

# Hacia el reconocimiento del derecho al olvido en Iberoamérica

Por Gonzalo Santos Ventosa.

Abogado del Área de Information Technology, Privacy and Data Protection en ECIJA

Aunque la configuración moderna del llamado "Derecho al Olvido" ha sido fruto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-131/12, de 13 de mayo de 2014, referente al "Caso Costeja" (en adelante, "**STJUE C-131/12**"), la jurisprudencia en diversos países iberoamericanos ya venía reconociendo figuras similares con anterioridad. En este artículo se analiza la forma en que algunos de dichos Estados venían articulando este no tan novedoso derecho, así como las medidas que están adoptando con el fin de plasmarlo en su sistema normativo.

## Colombia

Las únicas referencias existentes en Colombia son de carácter jurisprudencial, siendo la primera de ellas la Sentencia de la Corte Constitucional T-414/92, dictada veintidós años antes de la STJUE C-131/12.

La fundamentación detrás de la citada Sentencia de la Corte Constitucional no es otra que evitar someter a un individuo a un perjuicio continuado debido a que determinados datos negativos sobre él se encuentran disponibles en una base de datos de solvencia, llegando a denominar esta situación como "*la cárcel del alma*". La citada Sentencia señala expresamente que "*las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido*".

La jurisprudencia más reciente, como la Sentencia de la Corte Constitucional T-040/13, aborda la cuestión de manera más restrictiva. En este sentido, la Corte Constitucional realizó un ejercicio de equilibrio entre los derechos de libertad de información, habeas data, buen nombre y honra, llegando a la conclusión de que no procede la eliminación de una referencia dañina a la parte demandante, a la que se conectaba con un cartel de la droga en una pieza periodística en internet.

En este caso, la acción del demandante fue dirigida no solamente contra el periódico que publicó la noticia, sino también contra la filial colombiana de Google. No obstante, la Corte Constitucional determinó que el buscador no era responsable del contenido de las páginas que figuraban en su índice de búsqueda, centrando el foco en el medio en el que la noticia fue publicada. Finalmente, la Corte desestimó la pretensión de eliminar la referencia perjudicial, reconduciendo el caso al campo de la libertad de la información e instando al medio de prensa a publicar una rectificación que resarciera el daño causado.

La posterior Sentencia de la Corte Constitucional T-277/15 tiene un carácter similar, salvo que en este caso la acción iba dirigida solamente contra el periódico en cuestión, al que se le solicitaba que eliminase "*de todos los motores de búsqueda disponibles y, específicamente, de Google.com cualquier información negativa en relación con la supuesta comisión del delito de trata de personas*".

El análisis jurídico del fondo se basó en la contraposición de los derechos de buen nombre, honra y libertad de información. La Corte hace referencia a la STJUE C-

131/12, pero finalmente decide apartarse de la misma al considerar que la solución alcanzada en ella no resulta idónea en el caso analizado por dos motivos. En primer lugar, la desindexación del artículo dañino no impediría el acceso al mismo mediante un link directo. El segundo motivo se basa en garantizar, ante todo, el derecho de libertad de expresión (recogido en el mismo artículo de la Constitución Política colombiana que el derecho a la información) en conexión con el principio de neutralidad de internet.

Finalmente, la Corte Constitucional instó al periódico demandado a que limitase la difusión de la noticia mediante el uso de herramientas técnicas como la modificación del archivo robots.txt y *metatags*, equilibrándose así los derechos de honra, buen nombre e información.

## **Argentina**

Los orígenes del Derecho al Olvido en Argentina (o "Derecho a la Caducidad del Dato Negativo") pueden encontrarse en varias sentencias que analizan esta cuestión en el ámbito bancario y financiero, tales como la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones de lo Comercial relativa al "Caso Vicari Clemente", de 27 de agosto de 1999, o el "Caso Scarpia", cuya sentencia fue dictada por el mismo órgano judicial el 18 de agosto de 2000.

Este derecho también ha quedado reflejado en el artículo 6 e) de la Ley 25.326, que permite a los interesados ejercer el derecho de supresión de sus datos personales. Diversos dictámenes de la Dirección Nacional de Protección de Datos (por ejemplo, el Dictamen 020/2010 de 17 de agosto) ya hacen referencia a un "derecho al olvido" en relación con el impago de deudas, en conexión con el artículo 26.4 de la Ley 25.326.

Además, existen varios casos judiciales en los que el que el Derecho al Olvido ha quedado configurado en Argentina. El primero de ellos se refiere a la demanda de una modelo contra el buscador Yahoo por encontrarse su nombre asociado a sitios de contenido adulto (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de junio de 2013). En este caso, la Corte Suprema de Justicia condenó al buscador al pago de una indemnización por no haber retirado los contenidos injuriosos de sus listados de resultados, si bien el tribunal matizó que la condena se fundamentaba en la falta de diligencia del buscador a la hora de atender las solicitudes de supresión de la modelo, sin que pudiera entenderse que los buscadores se encuentran obligados a controlar los contenidos indexados en los mismos.

En un caso más reciente y de naturaleza similar, otra modelo demandó a Google y Yahoo por el uso no autorizado de su imagen y por vincularse su nombre a páginas web de carácter erótico en los resultados de búsqueda (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 28 de octubre de 2014). La Corte Suprema de Justicia falló en contra de la demandante al considerar que no se puede responsabilizar a los prestadores de servicios de la sociedad de la información por los contenidos generados por los usuarios, únicamente surgiendo dicha responsabilidad cuando el buscador tiene "efectivo conocimiento de la *ilicitud*" del contenido.

No obstante, la Corte si estableció que, en caso de que el contenido a desindexar tuviera un carácter "*manifiestamente ilícito*", bastaría una mera notificación privada por parte del interesado al buscador correspondiente para que existiera dicho conocimiento. Por el contrario, si la naturaleza ilícita del contenido no fuera absolutamente clara, sería necesaria una resolución judicial o administrativa para que el motor de búsqueda eliminase un resultado.

En vista de todo lo anterior, existe desde 2015 un proyecto de ley que pretende regular el Derecho al Olvido en Argentina. Este texto legal busca, tal y como señala su artículo

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

## Perú

El Derecho al Olvido no se encuentra regulado como tal en Perú, pero existen una serie de derechos constitucionales directamente relacionados con el mismo que permiten, en mayor o menor medida, su ejercicio.

La primera aparición del Derecho al Olvido en el panorama legal peruano se produjo con el "Caso datosperu.org". La Dirección General de Protección de Datos Personales de Perú (en adelante, "**DGPDP**") dictó dos resoluciones contra el citado sitio web (Resoluciones 074-2014-JUS/DGPDP y 075-2014-JUS/DGPDP) por encontrarse alojados en el mismo resoluciones judiciales y administrativas sin anonimizar y no poder los titulares de los datos contenidos en las mismas ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, al no ser válida la dirección de correo que figuraba en el aviso legal a tal efecto. Como sanción en ambos casos, la DGPDP impuso una multa de 114.000 soles, así como la obligación del sitio web de anonimizar o bloquear los datos que figuraban en las resoluciones judiciales recogidas en el mismo.

El caso más reciente en relación con el Derecho al Olvido en Perú se produce a través de una resolución de la DGPDP (045-2015-JUS/DGPDP) relativa al caso de un ciudadano de dicho país que fue acusado de un delito de pornografía infantil. Tras varios años de proceso judicial, el acusado fue finalmente absuelto, pero, incluso tras dictarse sentencia, aparecían en internet numerosas noticias relativas al juicio cuando se buscaba su nombre.

El titular de los datos terminó por solicitar a la filial peruana de Google, así como a la matriz estadounidense, la desindexación de los resultados perjudiciales. El gigante de las búsquedas respondió argumentando que su filial peruana no tenía ningún tipo de control sobre los resultados de búsqueda, interpretación que fue rechazada por la DGPDP al considerar que Google utiliza medios situados en territorio peruano para tratar datos personales. La DGPDP fundamenta su decisión haciendo una referencia expresa a la STJUE C-131/12, indicando que los criterios de dicha sentencia son extrapolables a la resolución dictada.

La DGPDP continúa argumentando su resolución señalando que lo que se pretende es que los datos personales del reclamante no sean divulgados mediante motores de búsqueda, de tal manera que siga siendo posible acceder a la información en la que dichos datos se encuentran incluidos mediante otros criterios de búsqueda diferentes. Por consiguiente, resulta razonable que el afectado pueda ejercer su derecho de cancelación directamente frente al motor de búsqueda y que este último sea el responsable de "*impedir que la información personal que afecta a la privacidad del reclamante [...] continúe apareciendo en los resultados de búsquedas*".

Finalmente, la DGPDP resolvió que Google debía proceder a bloquear los datos del reclamante, con el fin de que no aparecieran entre los resultados de búsqueda cuando se encontrasen relacionados con los delitos de los que el reclamante había sido, finalmente, absuelto. Asimismo, se impuso al buscador una sanción de 256.750 soles.

## Panamá

Panamá es uno de los primeros países que ha dado pasos con el fin de regular el Derecho al Olvido. No obstante, el anteproyecto de ley presentado ante la Asamblea Nacional panameña fue finalmente retirado por el diputado proponente ante las numerosas presiones de la prensa del país, que consideraba este derecho diametralmente opuesto al de libertad de información.

Uno de los aspectos más destacables de este anteproyecto de ley es que permitía el ejercicio del derecho al olvido por parte de las personas jurídicas, además de las personas físicas. De esta manera se ampliaba el alcance de dicho derecho a la esfera del honor de las personas jurídicas, excediendo su ámbito habitual, limitado a los datos personales.

Asimismo, la ley permitía el ejercicio del Derecho al Olvido ante una multitud de prestadores de servicios de la sociedad de la información, desde los titulares de herramientas de búsqueda hasta proveedores de contenidos online. Aquí reside una diferencia fundamental en relación con la jurisprudencia de otros países latinoamericanos y la STJUE C-131/12. Mientras que éstas han solido optar por la vía de la desindexación, para lo cual resulta necesario accionar contra los correspondientes buscadores, el legislador panameño planteó la eliminación de los datos personales (o de la persona jurídica) en el origen, siendo incluso posible solicitar a los proveedores de servicios de *hosting* la eliminación de los datos correspondientes.