

(S-144/17)

Buenos Aires, 1 de marzo de 2017

Señora
Presidente del H.
Senado de la Nación
Marta Gabriela MICHETTI
S / D

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Usted a efectos de solicitarle tenga a bien arbitrar los medios pertinentes para la reproducción del expediente S-444/15 proyecto de ley garantizando que toda persona pueda ejercer el derecho de supresión contemplado en el artículo 16 de la Ley 25.326 – protección de datos personales-, respecto de determinados contenidos indexados por los proveedores de búsqueda de internet, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre, de mi autoría.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para saludarla atentamente.

Carmen Lucila Crexell.-

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1°.- La presente ley tiene como finalidad garantizar que toda persona legitimada pueda ejercer el derecho de supresión contemplado en el artículo 16 de la Ley N° 25.326, de Protección de los Datos Personales, respecto de la difusión de determinados resultados indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre.

ARTÍCULO 2°.- Serán objetivos para el cumplimiento de la presente ley:

a) contar con un mecanismo ágil y eficiente destinado a la protección de los derechos personalísimos, respecto de determinados contenidos indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona;

b) respetar el derecho a la libre circulación de información e ideas de toda índole en Internet, evitando cualquier tipo de censura o mecanismo que restrinjan los contenidos subidos por los usuarios a la red de internet;

c) contar con una evaluación imparcial en instancia administrativa a fin de garantizar la supresión de los resultados indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, que pudieran afectar derechos personalísimos.

ARTÍCULO 3°.- Toda persona titular de derechos personalísimos, podrá solicitar la eliminación de determinados vínculos a páginas web, 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 eliminación 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. No podrá requerirse la eliminación de resultados que se relacionen con acontecimientos de interés público, o con fines científicos o culturales, en los cuales, el acceso a la información de que se trate esté justificado por un interés jurídico preponderante.

ARTÍCULO 4°.- El ejercicio del derecho mencionado en el artículo 3°, se deberá materializar mediante el Formulario de Supresión de Resultados de Búsqueda que a tal efecto determine la Autoridad de Aplicación de la presente ley.

ARTÍCULO 5°.- Los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, deberán instrumentar el formulario mencionado en el artículo 4°, a fin de garantizar el ejercicio del derecho de supresión contemplado en el artículo 16 de la Ley 25.326, en relación a los resultados indexados por sus motores de búsqueda, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, que pudieran afectar o dañar derechos personalísimos de los titulares de dichos datos.

ARTÍCULO 6°.- La Autoridad de Aplicación de la presente ley será la DIRECCION NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN creada por la Ley N° 25.326.

ARTÍCULO 7°.- Sustituyese el artículo 29 de la Ley N° 25.326 por el siguiente:

“ARTÍCULO 29.- (Órgano de Control).

El órgano de control deberá realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley. A tales efectos tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) asistir y asesorar a las personas que lo requieran acerca de los alcances de la presente y de los medios legales de que disponen para la defensa de los derechos que ésta garantiza;
- b) intervenir en el procedimiento de supresión de determinados resultados indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, cuando fuera solicitado por un sujeto legitimado;
- c) dictar las normas y reglamentaciones que se deben observar en el desarrollo de las actividades comprendidas por esta ley;
- d) realizar un censo de archivos, registros o bancos de datos alcanzados por la ley y mantener el registro permanente de los mismos;
- e) controlar la observancia de las normas sobre integridad y seguridad de datos por parte de los archivos, registros o bancos de datos. A tal efecto podrá solicitar autorización judicial para acceder a locales, equipos, o programas de tratamiento de datos a fin de verificar infracciones al cumplimiento de la presente ley;
- f) solicitar información a las entidades públicas y privadas, las que deberán proporcionar los antecedentes, documentos, programas u otros elementos relativos al tratamiento de los datos personales que se le requieran. En estos casos, la autoridad deberá garantizar la seguridad y confidencialidad de la información y elementos suministrados;
- g) imponer las sanciones administrativas que en su caso correspondan por violación a las normas de la presente ley y de las reglamentaciones que se dicten en su consecuencia;
- h) constituirse en querellante en las acciones penales que se promovieran por violaciones a la presente ley;
- i) controlar el cumplimiento de los requisitos y garantías que deben reunir los archivos o bancos de datos privados destinados a suministrar informes, para obtener la correspondiente inscripción en el Registro creado por esta ley.

El Director tendrá dedicación exclusiva en su función, encontrándose alcanzado por las incompatibilidades fijadas por ley para los funcionarios públicos y podrá ser removido por el Poder Ejecutivo por mal desempeño de sus funciones.”

ARTÍCULO 8°.- Incorpórase como artículo 29 bis de la Ley N° 25.326 el siguiente:

“ARTÍCULO 29 bis.- (Funciones específicas). Serán funciones específicas de la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES en relación a la competencia prevista en el inciso b) del artículo 29, las siguientes:

- a) brindar un mecanismo gratuito, ágil y sencillo de recepción y evaluación de las solicitudes de supresión de determinados resultados indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, que presenten los sujetos legitimados. A tales efectos podrá intimar a los proveedores y en su caso ordenar la supresión de los resultados;
- b) implementar las medidas necesarias a fin de que los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, con domicilio en el país, incorporen de manera obligatoria en su sitio web, con advertencia suficiente de ubicación, presentación y denominación, el Formulario de Supresión de determinados resultados de búsqueda que se realicen como consecuencia de una búsqueda a partir del nombre de una persona;
- c) fijar protocolos de acción inmediata ante casos de violencia de género, pornografía infantil, cyberbullying o comentarios con contenidos discriminatorios, cuando se tome conocimiento de tales situaciones”.

ARTÍCULO 9.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Carmen Lucila Crexell.-

FUNDAMENTOS

Sra. Presidente:

I.-

El presente proyecto de ley tiene por objeto la optimización del ejercicio del derecho de supresión contemplado en el art. 16 de la Ley de Protección de Datos Personales, N° 25.326, en relación a determinados resultados que son indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, para lo cual es necesario impulsar un mecanismo con prácticas más acordes a la protección de datos personales en Internet.

La propuesta se encuadra en la necesidad de adecuar nuestra legislación a los estándares internacionales, dado el reciente fallo dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que aplicando la Directiva de Datos Personales, dispuso que los ciudadanos de la UE tienen el derecho de pedir el retiro de ‘información no relevante’ que apareciera indexada en los resultados de los motores de búsqueda, al buscar su nombre en los mismos.

II.-

Es necesario comprender en la actual “Sociedad de la Información”, que debemos trabajar a fin de dar suficiente protección a los datos personales, dado el nivel de desprotección al que han quedado expuestos frente al avance de las TICs¹ por un lado, y la cada vez más imperiosa necesidad de las personas de estar en contacto en el mundo virtual, conocido como oversharing, lo que abrió las puertas de la esfera de intimidad a la exposición pública online.

A esta situación, debemos sumar los métodos, cada vez más sofisticados y de difícil detección, que permiten la recolección de datos, entre ellos el uso por parte de los sitios webs, de cookies y aplicaciones del tipo “me gusta”, que recaban información de los usuarios cuando navegan en sus sitios, para conformar un perfil online de gustos, intereses, preferencias o hábitos de consumo; y el empleo cada vez mayor, de tecnología “I-Mode”, con la que son desarrollados los teléfonos inteligentes, lo que nos permite estar conectados en redes inalámbricas en forma constante.

Estos nuevos paradigmas en la tecnología, tornan muy vulnerable la privacidad e intimidad de los usuarios en Internet, y tienen un gran impacto en el ejercicio de los derechos por parte de éstos.

III.-

Internet, ha sido conceptualizada, como una red mundial de computadoras interconectadas entre sí, por distintos enlaces (fibra óptica, enlaces satelitales, etc.), por medio de protocolos de comunicación (TCP/IP, UDP, etc.), desde los más variados sectores (público y privado), que interrelaciona a cientos de usuarios en el “ciberespacio”.

Es un nuevo espacio virtual -no es físico, territorial ni geográfico- que genera interrogantes y conflictos al mundo legal.

Cada usuario de la Red accede a Internet por medio de un ISP (Proveedor de Servicios de Internet), que conecta a extensas Redes Regionales, que a su vez conectan a Redes de Alta Capacidad llamadas “Backbone” (columna vertebral).

Con un navegador instalado en una computadora, tablet, notebook, laptop o smartphone, un usuario de Internet puede visualizar sitios webs compuestos de páginas webs que suelen contener: imágenes, textos, videos y todo tipo de contenido multimedia.

Con el agravante de que cualquier contenido que se suba a la red, no podrá eliminarse en forma definitiva, ya que siempre quedará alojado

¹ Tecnologías de la Información y la Comunicación.

en una memoria “caché” o archivo temporal de algún servidor, que será indexado indefectiblemente por los Buscadores.

La confluencia de múltiples factores ha permitido que los servicios e información disponible se conviertan en un recurso valioso en las más diversas actividades humanas. No es de extrañar que el flujo de información más grande de la historia de la humanidad haya encontrado en Internet el medio propicio para hacer llegar a millones de personas la más diversa variedad de contenidos que hoy existen en ella.

La interacción, como factor característico de la red, se ha constituido en el éxito que posibilita al mundo entero ser a la vez emisor y receptor de datos y contenidos, de la más rica variedad cultural. Se ha denominado a Internet como una gran conversación sin barreras, y esto ha sido posible por la libre circulación de sus contenidos, en donde los intentos de censura han fracasado rotundamente.

Podemos concluir en este punto, que el fenómeno comunicacional, debe su éxito a esta libertad intrínseca que implica el uso de las redes interactivas de comunicación, que tiene como su exponente a Internet en general, y a las denominadas redes sociales en particular.

Sin dudas, el auge de estas últimas y de los bancos de datos, ha contribuido a que una gran cantidad de datos personales que antes estaban reservados, circulen en la nube de internet.

Los grandes volúmenes de información y el impacto en la velocidad de la transmisión, nos introduce a su vez, en el fenómeno llamado “Big Data”, producto del crecimiento exponencial de información disponible, basado en las 3 Vs: volumen, variedad y velocidad.

Hoy toda nuestra vida está en la red. Las personas han hecho una identificación casi total de su vida real con su vida virtual. Todo se comenta en Twitter o por Whatsapp, se captura mediante selfies o braggies, se postea en Facebook, se muestra en Instagram, se sube a Youtube o Dubsplash, y se busca en Google.

Algo, que hasta hace muy pocos años, solo podía ser concebido como el producto de la imaginación de la literatura y el cine de ciencia ficción, en obras como “1984 – El Gran Hermano” de George Orwell, o “La Fuga de Logan” de Nolan y Jonhson.

A este respecto, resultan interesantes los datos que surgen del “Primer Mapa Argentino de las Redes Sociales”, elaborado por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales² en Septiembre de 2014,

² Dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

que relevó la cantidad de usuarios de cada una, siendo el mismo liderado ampliamente por Facebook.³

El Ranking de las 14 redes sociales con más cuentas en nuestro país es el siguiente:

Facebook	16.087.000
Taringa!	8.850.000
Twitter	4.253.000
Linkedin	2.011.000
Ask.Fm	2.508.000
Slideshare	2.419.000
Tumblr	1.036.000
Instagram	877.000
Badoo	636.000
Pinterest	471.000
Yahoo Profile	449.000
Deviantart	432.000
Change	298.000
Scrib	291.000

La finalidad del estudio se centró en conocer cuáles son las redes sociales más populares en Argentina, con el objeto de trazar estrategias orientadas a concientizar sobre la protección de los datos personales en las mismas.

La particularidad del estudio, es que se plasmaron los resultados de una manera gráfica y original, siguiendo las dimensiones del territorio nacional, configurando cada red social como una provincia, con dimensiones proporcionales a su popularidad.

El dato más llamativo es que existen en el país un total de siete redes sociales que cuentan con más de un millón de usuarios: Facebook, Twitter, Taringa!, LinkedIn, Tumblr, Slideshare y Ask.Fm.

Debe aclararse, que a la fecha de realización del estudio, aún no se conocía la flamante aplicación “Dubsmash”, que ha sumado más de 20 millones de seguidores en 192 países, ubicándose Argentina entre los 10 primeros países y liderando en cantidad de usuarios en América Latina; tampoco se han considerado a los usuarios de Youtube, por ser una plataforma de streaming.

IV.-

Toda la información contenida en las redes sociales como en los diversos sitios de Internet es indexada por los motores de búsqueda, verdaderos proveedores de localización de contenidos de terceros

³ El mismo se puede consultar en: <http://www.jus.gob.ar/datos-personales/novedades/2014/09/03/primer-mapa-argentino-de-las-redes-sociales.aspx>

(conocidos como direcciones URL). En los últimos años, el papel de los Buscadores se ha convertido en la puerta de entrada a una gran variedad de contenidos ofrecidos en la red, permitiendo el acceso a un universo casi infinito de información, datos e ideas de toda índole.

Su rol en la prestación de estos servicios, los ha ubicado como las empresas más valoradas del mundo, por su cotización monetaria, su valor de marca y por su función clave en los servicios de acceso, rastreo y búsqueda de información.

Los Buscadores son intermediarios entre los contenidos que circulan en la web y la consulta por parte de los usuarios. Ejercen y brindan su actividad comercial a través de la prestación de estos servicios de indexación mediante sus respectivos motores de búsqueda. Esta circunstancia los ha colocado como la cara más visible de Internet en relación a los requerimientos de los usuarios y ha significado que ante los diversos contenidos que circulan por la red, se los señale como “responsables” por los resultados indexados.

Es necesario explicar el funcionamiento de los mismos para entender en que consiste su actividad. Los buscadores funcionan en base a tres tipos de programas:

- ✚ Programa que recaba la información de los distintos sitios: la cual queda almacenada en la memoria “cache” del Buscador. Se hace a través de “Bots”, pequeños programas, que semejan ‘arañas’ que recorren el ciberespacio, como si tomaran fotos de los sitios y las guardarán en un archivo.

- ✚ Programa de Indexado: a través de un algoritmo que genera un índice con criterios de relevancia, tomando en cuenta, por ejemplo, en cuantas páginas o sitios web es “linkeado” un sitio.

- ✚ Programa interfaz del usuario: donde se inicia la búsqueda por medio de referencias automáticas, que permiten el acceso al contenido buscado (thumbnails, snippets, etc.).

Los buscadores brindan este servicio a través de sistemas informáticos automáticos de actualización constante que rastrean la información que se va agregando a Internet.

El buscador no provee el contenido de los sitios de terceros encontrados mediante su servicio de búsqueda.

Esto significa que esta variedad de contenidos (música, videos, textos, documentos, libros, etc.) que circula en la web, es generada por centenares de personas en todo el mundo, que son quienes tienen el control de edición sobre los mismos.

Y es aquí, donde cobra importancia la labor de los Buscadores, es en el acceso a dichos contenidos, lo cual solo es posible hacerlo por dos vías: conociendo la dirección exacta del sitio web, o por medio de los Buscadores, sea a través del nombre de una persona (que comúnmente se llama ‘googlear’), o de la información que se está buscando.

Si un contenido es eliminado de un buscador, seguirá estando disponible en los demás Buscadores, y desde luego en la fuente, la dirección URL o sitio web en donde fue subido originalmente.

Comprender la diferencia entre intermediario y generador de contenidos, ha implicado delimitar la responsabilidad de los Buscadores. Como consecuencia de ello, los Buscadores han debido soportar los embates en muchos países, de acciones legales por parte de personas que han solicitado por vía judicial o administrativa el retiro de los resultados que ellos mismos generan, como se mencionará más adelante.

En nuestro país, los tribunales en diversas instancias y jurisdicciones, han tratado el tema de la responsabilidad de los Buscadores en varias causas iniciadas y tramitadas en los últimos años, llegando el tema a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, que con fecha 28 de Octubre de 2014, se expidió sobre la cuestión⁴.

Dada su importancia, es útil destacar los aspectos más relevantes del fallo.

En primer lugar, la Corte precisó cuáles son los derechos que se encuentran en pugna: por un lado, la libertad de expresión e información, y por el otro, los derechos personalísimos como el honor, la intimidad y la imagen.

En relación a la libertad de expresión, el Máximo Tribunal sostuvo que “comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet”, tal como ha sido reconocido por la Ley 26.032, en su art. 1º: “la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”.

Asimismo, destacó la importancia del rol de los Buscadores en el funcionamiento de Internet, subrayando que el derecho de expresarse

⁴ María Belén Rodríguez promovió demanda de daños y perjuicios contra Google Inc. en la que sostenía que se había procedido al uso comercial y no autorizado de su imagen y que, además, se habían avasallado sus derechos personalísimos al habérsela vinculado a determinadas páginas de Internet de contenido erótico y/o pornográfico. Pidió también el cese del mencionado uso y la eliminación de las señaladas vinculaciones.

a través de la red fomenta la libertad de expresión tanto desde su dimensión individual como colectiva: “Así, a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Desde el aspecto colectivo, Internet constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública. Es por ello que se ha subrayado el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a la información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información (conf. “Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet”). El acceso a Internet, debido a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo y sus principios de diseño descentralizado y abierto, posee un potencial inédito para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información en su doble dimensión, individual y colectiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Libertad de Expresión e Internet”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, diciembre de 2013)”.

Respecto a los derechos personalísimos señaló que:

-“el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito”;

-“el derecho a la imagen integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Al respecto, esta Corte ha dejado claramente establecido que dicha norma otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros”.

-“el art. 19 de la Constitución Nacional protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse

la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”.⁵

En cuanto al *thema decidendum*, siguiendo la tendencia del derecho comparado, la Corte sostuvo que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los motores de búsqueda de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea culpa, sino que corresponde hacerlo a la luz de la responsabilidad subjetiva. Esto es, que los buscadores podrán responder cuando hayan tomado un efectivo conocimiento de la ilicitud de un contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente, como sería procurar el bloqueo de una página de Internet.⁶

Ello, en base a que los “motores de búsqueda” (search engines), como se mencionara, son una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado, por medio de referencias automáticas, ante el ingreso de unas pocas “palabras de búsqueda” (search words) determinadas por el usuario.

Por otro lado, y ante la falta de una regulación legal específica, la Corte evaluó la conveniencia de sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que el daño es manifiesto y grosero, a diferencia de los casos en que el daño es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento⁷.

La distinción importa, ya que en los casos de “daño manifiesto”, será suficiente una notificación privada del damnificado sin requerir otra valoración o esclarecimiento. En cambio, en los casos de “daño opinable”, en los que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, requiera un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, no puede exigirse al buscador que supla la función de la autoridad competente, ni menos aún la de los jueces. Por ello, entiende la Corte, que “en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada”.

⁵ Conf. CSJN, Fallos: 306:1892, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”, 1982.

⁶ En tal sentido, la Directiva Europea 2000/31 EC establece en su art. 15.1: “Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los arts. 12, 13 Y 14”. Similares disposiciones contienen las legislaciones de Brasil, Chile, España y Estados Unidos, en cuanto a una inexistencia general de vigilancia o monitoreo.

⁷ Lo que registra antecedentes en la legislación de Portugal, art. 16, Decreto-Ley 7 de 2004.

A tal fin, el Máximo Tribunal considera como supuestos de “daño manifiesto”:

- la pornografía infantil;
- datos que faciliten o instruyan la comisión de delitos;
- datos que pongan en peligro la vida o la integridad física de las personas;
- datos que hagan apología del genocidio, racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia;
- datos que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas;
- datos que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual.

En estos casos, para la Corte Suprema, “la naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento”.

Otro principio trascendente que establece el fallo, es el relativo al dictado de medidas específicas por parte de los jueces disponiendo la eliminación definitiva de los vínculos del nombre de una persona en relación a sitios específicamente individualizados (direcciones URL), las cuales deben revestir un carácter absolutamente excepcional, por ser medidas de tutela preventiva, que implican un sistema de restricciones previas y como tales, revisten de una fuerte presunción de inconstitucionalidad.⁸

Por ese motivo, el fallo insta a los tribunales inferiores a dictar solo medidas específicas que indiquen al buscador en forma concreta los resultados de búsqueda que deberían dejar de informar, por afectar derechos de particulares. Esto además, porque el establecimiento de filtros por parte de los Buscadores puede pecar: por exceso (eliminando el acceso a páginas referidas a homónimos), o por defecto (no excluir otros contenidos agraviantes en los que se expresan similares conceptos mediante el empleo de palabras distintas).

⁸ Conf. doctrina de precedentes referidos a libertad de expresión, en los cuales el Máximo Tribunal se ha inclinado, como principio, a la aplicación de la responsabilidad ulterior a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles (Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; 269:189; 310:508, entre otros), como de la Corte Suprema de los Estados Unidos que establecido que “todo sistema de restricciones previas tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad” (“Freedman v. Maryland”, 380 U.S. 51, 1965; “Carroll v. President and Commissioners of Princess Ann”, 393 U.S. 175, 1968; “Bantam Books, Inc. v. Sullivan”, 372 U.S. 58, 1971; “Organization for a Better Austin et al v. Keefe”, 402 U.S. 4315, 1971; “Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad”, 420 U.S. 546, 1976).

V.-

En este marco es preciso comprender la importancia que reviste garantizar que nuestros datos personales estén bajo nuestro propio control, ya que por un lado nos pertenecen, y por el otro nos identifican como personas mismas.

Ello torna ineludible profundizar la protección del derecho a la intimidad en Internet, mediante una herramienta ágil, rápida y eficaz, que permita solicitar la supresión de determinados vínculos indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en sus interfaces de usuarios, como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, tal como se explicó.

Todo tratamiento de datos personales genera un potencial riesgo para el derecho a la privacidad. Para enfrentar esas amenazas, la jurisprudencia y las normas de protección de datos, han previsto como premisa, el derecho a la ‘autodeterminación informativa’⁹, entendido como la facultad que tiene toda persona de controlar los alcances de su información personal.

La protección de los datos personales ha sido definida como el área del Derecho que ampara los datos personales y que constituye un conjunto de reglas que guía a compañías y organizaciones en el uso que se hace de la información personal que identifica a los individuos¹⁰.

En nuestro país, este derecho ha sido contemplado en el 3° párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, mediante la acción de hábeas data, por medio de la cual, toda persona podrá interponer la misma para tomar conocimiento de los datos a ella referidos, y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización.

El término hábeas data corresponde a una locución latina que se forma con los vocablos ‘hábeas’ (tener, exhibir, tomar, traer), al que se agrega ‘data’ (datos). Por su ubicación específica en la Constitución constituye una especie de amparo, un proceso constitucional que tiene por objeto tutelar el derecho a la intimidad con relación a los datos que sobre una persona hayan colectado registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes.

⁹ Concepto acuñado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en 1983, en relación a la Ley del Censo, como el derecho de toda persona a consentir de forma informada y libre el uso por terceros de datos que le conciernen. Sin embargo, el concepto que han tomado las distintas normas de protección de datos personales ha sido el sentado por el Tribunal Constitucional de España en 2002, como el conjunto de medios jurídicos a través de los cuales se satisface aquella facultad.

¹⁰ PALAZZI, Pablo A. “La protección de los datos personales en la Argentina”, pág. 19, Ed. Errepar 2004.

Este origen constitucional del instituto quedó plasmado con la sanción de la Ley N° 25.326, que reglamentó esta garantía constitucional a fin de hacer efectiva dicha protección.

El objeto de la Ley, es la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, como el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo 3° de la Constitución Nacional.¹¹

La Ley regula el uso de la información personal de individuos y empresas, otorgándoles una facultad de control sobre sus datos personales, mediante una serie de reglas y principios que incluyen la calidad de los datos, el consentimiento previo, expreso e informado para su tratamiento, acciones judiciales, y limitaciones a los bancos de datos en su contenido, en el tiempo y en la forma de su tratamiento, en las cesiones o transferencia a terceros.

La norma también dispone que todas las bases de datos que procesen información personal, sea por medios informáticos o manuales, deben ajustarse a sus disposiciones, las cuales estarán bajo la supervisión y control de la mencionada Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, órgano de control a nivel nacional, que actúa en la esfera del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

El art. 2, trae las definiciones de los términos utilizados en la Ley. Entre ellas, cabe destacar los siguientes conceptos:

- “Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquier que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso”;
- “Tratamiento de datos: 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”.
- “Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”.
- “Titular de los datos: Toda persona física o jurídica de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley”.

¹¹ PALAZZI, Pablo A., op. cit., pág. 1

Dentro de estos conceptos, claramente queda comprendida la actividad que realizan los proveedores de servicios y motores de búsqueda de resultados en Internet. De hecho, tanto Google de Argentina SRL como Yahoo! de Argentina SRL, están inscriptos en el Registro Nacional de Bases de Datos de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, como Bases Privadas.

En los arts. 13 y ss, la Ley contempla los denominados “derechos ARCO”, que otorgan a los titulares de datos, la facultad de solicitar el acceso a los mismos, su rectificación o cancelación en caso de ser incorrectos o excesivos, y la oposición al tratamiento de datos en forma ilícita o que no cuenten con el consentimiento del afectado.

El derecho de acceso consiste en la facultad de solicitar y obtener información de los datos referidos a su persona, que pudieran existir en una base de datos pública o privada, a fin de conocer cuáles son esos datos, las fuentes y los medios a través de los cuales se obtuvieron, la finalidad y el destino para los que se recabaron, y si dicha base está registrada conforme a las exigencias de la Ley.

Mientras que el derecho de rectificación, cancelación y oposición, consiste en la facultad de que los datos sean rectificadas, actualizados, suprimidos o sometidos a confidencialidad en supuestos de falsedad, inexactitud o desactualización de los datos.

VI.-

En este marco, la jurisprudencia y la doctrina han elaborado el instituto del ‘Derecho al olvido’, principio a tenor del cual “ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos, transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado” 12.

La Ley 25.326 lo contempla en forma específica para los casos de prestación de servicios de información crediticia (art. 26) 13 y de servicios informatizados de datos personales (art. 25) 14.

Trasladado a Internet, el instituto consiste en el derecho de cualquier persona, de solicitar la eliminación de ciertos vínculos indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, como consecuencia de una búsqueda realizada a partir de su nombre, que contengan datos que se consideren excesivos, no pertinentes o

¹² PALAZZI, Pablo A., op. cit., pág. 143

¹³ Datos de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, obtenidos de fuentes de acceso público irrestricto, los cuales pueden tratarse durante 2 desde su cancelación, o 5 años, desde la última información adversa archivada que revele que la deuda es exigible.

¹⁴ Datos informatizados prestados por cuenta de terceros, conocidos como prestadores del servicio de *Cloud Computing*.

inadecuados en relación al solicitante y que puedan causarle un perjuicio.

Por caso, si alguien en su juventud cometió alguna imprudencia, como tomarse una foto osada, y dicha foto aparece en forma constante en los resultados de búsqueda Google, el ejercicio del ‘derecho al olvido’, puede significar una herramienta útil al afectado para que dichos vínculos no queden asociados para siempre con su nombre.

Lo mismo aplica para otros hechos que, siendo ciertos, puedan brindar una idea demasiado parcial e inexacta sobre una persona, o que afecten desmedidamente su esfera privada; piénsese en comentarios triviales realizados en twitter, o en opiniones expresadas al fragor de la pasión, tanto en el ámbito deportivo, romántico o político, por nombrar algunos.

Es la aplicación de este principio lo que motiva la presente propuesta, ante el exponencial crecimiento que tuvo el uso de la red, situación que como se vio, ha superado las expectativas que años atrás se tenía en relación a la aceptación masiva de la misma.

Sin dudas ha sido el fallo de del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁵, el que ha resuelto la cuestión del “derecho al olvido” en Internet, al reconocer la facultad de los particulares damnificados, de solicitar a los motores de búsqueda, el retiro y eliminación de determinados resultados indexados por los Buscadores, en aquellos supuestos de búsquedas realizadas, a partir del nombre de una persona, con base en la preeminencia de los derechos de privacidad del afectado por sobre los intereses del público en acceder a dichos resultados.¹⁶

El TJUE ¹⁷ distingue el tratamiento de datos personales llevado a cabo por la actividad de un motor de búsqueda, del efectuado por los proveedores de contenidos (los editores de los sitios), al entender que la actividad de “Google Search” -consistente en explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de información publicada o incluida en la red por terceros, indexarla de forma automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los internautas con un cierto orden de preferencia, cuando dicha

¹⁵ C-131/12, 13 de mayo de 2014, “Google Spain, S.L., Google Inc. y Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González”, Tribunal de Justicia (Gran Sala).

¹⁶ El 5 de marzo de 2010, el Sr. Costeja González, de nacionalidad española y domiciliado en España, presentó ante la AEPD una reclamación contra La Vanguardia Ediciones, S.L., que publica un periódico de gran difusión, concretamente en Cataluña (en lo sucesivo, «La Vanguardia»), y contra Google Spain y Google Inc. El reclamo se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico La Vanguardia, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González, siendo que el embargo al que se vio sometido estaba totalmente solucionado y resuelto desde hace años y carecía de relevancia actualmente.

¹⁷ Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

información contenga datos personales de terceras personas-, debía interpretarse comprendida en el concepto de tratamiento de datos según lo dispuesto en el art. 2º, letra b), de la Directiva 95/46 18, 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.

Y si bien destaca la importancia de los motores de búsqueda, por desempeñar un papel decisivo en la difusión global de los datos, ya que cuando alguien realiza una búsqueda a partir del nombre de una persona -‘googlear’-, el Buscador le facilitará el acceso a una lista de resultados, que le harán tener una visión estructurada de la información relativa a determinada persona, que incluye diversos aspectos de su vida privada, posibilitando establecer un perfil más o menos detallado de la persona buscada, el TJUE concluye que en la medida en que dicha actividad pueda afectar significativamente los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales, es obligación del Buscador, como sujeto que determina los fines y medios de esta actividad, garantizar en el marco de sus responsabilidades, competencias y posibilidades, que dicha actividad satisfaga las exigencias de la Directiva 95/46 para lograr una protección eficaz y completa de los interesados, y en particular del derecho al respeto de la vida privada.

Consecuentemente, el TJUE entendió que los arts. 12.b) y 14.a) de la citada Directiva 95/46¹⁹, debían interpretarse en el sentido que permitan al interesado, exigir al gestor de un motor de búsqueda, la eliminación de la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre, de determinados vínculos a páginas web que contengan datos e información verídicos, relativos a su persona, siempre que no existan razones concretas que justifiquen un interés preponderante del público en tener acceso a esta información en el marco de una búsqueda.

¹⁸ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El art. 2º, letra b) dice: “Definiciones. A efectos de la presente Directiva se entenderá por...b) ‘Tratamiento de datos personales’ (‘tratamiento’): cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción”.

¹⁹ Art. 12: “Derecho de acceso. Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento: ... b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos”. Art. 14: Derecho de oposición del interesado. Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a: a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del art. 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos”.

El fundamento está dado en que estos datos e información verídicos, sea por no ser adecuados o pertinentes, o por resultar excesivos a los fines del tratamiento en cuestión, pueden ocasionar un perjuicio al interesado, lo que torna viable la pretensión de toda persona de que los mismos se “olviden” tras un determinado lapso de tiempo.

Y ante la eventualidad de que el responsable del tratamiento, no accediera a las solicitudes, el interesado podrá acudir a la autoridad de control o a los tribunales, para que éstos lleven a cabo las comprobaciones necesarias y ordenen a dicho gestor las medidas precisas en consecuencia. Conteste a ello, el fallo consideró que la autoridad de control, tutelando los derechos contenidos en los arts. 12.b) y 14.a) de la Directiva 95/46, podrá requerirle al gestor “Google Search”, la retirada de sus índices, de información publicada por terceros.

VII.-

A raíz del fallo, y ante el reclamo de miles de ciudadanos que solicitaron a Google que retirara los enlaces a informaciones personales, el mencionado Buscador diseñó un mecanismo para que cualquier interesado pueda ejercer su “derecho al olvido” a través de un formulario llamado “Solicitud de retirada de resultados de búsqueda en virtud de la normativa de protección de datos europea”, que permite comunicar eventuales lesiones de derechos causadas por el Buscador, al difundir información personal sin ninguna relevancia ni interés público. Ello con la finalidad de imposibilitar el acceso a futuro a dichos datos, con fundamento en que su localización y difusión podrían lesionar el derecho a la protección de los datos y a la dignidad de la persona, entendida en un sentido amplio, lo que incluye la mera voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos no sean conocidos por terceros. 20

El sistema implementado por Google dispone que cada petición será analizada y evaluada en forma individual por un Comité asesor de expertos ²¹, que realizará una ponderación entre los derechos de privacidad de los usuarios (derecho del individuo a ser olvidado) y el derecho del público a conocer y difundir información (derecho a saber). Este Comité tendrá como misión, especificar en qué casos los ciudadanos, podrán reclamar que sus datos de carácter personal sean borrados.

Para ello, el usuario deberá manifestar que los resultados de búsqueda que incluyen su nombre son inadecuados, irrelevantes o ya no relevantes, o excesivos según los fines para los cuales fueron

²⁰ El cual puede materializarse a través de este link: <https://www.google.com.ar/intl/es/policias/faq/>

²¹ Integrado por directivos Google, Wikipedia, académicos y representantes de los organismos reguladores de protección de datos personales de los países de la UE y de la Relatoría de la ONU para la protección del derecho a la libertad de expresión.

tratados, y que resultan lesivos para el usuario. Bajo ningún aspecto, podrá requerirse la eliminación de resultados que sean de interés público, por caso: noticias sobre estafas financieras, negligencia profesional, condenas penales o comportamientos públicos de funcionarios.

El formulario debe completarse indicando los datos del solicitante y las URLs o links de la página web que se pretende borrar, debiendo fundar los motivos del reclamo (Por ejemplo: http://ejemplo_2.com Esta URL hace referencia a mí porque... Esta página no debería incluirse como resultado de búsqueda porque...), y acompañarse una copia legible de un documento que verifique la identidad del solicitante, para certificar la autenticidad de la solicitud.

VIII.-

A nivel local, la sentencia dictada por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 18 Secretaría N° 36 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de fecha 10 de Octubre de 2014, en los autos “Gil Domínguez Andrés c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA s / Amparo”, dispuso ordenar a la citada Dirección, que adoptara en un plazo de 180 días las medidas necesarias a fin de exigir a los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces o motores de búsqueda en Internet, domiciliados en la Ciudad de Buenos Aires, que incorporen de manera obligatoria un Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad (PIPDI) de los usuarios de Internet.

Entre los fundamentos fácticos y normativos que destaca el amparo, podemos mencionar los siguientes:

- los proveedores de servicios de búsqueda en Internet cumplen un rol indispensable en el funcionamiento de esta herramienta de información, comunicación y expresión;
- se pretende la regulación de los resultados específicos de búsqueda generados por los Proveedores de servicios de búsqueda y enlaces a otros sitios, como Google, Bing o Yahoo, cuando dichos resultados afectan derechos personales, como la privacidad, la intimidad, la seguridad individual, el honor y la dignidad de la personas;
- en numerosas ocasiones, las informaciones y opiniones a las cuales los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces permiten acceder, generan un daño concreto a la libertad de intimidad de las personas;
- aún si se estimara que la responsabilidad civil de los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces es subjetiva, ello no obsta a que los individuos afectados cuenten con un procedimiento o protocolo interno de fácil acceso y gratuito, a través del cual puedan plantear casos de informaciones y opiniones en la red que sean falsas, discriminatorias, infamantes, desactualizadas, ilegales o calumniantes, con el fin que los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces puedan adoptar

decisiones de bloqueo, suspensión, actualización, rectificación, supresión y caducidad de las mismas;

-en la actualidad, como derivación de la velocidad de diseminación de datos que produce Internet y de su consecuente daño, se requieren procedimientos de tutela con un cierto grado de respuesta rápida y efectiva;

-la existencia de un Protocolo no afectará la libertad de expresión en Internet, en tanto la opinión e información dañosa seguirá sometida al conocimiento de terceros hasta que el afectado accione contra el autor, lo que pone de manifiesto, que no constituye ningún mecanismo de censura directa o indirecta puesto que opera una vez que la publicación ya fue realizada y se encuentra un daño.

El fallo se funda en el cuadro normativo y jurisprudencial que ampara el derecho a la intimidad (en forma genérica en el art. 19 de la Constitución Nacional, y en forma individualizada, en los arts. 18, 43 y 75, inciso 22; en el art. 12, inc. 3° de la Constitución de CABA, por el cual la Ciudad garantiza “el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana”, y en el fallo “Ponzetti de Balbín”, antes mencionado). 22

Uno de los aspectos a destacar de la sentencia, es el abordaje que efectúa sobre la doctrina del “análisis sistematizado e integrador de la normativa constitucional tuitiva del derecho fundamental a la intimidad”, la que distingue cuatro niveles de protección. 23

El primer Nivel está constituido por el principio de autonomía personal, uno de los ejes del sistema de derechos individuales, reconocido en el art. 19 de la Constitución Nacional. El segundo y tercer nivel, lo comprenden el derecho a la intimidad y privacidad. Si bien estos vocablos son utilizados como sinónimos por la jurisprudencia y la doctrina, hay corrientes que señalan una relación de género -privacidad- a especie -intimidad-, por la cual, todo individuo tiene la misma protección en relación a la intimidad personal, en cambio no todos los sujetos tienen la misma protección respecto de su privacidad, dado que un personaje público, tendrá una expectativa menor de privacidad que alguien anónimo o desconocido. 24

El cuarto nivel está conformado por la protección de los datos personales que se encuentren almacenados en bancos de datos

²² Conf. Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, T. II, 1ª edición, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, 2004, p. 254, Convencional Gustavo Vivo: “...el avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de las personas y menos a sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión, máxime cuando con su conducta a lo largo de su vida no ha fomentado indiscreciones ni por propia acción ni autorizado, tácita o expresamente, la invasión de su privacidad y la violación del derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones”.

²³ BASTERRA, Marcela I., “Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, p. 115/116

²⁴ BASTERRA, Marcela I., op. cit. pág. 163/175

públicos o privados destinados a proveer informes. Es así que doctrina especializada ha sostenido que el impacto producido por el empleo de las TICs en la actual ‘Sociedad de la Información’, ha producido el surgimiento de la llamada ‘intimidad informática’, una libertad que protege la información personal que revele aspectos de la personalidad que no se desea que sean conocidos por los demás. 25 Esta ‘intimidad informática’, puso en crisis el concepto acuñado por Warren y Brandeis en 1890, del “Right to be alone” o “Right to Privacy” (traducido sería el “derecho a ser dejado solo”)²⁶, mutándolo por el de la ‘autodeterminación informativa’, entendido como la posibilidad de que el titular de los datos, pueda realizar un efectivo control sobre la propia información.

Es innegable como se mencionara anteriormente, que la rápida evolución tecnológica y la globalización trajeron consigo, nuevos desafíos en lo que hace a la protección de los datos personales, posibilitando que el derecho a la privacidad pueda verse seriamente menoscabado.

IX.-

En idéntico sentido, el Dictamen 02/CPDP-DP/13 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de marzo de 2013, dictado con motivo del llamado “Proyecto Chicas Bondi – Sin pose y sin permiso” ²⁷, destaca que los hechos que motivan el mismo, “tienen como elemento relevante la utilización de las nuevas tecnologías para difundir las fotografías de mujeres jóvenes. Al subirse la información a la web, la misma se multiplica sin posibilidades de control al tiempo que su accesibilidad de parte de terceros se torna fácil. En efecto, la privacidad en la red es un tema endeble, novedoso que aún hay que construir. Hasta el día de hoy no existe en nuestro País una legislación particular en la materia, como sí ocurre en otros sitios, por ello, cuestiones de este tenor corresponde sean resueltas mediante la legislación civil, las leyes en materia de defensa del consumidor o de protección de datos -según el caso- y la jurisprudencia y/o doctrina”.²⁸ Dada su importancia, se transcriben algunos párrafos del mismo. “Resulta habitual que toda la información subida a la red sea defendida en el marco del derecho a la libertad de expresión y en esa

²⁵ PEYRANO, Guillermo F., “El derecho a la ‘intimidad informática’”. Garantía de la privacidad personal en los entornos virtuales de las comunicaciones electrónicas”, Abeledo Perrot N°: 0003/013573.

²⁶ WARREN, Samuel D. y BRANDEIS, Louis D., “The right to privacy”, publicado en la Harvard Law Review en 1890.

²⁷ Dictamen emitido ante la actuación del Centro de Protección de Datos Personales de la Ciudad, que de oficio tomó conocimiento del llamado “Proyecto Chicas Bondi – Sin pose y sin permiso”, un espacio web donde se subían fotografías de jóvenes mujeres que presentarían un perfil estereotipado de belleza, y que circularían en diversas líneas de colectivos de la Ciudad; muestras que eran tomadas en forma encubierta, por un sujeto, sin el consentimiento de las jóvenes; la iniciativa que también poseía cuentas en Facebook, Twitter e Instagram, y un sinnúmero de seguidores, que a su vez realizaba comentarios, muchos de los cuales afectaban el honor y dignidad de las fotografiadas.

²⁸ La referencia es para la Constitución española, que en su art. 18, inc. 4 prevé “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

línea se apoye una internet libre de regulación. Sin embargo este Organismo considera que ello debe sopesarse con la protección a la privacidad”.

(...) “Por lo expuesto, debe considerarse a la red como una herramienta constituida en favor de los derechos de las personas y bajo ese marco trabajar para una Internet que no constituya una intromisión en la vida privacidad”.

(...) “La protección de la intimidad frente al enorme avance de las nuevas tecnologías constituye un desafío de las instituciones que trabajamos en pos de la protección de los derechos de las personas. La capacitación y conocimiento de los derechos que le asisten a las titulares de los datos así como aquellos actores que se desempeñan en el ámbito público es un camino que todavía debe transitarse. En este sentido hay que garantizar mecanismos, normas y procedimientos que refuercen el derecho a la intimidad y la igualdad de las mujeres”.

En esta misma línea, la Resolución del Centro de Protección de Datos Personales de la Ciudad de Buenos Aires, dictada en la Actuación 3847/12, ha destacado que: “...la red ha sido una oportunidad para fortalecer, replantear y explorar nuevas formas de desarrollo de otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho a la educación y al conocimiento entre otros” y que “Internet y los fenómenos asociados con las nuevas tecnologías de la información han implicado nuevos retos a los países, con el fin de proteger los datos personales y garantizar el derecho a la intimidad de las personas.” (...) “En la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de los años 2011 y la del 2012 -por la propia competencia de quienes la emiten- los Relatores de Naciones Unidas, OEA (Organización de Estados Americanos), CADHP (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) y la Representante de la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) hacen especial hincapié en la necesidad de proteger la libertad de expresión de Internet, aunque también se reconoce que este derecho puede estar sujeto a restricciones establecidas legalmente” (...) “En sustento de lo dicho, en la reciente 34° Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos llevada a cabo este año en Uruguay se trabajó sobre Protección de Datos y Privacidad. Allí se emitieron tres declaraciones que exponen los ribetes de esta problemática y la preocupación que poseen las autoridades en pos de garantizar la protección a la intimidad. Allí se apuntó a la necesidad de que las nuevas tecnologías no invadan la privacidad, que ello debe ser una nueva herramienta al servicio de la ciudadanía y no tiene que convertirse en una amenaza a sus derechos. En este sentido una de las principales manifestaciones está orientada a que las personas puedan ejercer un adecuado control sobre la propia información”.

X.-

Siendo que,

-la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, dictada en el marco de la ONU, el 1° de junio de 2011, dispuso: “la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad”);

-la resolución del Consejo de Derechos Humanos de la ONU de julio de 2012, reconoce por primera vez el derecho a la libertad de expresión en Internet, “...el ejercicio de los derechos humanos, en particular del derecho a la libertad de expresión en Internet, es una cuestión que reviste cada vez más interés e importancia debido a que el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones”;

-la Declaración Conjunta realizada por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, en 2012, advirtió que las leyes que regulan Internet deben tener en cuenta sus características especiales como herramienta única de transformación, que permite a miles de millones de personas ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y expresión;

-el Informe Anual de la dicha Relatoría, de 2013, ha destacado que “la libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y sirve de instrumento invaluable de protección y garantía de los restantes derechos humanos (...) No obstante, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto...”; y “tal y como fue observado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución ‘El derecho a la privacidad en la era digital’, adoptada por consenso, los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo en el contexto de las comunicaciones digitales. En efecto, (...) las autoridades deben, de una parte, abstenerse de hacer intromisiones arbitrarias en la órbita del individuo, su información personal y sus comunicaciones y, de otra parte, deben garantizar que otros actores se abstengan de realizar tales conductas abusivas. (...) Este punto está estrechamente ligado a la obligación estatal de crear un ambiente protegido para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, toda vez que la vulneración de la privacidad de las comunicaciones tiene un efecto inhibitorio y afecta el pleno ejercicio del derecho a comunicarse...”.

XI.-

Y asimismo que,

-en el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho fundamental a la intimidad tiene un importante desarrollo, a través de distintas Convenciones, que gozan en nuestro país, a partir del año 1994, de rango constitucional, las que garantizan la protección del honor, la dignidad, la reputación personal, la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia privada;

-así lo han establecido la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo V), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17);²⁹

-también la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 16, establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación;

XII.-

Podemos concluir que,

-el estado actual del desarrollo de la tecnología ha impactado considerablemente en nuestras instituciones jurídicas, poniendo de manifiesto la insuficiencia de las herramientas actuales para proteger eficazmente los derechos personalísimos, como la intimidad, el honor, la imagen y la dignidad frente al avance de Internet;

-existe una tensión entre el derecho de acceso a la información y el derecho personalísimo a la intimidad ante la exponencial innovación tecnológica;

-las fronteras entre lo público y lo privado parecen conformar un nuevo paradigma que requiere nuevos principios jurídicos rectores;

-se hace preciso profundizar la protección del derecho a la intimidad y los datos personales frente al acceso y utilización de éstos por terceros, lo que supone un nuevo equilibrio entre la libre circulación de contenidos y la protección de los mismos;

²⁹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 5º dispone: “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. La Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12 establece: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”. La Convención Americana de Derechos Humanos, art. 11 señala que: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Y en el art. 13.2 a) dispone: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (...) 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (...)”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17, dispone: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

-un análisis de los institutos jurídicos existentes nos lleva a considerar que los mismos son insuficientes para tutelar el derecho a la intimidad de los usuarios de Internet;

Por todo lo cual, se torna imprescindible adaptar dichos institutos a las nuevas situaciones, mediante la creación de un mecanismo de protección del derecho a la intimidad, por parte de los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces en Internet, que se enrole en el concepto de “privacidad por diseño”, a través del empleo de controles más efectivos y sencillos por parte de los usuarios.

La presente propuesta, busca en concordancia con el ordenamiento jurídico nacional e internacional, la doctrina de la Corte Suprema y jurisprudencia local y foránea aplicable al caso, establecer un mecanismo eficaz, que sin alterar los contenidos que circulan por Internet, optimice el ejercicio del derecho de supresión de ciertos vínculos o resultados indexados por los proveedores de servicios de búsqueda en Internet, los que en la mayoría de los casos son de difícil acceso debido al anonimato de sus autores.

Se prevé que este mecanismo no afectará la libertad de expresión, dado que el contenido original seguirá alojado en el sitio web, sin posibilidad alguna de censura.

Se pretende así, que los usuarios puedan contar con un mecanismo similar al de otros países y con la ventaja que la implementación y determinación de los formularios y los datos requeridos permanecerán resguardados en el ámbito administrativo, lo que redundará, de cara al usuario, en una adecuada protección frente a la afectación de un derecho vulnerado. En relación a esto y a título de colaboración, se acompaña como anexo I un modelo de “Formulario de Supresión de Resultados de Búsqueda de Internet”.

Por los motivos aquí expuestos solicito a mis Pares me acompañen en el presente proyecto.

Carmen Lucila Crexell.-

ANEXO I

Formulario de Supresión de Resultados de Búsqueda en Internet

* Campo Obligatorio: los campos marcados con un asterisco se deben completar para poder enviar su solicitud.

Para completar este formulario, necesitamos verificar su identidad, con el fin de evitar solicitudes fraudulentas de personas que se hacen pasar por otros usuarios. Adjunte, una copia legible de un documento que verifique su identidad. Si envía esta solicitud en nombre de otra persona, tendrá que proporcionar un documento de identificación de esa persona. El buscador solo utilizará esta información para certificar la autenticidad de su solicitud y eliminará la copia en un plazo de un mes después de cerrar su solicitud de supresión, a menos que la ley establezca otro plazo.*

Tenga en cuenta que no podemos procesar su solicitud si el formulario no se ha rellenado correctamente o si la solicitud está incompleta.

Seleccione el país cuya legislación se aplica a su solicitud.*

Información personal

Nombre utilizado para realizar búsquedas* (El nombre completo del que solicita que se supriman los resultados de búsqueda)

Nombre completo del solicitante (su propio nombre, si representa a otra persona)

Si envía esta solicitud en nombre de otra persona, debe especificar su relación con ella (por ejemplo, “padre” o “abogado” y tener autorización para actuar en su nombre).

Dirección de correo electrónico de contacto* (a la que se enviarán los correos electrónicos relacionados con su solicitud)

Resultados de Búsqueda que quiere que se supriman de la lista de resultados que se produce al buscar el nombre

Para que podamos evaluar su solicitud, necesitamos que haga lo siguiente:

- a) Identifique cada resultado de la lista de resultados que quiere que se suprima indicando la URL de la página web a la que dirige (la URL se puede encontrar en la barra del navegador después de hacer clic en el resultado de búsqueda en cuestión). Si su solicitud hace referencia a más de un resultado, indique la URL de cada resultado.
- b) Explique los motivos por los que la página web enlazada se refiere a usted (o, si envía este formulario en nombre de otra persona, a esa persona).
- c) Explique los motivos por los que la inclusión de cada URL como resultado de búsqueda no resulta relevante, pertinente o adecuada, o es excesiva o de cualquier otro modo inaceptable.

URLs de resultados que quiere que se retiren * Añadir más

Sin esta información, no podremos procesar su solicitud. *

http://ejemplo_1.com Esta URL hace referencia a mí porque... Esta página no debería incluirse como resultado de búsqueda porque...
http://ejemplo_2.com Esta URL hace referencia a mí porque... Esta página no debería incluirse como resultado de búsqueda porque...



Principio del formulario

Final del formulario

Declaro que la información de esta solicitud es precisa y que soy la persona afectada por las páginas web identificadas, o que tengo autorización de la persona afectada para enviar esta solicitud. *

Por ello solicito que en el plazo de 5 días hábiles desde la recepción de la misma, se proceda a la supresión de la/as URL/s arriba indicadas, comunicándome dicha supresión una vez realizada. Para el caso de que el Buscador considere que la supresión no procede, deberá comunicarlo en forma motivada dentro de dicho término. En caso de transcurrir el plazo en forma expresa sin contestar la petición efectuada, la misma se considerará denegada, en cuyo caso se procederá a interponer el reclamo ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, quedando expedita la vía para ejercer las acción de Hábeas Data, en virtud de lo dispuesto en el art. 16, inc. 3 de la Ley 25.326.

Firma

Al escribir su nombre y hacer clic en "Enviar", declara que las afirmaciones anteriores son verdaderas, que solicita la supresión de los resultados de búsqueda identificados por las URL que ha indicado anteriormente y que, si actúa en nombre de otra persona, tiene la autorización para hacerlo.

El Buscador utilizará la información personal que proporcione en este formulario (como su información personal y todos los datos de identificación) para procesar su solicitud y cumplir con sus obligaciones legales. El Buscador puede compartir información de su solicitud con las autoridades de protección de datos, solo si la solicitan para investigar o revisar una decisión que el Buscador haya tomado. El Buscador puede proporcionar información a los webmasters de las URL que se hayan suprimido de sus resultados de búsqueda.

Firma* Indique aquí su nombre completo

Firmado el *

Carmen Lucila Crexell.-