

SUMARIO

En el presente artículo se analiza el derecho al olvido en Internet, que viene desarrollándose en Latinoamérica y va perfeccionándose en Europa; donde surgió la polémica acerca del daño que puede ocasionar al honor o a la intimidad de las personas, informaciones desactualizadas o incorrectas.

Muchos son los que, acogiéndose al derecho de cancelación y oposición que ampara a quienes quieren que sus datos desaparezcan o sean corregidos en internet, solicitan que los motores de búsqueda no muestren ciertos resultados que consideran que atentan contra su honor y les "persiguen" toda la vida.

El reconocimiento del "derecho al olvido" ha generado debates académicos y decisiones regulatorias y judiciales en Europa. Parte de la discusión ha girado en torno a su extensión territorial y temporal, y en las excepciones reconocidas al momento de conciliarlo con otros derechos fundamentales. Sin embargo, posibilidades se ven restringidas cuando se trata de un material de informativo o de opinión, en aras a resguardar la libertad de expresión e información.

Se analizarán los derechos y garantías constitucionales que se ven involucrados al abordar este derecho, atendiendo a que la Constitución Nacional, por un lado garantiza la libre expresión, la libertad de prensa y reconoce a los ciudadanos el derecho a recibir información; y por otro lado, asegura el derecho a la protección de la intimidad, la dignidad y la imagen privada; otorgándole la garantía del Hábeas Data, como herramienta idónea para la actualización, rectificación o destrucción de informaciones, que sean erróneas o afecten sus derechos.

ABSTRACT

In the present article, the right to oblivion on the Internet is analyzed. This right to be forgotten is being developed in Latin America and improved in Europe; where the controversy arose about the damage that outdated or incorrect information can cause to the honor or the privacy of the people.

Many are those who, using the right of cancellation and opposition, that protects those who want their data disappear or be corrected on the Internet, request that search engines do not show certain results that they consider to be against their honor and "persecute" them for a lifetime.

The recognition of the "right to be forgotten" has generated academic debates and regulatory and judicial decisions in Europe. Part of the discussion has focused on its territorial and temporal extension, and the exceptions recognized at the time of reconciling it with other fundamental rights. However, possibilities are restricted when it comes to information material or opinion, in order to safeguard freedom of expression and information.

The article will analyze the constitutional rights and guarantees that are involved in this right, given on the fact that the National Constitution, on one hand guarantees freedom of expression,

¹ Abogada, Notaria y Escribana Pública. Funcionaria del Ministerio Público desde el año 2001. En el año 2010, fue comisionada a la Seprelad, donde ocupó un cargo de Jefatura en la Dirección Asesoría Jurídica. Actualmente presta servicios en la Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción.

freedom of the press and recognizes citizens the right to receive information; and on the other hand, it ensures the right to the protection of privacy, dignity and private image; granting it the guarantee of the Habeas Data, as a suitable tool for the updating, rectification or destruction of information, that are erroneous or affect their rights.

Introducción

El desarrollo de nuevas tecnologías, ha planteado la necesidad de lograr un equilibrio entre la libre difusión de la información, la protección de los datos personales y el derecho a estar informado.

La creación de este derecho al olvido digital responde a un temor creciente de los internautas de controlar su reputación en internet, que se suma a la preocupación sobre la protección de información personal que se almacén en la web.

El auge de la reivindicación del Derecho al Olvido viene de la mano de los buscadores como Google, Bing, Yahoo entre otros. Hoy día basta con introducir un nombre para que aparezca variada información relativa a esa persona, que en algunos casos puede atentar contra el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del individuo y en definitiva vulnerar el derecho a la protección de datos personales.

Es la inmediatez en la obtención de esa información la que ha provocado que salten las alarmas. En la era pre-internet, las informaciones en diarios y televisión, si bien podía afectar el honor y la reputación de las personas sobre quienes se publicaba; transcurrido unos días, eran sustituidas por otras informaciones más recientes, quedando dichas informaciones sólo en la memoria de quienes pudieron acceder a dicha información.

Esto, no ocurre con los buscadores, que exploran Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que se publica en la Web. El gestor de un motor de búsqueda recoge tales datos, los extrae, registra y organiza en sus programas de indexación y los conserva en sus servidores sine die, facilitando el acceso a los usuarios de tales buscadores en forma de listas de resultado.

Actualmente Internet media casi todas las actividades cotidianas de las personas. El consumo de noticias, las relaciones laborales y personales, los momentos de esparcimiento y los temas financieros y de salud, suelen involucrar el uso de aplicaciones móviles, servicios en línea y toda clase de intermediarios. Cuando una persona no conoce sobre un tema o quiere tener alguna información sobre un individuo, simplemente lo 'Googlea' y aparece una gran cantidad de informaciones, sin clasificar, sobre lo que busca.

Este cambio no solo tiene consecuencias en la manera como las personas afrontan su presente y referencian su pasado, sino también en el tipo de relación que tienen con su información personal y en las dinámicas que genera el movimiento de datos personales en la web. Más precisamente, este cambio implica una redefinición del control de la información sobre nosotros mismos, la cual nos identifica y a la vez nos permite definirnos.

En este contexto surge la necesidad de crear un derecho al olvido que, por una parte, le devuelva al individuo el control sobre su información y, por otra, le permita liberar su pasado de esta 'cárcel' digital. Así, el derecho al olvido busca que los motores de búsqueda excluyan de sus resultados datos sensibles que podrían afectar el honor, la intimidad o la reputación de una persona.

Definiciones y Alcances del Derecho al Olvido.

El reciente reconocimiento a nivel europeo en la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales sobre el denominado “derecho al olvido” ha generado un interesante debate sobre su alcance, definición y legitimidad.

Es indudable que la emergencia de nuevos derechos produce también una discusión jurídica sobre su conceptualización y forma de delimitarlos; si bien son varias las implicancias de este nuevo derecho, se puede decir que el Derecho al Olvido es el derecho que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir esa información personal, que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen, o que podría considerarse como información obsoleta, pues carece de sentido que se tenga acceso a ella después de mucho tiempo y ya no sirve a los fines para los que fue recabada y publicada.

El derecho al olvido hace referencia al derecho que tiene todo ciudadano a impedir la difusión de información personal a través de Internet cuando la publicación no cumple con los requisitos de adecuación y pertinencia; veracidad y ecuanimidad previstos en la norma Constitucional.

Dicha expresión es la que garantiza, a las personas físicas que así lo requieren, que la información que se haya publicado sobre ella en Internet sea removida de la Web bajo ciertas condiciones y por los mismos medios por los que fue incorporada, protegiendo así sus derechos a la intimidad, al honor, y a la dignidad, en un sano equilibrio con el derecho a la información y a la libertad de expresión, todos ellos englobados dentro de los derechos personalísimos².

Asimismo, este derecho incluye la posibilidad de limitar la difusión de datos personales, incluso cuando la publicación original sea legítima; pues la difusión universal e ilimitada de información que ya no tiene relevancia ni interés público a través de los buscadores puede causar una lesión a los derechos personales de los ciudadanos.

Se trata de un derecho de cancelación de un dato personal, con lo que se confirma que el título de “derecho al olvido” es en realidad un derecho consistente en la pretensión de olvidar o ser olvidado, por lo que el “derecho al olvido” no debe considerarse más allá de un término de fantasía para calificar un derecho a la cancelación, rectificación u oposición.

Este derecho está fuertemente arraigado en la finalidad de la utilización del dato personal en cuestión, que en un momento fue legítimo, pero que ha dejado de cumplir su objetivo. El derecho al olvido en Internet reconoce una protección a la persona física, cuando esta lo solicita, para dejar de estar presente en la Web a través de los datos que a ella se refieran y que considera que lesión sus derechos personalísimos.

Internet y el Derecho al Olvido

La progresiva universalización de Internet, que combina una enorme capacidad de almacenaje con motores de búsqueda que permiten localizar cualquier dato en cuestión de segundos y con extrema facilidad, puede significar el fin del olvido. La perennidad de la información implica nuevos desafíos para el Derecho, básicamente determinar si una persona puede lograr borrar su pasado. Si bien los reclamos pueden dirigirse contra el medio original (medio de prensa, sitio de internet, blog, etc.) que publica el dato o la noticia para lograr la supresión de información, lo habitual en los

2

países que han desarrollado este derecho, es que los titulares se dirijan confidencialmente a los buscadores; es así que en el último informe de transparencia de Google se refleja que desde el año 2014 ha recibido 671.463 solicitudes.-solicitudes. -

La publicación de los datos personales en Internet puede ser realizada, por un lado, por las mismas personas sujeto de esos datos, como sucede con los miles de millones de usuarios que diariamente, en todo el mundo, envían a las redes sociales sus fotografías, relatos cotidianos, vivencias de viajes o de eventos sociales, ya sea sin ningún tipo de restricción, o seleccionando el grupo destinatario de su comunicación, el que puede ser parte de su entorno familiar, de amistad, profesional o laboral; información sobre el que el individuo tiene un relativo control; pues si bien puede borrarlo cuando así lo desea; podría darse el caso, que los terceros que tuvieron acceso a la información brindada por el titular, los haya almacenado.-

En muchos casos, los usuarios de forma automática acceden brindar su información personal, sin detenerse a pensar lo que ello implica. Es así que, por ejemplo, al abrir una cuenta en Google y utilizar sus servicios, el usuario está cediendo gran parte de su información personal, que la compañía utiliza 'para beneficio del usuario'. En sus condiciones de uso y de privacidad indica que ésta esta información es fundamental para el funcionamiento de sus servicios y que se utiliza para ofrecer una mejor experiencia, dentro de ella se incluye lo que se conoce como publicidad a la carta.

De ésta forma Google y demás servicios online como redes sociales recopilan información personal a través de personas que dan los propios usuarios. Así pueden acceder a sus localizaciones, contactos, imágenes, videos; y de ellos obtienen sus datos como gustos, preferencias, ideas políticas, género, edad, grado académico, profesión... y una gran cantidad de datos personales

Por otro lado, la información sobre una persona puede ser 'alzada a la web' por un tercero, por empresas o por páginas periodísticas; así como también la información puede ser difundida a través de los buscadores de Internet, conocidos como motores de búsqueda –Bing, Google, Yahoo! entre otros– ya que estos sistemas realizan exploraciones informáticas en respuesta a una solicitud de información sobre un tema o un sujeto determinado; en estos casos la información puede ser brindada por el titular de la información o por terceros.

Los buscadores se encuentran permanentemente recogiendo datos de los archivos almacenados en servidores a través de una araña web o “spider”, y generalmente responden a la solicitud de los usuarios –realizada a través de palabras claves o con árboles jerárquicos– desplegando el resultado a lo largo de un listado de direcciones web entre las que figuran los datos vinculados con las palabras claves ingresadas originalmente.

Como es sabido, Internet posee la condición de la eterna eficiencia de la memoria electrónica y la enorme precisión de los buscadores para recuperar datos a través de cualquier búsqueda, por sencilla que esta sea, integrando los resultados en un producto final que se parece a la vida completa de una persona, como si fuera el espejo que la refleja y la vuelva a dotar de identidad.

Es entonces necesario considerar que el ser humano no es siempre el mismo a lo largo de su vida, sino que se modifica, se transforma en otro a medida que crece, asume roles diferentes, y, como tal y eventualmente, también se equivoca. Si ante una solicitud de búsqueda realizada a la web se recupera información referida a una persona en alguna de las facetas de su desempeño humano, ¿qué vigencia o importancia cobran los datos sobre él recuperados y que ya no lo representan porque definen una personalidad y actitud de vida que forman parte de su pasado?; ninguna, más que la de dar a conocer a extraños que no conocían esa faceta de su vida.

Éstos inconvenientes e interrogantes que se ha planteado sobre el *Derecho al olvido en Internet* has sido tratados, principalmente por la Unión Europea, la cual ha regulado el derecho a la intimidad y al honor de las personas concediéndole, al que lo solicite, la posibilidad de exigir a los buscadores de Internet que eliminen, de los resultados de una búsqueda, la referencia a su nombre y datos personales a través de los hipervínculos a una página web publicada por terceros y relativa a él. Pero, ¿en qué circunstancias el interesado tiene derecho a solicitar que la información sobre su persona ya no esté disponible en Internet?

A efectos de contestar dicha interrogante es interesante mencionar lo resuelto por las Autoridades europeas de protección de datos, quienes aprobaron los criterios comunes para aplicar la sentencia sobre el ‘derecho al olvido’, que a continuación se transcribe:

(Madrid, 28 de noviembre de 2014). 'El Grupo de Autoridades europeas de protección de datos (GT29) ha aprobado un documento sobre la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del pasado 13 de mayo relativa al denominado 'derecho al olvido'. El texto, del que ha sido ponente la Agencia Española de Protección de Datos, analiza los pronunciamientos del Tribunal y desarrolla a lo largo de 25 puntos los criterios interpretativos comunes que van a presidir la aplicación de la sentencia por parte de las Autoridades de los distintos Estados europeos. Entre otras, se abordan las siguientes cuestiones:

- **Responsabilidad de los motores de búsqueda.** La sentencia del TJUE establece que los motores de búsqueda realizan un tratamiento de datos personales y, en consecuencia, sus gestores están obligados a asumir las responsabilidades propias de quienes tratan datos en los términos previstos en la normativa europea y, en particular, a respetar los derechos de cancelación y de oposición reconocidos a todos los individuos.

- **Análisis caso por caso.** El Tribunal subraya el impacto que la actividad de los buscadores tiene en los derechos a la privacidad y a la protección de los datos personales por cuanto permiten acceder desde cualquier lugar a múltiples informaciones personales que posibilitan la elaboración de perfiles. A la vista de la gravedad potencial de este impacto, considera que con carácter general los derechos de los afectados prevalecen sobre el interés económico de los buscadores y sobre el interés de los internautas en acceder a información personal por ese cauce. Sin embargo, señala que es necesario realizar una ponderación caso por caso para alcanzar un “un justo equilibrio” entre los derechos e intereses en liza. El resultado dependerá, en cada supuesto, de la naturaleza y sensibilidad de los datos y del interés del público en acceder a una determinada información, un interés en el que influye significativamente el papel que el afectado desempeñe en la vida pública.

- **No se elimina información.** La sentencia declara expresamente que el ejercicio de los derechos de cancelación y oposición sólo afecta a los resultados obtenidos en las búsquedas hechas mediante el nombre de la persona y no implica que la página deba ser suprimida de los índices del buscador ni de la fuente original. En consecuencia, la información continúa intacta en la web original y seguirá siendo accesible a través del buscador por cualquier otra palabra o término que no sea el nombre del afectado.

- **Libertades de expresión e información.** El impacto de estos derechos sobre las libertades de expresión y de información, tanto de los editores como de los usuarios de internet, es muy limitado. Dado que en la valoración de las circunstancias de cada solicitud se debe tener en cuenta sistemáticamente el interés de los usuarios en acceder a una información, aquellas que resulten de interés para el público por su naturaleza o por afectar a una figura pública no serán bloqueadas. La libertad de información, por tanto, no se ve afectada cuando se trata de información con interés general, ya que en esos casos no procede reconocer el ‘derecho al olvido’.

- **Ejercicio de derechos.** Los ciudadanos se pueden dirigir directamente al motor de búsqueda sin necesidad de acudir previamente al sitio original. Los motores de búsqueda y

los editores originales realizan dos procesamientos de datos diferenciados, con legitimaciones diferentes y también con un impacto diferente sobre la privacidad de las personas. Por eso puede suceder, y de hecho sucede con frecuencia, que el contenido que publica el editor siga siendo legal con el paso del tiempo mientras que la difusión universal que realiza el buscador, sumado a la información adicional que facilita sobre el mismo individuo cuando se busca por su nombre, tiene un impacto desproporcionado sobre su privacidad.

- **Buscadores internos.** Los buscadores propios incluidos en las webs de diferentes páginas o medios de comunicación no están afectados por la sentencia del TJUE. Estos buscadores internos sólo recuperan la información contenida en páginas web específicas y, además, no permiten establecer un perfil completo de la persona afectada, algo que sí permiten los motores de búsqueda.

- **Ámbito de aplicación.** La sentencia establece una obligación de resultado. Un adecuado cumplimiento de la sentencia requiere que los datos de las personas estén protegidos de forma eficaz y completa, y que la legislación de la Unión Europea no pueda eludirse fácilmente. En ese sentido, limitar la eficacia a los dominios europeos basándose en que los usuarios tienden a acceder a través de dominios nacionales no puede considerarse un medio suficiente para garantizar satisfactoriamente los derechos de los interesados. En la práctica, ello implica que la exclusión debe también ser eficaz en todos los dominios relevantes, incluidos los “.com” lo cual abarca, en todo caso, aquellos que sean accesibles desde el territorio europeo.

- **Política de avisos.** La práctica de algunos buscadores de informar a los usuarios de que la lista de resultados puede no estar completa como consecuencia de la aplicación del derecho europeo no encuentra fundamento en ninguna exigencia normativa. Esta práctica sólo puede ser aceptable si la información se ofrece de tal manera que los usuarios no puedan deducir, en ningún caso, que una persona concreta ha solicitado la retirada de ciertos resultados asociados a su nombre.

- **Comunicación a terceros.** En relación con la práctica desarrollada por algunos buscadores de comunicar a los responsables de las webs que ciertas páginas dejarán de ser accesibles en determinadas búsquedas realizadas por nombres de personas, las Autoridades manifiestan que, dado que los buscadores no reconocen a los editores un derecho a ser indexados ni a un trato equitativo, no existe base legal que ampare dicha comunicación. Únicamente se considera justificada la realización de contactos previos cuando sea necesario recabar información adicional para tomar la decisión.

- **Transparencia.** Teniendo en cuenta la relevancia del acceso a páginas web a través de buscadores y las expectativas de indexación de editores y propietarios de esas páginas, el GT29 considera necesaria una mayor transparencia a la hora de llevar a cabo las valoraciones. La Autoridades europeas instan a los buscadores a que hagan públicos los criterios de exclusión que están aplicando y que faciliten estadísticas detalladas y anonimizadas sobre los tipos de casos en los que han aceptado o rechazado las correspondientes solicitudes.

Conjuntamente con estas directrices, el Grupo de Autoridades de protección de datos ha elaborado unos criterios comunes para evaluar las solicitudes presentadas por los ciudadanos cuando los buscadores les han denegado o no han atendido adecuadamente sus derechos de cancelación u oposición. Con ello se persigue una aplicación armonizada de los derechos, con independencia de que, siguiendo la doctrina establecida por la sentencia del TJUE, cada solicitud o petición de los ciudadanos debe ser analizada individualmente³.

Éstas directrices y criterios son útiles en países como el Paraguay donde el derecho al olvido no se encuentra explícitamente legislado; a los efectos de tener una orientación para dictar sentencia en caso de que se presenten casos judiciales de personas que soliciten acogerse al derecho al olvido.

Asimismo es significativo destacar que la información no se borra; sino que continúa intacta en la web; el derecho al olvido sólo afecta a los resultados obtenidos en los motores de búsquedas hechas mediante el nombre de la persona y no implica que la página deba ser suprimida de los índices del buscador ni de la fuente original; y que los derechos sobre las libertades de expresión y de información priman sobre el interés del particular 'a ser olvidado'; en atención a que la libertad de información no se ve afectada cuando se trata de una información de interés general, por lo que los resultados de búsquedas no son bloqueados.-

Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ya se ha pronunciado al respecto e indica que las noticias pasadas que incluyan información personal no pueden ser eliminadas a pesar de su contenido. Cosa bien distinta es que se adopten medidas que impidan la indexación en buscadores a efectos de su consulta. El Tribunal marca una clara diferencia entre la búsqueda directa en las hemerotecas y la búsqueda general en los buscadores. Si se suprimiera la primera, no sólo sería un sacrificio desproporcionado para el medio sino una vulneración de la libertad de información.

Consecuencia de lo anterior por lo tanto es un “derecho al olvido” limitado y en justo equilibrio con la libertad de información, derechos que no conviene eludir en una sociedad democrática, plural y respetuosa con todos los derechos.

El reconocimiento Internacional del Derecho al Olvido en Internet

El concepto de eliminar enlaces con determinados contenidos de resultados de búsquedas en Internet no es completamente nuevo, teniendo en cuenta que en Europa el "derecho al olvido" se ha aplicado de manera explícita en los últimos años. La mayoría de los motores de búsquedas tienen en cuenta las solicitudes que reciben para eliminar información personal específica, independientemente de la aplicación o no de la legislación o jurisprudencia sobre el derecho al olvido en un país determinado. Por ejemplo, aún antes de la sentencia del año 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Google aceptó solicitudes para eliminar enlaces de su sitio web de aquellos resultados de búsquedas que comprometieran la seguridad financiera o cierta información personal, como por ejemplo enlaces hacía obras protegidas por el derecho de autor o información bancaria personal. Cada una de estas peticiones es valorada de manera individual por parte de los responsables de los motores de búsqueda, que son los responsables de tomar la decisión de aceptar o rechazar las solicitudes. Para llevar a cabo esta tarea, el buscador Google actualmente cuenta con un comité de expertos, que se encarga de asesorar a la compañía en todas las cuestiones referentes al derecho al olvido.

Sin embargo, desde el 2014 los buscadores de internet tienen la obligación de eliminar de sus listas de resultados aquellos enlaces que violen ciertos derechos de un ciudadano, a petición de éste, debido a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual ordenó al buscador Google a eliminar los enlaces a la información en los resultados de búsquedas tal como lo solicitó un ciudadano español, pero decidió que no era necesario modificar el contenido del archivo de noticias existente en el sitio web del diario que lo publicaba.

Asimismo, a partir de dicho fallo se han dictado sentencias y se han presentado propuestas legislativas en varios países de todo el mundo, donde aplican de manera explícita alguna versión del concepto de "derecho al olvido". Esta tendencia tiene su origen en la legislación europea sobre

"procesamiento de datos" de la década del noventa y en otros conceptos antiguos previos a Internet, que eran propios del Hábeas Data.

Cabe destacar una sentencia dictada en octubre del año 2015 por el Tribunal Supremo de España, donde en un caso sobre derecho al olvido falló que el diario "El País" debía aplicar protocolos para evitar la indexación de su sitio web en motores de búsqueda, pero el Tribunal no exigía al diario eliminar los nombres de las personas de los artículos originales, dado que sostenía que "*los archivos digitales están protegidos por la libertad de información porque satisfacen un interés público. Esa es la razón por la cual las noticias viejas no pueden eliminarse ni modificarse*"⁴.

A nivel regional, Argentina tiene numerosos litigios relacionados con la responsabilidad de los intermediarios. Las celebridades inician acciones legales contra Google y Yahoo por los resultados obtenidos al buscar sus nombres en internet. Ésta demandas tiene éxito pues los famosos obtienen indemnizaciones y presentan medidas cautelares contra los motores de búsqueda si sus nombres no son eliminados de los resultados de búsquedas⁵.

El derecho al olvido comenzó a aplicarse en la Ciudad de Buenos Aires, según un fallo del Juzgado 18 en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Justicia porteña. El tribunal determinó que el Gobierno de la Ciudad tiene un plazo máximo de 180 días para dictar una ley que obligue a Google, Yahoo! y Bing a implementar un mecanismo para que los internautas puedan solicitar a los buscadores eliminar los enlaces a páginas web con información o datos que consideren que vulneran sus derechos individuales o a la intimidad. La resolución del juez Marcelo López Alfonsín, al frente del Juzgado 18, habilitaría a cualquier ciudadano para elevar un pedido a los buscadores, que incluya la evidencia necesaria, a fin de que retiren los enlaces que estima perjudiciales. Asimismo, los buscadores deben prever mecanismos ágiles para el retiro. La Justicia intervendría únicamente cuando las dos partes no alcanzan un acuerdo⁶

En abril de 2014 Brasil aprobó el "Marco Civil de Internet", una ley cuyo objetivo es proteger los derechos civiles en el uso de Internet. Sin embargo, recientemente la Justicia de Brasil falló a favor de Google y en contra del derecho al olvido La resolución contradice el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2014 y establece un precedente clave. *No se podrá obligar a Google ni a otros buscadores a acatar resoluciones fundadas en el derecho al olvido.* Así lo decidió, por unanimidad, el Supremo Tribunal de Justicia de Brasil (STJ). El fallo subraya que obligar a los buscadores a eliminar links o datos es como empujarlos a que se conviertan en una suerte de censores de la información. Así, la resolución de la STJ se opone al fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2014), que determinó que los buscadores deben quitar los resultados que afecten el derecho al olvido de un usuario. Una decisión que derivó del caso Mario Costeja, el español que logró vender a Google y que se prime su derecho a la privacidad⁷.

Derechos Constitucionales vinculados al Derecho al Olvido en Paraguay

4

http://elpais.com/elpais/2015/10/20/inenglish/1445336346_537716.html

5

<https://advox.globalvoces.org/2014/09/08right-to-be-forgotten-a-win-for-argentinans-lawsuit-happy-celebrities/>

6

<http://www.infobae.com/2014/10/16/1602067-la-justicia-dijo-que-el-derecho-al-olvido-tambien-debe-aplicarse-la-capital-federal/>

7

<http://www.infobae.com/america/tecno/2016/11/25/la-justicia-de-brasil-fallo-a-favor-de-google-y-en-contra-del-derecho-al-olvido/>

Los derechos humanos fundamentales, como el derecho a la intimidad, a la información, a la libertad de expresión y a la protección de los datos personales, son derechos protegidos por la Constitución Nacional y ninguno de ellos debe prevalecer sobre el otro, ya que son cláusulas que se entrecruzan e interactúan, dependiendo el éxito de su aplicación práctica de una equilibrada interpretación de los mismos, de forma tal que no se imponga uno sobre otro, sino que interactúen.

Así, la Constitución Nacional en su artículo 26 establece:

"DE LA LIBERTAD DE EXPRESION Y DE PRENSA. Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa".

La libertad de expresión se refiere al derecho reconocido a toda persona para expresar sus ideas, pensamientos y opiniones libremente y a difundirlos por cualquier medio. Por ello, se puede apreciar que varias partes del artículo constitucional no constituyen sino el desarrollo del concepto señalado, como cuando se habla de "la difusión del pensamiento y de la opinión". Asimismo, aun cuando se pueda distinguir entre información y pensamiento u opiniones, debe considerarse como otro aspecto de la libertad de expresión, el derecho de toda persona "a generar, procesar o difundir información" y a utilizar para ello "cualquier instrumento lícito y apto"⁸.

Sin embargo, la expresión del pensamiento humano tiene sus límites en la protección de derechos ajenos, es por ello que las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes, tiene por finalidad proteger contra el ejercicio abusivo de este derecho. Los límites más importantes son los siguientes:

- *En la publicación sobre los procesos judiciales, el Art. 22 de la Constitución Nacional dispone que se efectuará sin prejuzgamiento, prohibiendo presentar al procesado como culpable antes de una sentencia condenatoria. Esta limitación es una consecuencia del derecho procesal a la presunción de inocencia.*

- *La libertad de expresión no puede ser utilizada como instrumento para lesionar los derechos al honor y la reputación de las personas, y en caso de ocurrencia de éstas hipótesis, el Código Penal tipifica figuras delictivas que se caracterizan por el abuso de la libertad de expresión, como la difamación, calumnia o injuria.*

- *El ejercicio de este derecho no debe afectar la intimidad de terceras personas. Por consiguiente, cualquier publicación de informaciones respecto a la vida íntima de las personas, sin autorización previa, genera la obligación de una reparación. La circunstancia referida surge de la protección a la intimidad, prevista en el Art. 33 de la Constitución Nacional.*

- *La expresión no puede ser ejercida en violación del secreto profesional. Esta es otra limitación a la libertad expresiva fundada en la obligación de guardar el secreto profesional. Así, en el ámbito de las relaciones laborales, la difusión de los secretos de la empresa es causal de despido justificado, dando lugar a la reparación del daño causado por dicha difusión⁹.*

8

Lezcano Claude, Luis. Notas sobre la Regulación de los Medios Masivos de Comunicación en la Constitución de 1992. Comentario a la Constitución, Tomo III. Homenaje al Décimo Quinto Aniversario. Corte Suprema de Justicia. Asunción – Paraguay Pág.311

9

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Derecho Constitucional Paraguayo – Tomo I. 2da. Edición. Editora Litocolor S.R.L. Asunción – Paraguay. Año 2005. Págs. 366 y 367

Otro derecho consagrado en la Constitución Nacional, vinculado con el derecho al olvido, es el previsto en el Artículo 28 de la Constitución Nacional - "*DEL DERECHO A INFORMARSE. Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuaníme. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios*".

Es el derecho de las personas a recibir la información en forma libre. Este aspecto, se constituye en un derecho individual a la recepción de la información que debe reunir las características de veracidad, responsabilidad y ecuanimidad.

Este derecho resulta de singular transcendencia en las sociedades modernas, en donde los medios informativos son de interés de la sociedad, por cumplir dos funciones relevantes como la de ser agente transmisor de la cultura y fuente de toma de decisiones de la ciudadanía, en su carácter de integrante de la opinión pública¹⁰.

La información no es libre como la opinión, sino que la misma deberá reunir los requisitos de veracidad, responsabilidad y ecuanimidad.

La veracidad significa que la información debe estar ajustada a la realidad de los hechos, objeto de la información. Con ésta exigencia se pretende frenar las informaciones erróneas, falsas o distorsionadas que afectan su finalidad como fuente de cultura y de decisión.

La responsabilidad es una exigencia para los emisores de la información y a su vez tiende a salvaguardar los derechos de las personas que pudieran sentirse afectadas, a los efectos de la debida reparación.

La ecuanimidad se refiere al manejo de los hechos informativos por parte de los emisores. Con ello se pretende evitar la manipulación de la información.

Asimismo es importante señalar lo establecido en la segunda parte del Artículo 30 de la Constitución Nacional, el cual dispone que: "*...La ley asegurará, en igualdad de oportunidades, el libre acceso al aprovechamiento del espectro electromagnético, así como al de los instrumentos electrónicos de acumulación y procesamiento de información pública, sin más límites que los impuestos por las regulaciones internacionales y las normas técnicas. Las autoridades asegurarán que estos elementos no sean utilizados para vulnerar la intimidad personal o familiar y los demás derechos establecidos en esta Constitución*".

La protección a la intimidad de las personas está consagrada en el Artículo 33 de la Constitución Nacional, el cual establece que: "*La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas*".

La intimidad o privacidad es el espacio necesario para las personas físicas puedan desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones o publicaciones no deseadas.

La delimitación de ese espacio personal de prohibición de interferencias no deseadas no siempre resulta fácil, más aún con el desarrollo de la tecnología y de los medios de comunicación que han facilitado la intromisión del ámbito reservado a la persona humana; en muchas ocasiones porque ella misma lo publica y en otras ocasiones por publicaciones de terceros.

La última parte del artículo 33 establece tres supuestos de protección de la privacidad de las personas¹¹:

– *La intimidad. Es el conjunto de hechos y situaciones de la vida que pertenecen al ser humano, como una reserva no divulgable. Entre otros están sus hábitos privados, sus preferencias, sus relaciones humanas, sus emociones, sus sentimientos, sus problemas congénitos, sus accidentes y las secuelas consiguientes, etc.*

– *La dignidad. Se vincula al conjunto de cualidades personales que tiene la persona. Entendemos que la dignidad como patrimonio privativo del ser humano, puede ser comprensible de dos derechos complementarios de la persona humana que se refieren a su estimación desde dos perspectivas: la de ella misma (honor) y la de los terceros para con ella (reputación).*

El honor es el sentimiento de autoestima, es decir, la apreciación positiva que la persona hace de sí misma y de su actuación. El honor es violentado cuando esa autoestima es agraviada por terceros. Es un sentimiento subjetivo que, sin embargo, es susceptible de ser objetivamente defendido por el derecho.

La reputación es la idea que los demás tienen o presuponen de una persona. Es la imagen que los demás tienen de cada uno de nosotros como seres humanos. La reputación es agraviada cuando nuestra imagen es dañada ante los demás sea cuando dicen mentiras o cuando se dicen verdades dañosas, así mismo cuando se imputan públicamente algún defecto o condición negativa que tenga una persona.

– *Imagen. Consiste en que la representación corporal de la persona sólo puede ser utilizada por ella y por aquellos a quienes autoriza. Comprende imágenes captadas en el cine, la televisión, videos, fotografías y aún caricaturas. La propia imagen es protegida porque identifica al titular como ser humano, y éste tiene derecho a prohibir su reproducción.*

Conforme a los derechos consagrados en la Constitución Nacional, cabe dirimir el conflicto que se suscita cuando *el derecho al olvido* colisiona con el *derecho a la información*. La prevalencia de uno sobre otro se esclarece observando el momento o la oportunidad de su divulgación, como sucede, por ejemplo, cuando se hace necesario difundir los datos judiciales o penales sobre una persona través de una noticia periodística. Esta es una ocasión en la cual el derecho a la información prevalece por sobre el derecho al olvido, pero cuando el período de novedad del suceso ya ha pasado, o, más aún, cuando la persona ha cumplido su condena, se da la circunstancia en la que prevalece el derecho al olvido por sobre el derecho a la información.

Hay otras circunstancias que también revelan el conflicto que se presenta entre ambos derechos, en las cuales la aplicación prioritaria del derecho a la información predomina por sobre el *derecho al olvido*, como serían los casos relacionados al ámbito histórico, al ejercicio o desempeño de una persona en la función pública, o a la difusión de datos periodísticos particulares.

Sin embargo, aunque pudiera tratarse de una información veraz, al no referirse a asuntos públicos de interés general, resulta preferente el derecho fundamental a la protección de datos; esto es, en definitiva, la protección de los derechos ligados a la intimidad.

11

En este punto cabe mencionar que, *la tensión entre el honor y la libertad de prensa e información fue resuelta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través del principio de ponderación de bienes jurídicos, en la que sostuvo que "en caso de conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información prevalecerán éstos últimos sobre aquel, si el contenido de la información o divulgación tiene 'interés general' para la sociedad, puesto que, en tal caso, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información cumple una función esencial en todo Estado Democrático: la formación (libre y plural) de la opinión pública"*¹².

A modo de ejemplo, se puede destacar el caso de la Infanta Cristina, quién solicitaría su derecho al olvido a fin de que su nombre no esté relacionado con el caso "Nóos", de la que ha sido absuelta. Según la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de mayo de 2014, en la que se reconocía el derecho al olvido, hay ciertos criterios que eliminan este derecho; es el caso de personas públicas, como es el caso de la infanta Cristina y las de noticias que se consideran de interés público -como el caso Nóos-, donde el derecho a la información prevalece sobre el derecho al olvido, por lo que los buscadores pueden negarse a borrar dichos resultados de búsqueda. Es así que, amparándose en el derecho a la información, desde la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI) se muestran en contra del derecho al olvido para la Infanta Cristina, señalando que *"la infanta no podrá ejercer su derecho al olvido hasta que los miembros de su familia real se conviertan en algo sin relevancia pública"*¹³.

En Paraguay en el año 2014 se difundieron a través de las redes sociales y páginas web de medios masivos de comunicación, imágenes íntimas de un integrante del Congreso Nacional. Sus representantes legales a través de un Juicio de Amparo solicitaron la prohibición de la difusión de dichas imágenes; solicitud que fue resuelta favorablemente por el Juzgado de origen y confirmada por el Tribunal de Apelaciones, órgano que en su fallo señaló que el derecho a la intimidad prima por sobre la libertad de prensa¹⁴.

Hábeas Data y la protección de los datos personales

El derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado, como se ha mencionado previamente, es el derecho de las personas físicas a que se borre información sobre ellas que podrían afectar su honor o reputación, después de un período de tiempo determinado; por lo que está íntimamente relacionado con el Habeas Data, en atención a que suprimir, borrar o eliminar contenidos o datos personales que existen en la red supone un claro control del individuo sobre sus datos e información personal.

La garantía constitucional del Hábeas Data está consagrada en el Artículo 135 de la Constitución Nacional, el cual establece que: *"Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos"*.

12

Plaz Penales, Javier. El derecho al honor y la libertad de Expresión. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. pág. 22; citado por Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Derecho Constitucional Paraguayo – Tomo I. 2da. Edición. Editora Litocolor S.R.L. Asunción – Paraguay. Año 2005. Pág. 396

13

<http://www.derechoalolvido.eu>

14

Fuente: publicación realizada en la página www.ultimahora.com.py el viernes 29 de agosto de 2014 a las 14:28 horas.

Ésta garantía cobra importancia en la actualidad con el auge del Internet, al cual se puede acceder fácilmente de diversos modos, lo cual multiplica la posibilidad de propagar datos personales, cuya difusión pudieran perjudicar -de cualquier modo- a su titular, agravando su derecho a la intimidad, a la privacidad o la propia imagen.

El hábeas data, es una garantía constitucional, cuya misión consiste en brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la intimidad, a la inviolabilidad del patrimonio documental y a la comunicación privada o la protección de la dignidad y la imagen privada de las personas, afectadas por las prácticas de almacenamiento, procesamiento y suministros de datos¹⁵.

El actual desarrollo tecnológico, el tratamiento electrónico de la información, el flujo cibernético, etc.; han hecho necesario resguardar la privacidad personal en la circulación de la información. De ahí que al encararse el bien jurídico protegido por el hábeas data sea frecuente, en torno a la intimidad, aludir a la reserva de bienes personales como los vinculados con el honor, la dignidad, la información sensible, la verdad, la igualdad, la autodeterminación informativa, la privacidad, etc.¹⁶.

Es así que, el derecho al olvido deriva directamente del principio de finalidad, ya que, de acuerdo con una aplicación de este principio, el responsable del tratamiento de los datos puede mantener los datos personales como tales si la finalidad del tratamiento lo justifica. Se deben hacer anónimos o se deben eliminar una vez que el objetivo se ha logrado o cuando ya no sea necesario mantener el vínculo con personas identificables para lograr ese propósito. Si la información o datos de una persona ya no cumplen con su finalidad y no son suprimidos automáticamente; en el ejercicio de su derecho al olvido, los particulares tienen la facultad de interponer la acción de Hábeas Data a fin de que dichas informaciones o datos sean suprimidos.

Cabe destacar, siguiendo a Ramírez Candia, que para la procedencia de la acción de Hábeas Data, se deben reunir los siguientes requisitos¹⁷:

- Debe tratarse de una información sobre una persona o sus bienes: es decir, la información o los datos a los que procura acceder el accionante por medio de esta garantía deben versar sobre su persona o sus bienes.
- La información o datos requeridos deben constar en registros oficiales o privados de carácter público: los registros privados de carácter público deben ser entendidos como aquellos bancos de datos que proveen información al público o para el uso público.
- La finalidad del acceso a las informaciones o datos deben comprender dos aspectos: a) conocer su uso y finalidad; b) solicitar su actualización, rectificación o destrucción, si las informaciones o datos fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos protegidos constitucionalmente como el derecho a la intimidad, la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada, la dignidad y la imagen privada.-

15

Benítez Riera, Luis María. Hábeas Data... Pág. 732; citado por Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Derecho Constitucional Paraguay – Tomo I. 2da. Edición. Editora Litocolor S.R.L. Asunción – Paraguay. Año 2005. Pág. 725

16

Bidart Campos, Germán J. Compendio de Derecho Constitucional. Editora Ediar. Buenos Aires – Argentina. Año 2004. Pág. 216.

17

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Derecho Constitucional Paraguay – Tomo I. 2da. Edición. Editora Litocolor S.R.L. Asunción – Paraguay. Año 2005. Pág. 731, 732.

Conclusión

El gran avance que ha tenido la tecnología en los últimos años pone en evidencia la necesidad de legislar expresamente sobre el derecho al olvido en nuestro país, para garantizar la sana convivencia y la libre determinación de las personas, acompañando la eventual necesidad de un individuo de ser diferente al que fue hasta un momento determinado de su existencia; sin avasallar el derecho a la información de la sociedad en ámbitos tales como el jurídico, el periodístico, el desempeño en la función pública o en lo relativo a temas de interés histórico.

Si el crédito fue saldado, aunque no fuera falsa la información por su rastreo histórico, si un individuo cumplió con su condena, si personas que en algún momento de su existencia, su vida privada o su intimidad ha tenido una gran repercusión mediática y posteriormente decide cambiar este estilo de vida; el olvido aparece como una herramienta idónea para permitir la redención moral y crediticia del ser humano.

Hasta ahora, el derecho al olvido es un supuesto atípico en nuestra legislación en el sentido de que; como se dijo, carece de formulación legal y posee escasa dedicación dogmática; siendo el hábeas data la figura que podría adaptarse a la necesidad de una persona de acogerse al derecho de cancelación y oposición que ampara a quienes quieren que sus datos no aparezcan o sean corregidos en bases de datos de internet y en los motores de búsqueda.-

La práctica de “guglear” o “googlear” a alguien buscando cualquier información por exhaustiva, antigua, desactualizada que parezca como garantía de encontrar todo lo publicado sobre una persona, por medios que contengan en sus archivos históricos noticias carentes de actualidad, debe ser reglamentada en todos los países, independientemente a las solicitudes expresas realizadas por los particulares a quienes dichas informaciones afecte, y se deben adoptar medidas para evitar la indexación indiscriminada de información sensible sobre personas físicas.

• **Bibliografía**

1. Comentario a la Constitución. Tomo II. Corte Suprema de Justicia, año 2002.
2. Silberleib, Laura. El derecho al Olvido y la persistencia en la memoria. ISSN 1514-8327 (impresa) / ISSN 1851-1740 *Información, cultura y sociedad* /35, diciembre 2016.
3. Puccinelli, Oscar R., El “derecho al olvido” en el derecho de la protección de datos. El caso argentino. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho (Bogotá, Colombia). No. 1 Julio - Diciembre de 2012. ISSN: 2322-9705
4. Comentario a la Constitución, Tomo III. Homenaje al Décimo Quinto Aniversario. Corte Suprema de Justicia. Asunción – Paraguay, año 2002.
5. Jaén Vallejo, Manuel. Principios Constitucionales y Derecho Penal Moderno. Estudio sobre cuestiones de especial relevancia Constitucional. Editorial Ad Hoc S.R.L. - Buenos Aires.
6. Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Derecho Constitucional Paraguayo – Tomo I. 2da. Edición. Editora Litocolor S.R.L. Asunción – Paraguay. Año 2005.
7. Bidart Campos, Germán J. Compendio de Derecho Constitucional. Editora Ediar. Buenos Aires – Argentina. Año 2004.

PALABRAS CLAVES: DERECHO AL OLVIDO, MOTORES DE BUSQUEDA, INTERNET, HABEAS DATA, DERECHO A LA INTIMIDAD, HONOR, DERECHO DE CANCELACIÓN Y OPOSICIÓN

KEY WORDS: RIGHT TO FORGET, SEARCH ENGINES, INTERNET, HABEAS DATA, RIGHT TO INTIMACY, HONOR, RIGHT OF CANCELLATION AND OPPOSITION

