-837; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-609; *El debate del derecho al olvido en el Brasil*, por AISLIAN VARGAS BASILIO, ED, 273-808; *El derecho al olvido en internet frente a la libertad de expresión*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 288-968; *El derecho al olvido digital (“RTBF 2.0”). La nueva cara de un derecho polémico. A propósito del caso “Denegri”*, por Oscar R. Puccinelli, ED, 289-1033. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Doctora en Ciencias de la Educación y en Ciencias Jurídicas. Docente e investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Correo electrónico: bnieto@uca.edu.ar.

(1) Un informe mundial de enero de 2022 señala que el número de usuarios de internet alcanzó a los 4.950 millones, el 62.5% de la población mundial. Y, en relación con la utilización de redes sociales, se registraron 4.620 millones de usuarios, un 58.4% de la población mundial. En el ranking de sitios web más visitados se encuentran: Google.com, YouTube.com, Facebook.com, Wikipedia.org, Amazon.com, Instagram.com, Yahoo.com, Yandex.ru y Twitter.com. Cfr. KEMP, SIMON. *We Are Social- Hootsuite, Digital 2022 Global Overview Report*, 26/01/2022. Consultado: 18/02/22. Disponible en: <https://datareport.com/reports/digital-2022-global-overview-report> (fecha de consulta 18/02/2022).

(2) Cfr. Asociación por los Derechos Civiles, *El sistema de Protección de Datos Personales en América Latina: Oportunidades y desafíos para los derechos humanos*, vol. 1, 2016., p. 7. (Consultado: 18/01/2022) Disponible en: <https://adc.org.ar/wp-content/uploads/2019/06/023-A-El-sistema-de-proteccion-C3%B3n-de-datos-personales-en-Am%C3%A9rica-Latina-Vol.-1-12-2016.pdf> (fecha de consulta: 18/02/2022).

(3) Cfr. PORCELLI, ADRIANA M. y MARTÍNEZ, ADRIANA N., “La reformulación del derecho a la privacidad y el reconocimiento de los nuevos derechos en el entorno digital en tiempos de COVID-19” en *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 07, N° 07, Universidad Nacional de Luján, 2020, p. 114. Disponible en: <http://www.redsocialesunlu.net/wp-content/uploads/2020/11/La-reformulacion-C3%B3n-del-derecho-a-la-privacidad-y-el-reconocimiento-de-los-nuevos-derechos-en-el-entorno-digital-en-tiempos-de-COVID-19.pdf> (fecha de consulta 4/02/2022).

(4) Se trata de dispositivos informáticos depositados por un servidor web que quedan almacenados en el navegador del usuario, de modo

armar perfiles de personalidad y luego utilizarlos con fines comerciales y publicitarios. “El cambio de tecnología analógica a tecnología digital en las comunicaciones y en el entretenimiento ha provocado una mayor capacidad para almacenar y compartir datos personales, y más notablemente fotografías, audios, filmaciones e imágenes en video. Los datos personales son, cada vez más, el activo central para las operaciones de negocios y también resultan esenciales para una administración de gobierno efectiva”⁽⁵⁾.

Las prácticas involucradas en el tratamiento masivo de datos reseñada en los párrafos anteriores, unidas a la circunstancia de que esa información se ha constituido en una valiosa mercancía de intercambio, pueden vulnerar derechos personalísimos de contenido espiritual, como la libertad, la intimidad, la imagen, el honor y la propia identidad. Por esa razón, la protección de estos derechos en el ciberespacio se ha convertido en un asunto prioritario para los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y los ciudadanos.

Si bien los ordenamientos jurídicos han ido incorporando regulaciones, en la medida en que se producen los avances tecnológicos, las normas quedan obsoletas, con la consiguiente necesidad de actualizarlas periódicamente para adecuarlas a las nuevas realidades⁽⁶⁾. Y, entre los desafíos que se nos presentan, debemos reconciliar la protección de los derechos personalísimos de contenido espiritual con la arquitectura de control gestionadas tanto por los gobiernos como por las empresas comerciales.

¿Cómo aseguramos la privacidad cuando todo lo que hacemos a través de internet deja huellas que nos colocan en una situación de vulnerabilidad? ¿Cómo garantizamos la autodeterminación cuando existen mecanismos de control que permanentemente recolectan información desde lugares que desconocemos?⁽⁷⁾. Los usuarios, ¿debemos tolerar que nuestros datos queden eternamente en la red al alcance de cualquiera que use un motor de búsqueda?

La complejidad que presenta internet, y el carácter impreciso de la información que en ella se encuentra coloca a los derechos personalísimos, como dijimos, en una situación de fragilidad. De ahí la necesidad de reflexionar y debatir acerca de la mejor manera de armonizar los derechos en juego en el entorno digital: por un lado, los derechos a la innovación y desarrollo tecnológico, a la libre transmisión de datos, a la libertad de expresión e información y, por otro, los derechos a la libertad, a la intimidad, a la imagen, al honor y a la identidad. Es en este horizonte, en el que el llamado “derecho al olvido”, como facultad que integra el derecho a la autodeterminación informativa, cobra importancia y se ha convertido en un tema de estudio y de debate. El caso “De Negri”⁽⁸⁾ que será resuelto próximamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpela e invita a los juristas a ofrecer sus puntos de vista a fin de enriquecer el debate público y colaborar en la búsqueda de soluciones justas a las controversias presentes y futuras que se puedan suscitar.

II. Los datos personales y el derecho a la autodeterminación informativa

los datos personales son información relativa a una persona física viva identificada o identificable. También se consideran de tal carácter las referencias existentes en diferentes lugares que, recopiladas, pueden llevar a la iden-

que el sitio web puede consultar la actividad previa del usuario, consiguiendo así datos sobre sus hábitos de navegación.

(5) Asociación por los Derechos Civiles, *El sistema de Protección de Datos Personales...*, p. 6.

(6) Cfr. ÁLVAREZ CARO, M., *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Madrid, Reus, 2015, p. 17.

(7) Cfr. LESSIG, LAWRENCE, “Preface to the Second Edition” en *Code Versión 2.0*, New York, Basic Book, 2006, p. XV.

(8) “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/Derechos personalísimos: acciones relacionadas” (expediente 50016/2016/1/RH1).

tificación de una determinada persona⁽⁹⁾. Por ejemplo, sus convicciones políticas, creencias religiosas, hábitos; los datos de la intimidad personal y familiar, o referidos al ámbito laboral y social, etcétera, que posibilitan reconocerla, individualizarla y distinguirla de otras. Precisamente, puesto que la singularizarla, la insertan en el mundo jurídico: los hechos relevantes de la existencia de cada ser humano, desde el nacimiento hasta la muerte, e incluso después de ella, quedan registrados y permiten a la persona ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones jurídicas⁽¹⁰⁾.

En Argentina, la protección de los datos personales ha tenido origen en la articulación de determinados preceptos de la Constitución Nacional: el art. 33, –derechos no enumerados o implícitos–, el art.19 –que tutela los derechos a la intimidad y a la libertad– y el art.18 –que salvaguarda ciertos aspectos de la intimidad, al establecer la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados–. Posteriormente, la reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó en el art. 43 el llamado “habeas data”⁽¹¹⁾, que establece: “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Esta norma constitucional está reglamentada por la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales⁽¹²⁾ que en su artículo 1º dispone que “tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional(...) En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”. En el artículo 2 ofrece algunas definiciones: sobre datos personales⁽¹³⁾, datos sensibles⁽¹⁴⁾, archivo, registro, base o banco de datos⁽¹⁵⁾, tratamiento de datos⁽¹⁶⁾, titular de los datos⁽¹⁷⁾, entre otras.

Mediante las normas citadas, se busca proteger al titular de los datos frente al uso de la informática reconociéndole derechos e implementando ciertas garantías. En este sentido, supone para quienes los recogen, tratan, transmiten, ceden o conservan, una serie de obligaciones en lo que se re-

fiere a la calidad y a la seguridad de la información de esa naturaleza que manejan y a las condiciones en que pueden utilizarla, almacenarla, facilitarla o cederla. Y también implica restricciones a la posibilidad de acceder a ella por parte de terceros, así como límites respecto de los datos personales que pueden ser tenidos en consideración y, posteriormente, incorporados a los ficheros automatizados⁽¹⁸⁾.

La Ley 25.326 focaliza su eje protectorio en el derecho humano fundamental que se denomina autodeterminación informativa⁽¹⁹⁾. Se trata de un derecho autónomo por el que el titular de los datos personales puede controlar quiénes serán los destinatarios de dicha información y qué uso le darán. Las facultades que lo integran este derecho son las de acceder a la información, pedir su rectificación o su cancelación, manifestar oposición al tratamiento de sus datos, y la de portabilidad, es decir, la potestad de solicitar una copia de los datos personales objeto de tratamiento⁽²⁰⁾. El reconocimiento de este derecho al dar a su titular protagonismo y control sobre su información personal se convierte en una herramienta de gran utilidad para proteger otros derechos como la intimidad, el honor, la identidad, etcétera⁽²¹⁾.

Si nos concentramos en el sujeto del derecho y el núcleo de las facultades que comporta, el consentimiento resulta ser el centro del derecho a la protección de los datos personales. El consentimiento y, desde luego, las causas en virtud de las cuales se puede prescindir de él a la hora de realizar determinados tratamientos, así como los límites de la autorización que comporta ese consentimiento. Límites materiales, temporales y teleológicos que han de ser mantenidos en sus justos y proporcionados términos sin que puedan entenderse con una amplitud tal que acabe por vaciar de contenido las facultades⁽²²⁾. En definitiva, las premisas o condiciones que hacen lícito el tratamiento de datos personales son el consentimiento del afectado o la autorización de la ley junto al respeto de los principios jurídicos informadores de la protección de datos personales⁽²³⁾.

III. El Derecho de supresión o “al olvido” aplicado a los buscadores de internet

El derecho de supresión o “al olvido” es el derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones, que los enlaces a los datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en internet realizada a partir del nombre de la persona. El derecho al olvido es en realidad una manifestación del derecho de oposición que, ejercitado ante los gestores de los motores de búsqueda, no afecta a la libertad de información, pues esta sigue manteniéndose en la página web de origen.

Este derecho da al titular de los datos la potestad de impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)⁽²⁴⁾. En resumen, se trata de una mani-

(9) Comisión Europea, “¿Qué son los datos personales?” en *Sitio web oficial*, disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_es

(10) MASCIOIRA, MARIO, “Protección de datos personales y su integración en el marco de los derechos humanos”, SAJ, 10/12/2018 Id SAJ: DACF180264. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/mario-mascioira-proteccion-datos-personales-su-integracion-marco-derechos-humanos-dacf180264-2018-12-10/123456789-0abc-defg4620-81fcantircod?q=fecha-rango%3A%5B20180918%20TO%2020190318%5D&o=12&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdiccion%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicacion%5B%2C1%5D%7CColeccion%5B%2C1%5D%7CItem%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=60> (fecha de consulta 7/3/2022).

(11) Si bien no se emplea la denominación hábeas data, existe unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia en cuanto a la plasmación del instituto en el mencionado artículo. Cfr., BAZÁN, VÍCTOR, “El hábeas data, su autonomía respecto del amparo y la tutela del derecho fundamental de autodeterminación informativa” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 37º año XVIII, Bogotá, 2012, p. 51.

(12) Promulgada el 30/10/2000 y reglamentada por el Decreto 1558/2001.

(13) “Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”.

(14) “Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”.

(15) “Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso”.

(16) “Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias”.

(17) “Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley”.

(18) Cfr. MURILLO DE LA CUEVA, PABLO L., Ponencia “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa” en *V Jornadas sobre tecnología de la información para la modernización de las Administraciones Públicas*, MAP, Salamanca, 30/10/1998.

(19) FALIERO, JOHANNA C., *El Derecho al Anonimato. Revolucionando el paradigma de protección en tiempos de la posprivacidad*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, p. 54.

(20) Cfr. VILALTA VIZCARRA, ANA ELIZABETH, *Informe: La Privacidad y la Protección de Datos Personales*, Comité Jurídico Interamericano, CJI/doc.541/17 corr.1, p.12. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Proteccion_Datos_Personales_CJI-doc_541-17_corr1.pdf (fecha de consulta: 2/3/2022).

(21) Cfr. BAZÁN, VÍCTOR, “El hábeas data, su autonomía respecto del amparo y la tutela del derecho fundamental de autodeterminación informativa”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 37º AÑO XVIII, Bogotá, 2012, pp. 68-70.

(22) Cfr. MURILLO DE LA CUEVA, PABLO L., “La Protección de los datos de carácter personal en el horizonte de 2010” en *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá de Henares, II, 2009, p. 141.

(23) Vid. PORCELLI, ADRIANA M., “La Protección de los Datos Personales en el Entorno Digital. Los Estándares de Protección de Datos en los Países Iberoamericanos” en *Revista Quaestio Iuris*, vol. 12, n.º. 02, Rio de Janeiro, 2019, pp. 465-497. DOI: 10.12957/rqi.2019.40175.

(24) Cfr. Agencia Española de Protección de Datos, “Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet”, en *Internet y Redes Sociales*. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido> (fecha de consulta 02/03/2022).

festación del derecho de supresión o cancelación aplicado a los buscadores de internet.

IV. Argumentos relevantes para confirmar la sentencia de cámara

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de Primera instancia que admitió parcialmente la pretensión de la parte actora⁽²⁵⁾. Dispuso que Google Inc. suprimiera toda vinculación de sus buscadores, tanto de “Google” como de “Youtube”, entre las palabras “Natalia Denegri”, “Natalia Ruth Denegri” o “Natalia Denegri caso Cópola” y cualquier imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban escenas protagonizadas por la peticionaria cuyo contenido muestre agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también videos de reportajes televisivos en los que la actora hubiera dado información de su vida privada⁽²⁶⁾. Contra ese pronunciamiento, Google Inc. interpuso recurso extraordinario federal, que fue contestado y concedido por el tribunal⁽²⁷⁾.

Cuando se producen colisiones en el ejercicio de derechos fundamentales como en la causa que nos ocupa, resulta complejo resolver cuales son los márgenes y límites de cada uno. El conflicto es de suma trascendencia, en la medida en que se da entre derechos inherentes a la dignidad de la persona humana: por un lado, los derechos al honor, la imagen y la identidad, y por otro, los derechos a dar y recibir información. Existen pretensiones válidas y argumentos opuestos de sus respectivos titulares. Si bien todos los derechos involucrados gozan de igual jerarquía, históricamente, en la evaluación de la tensión entre aquellos y la libertad de información, existe una tendencia entre los juristas ius publicistas a priorizar esta última en detrimento de los demás derechos personalísimos, de modo que se atribuye a la libertad de prensa un contenido casi absoluto⁽²⁸⁾.

Es innegable que el derecho a la información cumple un rol vital en los Estados democráticos, pues contribuye –entre otros fines– a formar la opinión pública, a controlar las acciones de los gobernantes y a ejercer responsablemente los derechos políticos por parte de los ciudadanos. También es cierto que los ordenamientos jurídicos contemporáneos han fortalecido la protección de los derechos de la personalidad, como medio para salvaguardar la dignidad de toda persona humana frente al Estado y a los demás ciudadanos. Justamente, las constituciones europeas de la posguerra pusieron de manifiesto un nuevo modo de entender el derecho y los derechos, rectificando los planteamientos positivistas imperantes en la época en que aconteció la Segunda Guerra Mundial. El cambio de horizonte puso a los derechos en el centro de gravedad de la realidad jurídica, dejando de verlos como meros productos de los textos legales. Como consecuencia, la interpretación de las leyes comenzó a realizarse en el marco de los derechos del modo más favorable para su garantía y satisfacción. Así, se pasó de un Estado Legislativo de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho⁽²⁹⁾. Pienso

que es, desde esta perspectiva, que debemos analizar los hechos y el derecho aplicable.

La Cámara, para resolver como lo hizo, manifestó que la Constitución Nacional garantiza no solo la libertad de prensa y de expresión sino también el honor y la intimidad. A su vez, señaló que el Decreto 1279/97 y la Ley 26.032 de Servicio de Internet extendieron las garantías constitucionales de libertad de prensa a las expresiones vertidas en el ciberespacio y recordó que debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información cuando se trata de hechos de carácter público. Subrayó que el derecho de expresión, al igual que los demás derechos, no es absoluto y que existen medidas preventivas y reparatorias frente a su vulneración.

La parte actora invocó un “derecho al olvido” por el cual deberían ser removidas, por el paso del tiempo, noticias difundidas por el buscador que son veraces, pero perjudiciales y carentes de interés público, histórico o científico. El Tribunal sostuvo que, si bien no existe una norma específica que regule este derecho, debe entenderse como una derivación del derecho al honor o a la intimidad. Señaló, también, que el derecho al olvido debe ser interpretado de manera restrictiva y no hacer prevalecer el derecho de autodeterminación informativa y personalísimo a la privacidad por sobre otros derechos de índole colectiva.

A continuación, paso a resaltar las ideas que considero conducentes para la resolución justa del caso.

A) No es censura la orden de suprimir toda vinculación de los buscadores Google o YouTube a ciertos contenidos que continuarán presentes en Internet. Acertadamente, el fallo de Cámara subrayó que en el caso no hay censura, ya que la información se difundió durante años. En nuestro país, hay consenso doctrinario acerca de que la interdicción constitucional del artículo 14 abarca la censura previa tanto administrativa como legislativa dispuesta por el Poder Ejecutivo o el Legislativo, respectivamente, por razones políticas de defensa del Estado o del Gobierno. Pero existe discrepancia respecto de la llamada “censura judicial” previa, es decir, la dispuesta por los jueces a fin de tutelar ciertos derechos o garantías. SAGÜÉS señala que, en la actualidad, desde el punto de vista sociológico, en el ámbito jurídico la censura judicial se la tiende a valorar positivamente, en la medida que apunta a tutelar derechos constitucionales, frente a la censura tradicional impuesta por el Estado a favor de sí mismo y vislumbrada como represora de la libre emisión de las ideas políticas⁽³⁰⁾. Comparto la opinión del DR. FERNANDO TOLLER quien sostiene que no se puede equiparar la censura judicial a la prohibida por la Constitución Nacional, porque propiamente no es censura y se diferencia cuantitativa y cualitativamente de la censura gubernamental. Específicamente, las características de las interdicciones judiciales de divulgar son las siguientes: se disponen por magistrados judiciales independientes e imparciales; se expiden en procesos concretos, a pedido de parte y en tutela de derechos constitucionales de particulares; deben disponerse fundadas en derecho; son de tipo excepcional, específicas, en las que conviene que no se dicten inaudita parte; apuntan a impedir la difusión de hechos o noticias, no de opiniones o críticas; y están sometidas a control jurisdiccional a través de los medios impugnativos procesales del caso⁽³¹⁾.

B) Las notas y videos que reproducen entrevistas, peleas y discusiones de la actora no tienen interés público. En cuanto a las noticias, la sentencia hizo una distinción entre las referidas a la investigación penal del denominado caso “Coppola”, y las que reproducen escenas de peleas y discusiones entre la actora y otras entrevistadas en programas de televisión. Sostuvo que las primeras no pueden quitarse de los buscadores porque se refieren a hechos de interés público que condujeron a la condena penal y destitución de su cargo de un juez federal y de otros involucrados en la comisión de delitos. En cambio, las mencionadas en segundo término, sí pueden ser removidas porque carecen de interés social y periodístico y están relacionados con contenidos de nulo valor cultural o informativo. En el caso, afirmó que se encontraba afecta-

(25) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala H), “Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas” (expediente N° 50016/2016), sentencia del 10/08/2020.

(26) Ordenó, además, que, en la etapa de ejecución de la condena, la actora debía individualizar las URLs que violaran lo dispuesto y que eventualmente Google Inc. no hubiere desindexado, a los fines de adoptarse las medidas compulsivas que pudieren corresponder. Cfr., Dictamen del Procurador Fiscal Víctor Ernesto Abramovich Cosarín, 1/12/2021, p.1.

(27) “El recurso extraordinario es formalmente admisible ya que plantea agravios con relación a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con la autodeterminación informativa y la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 43, 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 1, Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la impugnante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).” Dictamen del Procurador Fiscal Víctor Ernesto Abramovich Cosarín, p.7.

(28) Cfr. TOBIAS, JOSÉ, “Derechos personalísimos y libertad de información” en LA LEY 17/12/2007, LA LEY2008-A, 620, Cita Online: AR/DOC/3951/2007

(29) Cfr. OLLERO TASSARA, ANDRÉS, “De la Protección de la Intimidad al Poder de Control sobre los Datos Personales, Exigencias jurídico-naturales e historicidad en la jurisprudencia constitucional”, Discurso de Recepción del Académico de Número en la sesión del 18/XI/2008, Madrid, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2008, pp.18-19. Disponible en: <https://www.racmyp.es/docs/academicos/338/discursos/d74.pdf> (fecha de consulta 7/3/2022).

(30) Conf. SAGÜÉS, NÉSTOR P., “Censura judicial previa a la prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, T. 2, p. 966. (Consultado: 20/02/22) Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-14.pdf>

(31) Conf. TOLLER, FERNANDO, *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*, Buenos Aires, La Ley, 1999, pp. 568 y sigs.

do el derecho al honor, pero no el derecho a la intimidad, pues la actora se expuso públicamente.

Considero acertadas las afirmaciones precedentes porque distinguen lo que es una noticia de interés público, de hechos que, aunque tuvieron lugar en un ámbito público como es un programa de televisión, con el consentimiento de la actora, no son de interés público. No lo son porque este concepto, si bien es de contenido indeterminado, se vincula con el bien común y la satisfacción de necesidades de la sociedad. Información sobre peleas y conversaciones triviales e intrascendentes evidentemente no alcanzan ese estándar.

C) Las personas públicas tienen derechos a la imagen y al honor y pueden pedir su protección, aunque implique la supresión de información si no es de interés público. No se puede utilizar con ligereza y superficialidad la condición de persona famosa –“una celebridad de la televisión latinoamericana”– para negarle a la parte actora derechos que hacen a su dignidad, como son los derechos a la imagen y al honor⁽³²⁾. ¿No resulta al menos dogmático afirmar que los sucesos de riñas y discusiones televisados forman parte de la “cultura popular” como se afirma en algún artículo de doctrina? Las agresiones entre jóvenes que son promovidas por terceros para alcanzar mayor *rating* y dinero, ¿son constitutivas de algo que se pueda llamar cabalmente “cultura”? La “cultura”, como producto de la sociedad, ¿no debería respetar la dignidad propia de toda persona humana?

D) El alcance del consentimiento de la actora que alega Google Inc. para revertir la decisión del Tribunal es desmentido por los hechos. En cuanto al consentimiento, es imprescindible señalar, como hace la Sentencia de Cámara, ciertas circunstancias que pueden haberlo viciado: la juventud y la falta de experiencia. En este sentido, es pertinente traer a colación lo dicho en el apartado anterior acerca del derecho a la autodeterminación informativa que faculta al titular de los datos personales a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa vi-

[32] En este sentido, ver el voto de los ministros Carrió y Fayt, cons. 9, en “Indalia Ponzetti de Balbinc/Editorial Atlántida S. A.” (11-XII-1984) donde señalan que “en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general”.

gente. Al respecto, la Sentencia cita doctrina que vincula la problemática con la acción preventiva de daños regulada por el art. 1711 del Código Civil y Comercial⁽³³⁾.

Si nos situamos en la época en que la peticionante prestó su consentimiento y dispuso parcialmente de sus derechos personalísimos, podemos rebatir el argumento de Google Inc. acerca de que la actora “prestó su consentimiento”. ¿Pudo haberse imaginado Natalia Denegri a fines de los años 90 los avances tecnológicos que hoy posibilitan la existencia permanente y universal de todo tipo de contenidos en internet? ¿Cuál es la validez y alcance de su consentimiento cuando la realidad tecnológica ha superado toda expectativa razonable que hubiera podido representarse en ese momento? Es iluminadora al respecto la lectura de los artículos 51 a 55 del Código Civil y Comercial vigente que regula los Derechos y actos personalísimos⁽³⁴⁾. Específicamente, el art. 55 que prescribe: “Disposición de derechos personalísimos. El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable”.

V. Conclusión

Los principios informadores del ordenamiento jurídico argentino tienen a la dignidad de la persona humana como su centro y eje. Considero que las pretensiones de Google Inc. no pueden prosperar frente a los argumentos reseñados en estas páginas. Espero que la Corte Suprema de Justicia reconozca los derechos de la parte actora y confirme el Fallo de Cámara.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTERNET - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - PRENSA - LIBERTAD DE PRENSA - HÁBEAS DATA - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - JURISPRUDENCIA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

[33] NAVARRO, GASTÓN, “El derecho al olvido como una manifestación de la acción preventiva de daños. Abordaje desde el caso ‘De Negri vs. Google Inc.’”, RCCyC 2020, junio, 51; La Ley: AR/DOC/1307/2020. Citado en Sentencia de Cámara.

[34] Código Civil y Comercial de la Nación, Libro Primero, Parte General, Título I. Persona Humana, capítulo 3. Derechos y Actos Personalísimos.

Derechos Personalísimos:

Derecho al olvido en internet: interpretación restrictiva; noticias difundidas por el buscador; bloqueo; escándalos televisivos; reproducción; paso del tiempo; derecho de la sociedad a estar informada y a la libertad de prensa; no afectación; derecho a la intimidad; derecho al honor; exposición pública; desindexación de noticias vinculadas con una investigación penal; falta de justificación suficiente.

1 – Debe concluirse que la accionante tiene derecho a que dejen de reproducirse sus grotescas peleas en televisión con otros personajes que cobraron notoriedad en su época por protagonizar escándalos televisivos, máxime al haber transcurrido más de veinte años, pues se trataba de una persona joven, sin experiencia, que seguramente se vio confundida por su extraña “fama” circunstancial y que debe sentirse mortificada por apreciar esas imágenes poco decorosas, en especial luego de tanto tiempo y de haber formado una familia y desempeñarse profesionalmente.

2 – Tiene derecho la accionante a que dejen de reproducirse sus grotescas peleas en televisión con otros personajes que cobraron notoriedad en su época por protagonizar escándalos televisivos, pues si bien no se ve afectado el derecho a la intimidad, ya que ella misma se expuso públicamente, sí lo es su derecho al honor. Aunque expuso su honra, lo hizo

ya por un tiempo más que suficiente, y la decisión no afecta el derecho de la sociedad a estar informada ni a la libertad de prensa, ejercida durante un lapso prolongado sin censura previa de ningún tipo.

3 – Invocar un “derecho al olvido” implica aceptar la veracidad de las noticias difundidas por el buscador, pero que el paso del tiempo debería enterrarlas al ser perjudiciales, sin causar un beneficio su difusión por falta de interés público, histórico, científico, etc., pues si la noticia fuera falsa, difamatoria, habría otros remedios, sin necesidad de invocar el paso del tiempo, como surge de numerosos precedentes jurisprudenciales.

4 – El derecho al olvido debe ser apreciado restrictivamente, así como el interés público comprometido en la difusión de la clase de hechos que se pretende bloquear.

5 – El derecho al olvido tiene el efecto de limitar la difusión y circulación de las noticias divulgadas por el buscador, por lo que, si bien no se suprime la información en sí misma, se restringe u obstaculiza su acceso, por parte de los medios tradicionales de búsqueda. Aunque no se puede ignorar que, si no fuera por los buscadores, difícilmente serían leídas muchas noticias.

6 – Existe un reconocimiento del derecho al olvido en materia crediticia, reconocido en algunas legislaciones, y una fuerte discusión sobre su aplicación cuando se trata de antecedentes penales, esto es, de personas condenadas por la comisión de un delito y que pretenden una resocialización. En el caso, la actora no cometió ningún delito, y de lo que ahora se trata es de bloquear en el buscador algunos programas televisivos en los que participó hace más de veinticuatro años, y de los que no puede sentirse orgullosa, no afectando esta decisión el interés público.

7 – No hay una norma específica que regule el derecho al olvido, pero la cuestión debe ser enfocada como una derivación del derecho al honor o el de la intimidad. Esto es, si tales derechos están reconocidos por el ordenamiento jurídico, el derecho al olvido podría ser una herramienta útil para hacerlos valer, pudiendo acudirse también por analogía a la ley que regula el hábeas data, bajo ciertas circunstancias. Lo que importa es ver qué derechos están en juego, buscar el equilibrio, y luego tomar una decisión.

8 – Teniendo en cuenta que el derecho al olvido debe ser apreciado restrictivamente, así como el interés público comprometido en la difusión de esa clase de hechos, los agravios de la actora con respecto a que determinadas noticias vin-

culadas con una investigación penal sean desindexadas no pueden prosperar –en el caso, se admitió parcialmente la pretensión de bloqueo de contenidos de internet–. No se escapa que ella fue víctima de una maniobra delictiva, ya que le “plantaron” droga en su departamento, pero, en definitiva, se trata de una noticia replicada en el buscador que no puede ser desindexada, ya que es importante para la sociedad conocer que ha existido este tipo de situaciones, por cierto repudiables.

CNCiv., sala H, agosto 10-2020. – Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas [Consultese el texto completo de la sentencia en www.elderechodigital.com.ar].

¿Derecho al olvido, o a la rehabilitación? (*)

por GERMÁN J. BIDART CAMPOS

Seguramente, el título de esta nota no incita inicialmente a reflejar con total claridad su tema. Es solo una aproximación. ¿Qué queremos indicar con el derecho al olvido, o a la rehabilitación? Lo diremos brevemente.

Diariamente comprobamos que en nuestra sociedad –y también en otras que suponemos de más alta cultura política que la argentina– hay gentes implacables con sus prójimos cuando se trata de escudriñar su vida pasada, y sus comportamientos o sus ideas del pretérito. No hay perdón, ni hay olvido: fulano hizo o dijo tal cosa en tal año (y la memoria retrocede en mucho); mengano tuvo tal actitud en aquella oportunidad, y así sucesivamente. Vivimos destapando sepulcros, no cerramos las tumbas, nunca corremos el telón. Usamos la memoria para mantener vivos los recuerdos sobre muchas cosas malas de los demás, a quienes les negamos el derecho al olvido y a la rehabilitación. Pensamos que, si alguien una vez o muchas cometió actos malos, es imposible que luego haya dejado de cometerlos. Lo que alguien fue, lo tiene que seguir siendo hasta el fin. Lo marcamos con un sello a fuego, y el estigma no se lo borramos jamás.

¡Qué distinto es el Evangelio! Habrá más alegría por un pecador que se arrepienta, que por noventa y nueve justos que no precisan penitencia. Esto significa que la contrición y el cambio son posibles y alegran a los ángeles y a Dios. Ellos olvidan y perdonan. Bajan el telón. Nosotros, no.

El buen ladrón canceló toda su vida en un minuto, colgado del patíbulo. Y Cristo le dijo: “hoy estarás conmigo en el paraíso”. ¿Qué significa? Que un solo instante de sinceridad y de conversión borra toda una vida de iniquidad. Dios le dio derecho al olvido, a la rehabilitación. Bajó el telón, y empezó de cero: el buen ladrón santificó repentinamente la totalidad de su pasado. Nosotros no damos esa ventaja.

Si de lo religioso pasamos a lo ético –ya desprendido de toda relación religiosa– podremos comprender que la dignidad del hombre exige que se le brinde la oportunidad de enmienda, de cambio, de recuperación moral. No es ético que se le niegue la posibilidad de hacer un corte divisorio en su vida, y que no le demos ocasión de empezar a vivir de otra manera, o de demostrar que ha reemprendido un camino mejor que el recorrido con anterioridad⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho al olvido en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 242-566; *Derecho al olvido en materia disciplinaria laboral*, por PABLO MOSCA, EDLA, 2011-B-1155; *La neutralidad y la libertad de expresión e información en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 246-745; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 258-918; *La responsabilidad de las entidades financieras y el “derecho al olvido” de la ley de hábeas data*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 260-624; *La protección de los datos personales en internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *El miedo a Internet*, por GREGORIO BADENI, ED, 265-616; *Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 269-519; *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 266-837; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-609; *El debate del derecho al olvido en el Brasil*, por AISLIAN VARGAS BASILIO, ED, 273-808; *El derecho al olvido*

Cuando no le dejamos margen para rehabilitarse del mal, obturamos en contra de la dignidad humana, la capacidad (fruto de la libertad) que posee el hombre de corregirse, de elegir el bien, de mudar de rumbo, porque le desconocemos el derecho a exhibir un nuevo título moral ante la sociedad, adquirido con la rectificación de su conducta. Y mucho peor cuando, a más de negarle el derecho al olvido y a la rehabilitación, proseguimos enrostrándole hechos o ideas del pasado que subjetivamente valoramos en forma negativa con nuestro juicio personal, erigiéndonos en juez de lo que no debemos juzgar. “No juzguéis para no ser juzgados, porque con la medida con la que midáis a los demás se os medirá a vosotros”, reza el Evangelio. La ética demanda que no acoplemos a nuestro prójimo condenas vitalicias por lo que fue o por lo que hizo en el pasado, porque el hombre tiene derecho a que se le reconozca su capacidad de cambiar.

¿Por qué el derecho acoge la prescripción? Porque postula que después de cierto tiempo no es socialmente bueno ni útil que hagamos juicios de valor respecto de hechos pretéritos. ¿Por qué nuestra Corte ha repelido sanciones que inhabilitan de por vida para el ejercicio de una profesión? Porque estima disvalioso que una mala conducta sancionada anule hacia el futuro de modo definitivo la posibilidad de trabajar honestamente.

La ética exige que a la vida del hombre se le depare la opción de la enmienda, y que cuando el hombre se enmienda se lo tenga por rehabilitado. Se nos dirá: ¿y quién sabe si se ha enmendado? Pues, primero lo sabe Dios; y luego, si acaso creemos que podemos saberlo nosotros, imitemos el olvido de Dios. Y si no podemos saberlo, al menos hagamos el esfuerzo de aplacar nuestros juicios de valor sobre el pasado ajeno, a veces muy lejano. Que Juan fue peronista en 1950; que Pedro fue ministro de un gobierno militar en 1967; que Diego elogió a este o aquel en tal artículo aparecido en la década del 30, etc. Siempre volvemos hacia atrás, ponemos la marca, y la registramos para que no desaparezca nunca más. Y hacemos pagar en adelante las culpas (reales o supuestas, no importa).

Social y políticamente, este hábito de encadenar a los demás a su pasado es sumamente dañino, porque obsta a la reconciliación, a la convergencia, a la integración sociopolítica. Alarga los itinerarios de cada ser humano sin dividir sus biografías entre el ayer, el hoy y el mañana. Estimula los odios, los rencores, las revanchas, el manipuleísmo. Deteriora, en fin, la convivencia. Nada prescribe, nada debe prescribir.

en internet frente a la libertad de expresión, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 288-968; *El derecho al olvido digital (“RTBF 2.0”)*. La nueva cara de un derecho polémico. A propósito del caso “Denegri”, por OSCAR R. PUCCINELLI, ED, 289-1033. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Este trabajo fue publicado originalmente en EL DERECHO, 128-875, 1988, pp. 875-876.

(1) El doctor JORGE BUSTAMANTE ALSINA lo anticipó con pleno acierto, al señalar los modos con que puede atentarse “contra el derecho al olvido, que es un derecho natural indispensable para que el peso de un pasado no destruya al hombre, haciéndole perder el sentimiento de su libertad al impedirle rehacer su personalidad” (“La informática y la protección del secreto de la vida privada”, en *Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, 1987, p. 288).

De nuestras lecturas adolescentes recordamos que don Juan Zorrilla de San Martín –ese uruguayo de noble estirpe, jurista y literato, patriarca rioplatense– esbozaba la noción de que en la vida humana, todo el tiempo pasado puede resumirse y cancelarse en un minuto, por la capacidad personal de cambiar lo que se ha sido. Y volvemos al ejemplo del buen ladrón: ganó el paraíso, en contra de toda su vida anterior, en un abrir y cerrar de ojos. Su tiempo vital fue capaz de reabsorber y reducir todo su pasado en un instante de santidad.

Por eso, a quienes rechazamos la pena de muerte se nos añade un argumento a favor: el hombre no puede privar a otro, con la pena de muerte, de la oportunidad de redimirse, porque quitándole la vida le ciega la capacidad de cambiar.

Pero ¿qué pasa cuando le dejamos a un hombre la vida biológica y lo condenamos a una especie de muerte civil? ¿Para qué le sirve la vida si le obturamos rehacer su personalidad? ¿Para “castigo”?

Podríamos añadir que si las cárceles no son para castigo, sino para seguridad (conforme al art. 18 de la Constitución), nadie puede atribuirse el papel de juzgador im-

placable de los demás para inferirles el “castigo” de nunca olvidarse de su pasado y para adosárselos sin posibilidad de olvido.

Esto que hemos llamado el “derecho al olvido” o a la “rehabilitación” podrá tener mal adjudicado el nombre, o no figurar entre los derechos humanos. Pero más allá del rótulo y del encuadre, significa algo importantísimo en el plano de la religión, de la ética, del derecho, y de la política: la convivencia social no puede articularse correctamente cuando, sin discontinuidad, nuestros juicios de valor regresan permanentemente sobre el pasado ajeno para mantener exhumado todo lo negativo que solemos imputarnos los unos a los otros.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTERNET - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - PRENSA - LIBERTAD DE PRENSA - HÁBEAS DATA - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - JURISPRUDENCIA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA