



H. Cámara de Diputados de la Nación

**PROYECTO DE LEY
DERECHO AL OLVIDO**

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc., sancionan con fuerza de Ley:

ARTÍCULO 1º.- OBJETO. La presente ley tiene por objeto eliminar o limitar el acceso a las publicaciones personales que estén contenidas en la estructura de la red Internet, y que sean susceptibles de menoscabar el derecho a la intimidad, al honor y a la imagen.

Las disposiciones contenidas en esta Ley serán de aplicación, sin perjuicio de lo dispuesto por las demás normas que integran el ordenamiento jurídico sobre responsabilidad penal, responsabilidad civil contractual, protección de datos personales, protección de los consumidores y usuarios, protección de la minoridad y discriminación de personas. Las que se aplicarán supletoriamente, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de las disposiciones contenidas en la presente.

ARTÍCULO 2º.- DEFINICIONES. A los efectos de la presente ley, los términos enumerados a continuación, se entenderán de la siguiente manera:

1) Proveedores:

a. de servicios de intermediación: son todos aquellos sujetos que desarrollan un servicio de naturaleza técnica e instrumental que posibilita el acceso, alojamiento y enlace de los contenidos en Internet.

b. de contenidos: son aquellos autores y editores que suministran la información que se coloca en Internet, comprendiendo a los que generan su propia información, como a quienes difunden contenidos generados por terceros.

c. de copias temporales de datos ("caching"): son aquellos sujetos que favorecen la celeridad en la puesta a disposición de los usuarios de los datos, realizando para ello copias de carácter temporal de los datos más frecuentemente solicitados por los usuarios de Internet.

d. de alojamiento ("hosting"): son aquellos sujetos que prestan sus servidores, a título oneroso o gratuito, para el alojamiento de páginas web o que prestan sus portales para el alojamiento de datos en Internet.

e. de herramientas de localización de información: son aquellos sujetos que ofrecen localizadores de información en Internet a solicitud de los usuarios de sus servicios, indexando listas de páginas a las que se puede acceder mediante los hipervínculos que facilitan.

2) Publicaciones personales: comprende aquellos contenidos multimedia que refieran a personas, tanto físicas como jurídicas atento a las disposiciones del Código Civil, subidos a Internet por el mismo afectado o por terceros; tanto datos, información, dibujos, imágenes, videos, archivos de audio, animaciones, entre otros.

ARTÍCULO 3º.- ÁMBITO DE APLICACIÓN. Esta ley se aplicará a las publicaciones almacenadas por proveedores establecidos en Argentina y/o a los servicios prestados por los mismos en el país.

Esta ley también se aplicará a los proveedores domiciliados en el extranjero, siempre que ofrezcan sus servicios en Argentina.

ARTÍCULO 4º.- SUJETO ACTIVO. Está legitimado todo aquél que sufra un perjuicio irreparable e inminente, debido a una publicación actual y que no sea de interés público, cargada a Internet tanto por sí mismo como por terceros.

Para que se concrete un perjuicio irreparable deberán darse los siguientes presupuestos: a) un daño cierto e inminente a los derechos de la personalidad, esto es, que no se deba a conjeturas o especulaciones; b) que sea (i) grave y/o (ii) de urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable prevenirlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica e irreparable; y/o (iii) se trate de información falsa, inexacta, desactualizada o sea un dato sensible según el artículo 2 de la ley 25.326; y c) que no haya un interés público predominante respecto a la publicidad de dicho contenido.

ARTÍCULO 5º.- SUJETO PASIVO- Las acciones tuteladas, tanto eliminación o restricción del contenido, serán soportadas por los proveedores en consideración con lo expuesto en el artículo 2 de la presente ley.

ARTÍCULO 6º.- PRINCIPIO GENERAL. Los proveedores no tienen la obligación general de supervisar las publicaciones que se transmitan, almacenen o enlacen; ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

ARTÍCULO 7º.- BUZÓN DE CORREO ELECTRÓNICO PARA PROVEEDORES. Los proveedores de servicios de intermediación están obligados a crear y/o a conservar una cuenta de correo electrónico en la cual puedan ser notificados de contenidos ilícitos. Esta cuenta deberá estar publicada en forma visible y permanente en los sitios web de los proveedores de servicios de intermediación.

ARTÍCULO 8º.- PROCEDIMIENTO.

a) PEDIDO DE RETIRO AL PROVEEDOR

Como medida preliminar obligatoria, sin necesidad de patrocinio letrado alguno, el afectado deberá, ateniendo a lo dispuesto por el artículo 7º, redactar un escrito solicitando que sean retirados los datos a los que refiera. Rige el principio de informalidad, pero se deberán consignar los siguientes extremos:

I. Acreditar nombre, apellido, documento y dirección de correo electrónico.

II. Indicar el respectivo agravio.

III. Indicar qué tipo de contenido multimedia cargado en Internet comprende, según lo dispuesto por el artículo 2º inciso 3.

IV. Señalar el enlace URL indicado.

En caso de que no se haga lugar a la petición en el plazo de 15 días hábiles, se podrá accionar a través de un procedimiento sumarísimo.

b) AUTORIDAD COMPETENTE

Acreditado lo dispuesto en el artículo precedente, queda habilitado el procedimiento más breve de cada jurisdicción donde se plantee el conflicto.

La demanda deberá interponerse ante el Juzgado Civil del domicilio del afectado en el plazo de 60 días corridos, contados desde la negativa del proveedor a retirar el contenido, o, si no hubiera respuesta, contados desde que se hubiera cumplido el plazo de 15 días hábiles establecido en el último párrafo del artículo anterior.

ARTÍCULO 9º.- SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Ante la negativa del proveedor de dar curso a un reclamo legítimo de un afectado en los términos del artículo 8 inciso a), el juez que determine que ha existido un perjuicio a los derechos de su personalidad, además de establecer los daños que considere pertinente reparar, deberá establecer una sanción punitiva al proveedor a través de una multa que vaya desde la mitad de un salario mínimo vital y móvil hasta lo que resulte de la multiplicación de un salario mínimo vital y móvil por 250, con la obligación adicional de retirar el contenido impugnado.

Los proveedores que hubieran dado curso a los pedidos de retiro de información dentro de los plazos establecidos por el artículo 8, inciso a), no podrán ser considerados responsables de los daños sufridos por los interesados, de acuerdo con el principio general establecido por el artículo 6 de la presente ley y, por lo tanto, no podrán ser sujetos pasivos de las acciones judiciales establecidas por el artículo 8, inciso b) ni de las sanciones establecidas en el presente artículo.

ARTÍCULO 10º.- De forma.



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

La Carta Fundamental tutela el derecho a la intimidad con un alcance amplio. En tal sentido, surge del artículo 19 que; *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*. El artículo 18, en consonancia reasegura *“(…) la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados (...)”*.

En lo que estrictamente se relaciona con el objeto del proyecto de marras se torna indispensable destacar el papel fundamental que ostenta la garantía de habeas data, que específicamente fue incorporada para resguardar la intimidad de las personas frente a las nuevas tecnologías. Esta acción fue constitucionalizada en el año 1994, en el tercer párrafo del artículo 43 en los siguientes términos: *“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”*.

A mayor abundamiento, es del caso recordar que la protección al derecho a la intimidad no se agota con las disposiciones mencionadas, sino que es imperioso tener en cuenta también la normativa comprendida en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, toda vez que a partir de la reforma de 1994, los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el artículo 5º dispone que: *“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” y, en los artículos 9° y 10 respectivamente, establece que “toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad del domicilio” y “(...) a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos -también de 1948- en el artículo 12 establece que: *“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”.*

En similar sentido, se reconoce el derecho a la intimidad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en el artículo 17. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 11 se refiere a la protección de la honra y de la dignidad, en tanto 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”.*

El Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 13. 2 a) reconoce y reglamenta el derecho a la libertad de expresión; y específicamente, en relación a la intimidad 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 (...)”.*

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, reitera en un ámbito personal concreto como es el del menor, la protección de la intimidad en idéntico sentido a los mencionados, con la diferencia que en lugar de referirse a “toda persona” se refiere específicamente a los niños. En este sentido, el inciso 1° del artículo 16 de la Convención establece que *“Ningún niño será objeto de injerencias ya sea arbitrarias o ilegales en su vida privada, (...) ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”.*

Por su parte, el Código Civil, a través de la incorporación del artículo 1071 bis, adoptó una norma destinada a amparar específicamente el derecho a la intimidad. El dispositivo legal prescribe: *“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será*

obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación". Si bien se refiere, de protección a la "vida ajena", el bien jurídico tutelado es la vida ajena, pero en lo que hace a su aspecto privado. En este caso, el legislador ha utilizado el término "intimidad" en un sentido amplio.

El Código Penal, contiene normas tradicionales que protegen el derecho a la intimidad. En el Título 5, *"Delitos contra la libertad"*, en el Capítulo 2; se tutela la violación de domicilio (artículos 150, 151 y 152). El Capítulo 3, salvaguarda la vulneración de la correspondencia (artículos 153, 154 y 155) y del secreto (artículos 117 bis, 156 y 157 bis). Por último, cabe mencionar que la tutela efectiva al derecho a la autodeterminación informativa, surge con claridad del artículo 43, tercer párrafo de la Constitución, y de la Ley Nacional de *"Protección de datos personales"* N° 25.326. El habeas data salvaguarda "una especie" de intimidad; el derecho a la Intimidad Informática.

El primer artículo de la ley reglamentaria, al describir el objeto de la misma establece; *"la presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre (...)"*.

Asimismo, el derecho al olvido viene siendo tratado por diferentes tribunales. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en autos caratulados *"Google Spain, S.L., y Google Inc., c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González"* (13/05/2014) afirma que las personas tienen derecho a solicitar del motor de búsqueda, con las condiciones establecidas en la Directiva de protección de datos, la eliminación de referencias que les afecten, aunque esta información no haya sido eliminada por el editor ni dicho editor haya solicitado su desindexación. En caso de no atenderse su solicitud, las personas tienen derecho a recabar la tutela de los organismos de contralor pertinentes (las agencias locales de protección de datos) y de los Tribunales. No obstante, aclarar que el derecho a la protección de datos de las personas prevalece, con carácter general, sobre el "mero interés económico del gestor del motor de búsqueda" salvo que el interesado tenga relevancia pública y el acceso a la información

esté justificado por el interés público (Conf. Palazzi, Pablo A., “El reconocimiento en Europa del derecho al olvido en Internet”, LL del 09/06/2014, p. 5).

En el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún no se ha expedido sobre esta temática. Sin embargo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha comenzado a delinear los contornos de este derecho y la consecuente obligación de los buscadores de Internet.

En efecto, en el fallo “*Krum, Andrea Paola /c Yahoo de Argentina S.R.L.*” ordenó a las demandadas eliminar y abstenerse de incluir toda imagen de la actora en sus buscadores de imágenes, y establecer un resarcimiento a la accionante en razón del uso no autorizado. Ello en tanto consideró que se había menoscabo el derecho al honor, dado que mediante el uso indebido del nombre y de la imagen se la asociaba a pornografía y prostitución. También concluyó que había una lesión al derecho a la imagen, y que dicho derecho personalísimo era el que permitía a su titular oponerse a que otras personas tomen, reproduzcan o difundan sin su consentimiento su imagen (CCIV, Sala J, “*Krum, Andrea Paola /c Yahoo de Argentina S.R.L. y otro /s daños y perjuicios*”, 31/08/2012).

Siguiendo esta línea argumental en el precedente “*Rodríguez, Belén*” especificó: “*Existe una regla de identificación impuesta a los intermediarios que debe cumplirse según las posibilidades tecnológicas disponibles, y en tanto no afecte la privacidad ni la libertad de expresión de las partes. Se entiende entonces que cuando hay posibilidad de control hay responsabilidad. En cambio, cuando no hay posibilidad de control no hay responsabilidad. En este sentido destaca que los buscadores se limitan a facilitar el acceso a contenidos que se encuentran en sitios web y que no tienen forma -en principio- de saber qué contenidos son ilegales o agraviantes. Por ello, corresponde al interesado informar tal circunstancia para que procedan a filtrar, bloquear o extraer de sus listados de resultados aquellos contenidos*” (CCIV, Sala A, “*R., M. B. C. Google Inc. y Otro S/ Daños y Perjuicios*”, 13/05/2013).

Ahora bien, es menester detallar el objetivo en particular y el contenido en general del proyecto, a saber:

a. *Derecho que se desea proteger: Derecho a la privacidad.* Como bien sabemos, cada derecho tiene aplicación en distintos ámbitos de nuestra vida. En este caso se referirá puntualmente en lo que respecta a la esfera de la protección de datos personales en Internet. Dentro de éstos encontramos los contenidos multimediales, videos, imágenes, dibujos, entre otros.

Nuestro ordenamiento jurídico protege este derecho en el artículo 19 de nuestra carta magna y en el artículo 1071 bis del Código Civil.

b. *Fin de la ley:* Proteger determinada información que se encuentra en Internet. El tipo de información que consideramos de aplicación comprende sólo aquellos contenidos multimedia cargados en Internet por el mismo afectado, como los subidos por terceros, que de algún modo signifiquen un gravamen irreparable para el afectado.

De igual manera, es necesario destacar que en nuestro ordenamiento existe una ley que protege los datos personales, ésta es la Ley 25.326. **Sin embargo, en el proyecto de ley realizado se busca proteger la información, dibujos, imágenes, archivos de audio, entre otros, subidos a Internet ya que en la actualidad carecen de un régimen legal apropiado.**

Para ser claros con la conceptualización, **limitamos el concepto de proteger a eliminar la información personal que produzca un gravamen irreparable, o en su defecto y en caso de ser imposible sacar esa información, que se pueda limitar su contenido o acceso.**

Para ser más específicos, en la regulación limitamos la aplicación de esta norma a un estándar objetivo de daño, como lo es el **gravamen irreparable**. Este concepto, de difícil definición, lo limitamos por la aplicación de ciertos presupuestos¹:

I. el daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;

II. que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría;

Luego, la administración lo comunica a los prestadores que hospedan, alojan o enlazan dichas actividades con la finalidad de que procedan a su retiro o bloqueo².

c. *Sujetos protegidos:* Los sujetos protegidos por la ley son todas las personas tanto físicas como jurídicas, entendidas según las definiciones del Código Civil, que vean sus derechos personales afectados, ya sea por publicaciones hechas por el

¹ Supremo Tribunal de Colombia, Sentencia 97 de la Corte Constitucional del 2011, consultado en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=16353> (última visita, 4/8/2014).

² Proyecto de Ley del 15/11/2012 sobre responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación en Internet, presentado por los Sres. Obiglio, Julián Martín y Pérez, Alberto José.

mismo afectado o por terceros. No se hace excepción de persona en esta ley, es decir, sin importar el autor de la publicación siempre que se afecten derechos personales, el afectado podrá requerir al proveedor la eliminación o limitación de su acceso.

d. *Sujetos pasivos de sanción:* ¿los prestadores de servicios de intermediación en Internet deben responder por los contenidos que han sido colocados por terceros?

La respuesta normativa resulta de vital importancia tanto para los usuarios como para las empresas que desarrollan servicios en Internet. Para los usuarios, por cuanto de ella pende la adecuada protección y composición de sus derechos, pues como ha escrito el Prof. Peguera Poch, "para los posibles perjudicados por contenidos ilícitos, es de suma importancia conocer si pueden dirigir sus pretensiones resarcitorias también contra los que actuaron como intermediarios para la difusión del contenido que ocasionó el daño"³.

Para los proveedores de servicios de Internet, por cuanto la posibilidad de ser declarados responsables por los contenidos ilícitos ajenos que hayan alojado o transmitido constituye un riesgo de notable trascendencia económica. En especial, cuando el volumen de información que alojan o transmiten hace inviable su supervisión; y aun en los casos en que la supervisión fuera materialmente practicable, discernir la licitud o ilicitud de un determinado contenido, con excepción de aquellos casos en que la ilicitud es evidente, constituye una tarea de cierta complejidad que compromete los recursos y los costos de las empresas.

Aclaremos que, "los proveedores de servicios de intermediación no tienen la obligación general de controlar, supervisar o vigilar, los datos que generan o difunden los terceros usuarios"⁴.

Sin embargo, una vez que han sido notificados acerca de la existencia de violaciones online de los derechos de terceros, no puede hacerse abstracción de si conocen o no conocen la ilegalidad de ciertas actividades, pues la notificación pone a los intermediarios en "conocimiento efectivo" de los ilícitos. La notificación tiene un doble efecto: por un lado, interrumpe el estado de neutralidad que los intermediarios tienen como prestadores de un servicio técnico e instrumental; y por el otro, los pone en la

³Peguera Poch, Miguel, "La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet", disponible en: <http://www.uoc.edu/in3/dt/20080/> (última visita, 4/8/2014).

⁴ Rodríguez López, Nuria, "La cadena de valor en Internet: Análisis de su estructura y agentes particulares", en Revista de Contratación Electrónica, Núm. 62, Julio 2005, p. 66.

obligación de desplegar ciertas conductas cuyo incumplimiento los dejaría expuestos a la imputación de "responsabilidad por culpa". Estos requisitos de diligencia consistirán la mayor de las veces en la obligación de "retirar los datos", "hacer imposible el acceso a los datos", "no transmitir datos", etc.

El proyecto regula cuáles son los deberes de diligencia que deberá observar el prestador de servicios de intermediación, para exonerarse de responsabilidad. En efecto, "si el prestador del servicio ha desplegado los concretos deberes de diligencia que fija el legislador, no se le podrá exigir responsabilidad por los contenidos ajenos que haya alojado o almacenado. En caso contrario, esto es, si ha desatendido los algunos de los deberes de diligencia fijados, no podrá beneficiarse de la exención de responsabilidad"⁵.

Esta solución se sustenta sobre el principio de la culpa. Esta, en el derecho de daños, es un factor de atribución de responsabilidad que toma en cuenta la reprochabilidad de la conducta del sujeto ofensor por su obrar descuidado, negligente o imprudente. En nuestro caso el obrar culposo de los prestadores estará dado, por lo general, por la negativa del retiro o bloqueo de los contenidos una vez que aquellos han sido notificados acerca de la ilicitud de los mismos.

Asimismo, en lo que respecta al proceso, hemos considerado apropiado tomar las reglas del procedimiento sumarísimo (art. 498) del Código de Procedimiento Nacional.

Sostenemos que este procedimiento será el que haga efectivo el fin de esta ley si ha de llegarse a instancia judicial por los siguientes motivos.

En primer lugar, los menores plazos que este procedimiento plantea según lo dispuesto por la ley vigente.

En segundo lugar, la jurisprudencia sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, dispone que en los casos en que esté determinada la prueba y el perjuicio, ya se cuenta con todos los elementos necesarios para hacer un análisis de admisibilidad⁶, por lo que, con este proceso no se viola la garantía constitucional de peticionar a las autoridades (art. 14).

En tercer lugar, y en consideración con el punto anterior, la ley de hábeas data - que regula un tema similar- utiliza este procedimiento que ha resultado efectivo para el

⁵ Peguera Poch, Miguel, "La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet", disponible en: <http://www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html> (última visita, 4/8/2014).

⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, "Lemes Luis Gustavo c/ Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.", causa 7590/99, fecha 4-03-2002; y Cámara Civil A, "Pochini Oscar c/ Organización Veraz, Ed: 6.11.97, fecha 08/09/1997.

resguardo de los derechos y el correcto ejercicio de la defensa en juicio (Ley de Hábeas Data 25.326, art. 37.).

Ya aclaradas las cuestiones precedentes, cabe ahora realizar un control de constitucionalidad para determinar si la norma es irrita o no a la Carta Magna. Antes de comenzar, creemos importante señalar lo explicado por el Juez Marshall en el leading case de la Corte Norteamericana del año 1803 caratulado "Marbury v. Madison. El Juez Marshall expresaba: "Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero sí en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza"⁷.

Para comenzar con el presente control de constitucionalidad es menester señalar que el derecho que se busca tutelar es el derecho a la intimidad, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Frente a ello, también nos encontramos con el derecho a la libertad de expresión tutelado en el artículo 14 del mismo cuerpo normativo y por consiguiente, el derecho a ser informado través de internet. En razón de lo mencionado y a partir de lo que se explicará se demostrará que el proyecto de ley no sólo busca proteger el derecho primeramente mencionado, sino que tampoco lesiona el derecho a la libertad de expresión.

El ya mencionado artículo 14, dispone que "todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber; de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender." Debido a lo dispuesto, es válido destacar que el presente proyecto de ley no hace referencia a una censura previa sino que por el contrario nada limita a las personas a compartir sus

⁷ Análisis del sistema del control de constitucionalidad argentino, http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacf130342-guadagnoli-analisis_sistema_control_constitucional.htm?1 (última visita, 4/8/2014).

pensamientos, ideas, imágenes, y diversos contenidos, sino que el objetivo es proteger a aquéllos que se afecta luego de que esas publicaciones personales hayan sido cargadas a la web.

En el reciente caso “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ daños y perjuicios”, que ha llegado a la Corte Suprema y está en proceso de audiencia, se han planteado conflictos respecto a los dos derechos en juego: intimidad y libertad de expresión.

No se trata de interpretar cuál de esos derechos especialmente protegidos cuenta con mayor jerarquía, postergando uno en pos del otro, sino de armonizar su plena vigencia y establecer de acuerdo al caso concreto examinado si el ejercicio del derecho a la libre expresión ha sido regular y no ha generado el perjuicio moral y material especialmente resguardado conforme se desprende con meridiana claridad del precitado art. 19, primera parte de la Constitución Nacional⁸.

La Corte Suprema reiteradamente ha establecido que todos los derechos que la Constitución reconoce son relativos, encontrándose sometidos a las leyes que reglamenten su ejercicio y a los límites que les impone la coexistencia con otros derechos⁹.

Interesante es poner de relieve que en el caso del derecho a la intimidad se encuentra especialmente protegido con una norma específica introducida por ley 21.173, como artículo 1071 bis del Código Civil. Dicho precepto establece: *"El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez de acuerdo con las circunstancias; además podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación"*.

La disposición ejemplifica el supuesto de violación a la intimidad a través de distintas formas. Sin embargo, no puede afirmarse que toda publicación de la imagen o uso del nombre produzca siempre violación del derecho a la intimidad. Si bien como

⁸ "Franco, Julio César c/ Diario "La Mañana" y/u otros", fallos 1295. XL.

⁹ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 95, "RODRIGUEZ MARIA BELEN c/ GOOGLE INC. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Buenos Aires, 4 de marzo de 2010.

agudamente se ha expuesto, todo derecho personalísimo puede verse vulnerado sirviendo de medio otro derecho personalísimo o no¹⁰.

De ese modo, a través del nombre o de la imagen puede perturbarse el honor o la intimidad de la persona. Puede usurparse la imagen pero también vulnerar la fama o la intimidad de la persona. En este último supuesto se habrían violado, al decir de la parte actora, dos derechos perfectamente diferenciados¹¹.

Tal como lo ha distinguido Nino, existe una confusión conceptual entre el bien de la intimidad y aquél que se refiere a la privacidad¹². Así, entiende por privacidad *"la eventualidad irrestricta de ejecutar acciones privadas, o sea acciones que no dañan a terceros y que, por lo tanto, no son objeto de calificación por parte de una moral pública como la que el derecho debe imponer; ellas son acciones que, en todo caso, infringen una moral personal o "privada" que evalúa la calidad del carácter o de la vida del agente, y son, por tanto, acciones privadas por más que se realicen a la luz del día y con amplio conocimiento público (...)"*. En cuanto al concepto de intimidad, es la *"esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás"* (Op .Cit., p. 327). Mencionando a Parent en su estudio sobre el tema, destaca cómo el autor lo distingue con toda claridad y poniendo de manifiesto la confusión en la que otros incurren sobre la base del derecho a *"ser dejado solo" o (...) "de ejercer autonomía sobre cuestiones personales significativas"*.¹³

También es importante destacar el caso "Google Spain S.L., Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de datos (AEPD), Mario Costeja González", en el cual, entre otros, el Tribunal consideró que la ley actual proporciona un derecho al olvido que puede ser aplicado a los motores de búsqueda.

Para llegar a esa decisión, el Tribunal, analizó la situación en la que se encontraba Mario Costeja González ya que éste aparecía en internet en una noticia de "La Vanguardia" vinculado a un embargo de seguridad social, que ya había sido resuelto y liquidado. Dicha publicación afectaba gravemente a Mario Costeja González ya que en Google seguía siendo considerado un deudor junto con otros datos personales que

¹⁰ Cifuentes, Santos, "Los derechos personalísimos", p. 300, debe destacarse que cada uno de ellos es un derecho autónomo (conf. autor citado, "Derecho a la intimidad", ED 57-831).

¹¹ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 95, "RODRIGUEZ MARIA BELEN c/ GOOGLE INC. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Buenos Aires, 4 de marzo de 2010.

¹² Nino, Carlos S., "Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional", Ed. Astrea, 1992, p. 327.

¹³ Parent, W.A., "Privacy. Morality and the Law", en Philosophy and Public Affairs, 1983, vol. 12, nro. 4, p. 269; Nino, Carlos S., Ob. cit., pp. 327/328, nota 199.

tampoco eran correctos, como por ejemplo, que continuaba estando casado. Es por ello que cabe preguntarse: ¿hasta dónde el derecho al olvido no busca también mantener una información cierta y actual? A partir de la limitación o el blanqueo se logra que publicaciones agravantes, que muchas veces llevan con ello la falta de actualización, sean correctamente expuestas.

A partir de lo mencionado, el fallo admite que se elimine de la red una publicación que perjudique a un individuo.

Tal como lo hemos analizado y con ayuda de la jurisprudencia, consideramos que el derecho a la intimidad que buscamos tutelar con el presente proyecto de ley, no lesiona el derecho a la libertad de expresión como tampoco el derecho a la información. Por el contrario, sostenemos que es una forma de lograr que proteger los derechos de las personas que se encuentran afectadas.

Finalmente enumeramos algunas normas de Derecho comparado que han ido generando un marco respecto del uso de Internet:

EEUU:

- Communication Decency Act (1996): fue el primer gran intento de regular el material pornográfico en Internet. Sin embargo, en el caso "*Reno c. ACLU*" (1997), la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó la ley por violar la libertad de expresión.

La norma surge del Título V de la *Telecommunications Act* de 1996. El Título V afectó el Internet (y las comunicaciones en línea) ya que intentó regular la obscenidad en el ciberespacio; y por otro lado, la Sección 230 de la ley ha sido interpretada como un eximente de responsabilidad a proveedores de Internet y usuarios de un "servicio de computación interactivo" frente a información otorgada por otro proveedor de contenidos.

- Digital Millenium Copyright Act (1998): es una norma de copyright (derechos de reproducción) que implementa dos tratados del año 1996 de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. La misma sanciona la infracción, y la producción y distribución de tecnología que permita sortear las medidas de protección del copyright. También aumenta las penas para las infracciones al derecho de autor en Internet.

Algunas organizaciones, como la Electronic Frontier Foundation, hacen la Sección 1201 de la ley paraliza la libertad de expresión y la investigación científica, e impide la competencia y la innovación.

UE:

- Notice and takedown: retirar datos si son ilícitos y retirar información si toma conocimiento de que ha sido retirada del lugar donde estaba o a pedido de un tribunal. Esta norma no comprende a los motores de búsqueda.

- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 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. (Considerandos 2, 10, 18, 25)

Chile:

- Ley 24.435: establece que los que almacenen datos a favor de un usuario deben corroborar que no sean de carácter ilícito.

En virtud de lo expuesto, solicito a los señores diputados y diputadas me acompañen con la sanción del presente proyecto de Ley.