

DERECHO AL OLVIDO E IDENTIDAD DIGITAL. SU POSIBLE REGULACIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO PARA ENTORNOS DIGITALES Y SU VINCULACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.

María Laura ESTRADA²³

RESUMEN:

Se ha postulado el derecho al olvido como la facultad de petitionar la supresión de contenidos lícitos subidos a la web, invocando a) el paso del tiempo, y b) algún grado de afectación de derechos personalísimos (identidad, honor, intimidad, imagen). Ante el vacío legal en el derecho argentino, el enorme avance de los entornos digitales sobre los derechos personalísimos en general, obliga a definir el derecho al olvido compatibilizando el mismo con el derecho a la libertad de expresión y su contracara el derecho a la información. En tal sentido, la consagración del derecho al olvido ya sea autónomamente o como facultad derivada de otros derechos personalísimos, sólo podría hacerse de modo restringido y con carácter excepcional, para personas humanas que no revistan el carácter de figuras públicas y en asuntos que no revistan interés público, cuando la información desactualizada configure una verdadera afectación a otros derechos, debidamente probada por el interesado y sorteando la presunción de inconstitucionalidad de toda censura. Ello así pues los valores democráticos de nuestra sociedad son incompatibles con el renunciamiento al pluralismo y la verdad.

Palabras clave: Derechos personalísimos, Derecho al Olvido, Derecho a la identidad, Libertad de expresión, Identidad digital.

ABSTRACT:

The “right to be forgotten” has been defined as the power to erasure and blocking of data published on web pages, invoking a) the course of time, and b) some degree of affectation of fundamental rights to hts (identity, honor, privacy, image). Given the legal void in Argentine law, the enormous advance of digital environments on fundamental rights in general, forces us to define the “right to be forgotten”, and to reconcile it with the rules governing freedom of expression and its counterpart, the right to information. In this sense, the consecration of the right to be forgotten, either autonomously or as a power derived from other fundamental rights, could only be done in a restricted manner and on an exceptional basis, for human persons who do not have the character of public figures and in matters that do not have public interest, when the outdated information configures a true affectation to other rights, duly proven by the interested party and circumventing the presumption of unconstitutionality of all censorship. This is so because the democratic values of our society are incompatible with the resignation of pluralism and truth.

KEY WORDS: Fundamental rights, Right to be forgotten, Right of identity; Freedom of speech, Digital identity.

1. CONCEPTOS GENERALES

El tratamiento de datos se ha visto exponencialmente transformado por la existencia de la red de redes. Paralelamente a este gran archivo público de contenidos disponibles a

²³ Profesor adjunto efectivo, UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN LUIS, Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Sociales. estradamarialaura@hotmail.com

toda hora y desde todo lugar, aparece la posible amenaza a derechos personalísimos como la identidad, imagen, privacidad, es decir todos aquellos que importan a la persona en sí misma y hacen a aspectos sumamente valiosos como su dignidad personal. Con antecedentes en el derecho europeo (caso Costeja fallado por la Corte Europea), en argentina fue el caso DENEGRÍ²⁴, el que instaló en la sociedad la posible consagración del derecho al olvido digital, con acogimiento positivo en primera y segunda instancia, y definición finalmente negativa en la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.ⁱ

Concretamente la accionante pretendía la desindexación de contenidos que la vincularan con el tristemente célebre caso Coppola, por afectar su honor e imagen actual e invocando el paso del tiempo.

La audiencia pública celebrada en nuestro máximo órgano constitucional, con la participación de amicus curiae de variada índole, estuvo inmersa en posturas encontradas e incertidumbres, dejando en claro que no existe legislación positiva que lo consagre, siendo derivado el supuesto derecho al olvido de los derechos constitucionales al honor e intimidad, o dicho de otro modo como herramienta para asegurar la vigencia de dichos derechos personalísimos²⁵

La corte nacional le negó este derecho a la accionante, sin embargo, en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil que siguieron a este precedente judicial trataron muy especialmente el tema del Derecho al Olvido, arribando a la conclusión mayoritaria que el mismo “debe regularse positivamente en el derecho argentino” (despacho mayoritario)²⁶

En este panorama, donde los casos jurisprudenciales se seguirán sucediendo como los proyectos de ley al respecto, las opciones legislativas serán: la negativa o falta de regulación como parece entrever el fallo Denegri, la regulación del Derecho al olvido como derecho autónomo o bien la regulación como facultad subsidiaria de otros derechos personalísimos ya consagrados como el derecho a la identidad, el honor, imagen o privacidad.

Sea cual sea la postura que se asuma, y a efectos de tomar esa decisión legislativa, debe precisarse y llenarse de contenido el término “derecho al olvido” que padece actualmente de una enorme indeterminación.

Entendemos que esta precisión pasa por varias aristas: 1) la distinción conceptual de contenido lícito e ilícito y el factor tiempo como fundante del derecho al olvido; 2) la identificación identificar las fuentes convencionales, constitucionales, legales de donde puede derivarse tal derecho al olvido digital en el derecho argentino, identificando los estándares jurisprudenciales vigentes en la materia; 3) el adecuado equilibrio con el derecho a la libertad de expresión e información como valladar constitucional infranqueable; aristas que desarrollaremos a lo largo de este desarrollo.

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL CON OTROS CONTENIDOS SUPRIMIBLES: EL FACTOR TIEMPO Y LICITUD DE CONTENIDOS:

Cuando se hace referencia al olvido digital, se está apelando a una institución del derecho europeo, inserta en otro sistema jurídico, que refiere al derecho de las personas humanas a pedir la supresión de contenido digital lícito, pero extemporáneo y carente de interés público, que en alguna manera lesiona los derechos de la personalidad. Así es como lo regula el derecho de la comunidad europea positivamente.

La denominación OLVIDO hace referencia justamente al FACTOR TIEMPO, que determinaría la vetustez o pérdida de interés de contenidos, como fundamento

²⁴ Se revocó la sentencia de la Cámara y se denegó la supresión de contenidos peticionada.

²⁵ Audiencias públicas de carácter informativo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa CIV 50016/2016 y CIV 50016/2016/1/RH1 “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/Derechos personalísimos: acciones relacionadas”. 17 y 18 de marzo de 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=APr-3bgcmwU> y en <https://www.youtube.com/watch?v=crCdoJpkz0o>

²⁶ <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/conclusiones>

subyacente y tiene como antecedente el caso Costeja (donde un particular alegaba el perjuicio a su reputación por la permanencia en la red de antecedentes de subastas antiguas correspondientes a deudas ya canceladas, "Google Spain S.L. Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González", 13/05/2014) y el posterior Reglamento de Protección de Datos en la Comunidad Europea.²⁷ ii

Como vemos, la caracterización europea tiene un claro presupuesto: que se trate de información sobre un particular y sea lícita (obtenida lícitamente), y para acordar la supresión deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) El paso del tiempo, extemporaneidad o desactualización del contenido.
- b) La carencia de interés público o irrelevancia del contenido digital.
- c) La afectación en alguna medida de un derecho a la personalidad.

En cuanto a los sujetos, quien pide la eliminación de datos es el titular de los mismos, mientras que el obligado a retirar los contenidos en dicho reglamento es "el buscador" en cuanto es el facilitador de los contenidos en la red ²⁸.

Hasta aquí lo referido al derecho europeo, pero la utilización del término en nuestro sistema jurídico que no lo regula positivamente, adopta otros matices.

El derecho al olvido sería sólo una fórmula "clara y didáctica" para legitimar restricciones a la libertad de expresión e información en beneficio de otros derechos (honra, intimidad, resocialización, autonomía personal).

Desde otro ángulo equivale a un derecho a la supresión de datos desactualizados, a una censura ex post de contenidos que alguna vez fueron lícitos y relevantes, pero que el paso del tiempo devino en irrelevantes y perjudiciales para la persona.

Para cerrar la cuestión terminológica, el nombre derecho "al olvido digital" es ajeno a la tradición argentina, siendo más apropiado un "derecho de supresión de datos personales".

Este derecho a suprimir contenidos está acordado muy limitadamente en la ley de habeas data, pero sería desacertado incluirlo en la misma, ya que dicha ley es anterior al fenómeno de internet y no contempla esa realidad. En efecto, la world wide web importa la desaparición de las fronteras del tiempo y el espacio y con ello la reinterpretación de la privacidad.

La viralización como fenómeno de masificación instantánea de información, lleva a eventos impensados de multiplicación del poder lesivo de la información a esferas íntimas. El pasado reverbera in eternum y como tal puede condenar a alguien a información no relevante o desactualizada. La información que se publica en internet puede ser vista en el presente desde cualquier parte del mundo y perdurará siendo accesible ahora y en el futuro.

Por ello, el derecho al olvido es un derecho que nace en respuesta al fenómeno de Internet y a dos de las características más importantes de la red: memoria absoluta y universalización de la información. Internet no olvida e impide que el resto olvide.

De allí que se reinterprete la privacidad como autodeterminación informacional, es decir, el control de la privacidad de nuestros datos cargados en la web.

Y es allí donde las creaciones sobre la identidad y el control sobre los datos publicados llevaron a uno de los ministros de la corte nacional (ROSENKRANZ) en las audiencias públicas, sobre un derecho a dejar atrás el pasado y los errores como posible derivación del derecho a la autonomía personal del art. 19 de la CN, al estilo argumental del fallo Sejean sobre el divorcio.

²⁷ En su art. 17: 1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de: a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados. El Reglamento solo protege a las personas físicas, independientemente de su nacionalidad o de su lugar de residencia, en relación con el tratamiento de sus datos personales.

²⁸ Según la STJUE en Costeja, dicha obligación recae fundamentalmente en el buscador. Mientras que en muchas ocasiones el editor no tiene por qué retirar un contenido –por ejemplo, una hemeroteca de un diario perdería su razón de ser si borrara noticias-, el buscador sí debe hacerlo, por dos motivos. El primero, su tarea no está amparada por un derecho fundamental (derecho a la información), sino sólo por un derecho constitucional (libertad de empresa), lo cual contradice en nuestro derecho a la ley 26.032 y fallos de Corte.

El derecho al olvido, daría respuesta en teoría a dicho interrogante y serviría para configurar una personalidad virtual del individuo. Es que en efecto, los datos que las personas “siembran” en la web reflejan las actividades que las personas desarrollan, tanto en la vida real como en el mundo digital, y también sus opiniones, gustos y sentimientos. Estos datos por el desarrollo de la tecnología y las ciencias de la información se pueden en la actualidad almacenar y coleccionar con o sin el conocimiento de su titular y con el consiguiente riesgo para la integridad de los derechos personalísimos de los individuos que pierden el control sobre aquellos.

Este fenómeno, sumado a los desarrollos de IA ponen en crisis el concepto tradicional del derecho a la identidad, como derecho personalísimo a la identidad, concebido en su faz dinámica, conceptualizado como aquél que tutela el interés de la persona a ser reconocido particularmente y como el resultado de un cúmulo de opciones existenciales, construido a lo largo de su vida y comprensivo de su trayectoria profesional, sus opiniones políticas, gremiales o religiosas y sus elecciones sexuales, el producto de un proceso de autoconstrucción personal.

Como resultado del fenómeno social descrito en el punto anterior, ese proceso de construcción de la personalidad en estos tiempos se desarrolla tanto en la vida “analógica” como en la “digital,” en especial en las redes sociales, llegando autores a sostener la existencia de una personalidad digital.

Sea que se reconozca a la identidad personal digital con existencia autónoma de la identidad general²⁹, la autodeterminación como problema nos enfrenta a este supuesto derecho a reescribir nuestra historia e identidad.

La pregunta que sigue es entonces, si es esto admisible constitucional y legalmente en nuestro sistema jurídico, lo que seguidamente consideramos.

En cuanto a la licitud de contenidos, nos referimos a esta delimitación infra al tratar los derechos personalísimos involucrados.

3. NORMATIVA VIGENTE

En nuestro país, no existe una ley con rango de tal que regule ese tipo de “derecho al olvido digital” al estilo de la comunidad europea. Sí existe una normativa específica de olvido para datos comerciales desactualizados y antecedentes penales, la ley 25.326, del año 2000.

La misma fue sancionada en base a una legislación española derogada, que no contemplaba la realidad de internet simplemente porque no existía.

Es así que adaptar el texto de dicha ley al particular derecho al olvido digital en internet es de suyo un esfuerzo importante cuanto menos artificioso.

Si bien define a los datos personales como “Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”; “asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes”, a efectos de proteger el honor e intimidad de las personas y el acceso a la información, y hasta menciona los datos electrónicos, no contempla el fenómeno internet.

No obstante son útiles algunas de sus pautas para identificar algunos caracteres de la información o contenidos del presunto derecho al olvido.

La ley establece pautas de *calidad* de esos datos (art. 4): deben ser “ciertos, actuales, adecuados, pertinentes, no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se obtuvieron”, ordenando que “deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”. En dicho contexto, confiere a los titulares de datos personales:

- Derecho de acceso, rectificación, actualización, supresión y confidencialidad, reglando los supuestos de supresión cuando no se cumplan los datos de calidad antedichos, no

²⁹ CROVI, LD “El derecho a la identidad y las nuevas tecnologías”, LL, AR/DOC/945/2022

procediendo cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos (art. 16.5) estableciéndose excepciones (art 17).

De aquí que este articulado ha servido para intentar fundar acciones mal llamadas de “derecho al olvido” (caso Pompilio).

- Regula un tipo de derecho al olvido típico y limitado para la información financiera y crediticia en el art. 26, inc 4º, que prescribe: “... Sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho. Es un plazo de caducidad del dato por el sólo transcurso del tiempo.

Fuera de ello, el derecho al olvido, tal como se lo invocó en caso Denegri no tiene regulación legal en Argentina, es así que atento los derechos fundamentales involucrados, se lo ha derivado de los derechos personalísimos involucrados.

4. LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS INVOLUCRADOS COMO FUENTE DE UN DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

Al decir de Mosset Iturraspe, valores como los de “Humanización del Derechos”, “respeto a la dignidad de las personas”, “Solidaridad social” comienzan a desprender “haceres” “dares” y “abstenciones” que antes eran inimaginables; ni que decir de la igualdad, la libertad u el derecho a ser uno mismo.

Las normas constitucionales son tales y no meros principios sin operatividad y por tanto tienen aplicación directa, con carácter preeminente, exista o no norma ordinaria específica, que no sólo obliga a legislar conforme los valores contenidos en ellas, sino que tiene eficacia derogatoria de toda aquella ley que se le oponga.

A los tradicionales derechos de primera y segunda generación, se suman los de tercera generación: Calidad de vida, medioambiente, consumo, libertad informática, patrimonio cultural e histórico, derecho a la autodeterminación, como derechos difusos que importan a la comunidad como tal, sin que exista una titularidad individual precisa y los de cuarta generación: derecho a ser diferente, a la homosexualidad, al cambio de sexo, a rechazar tratamientos médicos, con base en el derecho nacional e internacional.³⁰

En este punto, los derechos involucrados en el derecho al olvido son los siguientes:

- a) Desde el sujeto activo: el derecho al honor, imagen, intimidad, autonomía personal e identidad personal.

En cuanto al derecho al honor, la CSJN ha fijado los estándares de protección en los precedentes “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), “Gimbutas, Carolina Valeria” (Fallos: 340:1236) y “Paquez, José” (Fallos: 342:2187), fijando los criterios para que los buscadores desindexaran contenidos cuando la información era *ilícita*. Se genera así el concepto de “contenido no protegido”.

En tal sentido, la corte en RODRIGUEZ genera una regla que distingue nítidamente los casos en que el daño al honor, imagen o intimidad es manifiesto y grosero, a diferencia de otros en que es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento.

- Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso, como también los que importen lesiones contumeliosas al

³⁰ Lorenzetti, Ricardo L, Las normas fundamentales de Derecho Privado, Rubinzal Culzoni Santa fe, 1995, cap VII

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.

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.

Por el contrario, en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al "buscador" que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, 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.

En cuanto a la intimidad, valen idénticas consideraciones sobre lo que es contenido ilícito, en cuanto obtenido sin consentimiento, debiendo distinguir que también puede ser ilícita aún cuando sea información verídica pero que carece de interés público (caso Ponzetti de Balbín)³¹.

En el caso DENEGRÍ, la corte revocando el fallo de la Cámara, hace una distinción relevante: no es contenido protegido según los referidos estándares, poniendo el debate en su verdadero lugar: determinar si una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público es merecedora del referido estándar de protección.

Para ello, da cuenta que la actora se expuso voluntariamente a los programas televisivos involucrados en los contenidos impugnados, y que no alegó vicios en el consentimiento, de modo que el contenido publicado es lícito. Asimismo, que la información es de interés público, aún cuando haya paso del tiempo.

De modo tal que no se trata de contenido ilícito merecedor del derecho a suprimir contenidos como protección del derecho al honor e imagen según los estándares referidos.

- b) Desde el sujeto pasivo (aquel que debe proceder a tomar las medidas para eliminar, suprimir o dificultar el acceso a los contenidos lícitos que se pretenden "olvidar"), el supuesto derecho al olvido, pone en juego el derecho a la libertad de expresión y prohibición de censura, y el derecho al acceso a la información, a gozar del patrimonio histórico y cultural, derecho que es más intenso cuando estamos frente a información de interés público.

Tanto en el fallo RODRIGUEZ como en el reciente DENEGRÍ, se dejó claro la alta protección que tiene en nuestro sistema constitucional y convencional el derecho a la libertad de expresión tanto en su faceta individual como colectiva, la cual tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo por ella establecido.

Así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer en el artículo 1° de la ley 26.032 que "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".

Esa ley resulta reglamentaria del artículo 14 de la Constitución Nacional y del artículo 13.1 de la

³¹ Por supuesto que siempre habla pese a las claras reglas de la corte casos difíciles, como el reportado caso de Diego Masi, periodista condenado con una multa por publicar un video de la ministra de educación de la Provincia de San Luis fumando marihuana, siendo desindexado el contenido por el buscador GOOGLE.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto prescribe que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, oral o escrita ... o por cualquier otro procedimiento de su elección”

En concordancia con ese derecho, la CSJN destacó el rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de internet, en cuanto herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas, obrando como intermediario.

Y allí se fijó la regla: la preeminencia de la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional conduce a que toda restricción, sanción o limitación a dicha libertad debe ser de interpretación restrictiva y toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción.

Es decir, la presunción de inconstitucionalidad implica - además de la inversión de la carga de la prueba antes referida- que el juez interprete restrictivamente los supuestos en los cuales podría corresponder hacer la excepción, si los hechos del caso encuadran en alguno de ellos y, de ser así, que la medida que adopte sea la estrictamente indispensable para satisfacer la finalidad de protección.

En definitiva, y en lo que interesa a este punto, la Corte decidió en caso DENEGRÍ que en el contexto de una sociedad democrática, la información *verdadera* referida a una *persona pública* y a un suceso de relevante *interés público*, exige su permanencia y libre acceso por parte de los individuos que la integran, sin encontrar la corte motivos suficientes que tornen aconsejable una solución con un alcance distinto.

En concreto, el caso DENEGRÍ seleccionado por la corte:

- No se corresponde al de un PARTICULAR, sino o a una persona pública.
- No es un interés PRIVADO, sino un asunto de interés público.

Este “interés público” es lo que determina finalmente la *incompatibilidad* con el derecho al olvido, pues su naturaleza lo hace parte del derecho colectivo a la información y acceso a la misma.

De la lectura inversa o a contrario sensu de los estándares de la corte en el caso DENEGRÍ, cabría preguntarse aún si cabe el derecho al olvido en el caso de un particular, por un asunto que no involucre el interés público, por el sólo hecho del paso del tiempo, que haya venido a tornar en irrelevante la información, alegando algún grado de afectación a derechos personalísimos.

La respuesta no es otra que la aplicación de los estándares de protección judiciales hasta aquí explicados: para saltar la presunción de inconstitucionalidad de censura (que implica toda supresión de contenidos digitales on line), habrá que *acreditar el daño* (que deberá ser cierto y considerable) y el supuesto de excepción será asimismo apreciado con criterio *restrictivo*.

5. CONCLUSIONES:

Regulación limitada, libertad de expresión e información y transparencia de los buscadores.

El derecho al olvido debe regularse específicamente como mayoritariamente reclama la doctrina argentina (Conclusión Jornadas Nacionales). No obstante el rechazo en el caso concreto de la corte federal en el citado caso Denegri, es dable esperar que este derecho sea invocado de forma cada vez más creciente y los elementos dispersos del sistema normativo pueden llegar a soluciones contradictorias, en una materia donde la protección de la personalidad no admite dilaciones y los daños son muchas veces irreparables.

Reducido a su justo alcance y a efectos de deslindar supuestos, se refiere al derecho de un particular (lo que excluye a personas públicas, en principio) de pedir la supresión de la red de cierto contenido lícito (veraz, exacto, actual, lícitamente obtenido), y siempre que no se involucren asuntos de interés público (lo que excluye la posibilidad de “pérdida progresiva de interés”), *por el paso del tiempo* y en la medida que se acredite un grado cierto y demostrable de afectación a derechos de la personalidad, capaz de sortear la presunción inconstitucionalidad que tiene toda censura de datos; peticionada a los buscadores que difunden la información.

Su regulación positiva deberá contemplar en todo momento la preeminencia constitucional de las garantías a la libertad de expresión e información en nuestro sistema.

Por otra parte, la cuestión TECNOLÓGICA que involucra la materia digital está sujeta a grandes cambios en lapsos muy breves; y con ello la posibilidad de anticipar las consecuencias de la decisión es muy reducida, siendo aconsejable la opción regulatoria menos riesgosa, como una restricción mínima del derecho a la libertad de expresión e información, tal como el derecho de rectificación o respuesta o la exigencia de políticas transparentes, razonables y eficaces en la selección de información a los buscadores, quienes deben cargar con el deber de explicitar los criterios de selección de resultados de búsqueda.

Es que al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de internet para garantizar y promover la libertad de expresión con relación a los beneficios que la restricción podría acarrear para la protección de otros intereses.

Al respecto, así como la ley 26.032 garantiza la libre expresión en las redes, la ley 27.078 de tecnología de la información y las comunicaciones no solamente declara de interés público el desarrollo de las redes sino que garantiza a los usuarios la completa *neutralidad* de las redes y la prohibición expresa para los prestadores de interferir sobre la circulación de los contenidos. Esta norma nos garantiza a los usuarios el derecho de acceder y utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido a través de internet sin ningún tipo de restricción, bloqueo o interferencia de los buscadores.

La conquista de la neutralidad, seguramente se profundizará en desarrollos como el de la personalidad digital y el mencionado derecho a la autodeterminación informativa.

El derecho al olvido digital “sólo puede ser receptado con carácter restrictivo y en modo alguno puede amparar a aquellos personajes de la esfera pública que por su propia voluntad generaron contenido mediático que luego por el transcurso del tiempo consideran como incómodos e inconvenientes de acuerdo con sus aspiraciones presentes que demandan el desmantelamiento del ayer olvidado. ... El derecho al olvido no es el derecho a reescribir la propia historia a nuestro gusto, diseñando un pasado digital a medida, sino que está pensado para aquellas situaciones excepcionales las que las injerencias en el derecho al honor son desproporcionadas en comparación a los intereses que protegen la libertad de información”.³² En tal sentido el derecho al olvido se correspondería peligrosamente con un DEBER DE OLVIDAR, el cual implica una exigencia ética contraria a la verdad a la que aspiramos como individuos y sociedad.

Por demás, el debate en torno al precedente que hemos seguido en el presente caso enfrenta a adicionales interrogantes sobre reinserción social, revocación del consentimiento³³ y situación de vulnerabilidad de los protagonistas, tutela preventiva, que sin duda ameritarán otras reflexiones³⁴.

Finalmente cuestionamientos sobre una eventual manipulación de la información, dejan latente el desafío de la inteligencia artificial señalado por la corte en relación a los algoritmos de los buscadores, y con ello un camino abierto al desafío de la neutralidad, si es que esta es posible analógica o digital

³² GONZALEZ TOCCI, MARIA L., audiencia pública ante la CSJN, caso DENEGRÍ.

³³ ¿Cómo consentir aquello que no nos podemos representar? (reflexión del ministro Rosenkranz en la referida audiencia, en cuanto a representarse en los '90, la viralización como fenómeno)

³⁴ Sobre una mirada crítica del FALLO DE CORTE, ver GIL DOMINGUEZ, ANDRES, EN <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/derecho-al-olvido-el-caso-denegri-fue-una-oportunidad-perdida-nid28062022/>