

EL DERECHO AL OLVIDO VS. EL DERECHO A NO OLVIDAR EN ARGENTINA

Por Federico Angel Addati¹

Fecha de recepción: 15 de junio de 2022

Fecha de aceptación: 30 de junio de 2022

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/iifovt3ul>

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo indagar en qué medida las leyes argentinas posibilitan al usuario y usuaria solicitar a los buscadores de internet el bloqueo de resultados que le generan molestia, ofensa o vergüenza en torno a la posible aplicación del derecho al olvido en virtud de las normas jurídicas existentes.

Se concluye a través de un diseño no experimental y un abordaje cualitativo que las leyes argentinas resultan insuficientes para que el usuario y usuaria solicite a los buscadores de internet el bloqueo de resultados que le generan molestia, ofensa o vergüenza.

¹ Abogado de la Universidad Católica de Salta y docente (UCASAL). Especialista en Asesoramiento Jurídico del Estado por la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado (ECAE). Coautor del Manual Instituciones de Derecho Público (2016). Fue distinguido con el Diploma al Mérito, premio otorgado por los jefes de la División Asesoría Legal de la Superintendencia de Administración de la Policía Federal Argentina por la actuación destacada en el cumplimiento de las funciones encomendadas (2015) y con el Diploma otorgado por la Policía Federal Argentina por la destacada actuación en las funciones encomendadas durante el año 2017.

Se analizará a Internet como un derecho humano y servicio público esencial y a los buscadores como proveedor de servicios que trata datos personales y que se encuentran comprendidos en la garantía que protege la libertad de expresión.

Abstract

The objective of this paper is to investigate to what extent Argentine laws allow users to request Internet search engines to block results that cause discomfort, offense or shame around the possible application of the right to be forgotten under the existing legal norms.

It is concluded through a non-experimental design and a qualitative approach that Argentine laws are insufficient for the user to ask Internet search engines to block results that generate discomfort, offense or shame.

The Internet will be analyzed as a human right and essential public service and search engines as a service provider that processes personal data and that is included in the guarantee that protects freedom of expression.

Resumo

O objetivo deste trabalho é investigar em que medida as leis argentinas permitem que os usuários solicitem aos motores de busca da internet o bloqueio de resultados que causem desconforto, ofensa ou vergonha em torno da possível aplicação do direito ao esquecimento sob as normas legais vigentes.

Conclui-se através de um design não experimental e uma abordagem qualitativa que as leis argentinas são insuficientes para que o usuário solicite aos motores de busca da Internet que bloqueiem resultados que gerem desconforto, ofensa ou vergonha.

A Internet será analisada como direito humano e serviço público essencial e os motores de busca como prestador de serviço que processa dados pessoais e que está incluído na garantia que protege a liberdade de expressão.

Palabras claves

Internet, buscador de internet, derechos humanos, derecho al olvido, derecho de consumo, datos personales, libertad de expresión.

Keywords

Internet, internet search engine, human rights, right to be forgotten, consumer rights, personal data, freedom of expression.

Palavras chave

Internet, motor de busca na internet, direitos humanos, direito ao esquecimento, direitos do consumidor, dados pessoais, liberdade de expressão.

1. Introducción

Distintos Organismos Internacionales han declarado el acceso y el uso de Internet como un derecho humano (Relatorías para la Libertad de Expresión de la ONU, OEA, Europa y África, 2019).

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Relatoría CIDH, reconoció a Internet como una plataforma para el goce y ejercicio de los derechos humanos destacando que es libre, abierta, neutral, de gobernanza multisectorial y se basa en

los principios de igualdad y no discriminación (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2013).

Postular a Internet como un derecho humano implica que le sean aplicables los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos incorporados en nuestro sistema jurídico a través del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina, en adelante CN.

Los motores de búsqueda, en adelante buscadores, son una pieza fundamental para ejercer el derecho de navegar por Internet, ya que le permiten al usuario y usuaria acceder a contenidos alojados en sitios *webs* que, de otra manera, le sería muy difícil

Teniendo en cuenta el enorme caudal de información que manejan los buscadores, nos urge indagar: ¿en qué medida las leyes argentinas posibilitan al usuario y usuaria solicitar a los buscadores de internet el bloqueo de resultados que le generan molestia, ofensa o vergüenza en torno a la posible aplicación del derecho al olvido en virtud de las normas jurídicas existentes?

La hipótesis con la trabajaremos es la siguiente: las leyes argentinas resultan insuficientes para que el usuario y usuaria solicite a los buscadores de internet el bloqueo de resultados que le genera molestia, ofensa o vergüenza.

A tal fin nos proponemos cumplir los siguientes objetivos específicos: a) Determinar si internet puede considerarse en nuestro derecho interno como un derecho humano; b) Determinar qué normas jurídicas se le aplican a Internet y a los buscadores; c) Determinar si los buscadores realizan un tratamiento de datos personales; e) Determinar en qué casos cede la libertad de expresión que protege la actividad del buscador en pos de la protección de los derechos personalísimos de los usuarios; f) Determinar si es posible hablar de un derecho al olvido aplicado a los buscadores de internet.

Para llevar adelante este cometido utilizaremos un diseño no experimental, ya que analizamos un fenómeno tal como se da: la afectación de los derechos personalísimos por intermedio de los buscadores.

el método de investigación documental, ya que recopilamos antecedentes e informaciones sobre el objeto de estudio a través de libros, publicaciones de revistas y jurisprudencia.

En cuanto al tratamiento de la información utilizamos la técnica transcritiva, por cuanto haremos referencia a definiciones o aportes de otros/as autores/as para respaldar nuestra opinión.

En cuanto al abordaje, el mismo es cualitativo, toda vez que analizaremos aspectos no cuantificables.

2. Internet y las TIC

Resulta importante destacar que Internet, entendida como un servicio de red, no sería ni tendría el impacto y la amplitud conocida hoy en día, sino fuera por su contracara: las Tecnologías de la Información y Comunicación, en adelante TIC. Ávila Díaz (2013) las definió de la siguiente manera:

El conjunto de herramientas, soportes y canales desarrollados y sustentados por las tecnologías (telecomunicaciones, informática, programas, computadoras e internet) que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones, en forma de voz, imágenes y datos, contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética a fin de mejorar la calidad de vida de las personas (p. 222).

En nuestro derecho interno tanto Internet como las TIC han sido declaradas de interés público y se las reconoció expresamente como un derecho humano mediante Ley 27.078 B.O. 19-12-2014 denominada Argentina Digital, en adelante LAD.

El legislador decidió dotar a esta norma del carácter de orden público (art. 1°), en cuanto a su ámbito de aplicación es sobre todo el territorio de la nación y los lugares sometidos a su jurisdicción (art. 3°), ante cualquier controversia la jurisdicción es la justicia federal (art. 4°), reafirmó la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas

(art. 5°) y, reconoció el principio de neutralidad de la red garantizando a cada usuario el derecho a acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo a través de internet sin ningún tipo de restricción, discriminación, distinción, bloqueo, interferencia, entorpecimiento o degradación (art. 56).

El Decreto 690/2020 B.O. 22-08-2022 introdujo modificaciones en la LAD, entre estas, modificó el artículo 15 de la ley 27.078, estableciendo que las TIC y el acceso a las redes de telecomunicaciones, entre las que se encuentra el servicio de red de Internet, son un servicio público esencial y estratégico.

En principio, cuando hablamos de servicio público nos referimos a la actividad que busca la satisfacción de una necesidad pública, colectiva o de interés público. La consecuencia jurídica de esto es que nace entre sus consumidores y consumidoras y/o usuarios y usuarias la protección a la relación de consumo, amparada constitucionalmente por el artículo 42 CN, al establecer:

Los consumidores[as] y usuarios[as] de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...

Por otra parte, el artículo 75 inciso 22 CN al haber incorporado un vasto contenido de derechos y garantías en virtud de los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los derechos de los consumidores y consumidoras y usuarios/usuarias han quedado inmersos en dicha categoría, por tener implicancias directas sobre la dignidad de las personas.

En otro orden, el artículo 65 Ley 24.240 B.O. 15-10-1993, en adelante LDC, y el artículo 12 Ley 26.994 B.O. 8-10-2014, en adelante CCyC, establecieron el carácter de orden público a las normas que protegen el derecho del consumo.

El artículo 1092 CCyC en concordancia con el artículo 1° LDC definen al consumidor y consumidora como la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio

propio o de su grupo familiar o social y, el artículo 1092 CCyC señala que “...queda equiparado al consumidor[a] quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa...”.

Entonces, puede considerarse como usuario y usuaria a la persona que accede al servicio de red de Internet.

3. Motores de búsqueda

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, al momento de tratar la responsabilidad civil de los buscadores, hizo hincapié en que éstos no crean la información, sino que la indexan (CSJN, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/Ds y Ps”, sentencia de fecha 28-10-2014).

En términos simples, “indexar” un contenido implica que el mismo estará disponible en el catálogo de resultados de *Search Engine Results Page* traducido al español como “resultados del buscador” cuando un usuario realice una búsqueda sobre un tema o nombre de una persona. Para ello, el buscador cuenta con un *Software* que navega permanentemente por la *web* descubriendo contenido que luego son interpretados, clasificados y añadidos a su índice de búsqueda.

La actividad que despliegan los buscadores puede ser analizada desde distintas aristas jurídicas, entre ellas: a) el buscador se constituye en un proveedor de servicios, b) la indexación implica “tratar” datos personales y, c) el servicio que presta se encuentra amparado por la libertad de expresión e información

A continuación, pasaremos a desarrollar cada una.

3.1 El buscador como un proveedor de servicios

En artículo 1093 CCyC en concordancia con el artículo 2° LDC definen al proveedor como la persona humana o jurídica que actúa profesional u ocasionalmente

o como una empresa productora de bienes o prestadoras de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Se ha indicado que aun cuando no se encuentre mencionado explícitamente el proveedor extranjero dentro de la definición otorgada por el CCyC por aplicación del principio *in dubio pro-consumidor* debe entenderse incluido (Lovece, 2019, p. 5).

Por otra parte, se ha dicho que la mercancía objeto de la industria de los buscadores se conforma de información, opiniones y comentarios que se encuentran sujetas incluso a las leyes de producción mercantil, cuyos parámetros deben ser apreciadas con los mismos de cualquier otra industria lícita, como la de brindar servicio de salud, educación o vender cosas (CNAC, “Mazza, Valeria c/ Google Inc y otros/ds y ps”, sentencia de 11-07-2018, Voto Dr. Víctor Liberman).

Todo esto, *a priori* nos permite manifestar que los buscadores encuadran dentro del concepto de proveedor de servicio, conforme a nuestras normas protectorias del derecho consumeril.

3.2 La indexación como forma de tratar datos personales

Nuestra CN en su artículo 43 tercer párrafo protege los datos personales de las personas para evitar la injerencia en la vida privada y, a la vez, para proteger los derechos al honor, identidad e imagen.

La CSJN, ha manifestado que la garantía contenida en el artículo 43 se conforma en una herramienta destinada a proteger los derechos frente al registro y tratamiento de datos personales indiscriminado, posibilitado por los avances tecnológicos (CSJN, “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ Amparo ley 16.986”, sentencia de fecha 13-10-1998)

Por medio de Ley 25.326 B.O. 2-11-2000, en adelante LPDP, y su decreto reglamentario 1558/2001 B.O. 03-12-2001, se instrumentó el derecho contenido en el tercer párrafo del artículo 43 de la CN.

La CSJN, al expedirse en el caso “Belén Rodríguez” (CSJN, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/Ds y Ps”, sentencia de fecha 28-10-2014) *leading case* en torno a la responsabilidad civil de los buscadores, se basó en el precedente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, en el asunto “Costeja” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, “Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja Gonzalez c/Google Spain, S.L y Google Inc”, sentencia de fecha 13-05-2014).

Dentro de las cuestiones “prejudiciales” sobre la que debía expedirse el TJUE se encontraba: si el buscador (*Google*) trataba o no datos personales para realizar la indexación. En esa oportunidad, el Máximo Tribunal Europeo entendió que:

...debe declararse que, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales.

Tampoco contradice la apreciación anterior el hecho de que estos datos hayan sido ya objeto de publicación en Internet y dicho motor de búsqueda no los modifique (considerandos 28 y 29).

Sin embargo, sobre ese punto, nuestro Cívero Tribunal, no hizo referencia.

Ahora bien, para saber si la “indexación” que realiza el buscador puede ser encuadrado en nuestra legislación como tratamiento de datos personales debemos remitirnos a las normas pertinentes.

La LPDP define a los datos personales como “...la información de cualquier tipo referido a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables” (artículo 1º). La normativa hace una definición muy amplia del término, con lo cual, tranquilamente podría englobar la información que ofrece como resultado el buscador.

Por su parte, define al tratamiento de datos como

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 (artículo 1°).

En torno a los datos informatizados, señala que son aquellos “...datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado” (artículo 1° LPDP). Sin lugar a dudas, en la indexación se procesan de manera automatizada mediante tecnologías los datos personales que se encuentran inmersos en internet.

En cuanto al responsable de archivos, registros, bases o bancos de datos, lo constituyen: “...personas físicas o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos” (artículo 1° LPDP). De la compulsada efectuada en el Registro Nacional de Bases de Datos Personales, dependiente de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, por ejemplo, la filial de *Google* en nuestro país se encuentra inscripta como base de datos (<https://www.argentina.gob.ar/aaip/datospersonales/reclama>).

Llegados a este punto, entendemos que los buscadores realizan un tratamiento de los datos personales de los usuarios y usuarias. Ahora bien, nos interesa indagar si es lícito ese tratamiento.

Para ello es preciso indicar que, conforme surge de la LPDP, el tratamiento de los datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado (artículo 5°).

Asimismo, se informa que no será necesario contar con dicho consentimiento, entre ellos, cuando “...los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto” (artículo 5.2.a.).

Ahora bien, Internet sin lugar a dudas puede ser considerado una fuente de información cuyo acceso público es irrestricto, por todo lo que desarrollamos al comienzo del presente trabajo, y que lo hace justamente merecedor de la protección como derecho humano.

Sin embargo, se prevé el derecho de rectificación, actualización o supresión de los datos personales cuando en los mismos exista error o falsedad (artículo 16.6). En tanto se le deniega al titular estos derechos cuando con ello se pueda afectar: la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad pública o de la protección de los derechos e intereses de terceros (artículo 17.1).

En efecto, podemos arribar que, en principio, la actividad desplegada por los buscadores al indexar contenidos podría estar inmersa dentro del artículo 5.2.a LPDP en cuando no requiere contar con el consentimiento de la persona para tratar sus datos.

Pero, eso no quiere decir que no pueda solicitar el titular de los datos personales la supresión, rectificación o actualización cuando sus datos son erróneos, falsos o desactualizados (artículo 5° LPDP).

Para el resto de los casos pareciera que incluirían en la excepción brindada por el artículo 17.1. LPDP donde seguramente pueda postularse el derecho a la libertad de expresión e información como una protección a los derechos e intereses de terceros.

3.3 Libertad de expresión e información

Ahora bien, suponiendo que nos encontramos ante la excepción que no nos permite solicitar la supresión, rectificación o actualización de los datos porque hay en el medio derechos e intereses de terceros que también encuentran protección, como sería el caso de la libertad de expresión: ¿cuál sería el límite a la libertad de expresión? ¿Ante qué casos cedería?

Para ello nos parece interesante remontarnos a la tutela del derecho a la libertad de expresión y la doctrina generada por la CSJN en torno a cuando cede la misma.

Así, el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en la CN por medio de los artículos 14 y 32, así como en los vastos Instrumentos Internacionales proteccionistas de los derechos humanos incorporados por el artículo 75 inc. 22 CN.

Tal como se ha reiterado en diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, el derecho a la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual y otra colectiva.

En este sentido, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

La protección de la Convención Americana no sólo otorga el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Localmente esta idea fue reforzada con la Ley 26.032 B.O. 17-06-2005 la cual establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio Internet se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

Ahora bien, en lo atinente a las restricciones a la libertad de expresión, la prohibición de censura es prácticamente absoluta. En este sentido, para la Corte IDH el art. 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite: a) en los casos de los espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos y b) para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión (Corte IDH, “caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile”, Sentencia del 5-02-2001, considerando 70).

La CSJN consideró revertida la presunción referida en un caso sumamente excepcional en el que se buscaba prevenir una lesión al derecho a la intimidad de una menor de edad. Allí se entendió, con fundamento en el interés superior del niño consagrado en la CN y en los tratados con jerarquía constitucional, que en ese supuesto la prevención del daño se imponía como única forma de lograr la protección judicial efectiva. Sin embargo, siguiendo la naturaleza excepcional de la medida dispuesta, la redujo a lo estrictamente necesario e indispensable para satisfacer su finalidad tuitiva (CSJN, “S.V. c/ M.D. s/ Medidas Precautorias, sentencia de fecha 03-04-2012).

Así, el derecho a la libertad de expresión solo puede ser restringido mediante la asignación de responsabilidades ulteriores. La Corte IDH ha definido en varias oportunidades que para que estas restricciones sean legítimas es preciso que reúnan los siguientes requisitos: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidos; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas; y d) que esas causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los mencionados fines (Corte IDH, Opinión Consultiva 5 solicitada por Costa Rica, de fecha 13-11-1985 párrs. 36 y 39).

La CSJN ha determinado en diferentes antecedentes en qué condiciones se releva de responsabilidad ulterior al emisor de información o de opinión.

De este modo, cuando difunde información que puede afectar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad deben hacerlo atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho (CSJN, “Campillay, Julio c/ La Razón y otros s/ Constitución Nacional”, sentencia de fecha 15-05-1986).

En este punto, pareciera ser que el buscador se encontraría inmerso en la doctrina Campillay, toda vez que éste no genera el contenido, sino que remite directamente a la página *web* donde se encuentra contenido.

En caso que estos recaudos no sean cumplidos, deberá examinarse si la noticia involucra a un funcionario público o figura pública, o bien a un ciudadano privado. En primera instancia, resultará de aplicación la doctrina de la “real malicia”, es decir, para hacer responder al medio de difusión deberá encontrarse debidamente acreditado que la noticia fue divulgada con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación acerca de su veracidad o falsedad. Si el afectado es un ciudadano común, basta con la simple culpa del emisor de la noticia para comprometer su responsabilidad (CSJN, “Melo, Leopoldo y otros c/ Majul, Luis s/ds y ps”, sentencia de fecha 13-12-2011).

En el supuesto de que la información difundida sea verdadera, son inaplicables tanto la doctrina “Campillay” como la de la “real malicia”, pues ambas parten de la base de que se han afirmado hechos inexactos o cuya veracidad, al menos, no ha podido ser acreditada (CSJN, “Patitó, José y otros c/ Diario La Nación y otros s/ Recurso de Hecho”, sentencia de fecha 24-06-2008).

Entonces tenemos que, si el contenido brindado por el buscador resulta ser verdadero, es decir, no hay error y es lícito, no cede la excepción a la garantía de la libertad de expresión.

En los casos de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relaciona con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero los avances sobre la intimidad no autorizan a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tiene un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión (CSJN, “Ponzetti de Balbin, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ Ds y Ps”, sentencia del 11-12-1984).

Mayor es el peso que tienen que soportar las figuras públicas, pero con los límites que se han establecido en la doctrina “Ponzetti de Balbin”, ya que si se infringiera dicha doctrina entraríamos dentro de los contenidos “ilícitos” para los cuales

la CSJN tiene elaborada su doctrina de bloqueo de contenidos aplicable a los buscadores.

En lo que respecta a los buscadores, la CSJN ha manifestado que la eventual decisión judicial de desindexar ciertas direcciones respecto de un resultado para lograr hacer cesar su repetición implicaría una limitación que interrumpiría el proceso comunicacional importando, en definitiva, una grave restricción a la circulación de información de interés público y sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad (CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos personalísimos”, sentencia del 28-06-2022).

Solo procede las solicitudes de bloqueo de contenidos que ofrece el buscador con carácter absolutamente excepcional, con fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos y del daño sufrido en un contexto en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose.

De esta manera, una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, recién ahí se le habilita a requerir judicialmente a los motores que, acorde con la tecnología disponible, adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características. De esta forma, la protección (CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos personalísimos”, sentencia del 28-06-2022).

4. El derecho al olvido

El derecho al olvido está dando un arduo debate en el mundo del derecho tanto desde el ámbito doméstico como internacional. En nuestro país no existe una norma jurídica que lo prevea y la poca construcción que hay es de base doctrinaria e incipientemente jurisprudencial, aunque esta última no llega a ser suficiente para establecer parámetros claros.

En cuanto al contenido de este derecho, se ha puesto de manifiesto que podría englobar la posibilidad de suprimir la información o los datos personales ciertos, pero que han perdido actualidad o han dejado de ser relevantes por el paso del tiempo (Basterra, 2022, p. 4).

Es decir, aquí notamos la primera diferencia con la doctrina sentada actualmente por nuestra CSJN en torno al bloqueo de contenidos ilícitos.

Por otra parte, se han postulado requisitos tentativos para tratar de establecer la configuración de este derecho, entre ellos: a) La existencia de un dato vetusto que cause un efecto dañino, persecutorio o denigrante; b) el transcurso de un tiempo razonable –no contemporaneidad-; c) la ausencia de historicidad –entendiendo que el dato que se pretende suprimir no forme parte de un hecho histórico-; d) agotamiento de la relevancia informativa del evento (Puccinelli, 2019, p. 85).

Existe actualmente en nuestra legislación normas que en cierta medida se podrían configurar como una suerte de “derecho al olvido” en casos puntuales, a saber:

La LPDP consagra en el artículo 26 inciso 4º que sólo podrán archivarse datos personales para evaluar la solvencia económico-financiera de una persona durante cinco años. Es decir, que esos datos solamente pueden estar a disposición de terceros por el plazo que determina la norma.

Algo similar ocurre con el Código Penal, en adelante CP, al establecer en el artículo 51

El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos: 1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales; 2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad; 3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

Ahora bien, el derecho al olvido llevado al campo de aplicación en Internet, resulta dificultoso y eso se debe a que todo lo que se sube, ocurre y transcurre en ella,

es de muy difícil extirpación, pudiéndose bloquear, suprimir, o desindexar la ubicación del contenido (que remite a la página *web*), pero ese contenido seguramente podrá ser replicado en otros sitios *webs*, ser almacenado en la nube o un *hardware* físico y hasta ser compartido por diferentes aplicaciones digitales, entre estas, redes sociales y plataformas de mensajería instantánea.

Desde nuestra perspectiva, el llamado derecho al olvido involucra a los siguientes actores:

- a) El editor: Es quien ha publicado en un sitio *web* en Internet la información y/o contenido audiovisual
- b) El buscador: es la persona jurídica cuya actividad empresarial consiste en clasificar y mostrar ordenado el contenido de internet a sus usuarios.
- c) Internauta: persona que navega por internet y accede a la información publicada por el editor, la mayoría de las veces por la lista de resultados ofrecida por el buscador.
- d) Persona que se considera afectada por el contenido: es la que pretende el bloqueo, supresión o eliminación del enlace al contenido.

4.1 Proyecto de Ley

Se ha presentado un proyecto de ley en el Honorable Senado de la Nación (Expediente 0029-S-2021), publicado en Diario de Asuntos Entrados N° 2, con fecha 01-03-2021, el cual expresamente prevé dotar a las personas ejercer el derecho de supresión contemplado en el artículo 16 de la ley 25.326 respecto de determinados contenidos indexados por los proveedores de búsqueda de internet, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre.

El artículo 3° de dicho proyecto dispone

Toda persona titular de derechos personalísimos podrá solicitar la desvinculación o desindexación de determinados enlaces a sitios y páginas *webs*, indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre, que

contengan datos o información verídica, que no sean relevantes, pertinentes o adecuados, o sean excesivos según los fines para los cuales fueron tratados, y que resulten lesivos para el usuario.

Dicha desvinculación podrá solicitarse, aún en el supuesto que la información no se borre previa o simultáneamente de las páginas web, y que la publicación en dichas páginas sea lícita.

En tanto el artículo 4° establece que

La persona que pretenda la desvinculación de su nombre a los contenidos indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet debe alegar las razones por las cuales entiende pertinente dicha solicitud, debiendo acreditar que los derechos personalísimos afectados presentan un grado de entidad o afectación por las cuales deban prevalecer sobre el derecho de acceso a dicha información...

Otro punto interesante es el artículo 5°, pues indica que

No podrá requerirse la desvinculación de resultados que se relacionen con acontecimientos de trascendencia institucional; interés público o periodístico; o que tengan relevancia histórica, científica o cultural o formen parte del patrimonio colectivo; en todos los cuales, el acceso a la información que se trate esté justificado por un interés jurídico preponderante.

4.2 Sentencias de Cámara

Mencionaremos dos precedentes emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en adelante CNACCF, en las cuales se hizo referencia al “derecho al olvido”.

En el primer caso, resuelto por la Sala II, se trató de una solicitud de eliminación y/o bloqueo de determinados sitios a los que el buscador *Google* remitía al colocar el nombre de una persona, vinculando su deceso con un encuentro sexual con una mujer mediática.

En este caso se hizo lugar a la acción teniendo como fundamento: a) se había demostrado por medio de un proceso de conocimiento que la información que vinculaba a la persona fallecida (dirigente de un club argentino) con el encuentro amoroso de una mujer (mediática) no era cierta; b) en consecuencia se consideró que

dicha información afectaba los derechos personalísimos; c) y que a dicha información no podía reconocérsele como de interés público y d) señala que resulta procedente para bloquear el contenido la acción de habeas data (CNACCF, Sala II, “P.N.A. c/ Google inc s/Habeas Data”, sentencia del 21-04-2021).

En el segundo caso, tramitado ante Sala III, se había solicitado el bloqueo de determinados sitios a los que el buscador *Google* remitía al colocar el nombre de una persona, vinculando a información que había transcurrido hacía varios años dando cuenta que había sido condenado a 2 años de prisión en suspenso e inhabilitado para ejercer la profesión de abogado por 4 años.

En este caso, se le negó la pretensión al actor, por entender que si bien la Casación Penal había dejado sin efecto la condena, dictando en consecuencia el sobreseimiento, la información cuestionada no resultaba falsa ni inexacta y además dicho letrado había tenido intervenciones en causas judiciales de resonancia mediáticas, por ende, lo peticionado no se encuadraba en la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Belén Rodríguez” para solicitar su bloqueo (CNACCF, Sala III, “V.A.A. c/ Google Inc. s/Ds y Ps”, sentencia del 16-03-2021).

4.3 Sentencia de la CSJN

Recientemente, la CSJN se expidió en un caso, donde se había solicitado la supresión de ciertos URLs que remiten a información cierta relativa a hechos en los que la actora había tenido vinculación y que habían ocurridos hace más de 20 años. Entre aquellos contenidos cuestionados por la actora se encontraban videos que formaron parte de programas televisivos y noticias periodísticas (CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos personalísimos”, sentencia del 28-06-2022).

Tanto en primera instancia como en segunda instancia, se dio acogida parcial a la demanda.

El Címero Tribunal circunscribió la cuestión en los siguientes términos:

...la cuestión en debate se centra en determinar si una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público tiene —según invoca— un “derecho al olvido” por el cual pueda solicitar que se desvincule su nombre de determinados contenidos que la involucran, alegando que por el paso del tiempo han perdido dicho interés y que, a su criterio, resultan inapropiados a la auto percepción de su identidad actual y, en consecuencia, lesionan sus derechos al honor y/o a la intimidad; o si, por el contrario, la medida de desindexación de información ordenada —tendiente a hacer cesar la continuación del daño que alega— restringe indebidamente el derecho a la libertad de expresión, tanto en su faz individual como colectiva (Considerando 6).

Determinada la cuestión en dichos términos, nuestro Máximo Tribunal indicó que en materia de solicitudes de bloqueo se podría aceptar, con carácter absolutamente excepcional, un supuesto de tutela con fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos sindicados. Es decir, una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos, recién ahí se puede requerir a los buscadores la supresión de las vinculaciones.

De este modo, puso de manifiesto que, a los fines de examinar la desvinculación ordenada por la Cámara Civil, resultaba indispensable evaluar si dicha medida afecta o no el acceso a un discurso constitucionalmente protegido, aun cuando pudiese molestar, ofender o incluso avergonzar a sus protagonistas.

Es así como entiende la CSJN que los contenidos cuestionados por la actora y que la involucran se vinculan con la amplia cobertura mediática que tuvo el “caso Coppola” que incluyó en sus avatares a diferentes personajes del deporte y de la vida pública argentina, y que concluyó con la destitución y condena penal de un juez federal y de funcionarios judiciales y policiales. La investigación criminal cobró notorio interés y tuvo un importante seguimiento por parte de los medios de comunicación, en particular, por la televisión abierta.

La actora cobró notoriedad por su vinculación con el “caso Coppola” y por su participación en los referidos programas de entrevistas que efectuaban la cobertura

mediática de sus avances, notoriedad que recalcan los ministros de la Corte, que mantiene hasta la actualidad.

Así las cosas, el Tribunal considera que por el mero paso del tiempo la noticia o información que formó parte de nuestro debate público no pierde ese atributo, ya que eso implicaría poner en serio riesgo la historia como también el ejercicio de la memoria social que se nutre de los diferentes hechos de la cultura (Considerando 14).

En virtud de que la actora se trata de una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público, interés que se mantiene hasta la actualidad, concluyó que los contenidos cuestionados gozan de la máxima tutela que nuestra CN proporciona a la libertad de expresión.

Finaliza la CSJN recordando que la lesión del derecho al honor y la intimidad encuentra protección frente a una agresión ilegítima por difamatoria, injuriantes, inexacta, falsa y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo, situación que no se encontró acreditada en las presentes actuaciones (Considerando 16).

5. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos podido constatar que en nuestro derecho doméstico Internet es considerada como un derecho humano y un servicio público esencial.

Desde nuestro punto de vista, a los buscadores se le aplican las normas que protegen los datos personales (LPDP) y las leyes que hacen a la defensa de los derechos de los consumidores, consumidoras, usuarios y usuarias.

Asimismo, habiendo analizado la sentencia del TJUE “Costeja” y la LPDP hemos llegado a la conclusión de que los buscadores realizan un tratamiento de los datos personales.

De esta manera, entendemos que cuando los datos personales, es decir, los contenidos a los que remita el buscar resulten ser falsos, erróneos o desactualizados debería prosperar la acción de *habeas data* para que se ordene la rectificación, actualización o supresión del contenido cuestionado.

Por otra parte, ha quedado ratificado una vez más por la CSJN que sólo pueden bloquearse los contenidos “ilícitos” corroborados en sede judicial y bajo los parámetros de la doctrina “Belén Rodríguez”. Solamente bajo esas condiciones la Corte habilita a dejar de lado la garantía de la libertad de expresión e información en pos de la protección de los derechos personalísimos.

Asimismo, entendemos que si existe para los temas vinculados a la solvencia económica (artículo 26 LPDP) y a las condenas judiciales (artículo 51 CP) una especie de “derecho de olvido” debería poder existir para otros temas una norma que así lo prevea. Como hemos visto, se ha presentado un proyecto de ley tendiente a dar nacimiento al tanto hablado derecho al olvido.

En este punto, nos parece de suma importancia que nuestros legisladores y legisladoras incluyan en sus agendas estos temas, teniendo en cuenta que no todo lo vinculado a Internet y las TIC puede quedar librado a las sentencias que vaya dictando la CSJN.

Con todo, teniendo en cuenta que no hay derechos absolutos, las restricciones a los mismos solo son permitidas a través de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo, en este punto, es importante dotar a la población en general y a los operadores jurídicos en particular de normas concretas que determinen el alcance de protección de nuestros derechos constitucionales en el ámbito de Internet, como lo ha venido realizando, por ejemplo, la Unión Europea.

6. Bibliografía y fuentes de información

6.1 Bibliografía

Ávila Diaz, W. (enero/junio 2013). Hacia una reflexión histórica de las TIC. *Hallazgos*, 10(19), 213-233.

Basterra, M. (15-03-2022). El caso “Denegri”: una oportunidad para que la Corte Suprema de Justicia recepte el derecho al olvido. *El Derecho*, cita Online ED-MMDCCIII-174

Lovece, G. (2019). El anteproyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Noción del proveedor. *La Ley*. Cita online AR/DOC/592/2019.

Puccinelli, O. (2019). El derecho al olvido digital. Lo nueva cara de un derecho tan viejo como polémico. *Revista de Derecho Constitucional- Universidad Blas Pascal*, 1, 78-91.

6.2 Fuentes de información

6.2.1 Jurisprudencia

Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala III, “V.A.A. c/ Google Inc. s/Ds y Ps”, sentencia de fecha 16-03-2021. <http://www.saij.gob.ar/FA21030006>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, 11-07-2018, “Mazza, Valeria c/ Google Inc y otros/ds y ps”. <https://cpdp.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/4/2017/10/Fallo-Valeria-Mazza-conta-Google.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11-12-1984, “Ponzetti de Balbin, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ Ds y Ps”. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-indalia-ponzetti-balbin-editorial-atlantida-sa-danos-perjuicios-fa84000564-1984-12-11/123456789-465-0004-8ots-eupmocsollaf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 13-11-1985, Opinión Consultiva 5 solicitada por Costa Rica. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15-05-1986, “Campillay, Julio c/ La Razón y otros s/ Constitución Nacional”. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-julio-cesar-campillay-razon-cronica-diario-popular-constitucion-nacional-derecho-garantias-libertad-expresion-derecho-informacion-derecho-prensa-cronica-replica-responsabilidad-civil-fa86000284-1986-05-15/123456789-482-0006-8ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13-10-1998, “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ Amparo ley 16.986”. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-urteaga-facundo-raul-estado-nacional-estado-mayor-conjunto-ffaa-amparo-ley-16986-fa98001242-1998-10-15/123456789-242-1008-9ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24-06-2008, “Patitó, José y otros c/ Diario La Nación y otros s/ Recurso de Hecho”.

http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA08000048-SUA0070571-patito_diario_recurso-federal-2008.htm

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13-12-2011, “Melo, Leopoldo y otros c/ Majul, Luis s/ds y ps”. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-melo-leopoldo-felipe-otros-majul-luis-miguel-danos-perjuicios-fa11000176-2011-12-13/123456789-671-0001-1ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 03-04-2012, “S.V. c/ M.D. s/ Medidas Precautorias. <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-s/caso-SV-c-MDA-s-medidas-precautorias.htm>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, 13-05-2014, “Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja Gonzalez c/Google Spain, S.L y Google Inc”. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CA0131&from=FR>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28-10-2014, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/Ds y Ps”. <http://www.saij.gob.ar/corte-supremajusticia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-rodriguez-maria-belen-google-incotro-danos-perjuicios-fa14000161-2014-10-28/123456789-161-0004-1ots-eupmocsollaf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 05-02-2021, “caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile”.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala II, 21-04-2021, “P.N.A. c/ Google inc s/Habeas Data”. <http://www.saij.gob.ar/camara-nac-apelaciones-civil-comercial-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pompilio-natalia-andrea-google-inc-habeas-data-art-43-cn-fa21030007-2021-04-21/123456789-700-0301-2ots-eupmocsollaf?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28-06-2022, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos personalísimos”. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7765751&cache=1656433432111>

6.2.2 Legislación

Honorable Cámara del Senado. Expediente 0029-S-2021.
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/29.21/S/PL>

Decreto. 690/2020. Argentina Digital. Modificación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=341372>

Decreto Reglamentario. 1558/2001. Protección de Datos Personales. Reglamentación
Ley 25.326.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=70368>

Ley 27.078. Argentina Digital. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=239771>

Ley 24.240. Defensa del Consumidor. Régimen Legal.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=638>

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

Ley 25.326. Habeas Data. Régimen Legal.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=64790>

Ley 26.032. Servicio de Internet. Garantía Constitucional. Libertas de Expresión.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=107145>