

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.