

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. Basterra, 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.