



# Reflexiones a un año del fallo Rodríguez c. Google.

---

**Mesa de trabajo organizada por la ADC (Asociación por los Derechos Civiles) el 26 de octubre de 2015 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.**

## 1. Introducción

El 28 de octubre de 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó un fallo en el que determinó que “no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los ‘motores de búsqueda’ de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva”, sino “a la luz de la responsabilidad subjetiva”. Dicha decisión tuvo su origen en la demanda de daños y perjuicios entablada por la modelo Belén Rodríguez en contra de Google Inc. y Yahoo de Argentina SRL, en la que se reclamaba una indemnización por el uso comercial y no autorizado de la imagen de la actora. Además, la modelo sostenía que se habían avasallado sus derechos personalísimos, al habersele vinculado a determinadas páginas de Internet de contenido erótico y/o pornográfico.

En su resolución, la Corte Suprema rechazó que las demandadas fueran responsables de las conductas alegadas por la actora. El máximo tribunal sostuvo que los “buscadores no tienen la obligación general de monitorear los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas de la red” y que “sobre esa base son irresponsables por esos contenidos que no han creado”.

Finalmente, la Corte resolvió que no es posible obligar a los buscadores a fijar filtros o bloqueos de vinculación para el futuro, en atención a que ello equivaldría a

una censura previa prohibida por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio que sólo podría ceder en “supuestos absolutamente excepcionales.”

El fallo “Belén Rodríguez” (BR) surgió en un contexto de creciente judicialización de conflictos vinculados a esta temática, que se trasluce en una proliferación de medidas cautelares que ordenan la eliminación de algunos resultados de los buscadores, y sentencias que incluso reconocían la responsabilidad civil de los motores de búsqueda.

Desde su fundación, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) se propuso contribuir a afianzar una cultura jurídica e institucional que garantice los derechos fundamentales de las personas, sustentada en el respeto por la Constitución y los valores democráticos. Para llevar a cabo sus objetivos, la ADC ha realizado diversas actividades, entre las cuales se encuentra la realización de mesas de trabajo, con el fin de analizar los sucesos judiciales más trascendentales para la sociedad civil.

En este sentido, el fallo “Belén Rodríguez” resulta particularmente importante, ya que en la actualidad Internet es el espacio en el que se lleva adelante el debate público, que es un componente esencial de una sociedad democrática. Dentro de ese marco, los intermediarios de Internet desempeñan un rol fundamental para que dicho debate se lleve a cabo, debido a que son los encargados de que las informaciones y opiniones emitidas por los usuarios puedan llegar a los millones de destinatarios que utilizan la red. Por lo tanto, el marco normativo a regir debe respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos, ya que está en juego la garantía de la libertad de expresión.

En virtud del reconocimiento de la importancia de defender la libertad de expresión para lograr una sociedad verdaderamente democrática, la ADC realizó una mesa de trabajo el 26 de Octubre pasado en la Facultad de Derecho de la UBA, cuyo objetivo fue debatir públicamente sobre el fallo “María Belén Rodríguez” y la responsabilidad de los intermediarios de Internet. En el evento participaron expertos en la materia, mucho de los cuales intervinieron como “amicus curiae” en el caso en cuestión. A continuación, y luego de una breve presentación realizada por miembros de la ADC, se detallan las conclusiones formuladas por los expositores invitados. Por último, se destacarán los principales aportes del público asistente.

## **2. Presentación**

### **Valeria Milanés**

**Abogada-Directora de las Áreas de Libertad de Expresión, Privacidad y Acceso a la Información de la ADC.**

- I. ADC viene trabajando desde hace muchos años en la defensa de los derechos civiles, en particular, la libertad de expresión.

2. Actualmente, el entorno digital es de fundamental importancia para la libertad de expresión.
3. Algunos países latinoamericanos ya poseen legislación sobre el tema. En aquellos que todavía no tienen un régimen legal propio, los proyectos de ley y la jurisprudencia marcan las pautas para la responsabilidad de los intermediarios de Internet .
4. ADC ha adoptado una postura en defensa de la libertad de expresión, en concordancia con estándares interamericanos. La posición actual de ADC se encuentra reflejada en los Principios de Manila, que es una Guía de Buenas Prácticas de los intermediarios de contenidos en la promoción de la Libertad de Expresión e Innovación, que fue elaborada en el marco de una Iniciativa Global de Sociedad Civil y pensadas para su aplicación en el diseño de legislación sobre responsabilidad de los intermediarios.
5. Los Principios de Manila se relacionan con el contenido y también con las zonas grises –que ADC considera que existen- del fallo “Belén Rodríguez” .
6. BR marca un camino pero persisten incógnitas y temas a discutir.
7. Actualmente existen nuevos proyectos de ley, un nuevo Código Civil y Comercial, una nueva futura composición de la CSJN y el Congreso, que vuelven relevante al tema de discusión.
8. Los Principios de Manila ([www.manilaprinciples.org](http://www.manilaprinciples.org)) establecen que:
  - Los intermediarios deben estar protegidos por ley de la responsabilidad por contenidos de terceros
  - No debe requerirse la restricción de contenidos sin una orden emitida por una autoridad judicial.
  - Las solicitudes de restricción de contenidos deben ser claras, inequívocas, y respetar el debido proceso.
  - Las leyes, órdenes y prácticas de restricción de contenidos deben cumplir con los tests de necesidad y proporcionalidad.
  - Las leyes, políticas y prácticas de restricción de contenidos deben respetar el debido proceso
  - La transparencia y la rendición de cuentas deben ser incluidas dentro de la normativa, políticas y prácticas sobre restricción de contenido.

## Hernán Gullco

Abogado - Presidente de la ADC

1. ADC viene trabajando en el tema desde 2009, con la publicación de un documento sobre los principios a aplicar a la responsabilidad de los intermediarios.
2. Tales principios se plasmaron en un “amicus curiae” que ADC presentó en el caso “Da Cunha”, donde abogó por la aplicación de un estándar similar al de “Campillay”, doctrina que también estableció la Corte IDH en “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”.

## 3. Expositores

### Eduardo Molina Quiroga

Abogado – Director de la Carrera de Especialización en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la UBA - Amicus Curiae en “Belén Rodríguez”

1. La composición de la CSJN va a variar en el futuro inmediato, de manera que la actual minoría de Belén Rodríguez (BR) puede volverse la mayoría.
2. Hubo diferencia entre los jueces de la CSJN por los últimos 5 considerandos del voto de minoría de BR, que hablan de la función preventiva de la responsabilidad, y que en una lectura más detallada revocan el fallo de segunda instancia –no por el tema de los thumbnails, como todos piensan- sino porque entiende que para prevenir un daño existe una acción –**aun antes de la vigencia del nuevo código**–, y que en función de eso no se puede negar una reparación. Estos últimos 5 considerandos están absolutamente relacionados con los art. 52,53, 1710 y ss. del nuevo Código Civil y Comercial.
3. El dilema es cómo se logra conciliar la garantía de la libertad de expresión con el respeto a los derechos personalísimos, en el contexto de sociedades multi-culturales.
4. Existen nuevas tendencias jurisprudenciales, como la consagración del derecho al olvido en la UE con el fallo “Costeja González”, sobre el rol de los buscadores. Otros intermediarios, como las plataformas de comercio electrónico, están recibiendo otro tipo de tratamiento.
5. En relación a los buscadores, deberían buscarse matices que apunten a un equilibrio entre la visión que considera que los buscadores son muy “naïf” –como indica el voto de la mayoría- y aquella que considera que los buscadores editan o recopilan información.
6. Cualquier regulación de Internet en Argentina no tendría la eficacia que debería tener una norma para rever las consecuencias de las conductas. No obstante,

existe un proyecto de ley en el Senado presentado por la senadora Liliana Fellner que, según afirma en sus fundamentos, se inspira en el voto de la mayoría de BR.

7. Una de las discrepancias entre mayoría y minoría es sobre cuáles son los supuestos que justifican la notificación privada como medio susceptible de generar responsabilidad, ante la inacción del intermediario. La mayoría hace una enumeración indeterminada de los supuestos en los que procede la notificación privada, mientras la minoría es muy taxativa y solo da dos ejemplos en los cuales no es necesaria la intervención judicial o administrativa.
8. La notificación judicial puede resultar un escollo debido al alto costo económico que implica el acceso a la justicia, pero sigue siendo la alternativa válida. En todo caso, habría que pensar en una medida cautelar que no tribute tasa de justicia. Además, debería considerarse la creación de un procedimiento o cautelar autónomo, que admita los requisitos de las medidas cautelares (proporcionalidad y debido proceso) para dilucidar si hay un problema de hipersensibilidad o si de verdad hay una violación a algún derecho.
9. Los buscadores han adoptado como producto de su propia decisión – a partir de “Costeja”- procedimientos breves de análisis, que admiten un bloqueo breve y temporal de la vinculación.
10. En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil fue mayoritario el despacho que entendió que el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo y no objetivo. Y en relación a cómo debía ser la notificación, la postura del expositor acerca de que debe ser judicial fue avalada por un tercio de los votantes, mientras otro tanto se inclinó por la notificación del interesado y el tercio restante no considero necesaria la notificación.
11. La notificación judicial presenta la dificultad del acceso de los eventuales damnificados a un trámite judicial. Sin embargo, la posibilidad de ejercer facultades de censura no puede estar en manos de privados. La subjetividad que implica todo análisis debe quedar en manos del Poder Judicial.
12. Podría pensarse en procedimientos para aquellos casos cuya afectación sea notoria, en la que existiera un bloqueo temporal y breve, hasta que se haga el análisis correspondiente por parte de un órgano judicial competente. El análisis también podría estar a cargo de un órgano administrativo, siempre y cuando fuera imparcial e independiente. La Dirección Nacional de Datos Personales o el Instituto Nacional Contra la Discriminación no son órganos independientes. Una alternativa sería la Defensoría del Pueblo u otro órgano que garantice imparcialidad e independencia del gobierno de turno.
13. El art. 31 de la ley 11723 debe ser interpretado a la luz de los arts. 52 y 53 del nuevo Código Civil y Comercial. Ni BR ni el resto de los casos que han

llegado a sedes judiciales encajan en las excepciones a la necesidad de requerir el consentimiento de la persona, previstas por el art. 53.

14. Frente a la nueva normativa civil, y en función de la nueva conformación de la Corte, se debe pensar en procedimientos que preserven el factor de atribución subjetivo, que circunscriban a lo estrictamente necesario la función preventiva de la responsabilidad y que admita en ciertos casos de violación notoria –conductas cuya descripción sea lo más cerrada posible a fin de evitar interpretaciones- un procedimiento que no se exima del trámite judicial pero que admite un bloqueo breve previa intervención judicial.
15. La ley de protección de datos personales atrasa veinte años, ya que fueron pensadas para los “data center” fijos y no tiene en cuenta la evolución vertiginosa de las formas de comunicarse de la gente.
16. El actual Código Civil y Comercial es humanista y progresista. En todo caso, lo que se tiene que hacer es ver cual interpretación es funcional y eficaz para dar respuestas posibles a los problemas que existen.
17. Lo que requiere un estudio más serio para tener propuestas de interpretación más adecuadas son los últimos cinco considerandos del voto de minoría, que reflejan lo previsto en los art. 52, 53 1710 y ss. del nuevo Código Civil y Comercial.
18. El mismo voto de minoría sostiene que no se les puede imponer a los buscadores la obligación de monitoreo, ya que el estado del arte no lo permite. Pero aun si se pudiera, igual no se permitiría, ya que es ilegal.

## **Andrés Gil Domínguez**

**Abogado – Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UBA - Amicus Curiae en “Belén Rodríguez”**

1. Coincide con Molina Quiroga en que la mayoría de BR no va a existir en el futuro inmediato. Sin embargo, en nuestro país existe un sistema de “stare decisis” (doctrina de origen anglosajón, según la cual las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente judicial y vinculan como jurisprudencia a aquellas que, sobre el mismo objeto, se dicten en el futuro) de carácter horizontal, que estableció la CSJN en el fallo “Artear”, por el cual los nuevos miembros de la Corte van a estar vinculados a lo decidido en BR, y si desean seguir un camino distinto, van a tener que dar fuertes argumentos de apartamiento.
2. Los motores de búsqueda no producen ni impiden la producción de contenidos. Por lo tanto, se debe descartar la idea de censura previa.

3. La discusión sobre la responsabilidad de los buscadores debe darse en el marco de la responsabilidad por acciones posteriores establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
4. El eventual bloqueo a contenidos no implica la desaparición de aquéllos del ámbito de internet. Lo que el bloqueo permite es aminorar, evitar, prevenir o reparar determinados daños a derechos que la libertad de expresión en el ámbito de internet produce a las personas.
5. El paradigma del estado convencional y constitucional de derecho establece que todos los derechos valen lo mismo. No hay derecho que a priori tenga mayor jerarquía que otro. De esta manera se adopta el pluralismo moral como la base de este sistema, reflejo de un multiculturalismo universal.
6. El factor de atribución debe ser subjetivo sobre la base de informe de la RELE de 2013, que estableció el factor subjetivo de atribución de responsabilidad para los motores de búsqueda, de acuerdo al principio de la máxima o progresiva tutela pro homine de la libertad de expresión en el campo del ciberespacio.
7. El derecho que el ejercicio de la libertad de expresión puede violar en el ámbito de las responsabilidades posteriores es la libertad de intimidad en Internet, versión remasterizada del derecho a la intimidad previsto en el art. 19 de la CN, en varios convenios internacionales de derechos humanos y en la interpretación que ha hecho la CIDH en estos años.
8. Este derecho a la intimidad protege datos, informaciones puras, informaciones contextualizadas, opiniones, fotos, fotomontajes y videos en el ámbito de Internet. La protección o tutela eficaz debe tener por objeto la intimidad en internet desde esta perspectiva. Es mucho más amplio que el derecho al olvido, ya que abarca la totalidad de la intimidad en Internet.
9. La CSJN debe crear pretoriamente una garantía particular y determinada, que pudiese proteger a las personas en lo que respecta a la libertad de su intimidad en el ámbito de internet. El expositor la denomina "Habeas Internet".
10. Esta garantía puede tener lugar en un proceso administrativo y/o judicial y debe ser rápida, sencilla y gratuita. Existe un antecedente jurisprudencial ("Gil Domínguez Andrés c/GCBA-Dirección de Defensa al Consumidor"), en donde el juez de 1º Instancia ordenó al GCBA que le ordenara o intimara a los motores de búsqueda para que desarrollaran un protocolo interno de protección de la libertad de intimidad (Habeas Internet interno) para que las personas, mediante un procedimiento rápido, sencillo y breve, puedan dar noticia al motor de búsqueda de un contenido que afecte la intimidad y que el motor de búsqueda tuviera la posibilidad de expedirse al respecto. Si la respuesta no era satisfactoria, la persona posee todas las vías judiciales que hoy existen para revertir la

negativa del motor de búsqueda a bloquear un contenido. El fallo fue revocado en segunda instancia y actualmente se encuentra en el STJ.

11. La CSJN sostuvo que los motores de búsqueda deben tener una responsabilidad subjetiva ya que atribuir responsabilidad objetiva implica una situación de debilidad de la libertad de expresión.
12. La CSJN adopta la doctrina del Habeas Internet sin nombrarlo. Al hablar de afectaciones manifiestas al honor y la intimidad, la Corte refleja el art. 19 de la CN en el ámbito de Internet. Para estos casos, la mayoría reconoce que el afectado puede interponer un recurso-símil al “Habeas internet interno”- ante los motores de búsqueda. Para los casos donde la lesión no sea tan manifiesta, se puede interponer una solicitud ante un órgano judicial o administrativo- “Habeas Internet” judicial o administrativo-. El órgano administrativo podría ser la Dirección de Protección de Datos Personales, el INADI, el Defensor del Pueblo o las Direcciones de Defensa del Consumidor.
13. La minoría también adopta la idea de un “Habeas Internet” al afirmar que cuando una publicación produzca una afectación gravosa de la libertad de intimidad, el motor de búsqueda debe bloquearla inmediatamente (Habeas Internet auto-satisfactivo de oficio). Si la cuestión no es tan clara, se prevé un Habeas Internet interno.
14. La minoría habilita la tutela preventiva para afectaciones a la libertad de intimidad mediante un proceso autónomo y principal (Habeas Internet preventivo judicial).
15. El nuevo Código Civil y Comercial refuerza la postura de BR y profundiza en la tutela de la libertad de intimidad en igualdad de condiciones con la libertad de expresión.

## **Esteban Ruíz Martínez**

### **Abogado – Dirección Nacional de Protección de Datos Personales- Amicus Curiae en “Belén Rodríguez”**

1. La DNPDP constata que el derecho a la información alcanza su máximo potencial protectorio cuando existe un interés público en difundir una noticia. No merece igual tutela cuando se lo ejerce ocasionando un daño al titular de los datos.
2. Cuando el derecho a la información afecta otro derecho, se debe buscar un equilibrio de los derechos. No puede existir un derecho que se imponga a otro, máxime si estoy ocasionando un daño.



3. Si el fundamento de la libertad de expresión y el derecho a la información es la dignidad de la persona, no se puede aceptar que esa dignidad se vea perjudicada por ese mismo ejercicio.
4. La búsqueda de un equilibrio de los derechos conduce a analizar cada caso cuando surge una hipótesis de conflicto.
5. Cuando la información referida a una persona caduca, ya no existe interés público en su difusión y se pierde la protección del derecho a la información, pasando la misma a ser objeto de tutela del derecho a la protección de los datos personales.
6. Al ser un dato personal, su tratamiento por parte de los buscadores no sólo puede afectar los derechos al honor o a la intimidad, sino también al derecho a la protección de los datos personales. Por lo tanto, cuando una persona intime al buscador a que corrija la información, en definitiva lo que está haciendo es una acción de protección de datos personales, de carácter instrumental para la protección de otros derechos.
7. El fallo “Costeja” no es aplicable a Argentina, ya que nuestro régimen de protección de datos no admite las excepciones previstas en el régimen europeo de la Directiva 65/46/CE, como asimismo implicaría otorgar obligaciones a los buscadores no tolerables desde el punto de vista de nuestro régimen de responsabilidad civil.
8. Calificar a los buscadores como responsables del tratamiento de datos implica exigir requisitos imposibles (exigencias de calidad del dato, inscripción en el registro, control de datos sensibles, consentimiento, etc).
9. Lo factible desde nuestro ordenamiento jurídico es solicitar al buscador que los resultados que ocasionen un daño sean bloqueados, en virtud de la conducta diligente exigida por el art. 1109 (actual art. 1710).
10. Existen dos vías para el afectado: seguir el derecho de fondo establecido por la CSJN, o acudir a la ley 25.326 y que el titular de los datos pida la supresión o el bloqueo de la información.
11. Hay un desconocimiento del potencial de la ley de protección de datos personales para solucionar casos como los de BR.
12. El derecho a la información en Internet no es idéntico al que opera en otros medios. A diferencia de los medios tradicionales escritos o audiovisuales, la información en Internet permanece indefinidamente, como si dicha noticia fuera siempre de interés y actual, pero ello no es así. Por eso hay que generar soluciones distintas, que tutelen el derecho al honor, la intimidad y la protección de los datos personales.

13. Debería analizarse la posibilidad de que el bloqueo no se dirija solamente a resultados determinados, porque éstos pueden ir variando constantemente. Se debe buscar un camino técnico para que al buscador se le pueda exigir que controle la información hacia el futuro y hacia el pasado, en la medida en que resulte obvio que se trata de la misma noticia.
14. El derecho a la intimidad tiene un marco acotado. Por el contrario, la protección de los datos personales brinda una protección integral, ya que todo lo que es información personal, como por ejemplo los derechos al honor o imagen, cae bajo la esfera de lo que son “datos personales”. La ley 25.326 es la vía más eficiente, ya que existe un órgano de control, una autoridad de aplicación y un procedimiento específico.
15. Existe en trámite una causa judicial que involucra a Google, que actualmente se encuentra en debate en sede judicial. La postura de la empresa es que la Dirección no tiene la facultad para solicitar el bloqueo de una información. El fallo de primera instancia hizo lugar al planteo de la DNPDP.
16. En la UE se cansaron de la negativa de Google a considerar todo pedido de rectificación y por eso ahora lo consideran responsable de prácticamente todo. Para evitar llegar a tales extremos, se deben evitar actitudes que no tienen como objetivo armonizar derechos.
17. Está en juego el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que una persona, por ejemplo, puede perder el trabajo o no conseguir ninguno debido a una información que la perjudica. Por eso, la protección de datos es un derecho estratégico que hace a la vida democrática y garantiza los elementos básicos de la convivencia.
18. Se debe reglamentar la actividad informativa de Internet, para que los actores tengan mayor seguridad jurídica y las personas tengan la protección que necesitan. Para ello, hay que evitar el sacrificio de derechos, en el cual uno se impone sobre otros.
19. Respecto del derecho al olvido, la jurisprudencia norteamericana es una de las más antiguas en reconocerlo expresamente. Nace de la dignidad de la persona y se sustenta en el derecho al honor. Se le debe brindar a la persona la posibilidad de empezar de nuevo si cometió un error.
20. El Derecho tiene que estar para las personas. Hay que sumar y agregar derechos, no ignorarlos.
21. Al hablar de “contenidos manifiestamente ilegítimos”, la Corte se refiere a conductas que afectan numerosos derechos (honor, privacidad, imagen, datos personales), o sea, es una propuesta de tutela de múltiples derechos, no es una expresión vacía.

## Eduardo Bertoni

Abogado – Director del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo- Amicus Curiae en “Belén Rodríguez”

1. Se debe salir de la confusión frecuente que consiste en pensar que cuando hablamos de intermediarios únicamente nos referimos a los buscadores de contenidos en Internet, ya que las decisiones y políticas públicas sobre “intermediarios” pueden afectar a todos los tipos de intermediarios.
2. BR destierra por completo la idea de la responsabilidad objetiva del derecho argentino, que había sido propuesta por la doctrina y la jurisprudencia, a través de teorías que llevaban a interpretar como la de “cosa riesgosa” a Internet.
3. Otro aspecto positivo del fallo es que la CSJN termina rechazando la demanda y se niega a responsabilizar a los buscadores.
4. Sin embargo, el cambio de composición de la Corte puede afectar el holding del fallo en el futuro, ya que dos de los miembros de la mayoría ya no son (Zaffaroni) o van a dejar de ser (Fayt) miembros del máximo tribunal. De todos modos, se abre la esperanza de que una nueva integración de la Corte corrija los elementos negativos de BR a los que me refiero seguidamente.
5. El fallo BR es como un test de Rorschach, en el cual muchas veces se llegan a conclusiones diferentes de acuerdo a la interpretación de cada uno.
6. Más allá de algunos elementos positivos, el impacto del fallo BR es negativo. En primer lugar, resultará complejo determinar cuándo un contenido es “manifiestamente ilegítimo” y que por ello permita su censura. En segundo lugar, la Corte deja en manos de un privado la facultad de determinar lo “manifiestamente ilegítimo”. Por último, no hay una regulación específica que permita dar luces sobre esa materia.
7. El aspecto más negativo de BR es el impacto que tuvo en los proyectos legislativos que regularían la responsabilidad de los intermediarios. Las iniciativas del poder legislativo recogen la idea de la Corte del “contenido manifiestamente ilegítimo”, que habilitaría, sin la intervención del estado, la facultad para desindexar el material. De esta manera, el mal diseño judicial se traslada al ámbito de la legislación. Además, el estándar se opone a los Principios de Manila y a lo dicho por las relatorías para la libertad de expresión de la CIDH, África y Naciones Unidas.
8. Aún en casos en los que parece claro que el contenido es “manifiestamente ilegítimo”, siempre puede haber alguna excepción que aquel que solicita la baja de contenido no está contemplando. En ese sentido, la justicia norteamericana dijo que quien solicita la baja de un contenido por considerarlo ilegal por violación

al copyright, debe hacer un esfuerzo para ver si la publicación del contenido cae dentro del concepto de “fair use” (Lenz vs The Universal Studios).

9. BR no sigue el camino que marcó “Sujarchuk” en materia de libertad de expresión en Internet y no brinda tantos elementos protectorios como aquel fallo. Sin embargo, ello no quiere decir que en BR la Corte no defienda la libertad de expresión (ej.: recurriendo a los estándares internacionales de DD.HH, mencionados por ejemplo en el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de 2013).
10. Las palabras importan. Por lo tanto, llamar “derecho al olvido” es absolutamente incorrecto. No existe ningún derecho al olvido o derecho a ser olvidado. Lo que sí puede plantearse es una suerte de derecho a ser desindexado de los resultados de búsqueda.
11. El derecho a recordar los hechos de nuestro pasado importa mucho más que el supuesto “derecho a ser olvidado”.
12. Es muy difícil hacer un pronóstico acerca de hacia dónde va a ir la Corte IDH en esta materia. Pero en general, el tribunal ha tenido una jurisprudencia muy positiva en lo relativo a la defensa de la libertad de expresión.
13. La futura composición de la Corte IDH contará con la presencia de Eugenio Zaffaroni, miembro del voto de la mayoría en BR. Por lo que la doctrina del “contenido manifiestamente ilegítimo” podría llegar hasta el tribunal interamericano.
14. Hay una evolución de la jurisprudencia internacional, no sólo en las decisiones del Tribunal de Justicia de Europa, sino de la propia Corte Europea de Derechos Humanos, mediante un caso donde la protección dada a los intermediarios es muy baja (caso Delfi vs. Estonia). Hay quienes pretenden extrapolar la decisión de “Delfi” a los demás tipos de intermediarios, aunque eso sería incorrecto.
15. La Corte Europea hace una mala aplicación de la Convención europea. Incluso el voto de la minoría sostiene que el fallo estaría convalidando una especie de “censura previa”. Por lo tanto, no todas las tendencias van en dirección de la defensa de la libertad de expresión.

## **Fernando Tomeo**

**Abogado - Co-Director del programa de Posgrado de Derecho de Nuevas Tecnologías, Comunicación Digital y Redes Sociales de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires**

1. En BR la Corte reconoció la responsabilidad de los buscadores de Internet por contenido publicado por terceros. La responsabilidad es subjetiva y los buscadores responden si son intimados a dar de baja un contenido manifiestamente ilegal

y no lo hacen. Inclusive la Corte reconoció que no es necesaria la notificación judicial cuando se trate de contenidos que el tribunal en forma ejemplificativa enuncia.

2. El derecho al olvido ha sido reconocido por la Unión Europea y el formulario adoptado por Google para ejercer tal derecho debería extenderse en forma global. En ese sentido, el expositor coincide con la postura adoptada por el gobierno francés de universalizar el bloqueo.
3. Existe un fallo de la Corte Suprema española, en donde se decidió que debía permanecer una noticia en el archivo de los diarios. Sin embargo, eso no descartaba la aplicación del derecho al olvido en otros casos similares. Como siempre, se requerirá la evaluación caso por caso.
4. El Derecho es uno solo, una sola estructura que se aplica a la vida humana. Más allá de los diferentes sistemas, el Derecho tiene que ver con la naturaleza y el deber ser de la conducta respecto al otro.
5. El Derecho continental europeo es el sustento de nuestro derecho. La estructura del viejo y el nuevo Código Civil y Comercial está basada en la legislación de Europa.
6. El argumento de que nuestra ley es independiente y soberana no es correcto, ya que el Derecho es uno solo y nuestra normativa se inspira en la europea.
7. Jurisprudencialmente, en nuestro país hay una valoración del derecho a la privacidad y el derecho al honor, que no está presente en el sistema anglosajón, con su defensa de la primera enmienda y la libertad de expresión. Esto no quiere decir que nuestro sistema no proteja la libertad de expresión por medio de sus disposiciones constitucionales.
8. Nuestra ley de datos personales es una copia de la ley española, la cual está basada en la Directiva Europea sobre Datos Personales. En consecuencia, nuestro país no está descolgado de lo que pasa en Europa.
9. La Corte no menciona la frase “derecho al olvido” en BR. Habría que analizar en otra oportunidad por qué el tribunal no se refirió al tema, ya que no es verosímil pensar que los jueces se olvidaron de analizar la cuestión.
10. El sistema privado de reclamos de Google no funciona bien. Habría que regular un procedimiento extrajudicial para desindexar resultados de búsquedas porque los formularios actuales no producen resultados satisfactorios.
11. Existen otros buscadores pero la realidad es que la mayoría de las personas en el mundo usa Google.

12. No interesa tanto el nombre que le pongamos al “derecho al olvido”, sino buscar una solución que permita a la gente eliminar aquellos contenidos que afectan su privacidad o su honor, siempre respetando la libertad de expresión y el derecho a la información. A pesar de ello, la expresión “derecho al olvido” está presente en el proyecto de directiva europea sobre datos personales, que está a punto de ser aprobado.

## Enrique Chaparro

### Presidente de la Fundación Vía Libre- Amicus Curiae en “Belén Rodríguez”

1. El fallo BR es malo, ya que abre un amplio espacio para la interpretación de términos que adolecen de extrema vaguedad.
2. La sentencia habla de “contenido manifiestamente ilegítimo”, lo cual es muy difícil de definir con precisión. Ni siquiera se refiere a contenido ilícito, lo cual es más fácil de delimitar.
3. Dado el panorama político que se viene –no importa cuál fuerza política gane las elecciones- se viene una restauración del conservadurismo. Y la mayoría de la Corte en el futuro no va a estar lejos de ese pensamiento conservador.
4. El Código Civil y Comercial actual es anacrónico porque los legisladores se olvidaron de, por ejemplo, tratar el tema de la electricidad (no hay previstas servidumbres eléctricas). Esto es un ejemplo de una ignorancia total de la realidad.
5. El fallo resuelve de la peor manera posible (confiriéndole a un privado la facultad de censurar a cambio de un “safe harbor”) la necesidad de generar mecanismos de protección que eviten la abundancia de exposición pública.
6. La sentencia no trata el tema de la protección de la propia imagen, lo cual hubiera sido una excelente oportunidad para actualizar la anacrónica ley 11.723.
7. La protección de la propia imagen está dada por la ley de protección de datos personales, debido a que la imagen tiene un carácter personalísimo. Además, la imagen es un dato sensible, ya que permite determinar algunas de las características que están definidas como dato sensible en la ley.
8. El nuevo art. 53 del Código Civil y Comercial tampoco resuelve el problema, ya que la republicación de una imagen debería estar sujeta a idéntico permiso que la publicación original. De esta manera, se plantea la duda de cómo actuar ante los índices de las imágenes, que era el factor de discusión en BR.
9. No está determinado claramente qué es un intermediario o un buscador. Los motores de búsqueda hacen un recuento editorializado de aquello que creen va a ser útil para el usuario. Si una persona coloca una conexión de enlaces a sus

sitios favoritos, surge la duda de si también debe ser considerada un buscador y estar sujeto a lo resuelto en BR.

10. El recurso judicial nos da la garantía de que la censura no quedará en manos privadas. Sin embargo, el sistema de administración de justicia no es homeostático y puede colapsar si se lo inunda de casos judiciales.
11. Asimismo, existe el problema inverso, que es el uso de mecanismos de retiro de contenido con propósitos de censura, sobre todo en casos de material con contenido político. A veces se trata no del retiro en sí sino del retiro oportuno de cierto material que se busca que no sea visto dentro de un lapso de tiempo.
12. Lo que se almacena en la web no tiene el característico efecto sedimentario en la memoria al que los humanos estamos acostumbrados. Nuestra memoria humana es sedimentaria. Nunca antes en la historia humana hemos tenido este fenómeno, donde toda la memoria está disponible sin una distinción sedimentaria. Este fenómeno plantea más y nuevos problemas, que el fallo BR no lo soluciona. Se debe regular sobre estos aspectos, pero ciertamente la cuestión todavía está en un proceso de descubrimiento.
13. El derecho al olvido como tal no existe. Hay un derecho a ser eliminado de una lista de búsqueda, lo cual es una protección muy específica en el marco de la directiva 95/46 de la Unión Europea. El tribunal de justicia no podía hacer mucho más en el contexto marcado por la legislación vigente, ya que los buscadores son procesadores de la información.
14. La aplicación de la doctrina “Campilly” a “Sujarchuk” implica que un blog merece la misma protección que la prensa. Por otro lado, en la práctica muchos blogs tienen más lectores que la prensa escrita. Sin embargo, no tenemos un estándar de protección para esa fuente de expresión. Esta es una de las cuestiones que siguen abiertas, a saber, cuál es la redefinición de las protecciones especiales que le concedemos a la prensa.
15. La variación tecnológica no implica la obsolescencia automática de la norma. De hecho, tenemos Internet gracias a una norma de 1884, el Convenio Internacional Para La Protección De Los Cables Submarinos. Por lo tanto, la supervivencia de una norma tiene que ver con la sabiduría del legislador para elaborar la norma, y no con sus años de vigencia.

## **María Baudino**

### **Abogada de Google**

1. El fallo BR ha sido positivo para la libertad de expresión, en particular por los fallos posteriores que exigen la necesidad de especificar el URL o el contenido. Lo contrario implicaba una censura masiva.

2. Los buscadores son una herramienta fundamental para asegurar el acceso a la información (buscar y encontrar información).
3. El fallo es muy claro en que toda vez que haya más de un derecho en juego y deba hacerse una ponderación de esos derechos, la decisión corresponde a sede judicial.
4. En “Costeja” el tribunal exige a los buscadores una ponderación de los derechos en juego para que sean ellos quienes tomen la decisión. En este sentido, la Argentina está un paso adelante al decir que cuando hay ponderación, la misma debe ser hecha por un juez.
5. “Costeja” no está en expansión, sobre todo en el sistema americano. Existen fallos de la Corte Constitucional colombiana que siguen la línea de BR. Asimismo, el INAI de México se aparta de Costeja y rechaza el derecho al olvido.
6. No se deben importar ideas y doctrinas simplemente porque vienen de Europa. Hay que mirar desde nuestro propio sistema jurídico y cultural.
7. Cuando se habla de un Habeas Data o de una censura temporal, hay que tener cuidado al momento de determinar el plazo. Como ha sucedido en Brasil, hay que ser cautelosos porque lo que se propone como temporal puede transformarse en determinante si ya ha pasado el tiempo en el cual el contenido era relevante (ej.: campaña electoral).
8. Muchas veces hay derechos en colisión. Existe contenido que puede ser ofensivo para alguien pero hay un interés público, ya que el material podría interesar a más de un individuo.
9. Se debe citar al usuario que subió el contenido, ya que si éste puso el material, es porque quiere que alguien lo lea. No lo puso ahí por casualidad sino porque quiere que sea público. Además, se asume erróneamente que el buscador va a defender el contenido y eso en algunos casos podría no ser real. Por ejemplo Yahoo bloqueó todo su contenido para evitar alguna multa. Por lo tanto, no se debe presuponer que el buscador vaya a salir a defender el material.
10. Google ha manifestado su desacuerdo con lo decidido en “Costeja” pero cumple con su deber de acatar la resolución judicial.
11. Hay coincidencia entre mayoría y minoría acerca de que los buscadores no tienen la obligación de monitorear los contenidos. Por eso, aun cuando haya un cambio de composición en la Corte, no es probable que cambie la doctrina de BR.
12. Al momento de regular, se debe tener en cuenta que la tecnología avanza a pasos agigantados.



13. Respecto a la privacidad, se debe hacer énfasis en la educación del usuario, en especial, en aquellos casos en que se requiere su consentimiento para que una aplicación pueda acceder a sus datos.
14. Desde hace años Google pone a disposición de sus usuarios un sistema de notificación privada para que los usuarios hagan sus reclamos cuando consideren que alguno de sus derechos ha sido afectado.
15. Google no está en la postura de negar derechos ni tampoco considera que ése sea su rol. Al hablar de derecho al olvido, lo que se discute es quién tiene el poder de establecer una censura o remover el contenido.

## 4. Aportes del público asistente

### Federico Deyá

#### Abogado de Google

1. En BR la Corte no trata ni reconoce el llamado “derecho al olvido”. No hay una sola referencia en el fallo a la ley de protección de datos personales ni al tema de procesamiento de datos.
2. Se tratan de incorporar temas (derecho al olvido) que no han sido considerados en el fallo. Podemos discutir la responsabilidad de los buscadores en éstos conflictos, pero no bajo el paraguas de BR.
3. El sistema constitucional argentino sigue al modelo norteamericano, mientras que la legislación sobre protección de datos personales sigue al modelo europeo. De esta manera, se genera una tensión en los casos en los que se entrecruzan tales normas, ya los sistemas jurídicos son absolutamente distintos.
4. Debemos tener cuidado en adoptar lineamientos jurídicos europeos, porque el sistema interamericano es completamente distinto.

### Ana Saucedo

#### Abogada Especialista en Derecho de Autor

1. Existe una empresa monopólica (Google) y un estado débil frente a ella (Estado argentino). Se debe institucionalizar a las empresas monopólicas para que exista un Estado de derecho, en el cual los derechos constitucionales tengan vigencia.

### Romina Cabrera

#### Abogada-Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos

1. Se ponderar el derecho al olvido y un tema bastante estudiado en Europa, como la difusión de la cultura y el conocimiento científico. Hay que hacer un equilibrio

entre la protección de la privacidad y los datos personales, y la libre difusión de conocimientos técnico-científicos con fines solidarios.

## **Eleonora Rabinovich**

### **Abogada de Google**

1. Los fallos no deben leerse descontextualizados de aquello que dijo la Corte anteriormente y de los lineamientos del sistema interamericano.
2. Desde fallos como “Sujarchuk”, la Corte viene remarcando el lugar preponderante de la libertad de expresión y que las restricciones sólo son válidas si cumplen con ciertos requisitos.
3. Los estándares del sistema interamericano no permiten que en América Latina sea posible la aplicación de estándares que la UE construye sobre la base de su propia normativa comunitaria.
4. El propio relator de libertad de expresión del sistema interamericano ha dicho que el derecho al olvido no es un derecho reconocido por el derecho internacional.
5. El sistema interamericano posee un balance distinto entre libertad de expresión y privacidad, que tiene que ver con la historia particular de Latinoamérica.
6. La necesidad de orden judicial existe para no darle el poder a un privado.
7. El sistema europeo tiene diferencias sustanciales con el interamericano. La Convención Europea de DD. HH no prohíbe la censura previa en términos tan fuertes como la Convención Americana. Hay países de Europa que poseen prohibiciones y restricciones de contenidos que serían inadmisibles en Argentina (ej. prohibición de difundir determinados discursos que niegan ciertos genocidios).