

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE RIO NEGRO



UNIVERSIDAD  
NACIONAL

Trabajo Final de Grado  
SEDE ATLÁNTICA - ABOGACÍA

**Derecho al olvido digital**

**¿Es suficiente para evitar la propagación de *Fake News* en  
Internet?**

Autor: César Gabriel Delgado Zamora

Director de Trabajo Final: Mgter. Juan Martín Brussino Kain

Viedma - Febrero 2022

## **Agradecimientos**

*A la Universidad Nacional de Río Negro, por darme la posibilidad de crecer a nivel personal y académico.*

*A mis profesores, por formarme como profesional.*

*A mi Director de tesis, Juan Martín Brussino Kain, por todo los consejos y enseñanzas brindadas en esta etapa de investigación.*

*A mis amigos, amigas, compañeros y todas aquellas personas importantes que estuvieron acompañando y celebrando conmigo cada logro.*

*A mis tíos y primos, que a pesar de la distancia siempre pude contar con ellos.*

*A mi abuela Leila, quién siempre me brindó su apoyo.*

*A mis hermanos, Rodrigo y Martín, que son un sostén incomparable.*

*A mis padres, Graciela y Fernando, por su amor y apoyo incondicional a lo largo de todos estos años.*

*A mis abuelos Rafael, Roque y Violeta, estoy seguro de que desde donde se encuentren están orgullosos de mí.*

## Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
Objetivos de investigación	9
Metodología y tipos de estudios que se desarrollarán.	10
Tipo de investigación	10
Diseño de investigación	10
Fuentes de datos	10
Técnicas e instrumentos de recolección de información	10
<b>CAPITULO I. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS</b>	<b>12</b>
1.1 Internet	12
1.2 Agentes que intervienen en Internet	12
1.3 Proveedores intermediarios	14
Motores de búsqueda	14
Redes sociales	15
<b>CAPITULO II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN</b>	<b>16</b>
2.1 Conceptualización	16
2.2 Importancia y función del derecho a la libertad de expresión	17
2.3 La libertad de expresión en Internet	19
2.4 Marco constitucional de la libertad de expresión en Argentina	20
2.5 Límites a la libertad de expresión	22
<b>CAPITULO III. FAKE NEWS.</b>	<b>26</b>
3.1 Conceptualización	26
3.2 Cómo identificar a las fake news	28
3.3 Derechos vulnerados con las fake news	30
3.4 El papel de los motores de búsqueda y las redes sociales	31
Régimen de responsabilidad de los Intermediarios de Internet:	32
3.5 ¿Cómo abordar jurídicamente a las Fake News? Estándares del sistema interamericano de derechos humanos	35

<b>CAPITULO IV. DERECHO AL OLVIDO DIGITAL COMO RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO</b>	<b>39</b>
4.1 Concepto	39
4.2 Origen del Derecho al Olvido digital	41
4.3 El Derecho al Olvido digital en la jurisprudencia Argentina	43
“Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”,	43
“Carrió, Elisa s/medida cautelar”	44
“Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalisimos: Acciones Relacionadas”	45
“Pompilio, Natalia Andrea c/ Google Inc s/ Habeas Data (art. 43 CN)”	48
4.4 ¿Es suficiente el Derecho al Olvido para evitar la propagación de fake news?	50
4.5 Otras alternativas dentro de nuestro ordenamiento jurídico	53
Derecho a réplica o rectificación	54
Acción de Hábeas Data	55
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>59</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</b>	<b>62</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general analizar cuál es la herramienta legal más eficiente que existe actualmente en nuestro ordenamiento jurídico para contrarrestar, minimizar o eliminar el impacto que genera la propagación de *Fake News* en Internet contra los derechos personalísimos al honor, imagen y/o intimidad de una persona.

Es un hecho que como sociedad nos encontramos inmersos dentro de una era de globalización de la información y del conocimiento debido al desarrollo de Internet y de las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Este desarrollo y proliferación de las nuevas tecnologías ha proporcionado una verdadera revolución en nuestra vida cotidiana y, sin lugar a dudas, el modo en que nos informamos también ha evolucionado.

Este desarrollo y expansión de Internet ha brindado la posibilidad que muchos de sus usuarios participen y contribuyan activamente en la creación de contenido en donde todos tienen la oportunidad de expresar libremente sus opiniones. Pero con el avance de Internet también aparecieron diferentes conductas dañinas como son las *fake news* o noticias falsas (Rodríguez, 2019).

Si bien no existe un consenso sobre la definición de la expresión *fake news*, la doctrina sí ha podido identificar alguno de sus elementos. El diccionario de Cambridge define este término como “aquellas historias falsas que parecen ser noticias, difundidas en Internet o utilizando otros medios, usualmente creadas para influir en las opiniones políticas o como una broma”<sup>1</sup>.

Las *fake news* fueron creadas para desinformar al público en general y para manipular su toma de decisiones. Como así también, para inducir a error, desprestigiar o enaltecer a las personas, instituciones o servicios, con el fin de obtener beneficios económicos y/o rédito político.

Como señalan De Luca y Luzza (2019) las noticias falsas en Internet se pusieron de moda, pero no son algo nuevo. “Siempre existieron, transmisibles de boca en

---

<sup>1</sup> Fuente: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/fake-news>

boca o mediante anónimos, a través de la prensa, de las novelas, posteriormente por la radio y la televisión, hasta llegar a la actual revolución digital”.

Es importante mencionar en este punto el papel que juegan los proveedores de servicio de Internet en la amplificación y propagación de estas noticias falsas. El Convenio sobre Cibercriminación, aprobado en Argentina por ley 27.411, define a los proveedores de servicio de Internet como “*i. toda entidad pública o privada que ofrece a los usuarios de sus servicios la posibilidad de comunicar a través de un sistema informático; ii. cualquier otra entidad que trate o almacene datos informáticos para ese servicio de comunicación o sus usuarios;*”

Los proveedores de servicio de Internet, como es el caso de los motores de búsqueda o las redes sociales, posibilitan la conexión entre el usuario y los contenidos incorporados al sitio. Estos sitios son creados por usuarios que publican, comparten o dispersan contenidos, estos contenidos muchas veces suelen violentar derechos de terceros, como es el caso de aquellas *fake news* o noticias falsas que vulneran los derechos al honor, la imagen o intimidad de una persona.

Los motores de búsqueda y las redes sociales tienen un rol importante en Internet, ya que su actividad garantiza la libertad de información y la libertad de expresión debido a que permiten difundir, transmitir y exteriorizar ideas, opiniones, creencias, críticas, noticias, etc., pero también mediante estos se pueden difundir contenidos ilícitos, entre ellos *fakes news*.

Al igual que en el resto del mundo, en Argentina las *fake news* en Internet se difunden rápidamente y provocan diversos daños sociales, atentan contra la democracia, impactan en las políticas públicas, en los procesos electorales, son un peligro para el periodismo de calidad y los poderes públicos. Muchas veces esta difusión de *fake news* a través de las redes sociales o los motores de búsqueda también provocan daños a los particulares, vulnerando su derecho al honor, imagen y/o intimidad.

Durante la década de 1990, cuando los gigantes tecnológicos emergentes eran proveedores de servicios de Internet, se aseguraron una legislación que los

eximía en gran medida de la responsabilidad por el contenido transmitido a través de sus sistemas. A medida que los motores de búsqueda se convirtieron en la ventana al mundo para muchos de nosotros, y las plataformas de redes sociales superaron a la televisión en términos de tiempo de visualización, se ha vuelto más difícil para las grandes empresas tecnológicas afirmar que sólo se dedican al desarrollo de estas tecnologías.

En lo que respecta a la responsabilidad civil que le cabe a los intermediarios de Internet en estos casos, al no existir un régimen legal específico, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que su responsabilidad es subjetiva, ya que son *“meros intermediarios entre los sitios web y los usuarios, pues ellos no crean ni editan el contenido de la información”* (CSJN-Fallos,337:1174), por lo tanto, su responsabilidad surge solamente cuando estos no actúan con la debida diligencia a partir del efectivo conocimiento de la ilicitud del contenido.

Además de la responsabilidad civil que le cabe a los intermediarios, se ha ido reconociendo en los últimos años en la Unión Europea y otras partes del mundo una herramienta legal para contrarrestar la masiva difusión de *fake news*, esta herramienta es conocida como “Derecho al olvido digital”.

Laura Silberleib (2016) entiende que el Derecho al Olvido “garantiza, a las personas físicas que así lo requieren, que la información que se haya publicado sobre ella en Internet sea removida de la Web bajo ciertas condiciones y por los mismos medios por los que fue incorporada, protegiendo así sus derechos a la intimidad, al honor, y a la dignidad, en un sano equilibrio con el derecho a la información y a la libertad de expresión, todos ellos englobados dentro de los derechos personalísimos. Este concepto coloca tensión entre la privacidad y la libertad de expresión”.

El Derecho al olvido no es un derecho nuevo, sin embargo, este volvió a estar en el foco de la escena en el año 2014 cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) se pronunció en un caso donde un ciudadano español de nombre Mario Costeja González, quien se veía afectado por diferentes noticias del año 1998 publicadas en dos portales de noticias web. Estas se referían a la recuperación de una propiedad que poseía, en relación con sus deudas de

seguridad social. Las deudas se habían resuelto hacía mucho tiempo, pero los artículos conservaban una posición destacada en los resultados de las búsquedas de su nombre.

El TJCE en este caso obligó a Google a retirar de sus índices y a *desindexar* de sus resultados de búsqueda a estas publicaciones, ya que, las mismas vulneraban el derecho al honor de Costeja. La información podría permanecer en el sitio web del periódico, puesto que se publicó legalmente, sin embargo el motor de búsqueda desvinculó los sitios de sus resultados de búsqueda.

Durante el año 2020 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal utilizó por primera vez esta herramienta legal en nuestro país, obligando a Google a bloquear diferentes *links* que enviaban a sitios web que contenían información falsa sobre alguna persona que a raíz de esto veía vulnerado su derecho al honor, imagen y/o intimidad.

A partir de estos fallos en Argentina se ha comenzado a utilizar esta herramienta legal de origen europeo para contrarrestar los efectos de las *fake news*, sin embargo, el derecho al olvido sólo permite la desindexación de enlaces de un buscador de cierto contenido en Internet, no suprime ni cambia el contenido alojado en el sitio web.

Teniendo en cuenta que actualmente en nuestro ordenamiento jurídico no existe una ley específica que proteja a aquellas personas que son afectados por la difusión de *fake news* que se propagan a través de las diferentes plataformas de Internet, debemos hacernos algunas preguntas

- ¿La utilización en nuestro país de esta herramienta que permite la desindexación de contenidos en línea impacta directamente en el ejercicio de la libertad de expresión y en la actividad de los medios de comunicación y de todos aquellos que divulgan información y opiniones de interés general?
- ¿Es suficiente el derecho al olvido para combatir las *fake news* que atentan contra el derecho al honor, imagen y/o intimidad de una persona?
- ¿Qué otras alternativas ya existen en nuestra legislación nacional?

- ¿Qué parámetros se deben tener en cuenta a la hora de regular este tipo de contenido ilícito sin caer en la censura considerando la amplia protección de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de prensa que ampara nuestro bloque de constitucionalidad?

### **Objetivos de investigación**

Es por eso que este Trabajo Final de Grado tiene como **objetivo principal** analizar y problematizar si la utilización del “Derecho al olvido” en nuestro régimen jurídico es una herramienta legal suficiente para combatir la propagación de *fake news* que atenten contra el derecho al honor, imagen y/o intimidad de una persona y qué otras alternativas más eficaces existen actualmente.

Se intentará responder a esta problemática mediante los siguientes **objetivos específicos**:

- Recopilar y sistematizar el marco normativo nacional e internacional sobre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de prensa;
- Analizar la naturaleza de las *Fake News*, su impacto y qué derechos son vulnerados con su difusión;
- Describir qué son los proveedores de servicio de Internet, qué tipo de responsabilidad les cabe a por el contenido ilícito que difunden y cuál es el régimen legal aplicable al no existir en nuestra legislación una ley específica que los regule;
- Analizar qué es el Derecho al olvido, cómo y en qué circunstancia ha utilizado la justicia Argentina esta herramienta legal y si es esta solución la opción más eficaz para evitar la propagación de *Fake News* en Internet.
- Indagar qué otras alternativas legales más eficientes existen en nuestro ordenamiento jurídico para evitar la propagación de *Fake News*.
- Problematicar sobre la necesidad o no de una regulación específica en relación con la divulgación de *fake news* en internet.

## **Metodología y tipos de estudios que se desarrollarán.**

El método puede entenderse como un camino al conocimiento o un conjunto de procedimientos de investigación de las ciencias. En la investigación no existe un método único, universal e incontrovertible. Por otra parte, cuando hacemos mención al diseño de investigación, se entiende que su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo.<sup>2</sup>

### **- Tipo de investigación**

La investigación realizada será aplicada, ya que se otorga primacía a la sistematización de los conceptos de carácter jurídico. Se utilizará un enfoque cualitativo donde a partir de la interpretación se intentará explicar si el Derecho al olvido es la mejor herramienta jurídica para evitar la propagación de *fake news* en Internet, que otras alternativas nos ofrece actualmente nuestro ordenamiento jurídico y problematizar sobre la necesidad o no de una regulación más eficaz.

### **- Diseño de investigación**

El presente trabajo se enmarca en el diseño doctrinal de tipo jurídico descriptivo, ya que lo que se realiza consiste en aplicar “de manera pura” el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible<sup>3</sup>.

### **- Fuentes de datos**

Los datos que se recolectarán para el análisis provendrán principalmente de la normativa, jurisprudencia y doctrina en relación al tema seleccionado.

### **- Técnicas e instrumentos de recolección de información**

Para responder a todos estos interrogantes, la presente investigación se realizará a partir de la lectura, análisis y comparación de la doctrina seleccionada, sumado a una revisión y sistematización de la normativa nacional y de los instrumentos internacionales que Argentina ha suscripto, así como una revisión y análisis de

---

<sup>2</sup>Sabino, C. (1996). El proceso de investigación. Recuperado el 17 de 06 de 2021, de [http://paginas.ufm.edu/sabino/word/proceso\\_investigacion.pdf](http://paginas.ufm.edu/sabino/word/proceso_investigacion.pdf)

<sup>3</sup> Tantaleán Odar, R. (2016). Tipologías de las investigaciones jurídicas. Recuperado el 25 de 06 de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>

jurisprudencia dentro de la temática, teniendo como fuente principalmente lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial.

También se tendrán en cuenta para el desarrollo de este trabajo la normativa y jurisprudencia de organismos Internacionales vinculada al tema escogido, principalmente las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## CAPITULO I. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

En miras a lograr una comprensión integral sobre el tema que es objeto de estudio, es importante realizar de forma concisa ciertas precisiones terminológicas y normativas en lo que respecta a Internet y los actores que participan en él.

### 1.1 Internet

Internet puede ser definido como aquella red que permite la intercomunicación y transmisión de datos entre diferentes personas de diferentes partes del mundo, posibilitando el intercambio de información entre los dispositivos conectados a esas redes. Internet es un “medio de acceso a la información que permite a diversos actores interactuar con diversos fines” (Ferández Delpech 2014).

Para Graciela Marker (2020) Internet se refiere al sistema de información global que está lógicamente conectado por una dirección única global basada en el Internet Protocolo (IP) o subsecuentes extensiones; es capaz de soportar comunicaciones utilizando el *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP) o subsecuentes extensiones y o/otros protocolos compatibles al IP; y provee, usa o hace accesible, tanto pública como privadamente, servicios de más alto nivel producidos en la infraestructura descrita.

Por su parte, es importante tener en cuenta que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha declarado el acceso a Internet como un Derecho Humano, ya que, por medio de este sistema de redes interconectadas no sólo permite a los individuos ejercer su derecho de opinión y expresión, sino que también forma parte de sus derechos humano y promueve el progreso de la sociedad en su conjunto<sup>4</sup>.

### 1.2 Agentes que intervienen en Internet

Para la presente investigación es necesario definir y distinguir cuáles son los principales actores que comprenden Internet para poder así entender el papel que

---

<sup>4</sup> Fuente: [https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d\\_res\\_dec/A\\_HRC\\_32\\_L20.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf)

cumplen los intermediarios de internet y cuál es su importancia, para así poder analizar qué tipo de responsabilidad les corresponde por el contenido ilícito que difunden, en el caso del presente trabajo, por la difusión de *fake news*.

Horacio Fernández Delpech (2014) distingue a los tres principales actores de Internet. Por un lado, se encuentran los **usuarios de Internet**, que son aquellas personas que acceden a un sitio de la red para buscar información o utilizar las diferentes aplicaciones que la red brinda; por otro lado, se encuentran los **proveedores de contenido**, aquellos autores, editores o simples usuarios que proveen información a los sitios de Internet; y por último encontramos a los **proveedores de servicio de Internet**, quienes posibilitan la conexión entre el usuario y los contenidos incorporados al sitio.

Gustavo Aboso (2019), en el mismo sentido, los clasifica en empresas proveedoras del servicio en Internet, los usuarios y otras empresas intermediarias de ese servicio:

- Las funciones que cumplen las **empresas proveedoras del servicio en Internet** (*Provi-der*) suelen confundirse en sus roles, ya que una empresa puede satisfacer distintos tramos del servicio, desde la oferta del servicio hasta la generación de contenidos.
- El **proveedor de contenidos** (*content-provider*) puede ser tanto una persona física como una jurídica que ofrece información, productos o servicios en las redes telemáticas. Quien hace posible la conexión intersubjetiva entre los distintos usuarios en las redes telemáticas son los que ofrecen ese servicio en Internet (*host-provider*). Estos proveedores hacen técnicamente viable el acceso de los usuarios a los distintos servidores para almacenar información, intercambiar videos, películas, canciones, etcétera.
- Por último, aparecen los **proveedores intermediarios** de ese servicio (*Acces-Provider*) que se limitan a ofrecer a los usuarios motores de búsqueda en Internet (Google, Yahoo!, etcétera), lo que permite una clasificación y búsqueda más rápida de la información disponible en la red.

### 1.3 Proveedores intermediarios

Una vez analizado el concepto de Internet y haber distinguido a los diferentes actores que lo conforman, a los fines de este trabajo, nos concentramos en uno de estos actores, que son los proveedores intermediarios.

Específicamente a lo que respecta a los **proveedores intermediarios**, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)<sup>5</sup> considera que cuando hablamos de intermediarios de Internet nos estamos refiriendo a aquellos prestadores de servicios de Internet que ofrecen: acceso y conectividad a Internet; servicios de alojamiento de contenidos; motores de búsqueda; y plataformas en línea, que permiten la publicación de contenido por los usuarios, tales como redes sociales, aquellos de publicación de noticias y opiniones, de transmisión y de comercio electrónico.

A fines de este trabajo nos concentramos en dos tipos de los proveedores intermediarios: los motores de búsqueda y las plataformas de redes sociales

#### - **Motores de búsqueda**

Estos permiten al usuario ingresar a bases de datos con programas de búsqueda de lo solicitado mediante hipervínculos. Empresas como Google, Yahoo!, etc., permiten al usuario localizar automáticamente la información solicitada a través de un sistema de algoritmos.

Más allá de las modalidades y los conceptos técnicos y específicos propios de otra disciplina, Aquino Britos (2019), citando a Frene, define a los motores de búsqueda como aquellos “proveedores intermediarios mediante el cual se logra encontrar información con el ingreso de una determinada palabra en el llamado “índice de búsqueda” en sus sitios de Internet elegido y ello le permite a los usuarios conocer –y eventualmente acceder, mediante un “*link*”– los sitios de Internet de terceros que contengan la palabra ingresada por el usuario y/o imágenes asociadas con dicha palabra”.

---

<sup>5</sup> Informe sobre la Responsabilidad de intermediarios de Internet en América Latina: Hacia una regulación inteligente de la economía digital realizado por el Centro de Estudios en Tecnología y Sociedad de la Universidad de San Andrés (CETyS) en marzo de 2021. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Responsabilidad-de-intermediarios-de-internet-en-Am%C3%A9rica-Latina-Hacia-una-regulacion-inteligente-de-la-econom%C3%ADa-digital.pdf>

Dicho de otro modo, el motor de búsqueda “*indexa*” información alojada en sitios creados por terceros. El usuario escribe la palabra o frase que pretende buscar y es este “buscador” el que indica (*indexa*) de forma automática una lista de los sitios de Internet vinculados con la palabra o frase buscada.

Además, Frene agrega que: 1) los “buscadores” brindan este servicio a través de sistemas informáticos automáticos de actualización constante que rastrean la información que se va agregando a Internet; y 2) el “buscador” no provee el contenido de los sitios “encontrados” mediante su servicio de búsqueda, respecto de los cuales es un tercero ajeno.

#### **- Redes sociales**

Las redes sociales pueden ser definidas como aquellas “plataformas de comunicación en Internet que permiten a los usuarios interactuar a través del intercambio de datos personales comunes que facilitan la creación de redes” (Fernández Delpech 2014).

Aquino Britos (2021) entiende que las redes sociales son “sitios de Internet (plataformas informáticas) que permiten a los usuarios mostrar su perfil, subir fotos, contar experiencias personales, chatear con sus amigos y, en general, compartir e intercambiar contenidos de todo tipo (información, opiniones, comentarios, noticias, fotos y videos)”.

La proliferación de las redes sociales ha permitido que estas sean una herramienta de comunicación entre las personas muy importantes, ya que, mediante estas se desarrolla una interacción virtual que vincula a personas en cualquier parte del mundo que pueden tener diversos intereses en común.

## CAPITULO II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### 2.1 Conceptualización

El derecho a la libertad de expresión es uno de los primeros y más relevantes logros del constitucionalismo clásico. Este derecho ampara la manifestación del pensamiento, cualquiera sea el medio empleado para difundirlo. Tanto la palabra oral como la escrita, la imagen, el gesto y la actitud están protegidos por esta libertad (Ziulu, 2014).

La libertad de expresión está reconocida en diferentes instrumentos universales y regionales de derechos humanos como un derecho fundamental de la persona humana.

El art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 13 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 10 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) art. 4 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y art. 9 Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981); todos protegen el derecho del individuo a tener una opinión y a difundir información e ideas. La libertad de expresión se considera una piedra angular de la democracia y un medio para garantizar el respeto de todos los demás derechos humanos.

El derecho a la libertad de expresión puede ser vista desde dos puntos de vista: uno social y otro individual.

Es un derecho de la sociedad por el vínculo que existe entre la libertad de expresión y la democracia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos resume la relación entre democracia y libertad de expresión de la siguiente manera: “La libertad de expresión es una piedra angular sobre la que descansa la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. También es una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes desean influir en la ciudadanía. Representa, en

definitiva, el medio que permite a la comunidad, en el ejercicio de sus opciones, estar suficientemente informada. En consecuencia, se puede decir que una sociedad que no está bien informada no es una sociedad verdaderamente libre”<sup>6</sup>.

Por otro lado, la libertad de expresión puede considerarse como un medio para mejorar la autonomía individual (Scioscioli, 2013). La expresión de opiniones permite al individuo expresar su personalidad. Al mismo tiempo, la libertad de expresión fomenta la autonomía del receptor porque la exposición a todo tipo de opiniones es necesaria para permitir que el individuo desarrolle una identidad propia.

## **2.2 Importancia y función del derecho a la libertad de expresión**

La libertad de expresión es un derecho fundamental en una democracia y también es condición para el ejercicio de varios otros derechos. Es ante todo el derecho a expresar opiniones, ideas, intercambiar argumentos, debatir públicamente, etc.

El vínculo con la democracia es evidente: es la condición esencial para la participación política y la capacidad de todos los ciudadanos para defender sus derechos y protestar contra lo que consideran, con razón o sin ella, injusto.

Tomado en abstracto, el principio de libertad de expresión es simple. Pero puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, esto es objeto de diferentes interpretaciones según las culturas políticas y jurídicas de cada Estado. En los Estados Unidos, la libertad de expresión es más amplia que en los países de Europa continental, especialmente en Francia, Alemania y Austria.

Siguiendo a Martínez Otero (2015) observamos que la historia de la jurisprudencia estadounidense es compleja, pero podemos decir que se valora mucho la libertad de participación política, así como la libertad de conciencia, que es inseparable del derecho a exteriorizar las propias creencias. El único límite para la expresión de opiniones políticas, incluso racistas, es si implican un peligro real, manifiesto e inminente. Los europeos, por su parte, otorgan mayor importancia a la protección

---

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985

de la integridad moral, el respeto debido a las personas, su derecho a no ser intimidados o insultados públicamente. La historia del nazismo tiene un peso considerable en esta diferencia en la cultura jurídica.

Actualmente el derecho a la libertad de expresión debe ser interpretado desde dos fases interdependientes, por un lado, una faz individual comprensiva del derecho a la libertad de expresión; y correlativamente, una faz social que implica el derecho a la información. La libertad de expresión y la libertad de información ayudan a mejorar la calidad de la gobernanza de diversas formas.

- Primero, asegurándose de que personas honestas y competentes dirijan el estado. En una democracia, un debate libre sobre y entre partidos políticos revela sus fortalezas y debilidades. Esto permite a los votantes formarse una opinión sobre qué partidos y figuras políticas son más competentes para gobernar el país y votar en consecuencia. La vigilancia de los medios de comunicación del gobierno y de la oposición ayuda a exponer la corrupción y otras irregularidades y protege contra una cultura de deshonestidad.
- Luego, promoviendo la buena gobernanza al permitir que los ciudadanos presenten sus preocupaciones a las autoridades. Si todos pueden decir lo que piensan sin miedo y los medios de comunicación pueden informarlo, el gobierno puede reconocer y responder a las preocupaciones.
- Además, a través del debate público, los ciudadanos con opiniones sobre un tema determinado pueden presentar al gobierno ideas, innovaciones de las que puede aprender. El debate libre sobre nuevas leyes también ayuda a garantizar que estas leyes cuenten con el apoyo de la población y, por lo tanto, es probable que sean más respetadas. Por el contrario, la legislación que sólo encuentra ecos negativos en la población puede eventualmente ser derogada por el gobierno.
- Finalmente, promoviendo la implementación de otros derechos humanos. La libertad de expresión y la libertad de información ayudan a mejorar la política estatal en todos los ámbitos, incluidos los derechos

humanos. También permiten a los periodistas y activistas destacar cuestiones de derechos humanos y abusos de derechos humanos y convencer al gobierno de que actúe.

### **2.3 La libertad de expresión en Internet**

Podemos preguntarnos sobre el papel que puede jugar Internet en relación al derecho a la libertad de expresión. ¿Qué aporta que sea nuevo y cómo puede servir a la causa de la libertad de expresión? Después del monopolio del habla, la escritura y luego la imprenta constituyeron revoluciones para la transferencia de ideas e información. En el siglo pasado, hemos visto la aparición de técnicas audiovisuales y finalmente digitales. Internet es la última revolución real en las técnicas de transmisión de información e ideas (Masciotra, 2012).

Internet es una red de redes que trasciende las fronteras geográficas y políticas, sin lugar a dudas puede considerarse como un momento sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión, en la que uno puede comunicarse libre e instantáneamente de un extremo al otro del mundo.

Con Internet se han logrado otras formas de materializar el derecho a la libertad de expresión, permitiendo que los medios de comunicación tradicionales ya no sean los únicos capaces de transmitir y generar información. El acceso a los sitios publicados en la red está en principio abierto a todo el mundo, independientemente de su proximidad, nacionalidad o lugar de residencia. La irrupción de las redes sociales también ha permitido que las personas puedan expresar sus pensamientos sin censura previa.

Rico Carrillo (2012) explica que “a través de las redes sociales, blogs o páginas web se producen y comparten una gran cantidad de contenidos e información que toman un enorme impacto y viralidad. El funcionamiento de las redes sociales permite la difusión de información personal por parte de terceros y la pérdida de control de la información suministrada por el propio usuario. En muchos casos los usuarios publican información de otras personas (usuarios o no) sin el

consentimiento de los afectados y sin tomar conciencia de los resultados de sus acciones”.

Es importante tener en cuenta que Internet permite que la información publicada en una red social o una página web muchas veces se “viralice” y esto constituya supuestos de violación a la privacidad y protección de datos personales que atentan contra la reputación, el honor y la protección de la imagen, entre otros.

La aparición de las nuevas tecnologías de la comunicación tiene aspectos positivos: permite que los jóvenes desarrollen una nueva forma de socialización, que los ciudadanos denuncien problemas políticos y públicos, o que se movilicen a gran escala. Internet cumple un papel fundamental para expandir la doble dimensión de la libertad de expresión: como el derecho a difundir e intercambiar ideas para todas las personas, y como el derecho a buscar y recibir toda la información que se desee.

Internet constituye un inmenso progreso y una oportunidad sin precedentes para la libertad de expresión y la defensa de esta libertad. Sin embargo, debemos ver qué límites podemos darle a este derecho.

#### **2.4 Marco constitucional de la libertad de expresión en Argentina**

El texto original de nuestra Constitución Nacional no contempla de manera explícita el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, este derecho encuentra su regulación, en primer lugar, mediante una subespecie de la libertad de expresión que es el derecho a la libertad de expresión por medio de la prensa, amparado por el artículo 14 CN.

*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes reglamenten su ejercicio, a saber: (...)* de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (...).

La necesidad de una prensa independiente hace a la base misma, a la existencia y a la posibilidad de subsistencia del sistema republicano y democrático. Esta subespecie de la libertad de expresión se manifiesta en el derecho que poseen

los habitantes de publicar sus ideas mediante los medios de comunicación, diarios, revistas, televisión, radio, etc., sin un previo control que elimine palabras y/o ideas de su idea original (Risso, 2018).

En segundo lugar, el derecho a la libertad de expresión puede ubicarse dentro de los derechos implícitos o no enumerados del artículo 33 CN *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”*. Así de esta manera, el no reconocimiento expreso en la Constitución Nacional del derecho analizado, no puede interpretarse como una negación al mismo. No existen dudas de que nuestro texto constitucional ampara el derecho humano a la libertad de expresión. El derecho de cada individuo de expresar sus pensamientos por cualquier medio.

Además, el derecho a la libertad de expresión está consagrado en múltiples tratados internacionales de derechos humanos los cuales se incorporaron al bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de 1994. Mediante el artículo 75 inciso 22, el cual reconoce la jerarquía constitucional de estos tratados internacionales, se ha ampliado el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión.

Uno de los Tratados Internacionales más importante reconocido en el bloque de constitucionalidad de nuestro país es el art. 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual reconoce de forma explícita el derecho a la libertad de expresión.

*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

La Declaración Universal de Derechos Humanos también protege a la libertad de expresión en su artículo 18º donde determina que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”*; Ampliando su protección en el artículo 19 *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

En este sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 19.1 que *“Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”*., y en el artículo 19.2 que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

La libertad de expresión tiene tanto en nuestra Constitución Nacional y en los tres Tratados Internacionales mencionados plena vigencia para todos los medios de comunicación, incluyendo también a las comunicaciones que se desarrollan por medio de Internet.

## **2.5 Límites a la libertad de expresión**

En este punto es importante preguntarnos ¿es posible la existencia de una total libertad de expresión en Internet, o deben establecerse mecanismos de control y censura de los contenidos que se plasman en la red? ¿Es posible encontrar un equilibrio entre la garantía de libre circulación de información y la protección del interés público, sin la existencia de censuras arbitrarias?

En principio, todas las expresiones están amparadas por el derecho a la libertad de expresión y no deben ser censuradas, este es un derecho humano fundamental de las sociedades democráticas, sin embargo, tanto la norma

constitucional como los tratados internacionales reconocen que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y requiere para su limitación el cumplimiento de determinados requisitos. En el marco jurídico internacional, los límites al ejercicio del derecho a la libertad se definen en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Podemos mencionar el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual reconoce que *el derecho a la libertad de expresión puede entrañar deberes y responsabilidades especiales*. Asimismo, señala que *este derecho puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*.

Además, el artículo 13.2 la Convención Americana de Derechos Humanos señala que el derecho a la libertad de expresión *no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, 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, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*.

Es importante mencionar las aclaraciones sobre los límites a la libertad de expresión realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>7</sup>:

- Prohibición de la censura previa. Art. 13.5 de la Convención Americana: Los Estados no pueden establecer restricciones previas, preventivas o preliminares al derecho a la libertad de expresión, salvo en los casos estipulados por las normas internacionales, tales como la protección moral de la infancia y la adolescencia.
- Las limitaciones a la libertad de expresión únicamente pueden ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores y proporcionales: Este

---

<sup>7</sup>Botero Catalina (2009). Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Recuperado el 15 de 08 de 2021, de <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

derecho no puede ser objeto de medidas de control preventivo o previo, sino de la imposición de responsabilidades posteriores para quien haya abusado de su ejercicio, es a través de este mecanismo que se deben establecer las restricciones admisibles a la libertad de expresión.

- Prohibición de la censura indirecta. Art. 13.3 de la Convención Americana: No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
- En delitos de difamación debe prevalecer el uso de leyes civiles y no penales: Dado el carácter fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática, las responsabilidades ulteriores que se impongan por expresiones sobre asuntos de interés público deben ser, en lo posible, de naturaleza civil y no penal, pues este último tiene por efecto desincentivar el ejercicio libre del derecho a expresar opiniones y difundir información de relevancia pública.

Para concluir es importante agregar algunas de las recomendaciones sobre las limitaciones al derecho a la libertad de expresión realizadas en la “Declaración conjunta sobre la libertad de Expresión e Internet” de la ONU (2011), realizada por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), quienes adoptaron como principios generales que:

- A. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet sólo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares

internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba “tripartita”).

- B. 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 respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.
- C. Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades.
- D. Para responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet.
- E. La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida.
- F. Deben fomentarse medidas educativas y de concienciación destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet (“alfabetización digital”).

## CAPITULO III. FAKE NEWS.

### 3.1 Conceptualización

Para comenzar este capítulo es importante aclarar que el concepto de *fake news* y su traducción es cuestionado por muchos expertos. Diogo Rais entiende que la traducción de *fake news* no debe ser simplemente “noticias falsas”, sino “noticias fraudulentas, sabiamente mentirosas, pero producidas con la intención de provocar daño”<sup>8</sup>.

El Diccionario de Cambridge define este término como historias falsas que, al mantener la apariencia de noticias periodísticas, se difunden a través de Internet (u otros medios), y generalmente se crean para influir en posiciones políticas<sup>9</sup>.

A través de las *fake news* se difunden deliberadamente contenidos falsos, siempre con la intención de obtener algún tipo de ventaja, ya sea económica (a través de ingresos por publicidad), política o electoral.

Los autores relacionan a las *fake news* con la llamada “posverdad”, la cual es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “distorsión deliberada de una realidad, que manipula creencias y emociones con el fin de influir en la opinión pública y en actitudes sociales”<sup>10</sup>.

Si bien tanto diccionarios como autores vinculan el término *fake news* con la manipulación de una noticia auténtica con un afán humorístico, Rodríguez-Ferrándiz (2019) entiende que hay que “distinguir las de aquellas que también imitan la apariencia de géneros conocidos como noticias, reportajes, entrevistas, pero que tienen una finalidad maliciosa de desinformar sobre asuntos políticos, porque piran a ser tomadas por fidedignas o al menos plausibles. Y que pueden reportar, por otra parte, cuantiosos ingresos”.

McNair, citado por Rodríguez-Ferrándiz (2019), nos explica que “es importante distinguir las cuidadosamente no sólo de las parodias explícitas, sino también del

---

<sup>8</sup> Rais, Diogo. Entrevista para site Conjur, 12 de agosto de 2018. Recuperado el 29 de 08 de 2021 en: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevistadiogo-rais-professor-direito-eleitoral>

<sup>9</sup> Fuente: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fake-news>

<sup>10</sup> Fuente: <https://dle.rae.es/posverdad?m=form>

sesgo político partidista”. Para este autor las *fake news* son “desinformación intencionada (invención o falsificación de hechos conocidos) con fines políticos y/o comerciales, presentada como noticias reales”.

Aquino Britos (2021) citando a Vaninetti clasifica a las noticias falsas en diferentes categorías:

- a) “Sátira o parodia (*Satire or parodie*): este tipo de publicaciones no tienen como objetivo el engaño, sino la sátira. La información siempre viene contextualizada como parodia, aun así, siempre se corre el riesgo de confusión debido a que tiene un formato similar al de las noticias auténticas.
- b) Conexión falsa (*False connection*): son las noticias teñidas de sensacionalismo para llamar la atención, haciendo uso de titulares que no resumen con exactitud el contenido de la nota periodística.
- c) Contenido engañoso (*Misleading content*): es la información que trata sobre un hecho, tema o persona, pero de forma descontextualizada o sin completar la información.
- d) Contexto falso (*False context*): el contenido que se enmarca en un contexto falso.
- e) Contenido impostor (*Imposter content*): que trata las formas de manera errónea, son falsas o suplantadas.
- f) Contenido manipulado (*Manipulated content*): es el contenido donde la información y los documentos de apoyo, como las imágenes, audios o vídeos son manipulados.
- g) Contenido inventado (*Fabricated content*): es el contenido totalmente falso, creado con el único fin de dañar o engañar.”

Es cierto que, de una forma u otra, la difusión de noticias falsas es tan antiguo como el propio idioma, aunque el tema ha cobrado especial importancia como consecuencia de la inmediatez que permite Internet, especialmente en el entorno de las redes sociales, ya que estas permiten a los usuarios producir y consumir contenidos a la vez, lo que facilita la difusión sin control de contenido engañoso o falso.

La proliferación de estos contenidos permite el acceso a los ingresos publicitarios debido a que se busca generar un tráfico a partir de contenidos falsos y, sobre todo, titulares sensacionalistas para que la gente acceda a una información que no es relevante; y por otro lado, desde el aumento de la polarización político-electoral, con posibilidades reales de que la práctica influya indebidamente en las elecciones de un país (De Luca-Luzza, 2019).

### **3.2 Cómo identificar a las *fake news***

Antes de entrar en el análisis del tratamiento legal de las noticias falsas, también es importante conocer sus parámetros de identificación, principalmente para mantener intactos los principios de Libertad de Prensa y de Expresión, mandamientos ya consagrados en el marco normativo internacional (Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 13) y en el texto constitucional (artículo 14).

Los expertos han desarrollado y utilizado diferentes estrategias para contrarrestar el impacto de las *fake news* en Internet, una de estas estrategias es el desarrollo de prácticas de verificación de la información (*fact-checking*). Este sistema tiene como finalidad aumentar el conocimiento mediante la investigación y difusión de los hechos.

La IFLA (*International Federation of Library Associations and Institutions*) es una organización Internacional que busca crear usuarios críticos en el uso de la información y que estos sean capaces de distinguir fuentes de información fiables de las que no lo son, buscan fomentar lo que ellos llaman la “alfabetización informacional” (López-Vives-Badell, 2018).

Esta organización desarrolló una infografía<sup>11</sup> con recomendaciones para detectar noticias falsas que recorrió el mundo. La finalidad de esta herramienta es concientizar a los diferentes usuarios de Internet promoviendo a que la utilicen por sí mismos y puedan confiar en la información que reciben y/o comparten, trata de

---

<sup>11</sup> IFLA, *How To Spot Fake News*, Recuperado el 13 de 09 de 2021 en: <https://repository.ifla.org/handle/123456789/195>

evitar que sean los gobiernos quienes limiten los derechos de libertad de expresión e información en la web.

Esta sencilla infografía recomienda ocho pasos a seguir para identificar una noticia falsa: “1) verificar la fuente: investigar más allá del sitio web dónde está publicada la noticia, objetivo e información de contacto; 2) leer más allá: Un titular impactante puede querer captar la atención, ¿Cuál es la historia completa?; 3) ¿quién es el autor?, hacer una búsqueda rápida para verificar si es fiable o real; 4) buscar fuentes adicionales: verificar que haya datos que avalen la información; 5) comprobar la fecha: publicar noticias viejas no significa que sean relevantes para hechos actuales; 6) asegurarse que no se trate de una sátira; 7) considerar su sesgo: tener en cuenta que las creencias personales pueden alterar la opinión; 8) preguntar a un experto o sitio web de verificación”.

En el mismo sentido, en nuestro país el medio digital *Chequeado.com* se dedica a una tarea similar, tratando de verificar el discurso público, luchar contra la desinformación, promover el acceso a la información y la apertura de datos. Su trabajo consiste en chequear afirmaciones de políticos, economistas, empresarios, personas públicas, medios de comunicación y contenidos virales de redes sociales, clasificándolos de “verdadero” a “falso” según su punto de vista a través de hechos o datos.

El método que utiliza para detectar *fakes news* consiste en ocho pasos: 1) Seleccionar una frase del ámbito público; 2) Ponderar su relevancia; 3) Consultar a la fuente original; 4) Consultar a la fuente oficial para corroborar su validez; 5) Consultar a fuentes alternativas; 6) Ubicar en contexto; 7) Confirmar, relativizar o desmentir la afirmación; y 8) Calificar como verdadero, engañoso, exagerado o falso<sup>12</sup>.

Es importante que, además de la existencia de herramientas legales que permitan contrarrestar el impacto de las *fake news*, también exista una “alfabetización digital” para los usuarios de Internet teniendo en cuenta la amenaza que supone para nuestra sociedad democrática la difusión de desinformación. Esto permitiría

---

<sup>12</sup> Fuente: <https://chequeado.com/metodo/>

reforzar la capacidad de los usuarios a leer críticamente las noticias, pudiendo distinguir más fácilmente entre noticias falsas y verdaderas.

### **3.3 Derechos vulnerados con las *fake news***

El avance de Internet no sólo permite que los usuarios se conviertan en simples consumidores de la información publicada, sino que también crea posibilidades para que estos participen y contribuyan activamente en la creación de contenido, facilitando así la interacción social dentro de la red.

Empresas como Google, YouTube, Facebook, Twitter, Wikipedia y muchas otras, involucran a los usuarios no sólo en la creación de contenido, sino que también les dan la posibilidad de organizarlo, criticarlo, compartirlo, actualizarlo, etcétera.

Todos tienen oportunidad de expresar sus opiniones utilizando esas herramientas, que sin duda juegan un papel esencial en el desarrollo de la “sociedad de la información”, y con ello, también aparecieron las *fake news* o noticias falsas transmitidas a través de Internet (De Luca-Luzza, 2019).

Aquino Britos (2021) entiende que “las *fake news* buscan eminentemente la desinformación, aunque también son el canal idóneo para crear opiniones sectarias, infundadas, intolerantes y destructivas que pueden socavar incluso la paz social de un Estado; cuando no afectar actividades económicas, financieras o incluso los derechos personalísimos de las personas”.

La inmediatez de Internet y las redes sociales posibilitan la rápida difusión y viralización de *fake news* provocando daños en diversos sentidos, por un lado, la ilicitud se genera a nivel social, ya que atentan contra la democracia, impactan en las políticas públicas, en los procesos electorales, son un peligro para el periodismo de calidad y los poderes públicos. A nivel social, muchas de estas *fake news* son diseñadas y viralizadas con la finalidad de confundir a la población y para injerir en el derecho del público a saber y en el derecho de las personas a buscar y recibir, y también transmitir, información e ideas de toda índole.

Por otro lado, esta difusión de *fake news* a través de las redes sociales o los motores de búsqueda también provocan daños a los derechos personalísimos de los usuarios, tanto en su desarrollo personal y/o profesional generando una lesión en su derecho al honor, imagen y/o intimidad o instigar la violencia, la discriminación o la hostilidad hacia personas o grupos identificables de la sociedad.

En este trabajo nos concentramos en estos últimos, en aquellos usuarios que ven vulnerados sus derechos personalísimos como son el derecho al honor, imagen y/o intimidad por la viralización de *fake news* a través de Internet.

### **3.4 El papel de los motores de búsqueda y las redes sociales**

Los proveedores intermediarios de Internet cumplen un importante rol, ya que su existencia es necesaria para que los contenidos de internet lleguen a los usuarios. Tal es su importancia en la vida de Internet, que la OEA ha expresado que “la circulación de informaciones e ideas en Internet no sería posible sin estos actores, que de ese modo cumplen un rol esencial para el ejercicio del derecho de buscar y recibir información en línea, potenciando la dimensión social de la libertad de expresión...”<sup>13</sup>

La existencia y las funciones de los intermediarios de Internet son cruciales para que los usuarios accedan a páginas, servicios, sitios y todo tipo de contenidos en Internet. Al proporcionar este servicio, estos intermediarios amplifican el contenido creado por los proveedores de contenido fomentando el derecho a la libertad de expresión, el derecho al acceso a la información y otros derechos como la participación política, de asociación, etc. Pero muchas veces estos contenidos vulneran derechos de los usuarios de Internet.

Los proveedores intermediarios, como es el caso de los motores de búsqueda y las redes sociales, ayudan a incrementar el alcance y el impacto de las *fake news*, es por eso que se ha discutido sobre la responsabilidad que les cabe por la difusión de contenidos ilícitos a través de sus plataformas.

---

<sup>13</sup> OEA, *Libertad de expresión e Internet*, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 92. Recuperado el 28 de 08 de 2021 en: <https://bit.ly/1WHr6cD>

- **Régimen de responsabilidad de los Intermediarios de Internet:**

Argentina actualmente no cuenta con una regulación general ni específica sobre la responsabilidad que le cabe a los intermediarios de Internet por el contenido ilícito que difunden. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia ha ido construyendo un marco normativo aplicable. En nuestro país, para determinar la responsabilidad de los intermediarios de Internet, resultan de aplicación las normas generales sobre responsabilidad civil.

Como bien señalan De Lucca y Luzzza (2019), siguiendo a Molina Quiroga, puede observarse que en materia de responsabilidad existen tres grandes grupos que dividen la doctrina y la jurisprudencia:

- “Uno entiende que los buscadores, en tanto intermediarios y no generadores de los contenidos, nunca deben responder por los daños que pudieran derivarse de los contenidos perjudiciales a los que se acceda mediante su utilización.
- En el otro extremo, puede ubicarse a quienes entienden que los buscadores son objetivamente responsables por el riesgo de su actividad, ya que esta permite una amplificación de la publicidad dañina.
- La tercera postura entiende que los buscadores —en tanto intermediarios y no productores de contenidos— no son responsables, salvo que, debidamente notificados, no actúen con diligencia para bloquear el acceso, por su intermedio, a dichos contenidos y que el factor de atribución es subjetivo”.

A nivel internacional, se fijaron ciertos estándares sobre responsabilidad por los contenidos publicados en Internet que deben ser tenidos en cuenta.

Por su parte, la ONU (2011) recomendó en su “Declaración conjunta sobre la libertad de expresión e Internet” dos principios generales a tener en cuenta a la hora de regular la responsabilidad de los proveedores intermediarios:

- A. Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga

específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo (“principio de mera transmisión”).

- B. Debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios, respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros en las mismas condiciones establecidas en el párrafo (a). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre “notificación y retirada” que se aplican actualmente).

Por otra parte, también en el marco de la ONU y con motivo de la presentación ante el Consejo de Derechos Humanos del informe del relator especial sobre la “Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión”, en mayo del 2016, se establecieron ciertas recomendaciones en cuanto a la responsabilidad de los proveedores intermediarios en Internet:

- Con respecto a los Estados, se concluyó que tienen la responsabilidad primordial de proteger y respetar el derecho a ejercer la libertad de opinión y de expresión. En el contexto de la tecnología de la información y las comunicaciones, los Estados no deben exigir o presionar al sector privado para que adopte medidas que interfieran de manera innecesaria o desproporcionada en la libertad de expresión, ya sea mediante leyes, políticas o medios extralegales. Las exigencias, solicitudes y otras medidas encaminadas a retirar contenido digital o acceder a la información de los clientes deben basarse en leyes promulgadas de forma válida, estar sujetas a supervisión externa e independiente, y demostrar que son medios necesarios y proporcionales para alcanzar uno o más objetivos en virtud del art. 19, párr. 3º, del PIDCP.
- En lo que respecta a la regulación del sector privado, las leyes y políticas del Estado deben ser aprobadas y aplicadas de manera transparente.

- Asimismo, se estableció que los gobiernos también deben adoptar y aplicar leyes y políticas que protejan el desarrollo del sector privado y el desarrollo de medidas técnicas, productos y servicios que promuevan la libertad de expresión. Deben asegurar la adopción de medidas legislativas, la formulación de políticas y otros procesos de establecimiento de normas relativas a los derechos y las restricciones de Internet para proporcionar al sector privado, la sociedad civil, la comunidad técnica y el mundo académico oportunidades significativas para participar y realizar aportaciones.

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció precedente en cuanto a la responsabilidad civil de los proveedores intermediarios por el contenido ilícito que difunden por medio de sus plataformas.

En el caso “*Rodríguez, María Belén c. Google Inc. y otros/Daños y perjuicios*” del 28 de octubre de 2014, nuestro más alto Tribunal de justicia entendió que la responsabilidad de los motores de búsqueda es subjetivo, ya que “estos son meros intermediarios que se limitan a mostrar contenidos generados por terceros que se encuentran dentro de otras páginas web y que la responsabilidad de estos surge, excepcionalmente, cuando no actuaran con la debida diligencia una vez que estos toman efectivo conocimiento de la ilicitud de estos contenidos”.

La CSJN estableció como principio que los intermediarios no pueden ser responsables por el contenido generado por terceros, pero sí serán responsables por su propia conducta.

De esta forma, a partir del caso “*Rodríguez, María Belén*” se ha cerrado el debate en torno al tipo de responsabilidad que le cabe a los proveedores intermediarios por indexar contenido ilícito de terceros. Este precedente se ha mantenido en otras sentencias contra los motores de búsqueda (Por ejemplo en el caso “*Gimbutas CSJN-Fallos 340:1236*”).

### **3.5 ¿Cómo abordar jurídicamente a las *Fake News*? Estándares del sistema interamericano de derechos humanos**

A la par de la responsabilidad civil que les cabe a los proveedores intermediarios de Internet por el contenido ilícito que difunden (entre ellos las *fake news*) y el daño que provocaron con esa difusión, hay que tener en cuenta que es necesario implementar un mecanismo legal que evite que estas se sigan difundiendo en el tráfico de Internet.

A nivel internacional, sobre todo en Europa, ya se ha comenzado a regular y sancionar la difusión de noticias falsas en Internet. Alemania ha sido el primer país en aprobar una ley para tratar de combatir las *fake news*. La ley “*NetzDG*”, que entró en vigencia el 1 de enero de 2018, obliga a los proveedores intermediarios a que sean estos quienes eliminen las *fake news* cuando estas provoquen injurias, delitos de odio o amenazas, caso contrario, ante una ausencia de control, afrontarían grandes multas. En Francia se ha impulsado una ley similar a la alemana (De Luca-Luzza 2019).

Sin embargo, debemos tener en cuenta, como se ha mencionado en el Capítulo II, que los parámetros y estándares de nuestro sistema interamericano de derechos humanos del cual Argentina es parte protege el derecho de la libertad de expresión y opinión de una forma diferente a la que se lleva a cabo en Europa.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró en octubre de 2019 una guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, en esta recomienda a los Estados a “no establecer nuevos tipos penales para sancionar la difusión de desinformación o de noticias falsas. Ya que los tipos penales, por la naturaleza del fenómeno serían vagos o ambiguos, y podrían generar una lógica de criminalizar expresiones sobre personas involucradas en asuntos de interés público, provocando un efecto inhibitorio de la libertad de expresión”.

Los Estados con una cultura similar a la nuestra, como se estableció en el segundo capítulo, deben atender otros lineamientos a la hora de controlar y evitar abusos en la red por la difusión de *fake news*.

Algunos de estos principios que pueden servir de base para abordar jurídicamente a las *fake news* sin vulnerar el derecho a la libertad de expresión deben ser tomados de la “Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y “Noticias Falsas” (*Fake News*), Desinformación Y Propaganda” establecidos por expertos en libertad de expresión de la ONU, OSCE, CIDH y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el 3 de marzo de 2017.

Algunos de los principios generales que se han adoptado en dicha Declaración son:

- “Los Estados únicamente podrán establecer restricciones al derecho de libertad de expresión de conformidad con el test previsto en el derecho internacional para tales restricciones, que exige que estén estipuladas en la ley, alcancen uno de los intereses legítimos reconocidos por el derecho internacional y resulten necesarias y proporcionadas para proteger ese interés.
- También se podrán imponer restricciones a la libertad de expresión, siempre que sean conformes con los requisitos señalados en el párrafo anterior, con el fin de prohibir la apología del odio por motivos protegidos que constituya incitación a la violencia, discriminación u hostilidad (conforme al artículo 20(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Los intermediarios no deberían ser legalmente responsables en ningún caso por contenidos de terceros relacionados con esos servicios, a menos que intervengan específicamente en esos contenidos o se nieguen a acatar una orden dictada en consonancia con garantías de debido proceso por un órgano de supervisión independiente, imparcial y autorizado (como un tribunal) que ordene a remover tal contenido, y tengan suficiente capacidad técnica para hacerlo.
- Se deberá considerar la necesidad de proteger a las personas de la imposición de responsabilidad legal por el simple hecho de haber redistribuido o promocionado, a través de intermediarios, contenidos que no sean de su autoría y que ellas no hayan modificado.

- El bloqueo de sitios web enteros, direcciones IP, puertos o protocolos de red dispuesto por el Estado es una medida extrema que sólo podrá estar justificada cuando se estipule por ley y resulte necesaria para proteger un derecho humano u otro interés público legítimo, lo que incluye que sea proporcionada, no haya medidas alternativas menos invasivas que podrían preservar ese interés y que respete garantías mínimas de debido proceso.
- Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por un gobierno que no sean controlados por el usuario final no representan una restricción justificada a la libertad de expresión”.

En esta misma Declaración Conjunta, se fijaron ciertos estándares sobre desinformación y propaganda que también deben tenerse en cuenta a la hora de abordar las *fake news*:

- “Las prohibiciones generales de difusión de información basadas en conceptos imprecisos y ambiguos, incluidos “noticias falsas” (*“fake news”*) o “información no objetiva”, son incompatibles con los estándares internacionales sobre restricciones a la libertad de expresión, conforme se indica en el párrafo 1(a), y deberían ser derogadas.
- Las leyes penales sobre difamación constituyen restricciones desproporcionadas al derecho a la libertad de expresión y, como tal, deben ser derogadas. Las normas de derecho civil relativas al establecimiento de responsabilidades ulteriores por declaraciones falsas y difamatorias únicamente serán legítimas si se concede a los demandados una oportunidad plena de demostrar la veracidad de esas declaraciones, y estos no realizan tal demostración, y si además los demandados pueden hacer valer otras defensas, como la de comentario razonable (*“fair comment”*).
- Los actores estatales no deberían efectuar, avalar, fomentar ni difundir de otro modo declaraciones que saben o deberían saber razonablemente que son falsas (desinformación) o que muestran un menosprecio manifiesto por la información verificable (propaganda).
- En consonancia con sus obligaciones jurídicas nacionales e internacionales y sus deberes públicos, los actores estatales deberían procurar difundir

información confiable y fidedigna, incluido en temas de interés público, como la economía, la salud pública, la seguridad y el medioambiente.

Por lo analizado hasta acá, resulta evidente que en nuestro país el uso del derecho penal para este tipo de ilícitos resultaría una reacción desproporcionada por parte del aparato estatal, ya que este puede tener un efecto disuasivo y provocar la autocensura.

Para contrarrestar este tipo de ilícitos es necesario implementar herramientas legales idóneas que permitan satisfacer los intereses de la persona que ha sido vulnerada en sus derechos personalísimos por la difusión de *fake news*.

Estos mecanismos, como se verá en el próximo capítulo, deben permitir el bloqueo, la desindexación o la supresión del contenido alojado en la página web sin caer en la censura como señalan los parámetros constitucionales y convencionales sobre la protección al derecho a la libertad de expresión.

## **CAPITULO IV. DERECHO AL OLVIDO DIGITAL COMO RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

Hasta acá se han descrito cuáles son los lineamientos constitucionales y convencionales sobre los límites a la libertad de expresión, qué responsabilidad puede recaer sobre aquellos actores que funcionan como vehículos de información entre los creadores de contenidos y los usuarios de Internet, y con respecto a las *fake news* cuáles son las recomendaciones de los organismos internacionales a la hora de crear algún tipo de responsabilidad por su difusión.

En este capítulo se desarrollará el concepto y mecanismo del llamado “Derecho al olvido digital”, el cual puede servir de una medida que obligue a bloquear o filtrar contenidos ilícitos como es el caso de las *fake news*.

Se cuestionará sobre cómo es utilizado hasta el momento por la jurisprudencia argentina, en qué casos, con qué límites y si este mecanismo llega a ser eficaz para los intereses de los particulares que encuentran vulnerados sus derechos al honor, imagen y/o intimidad por la difusión de *fake news* mediante los motores de búsqueda o las redes sociales, y a partir de este análisis se mencionarán qué otras alternativas existen en nuestro ordenamiento jurídico.

### **4.1 Concepto**

Como señala Hugo Vanetti (2021), el derecho al olvido tiene su origen en la era digital con la finalidad de corregir un “desajuste entre el dato publicado y la realidad actual”.

Fernández Delpech (2015) lo define como un “derecho que tiene toda persona física o jurídica de exigir a los sitios web motores de búsqueda, la supresión de información o datos personales que ya no son necesarios para la finalidad por la que fueron tratados o por el tiempo transcurrido o por ser inapropiados irrelevantes o desactualizados”.

En las “XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil” llevadas a cabo en el año 2015, se definió al derecho al olvido como “un derecho relacionado con la

protección de datos personales. Se puede definir como el derecho que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información personal que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales, salvo que en el caso concreto prevalezca un interés público”<sup>14</sup>.

En la misma sintonía, Laura Silberleib (2016) entiende que a través de esta herramienta “se garantiza, a las personas físicas que así lo requieren, que la información que se haya publicado sobre ella en Internet sea removida de la Web bajo ciertas condiciones y por los mismos medios por los que fue incorporada, protegiendo así sus derechos a la intimidad, al honor, y a la dignidad, en un sano equilibrio con el derecho a la información y a la libertad de expresión, todos ellos englobados dentro de los derechos personalísimos”.

Para Aquino Britos (2021) cuando hablamos de “derecho al olvido” hacemos referencia a “posibilitar que los datos de las personas dejen de ser accesibles en la web, por petición de las mismas y cuando estas lo decidan; el derecho a retirarse del sistema y eliminar la información personal que la red contiene. El encaje constitucional del derecho al olvido digital se produciría en el marco del derecho fundamental a la protección de datos personales”.

Este concepto está vinculado con el “derecho a la autodeterminación informativa”, entendido este como el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y la finalidad que se pretende alcanzar, junto al derecho de acceso, corrección o eliminación de todos aquellos datos personales que causen un perjuicio ilegítimo a un usuario de Internet (Vanetti 2021).

En suma, el derecho al olvido reconoce una protección para el particular que lo solicita para dejar de estar presente en Internet a través de los datos que a él se refieren, y que corresponda eliminar o bloquear bajo ciertas condiciones que se analizarán más adelante. Esta herramienta busca alcanzar un equilibrio entre el

---

<sup>14</sup> “XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Universidad Nacional del Sur, 1 a 3 de octubre de 2015. Conclusiones. Comisión 10, “Derecho comparado. Daños derivados de la actividad de Internet”.

derecho a la información y a la libertad de expresión con el derecho al honor, imagen e intimidad de los particulares.

#### **4.2 Origen del Derecho al Olvido digital**

Verónica Ferrari y Daniela Schnidrig (2015) siguiendo a Carlos Castillo, ubican el origen del derecho al olvido propiamente dicho en el concepto del derecho francés *droit à l'oubli* y el italiano *o diritto all'oblio*, que en términos generales es entendido como aquel “derecho a silenciar eventos pasados de la vida que ya no están sucediendo”.

En nuestro país, podemos ver mencionado este derecho por primera vez en la ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales, sancionada en el año 2000, donde en el artículo 26 inc 4º de dicha ley se establece el principio de la limitación en el tiempo en que los datos deben ser destruidos una vez que han dejado de ser necesarios o pertinentes para los fines a los cuales hubieran sido recolectados.

Si bien el artículo mencionado en el párrafo anterior hace referencia a la información vinculada a la solvencia económica, financiera y crediticia de una persona, es el primer antecedente en nuestra legislación nacional por el cual, como consecuencia del almacenamiento indebido de datos de una persona, quedan habilitadas diversas facultades (actualización, rectificación, eliminación, bloqueo, etc.), que incluyen la eliminación del dato de la base de datos.

En lo que respecta al derecho al olvido digital, su debate ha generado un gran protagonismo a partir de la sentencia “*Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*” del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 13 de Mayo de 2014.

En dicha sentencia se decidió que los motores de búsqueda son responsables por el tratamiento de los datos personales que se encuentran alojados en los sitios web y que los particulares que son afectados por el tratamiento de estos datos pueden pedir que determinada información personal, “inadecuada, no pertinente, desactualizada o excesiva en relación con los fines para los que se recolectó”,

sea eliminada de los resultados de búsqueda “siempre que no exista interés público”.

Los hechos comienzan cuando el abogado español Mario Costeja reclamó contra Google la supresión de datos personales ante la Agencia Española de Protección de Datos. Esta remite el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con la finalidad de que se expida sobre la interpretación de algunos artículos de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo referida a la protección de las personas humanas en lo relativo al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos.

El TJUE concluyó que *“el gestor de un motor de búsqueda en Internet es responsable del tratamiento que aplique a los datos de carácter personal que aparecen en las páginas webs publicadas por terceros”*. Entendió que el motor de búsqueda *“extrae, registra y organiza todos esos datos, antes de “conservarlos” en propios servidores y de “comunicarlos” a los usuarios mediante las listas de resultados*. A todo este circuito de “indexación”, lo calificó como “tratamiento” y señaló al motor de búsqueda como *“evidente responsable por ser quien determina los fines y los medios de una actividad que podría afectar significativamente los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de los datos personales”* (cons 28).

El TJUE sentenció que la persona afectada *“puede dirigirse directamente al gestor del motor de búsqueda, o bien, si este último no accede a su solicitud, acudir a las autoridades competentes para conseguir que se eliminen esos enlaces de la lista de resultados”* (cons. 77).

También aclaró que es importante *“buscar un justo equilibrio entre el interés legítimo de los internautas a informarse y los derechos fundamentales del individuo, especialmente en relación a su vida privada y datos personales. Porque, si bien —y como principio— estos últimos prevalecen, debe ponderarse la naturaleza de la información que se trate, lo delicada que esta sea para la vida privada de la persona y el interés del público en general, que puede variar en función del papel que esa persona desempeñe en la sociedad”* (cons 81).

De esta forma, la sentencia del TJEU nos dejó, por un lado, la responsabilidad de los intermediarios de Internet por el tratamiento de datos, y por otro, el nacimiento de Derecho al Olvido digital, entendido este como la facultad del usuario de solicitar la desindexación de los resultados de búsqueda de aquellos enlaces dañosos (sean lícitos o ilícitos) primero solicitando al buscador y luego a la autoridad judicial competente.

### **4.3 El Derecho al Olvido digital en la jurisprudencia Argentina**

La jurisprudencia de nuestro país ha tomado el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y ha adaptado este Derecho al Olvido digital en nuestro régimen jurídico a través de diferentes sentencias que se analizarán a continuación.

#### **“Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”,**

Si bien en este fallo de la CSJN no se habla del Derecho al Olvido digital en sí y se centra en el tipo de responsabilidad que le cabe a los intermediarios de internet, el Máximo Tribunal de nuestro país hace referencia al caso “Costeja” del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resolver este caso.

La CSJN entendió que cuando el buscador *“haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de un contenido que le es ajeno, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente”* (cons 17) y que para esto, salvo en aquellos casos donde el daño sea *“manifiesto y grosero”*, se requiere una *“notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular lesionado y menos la de cualquier persona interesada”* (cons 18).

En síntesis, en este precedente la Corte argentina reconoció por primera vez la necesidad de apartarse del derecho a la libertad de expresión una vez que el buscador es intimado a desindexar determinada información que afecta a un particular e incluso aceptó la existencia de ilicitudes *“manifiestas”* que colocan en manos del propio intermediario la obligación de eliminar (sin orden judicial) todo resultado dañoso (Miller, 2020).

### **“Carrió, Elisa s/medida cautelar”**

En el año 2019 circulaba en diferentes portales de noticias que el hijo de Elisa Carrió, Enrique Santos, había sido detenido en México por tenencia de armas y tráfico de drogas, e identificado a su vez como uno de los cinco líderes del Cártel de Jalisco. Sin embargo, el medio digital argentino “*Chequeado*” consultó a la justicia mexicana al respecto y la respuesta fue que “no se registra ninguna causa en su contra, ni tampoco existen registros”<sup>15</sup>.

En primera instancia, la parte actora solicitó una medida cautelar para detener la potencialidad dañosa de las *fake news*. Se hizo lugar y se obligó a Google Inc. el retiro de los resultados de los motores de búsqueda de todas aquellas URL relacionadas a la información falsa.

El buscador apeló la resolución pidiendo la nulidad de esa cautelar, la tildó de “arbitraria” por considerar que la medida “debió ser dirigida hacia los portales de noticias responsables de la publicación cuya falsedad alega”, ya que “los buscadores de internet son meros intermediarios entre los usuarios y los sitios”.

La Cámara tomó en consideración el precedente “*Rodríguez, María Belén c/Google*” de la Corte Suprema para solucionar este caso. El tribunal aclaró que se encargó de consultar otros organismos públicos para determinar la verosimilitud de la noticia y que “en ese contexto fue posible establecer, finalmente, que se trataba de una *“fake news”*”.

En cuanto a la medida cautelar cuestionada expresó que “*no sólo se han reunido los requisitos relativos al peligro en la demora y la verosimilitud del derecho de quien la pretende sino también, como uno de los pilares centrales, la falsedad de la noticia reproducida que, por consiguiente, generó la notificación al buscador como paso previo ineludible para el surgimiento de la responsabilidad subjetiva correspondiente, vinculada a las publicaciones efectuadas por terceros*”.

Se argumentó que la medida cautelar solicitada refleja “*su capacidad para detener la potencialidad dañosa de la noticia, sin perjuicio de la necesidad de su extensión*”

---

<sup>15</sup> Fuente: [No, el hijo de Carrió no fue detenido en México con armas y un cargamento de drogas](#)

*hacia cada uno de los sitios originantes de ella que, pese a no haber sido creados por el buscador, sin embargo son reproducidos por él con conocimiento de la falsedad de su contenido, sin que se verificara previamente un comportamiento diligente a fin de corroborar su verosimilitud”.*

Es por lo anterior expuesto que el 27 de agosto de 2019 la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de nuestro país confirmó el fallo mediante el cual se dispuso la medida cautelar a favor de la diputada Elisa Carrió y en contra del motor de búsqueda Google, para que este último no difunda cierta información que se acreditó como falsa (*fake news*), con el fin de “*detener la potencialidad dañosa de la noticia (...) pese a no haber sido creada por el buscador*”.

#### **“Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas”**

El primer fallo que aplica en nuestro país el instituto del derecho al olvido digital y hace referencia a la autodeterminación digital se da a través de una demanda promovida por la famosa actriz Natalia Ruth Denegri contra Google Inc.

Esta solicitaba que se aplique el instituto del derecho al olvido digital en relación a información vinculada al “caso Cópola” a la cual consideraba “*perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria*” y que esta ya no era de interés público.

En esta oportunidad, el juez de primera instancia Hernán Pagés del Juzgado Civil n° 78 definió al derecho al olvido como la “*potestad de exigir a los buscadores de Internet que se suprima la conexión automática que se da entre nombres propios y sitios que exhiben información personal acerca de esos sujetos, con independencia de que los datos puedan ser correctos y veraces (...) y permanezcan luego publicados en la página web en la que aparecen*” (cons VII).

Consideró que el transcurso del tiempo no es el argumento para “olvidar”, entendió que ciertos episodios o reportajes que la actora tuvo en ese momento “*carecen de interés periodístico e interés general*” por lo que corresponde que

estos sean desindexados. Sin embargo, con respecto de ciertos contenidos periodísticos de la prensa escrita señaló que *“no ha sido suficientemente demostrado en la causa que tal información esté asociada derechamente más al morbo o a la excentricidad de su mensaje que a la relevancia pública del caso ‘Cóppola’, por lo que no hallo reunidos los presupuestos que permitan habilitar la aplicación del derecho al olvido en su respecto”* (Cons. IX)

El juez de primera instancia recomienda para futuros casos *“exigir a quien pretende la desvinculación de su nombre a contenidos publicados en Internet, que justifique la razonabilidad de su pedido a la luz de criterios que muestren, en el caso dado, que los derechos personalísimos afectados presentan mayor robustez que el derecho a la información pública que pueda verse limitado o postergado a raíz de su pedido de desindexación o desvinculación de los enlaces. En esta inteligencia es dable apreciar que entre las variables a tener en consideración estarán, entre otros aspectos, la relevancia histórica que puede tener la información, el interés periodístico y la trascendencia pública que puedan verse involucrados en los datos indexados por el buscador, así como la entidad o grado de afectación del honor o la privacidad del solicitante”* (Cons VIII).

En la sentencia se entendió que los hechos *“no deja de ser una información incorporada al patrimonio del consumo televisivo de una época”*, y por lo tanto no existe derecho *“a privar de manera indiscriminada a todo internauta de la posibilidad del acceso irrestricto a los contenidos así publicados a pesar de que hayan transcurrido más de veinte años”*, sin embargo, en este caso se reconoce que al introducir en el buscador de Google los términos *“Natalia Denegri”* o *“Natalia Denegri caso Cópola”* aparecen videos e imágenes que *“habrían logrado alguna notoriedad a raíz de la procacidad o chabacanería propiciada por el espacio televisivo del momento”* y que dichos contenidos *“no hacen al interés general que pudo revestir el caso Cópola”*, con lo cual se concluyó que *“si alguien puede verse perjudicado por su reedición limitar su difusión en aras de propiciar que tales episodios sean olvidados, pues su presencia no contribuye en absoluto a finalidad valiosa alguna”* (cons IX).

Se concluyó entonces que Google debe *“suprimir toda vinculación de sus buscadores (...) entre las palabras “Natalia Denegri”, “Natalia Ruth Denegri” o “Natalia Denegri caso Cóppola” y cualquier eventual imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada”*.

Posteriormente, en agosto de 2020, la Sala H de la Cámara Civil confirmó el fallo que ordena a Google Inc. a suprimir toda esta información y enlaces de sus resultados de búsqueda.

El juez Claudio Kiper de la Sala H mencionó con respecto a las fake news que *“el derecho al olvido tiene el efecto de limitar la difusión y circulación de noticias, lo cual, si bien no suprime la información en sí misma, se restringe u obstaculiza su acceso por parte de los medios tradicionales de búsqueda”*.

Por esto se reconoció que la actriz De Negri tiene derecho a *“que dejen de reproducirse sus grotescas peleas en televisión con otros personajes que cobraron notoriedad en su época por protagonizar escándalos televisivos”*.

Haciendo hincapié en la falta de interés periodístico fundamenta que la actriz *“se trataba de una persona joven, sin experiencia, que seguramente se vio confundida por su extraña ‘fama’ circunstancial, y que seguramente debe sentirse mortificada por apreciar esas imágenes poco decorosas, en especial luego de tanto tiempo y de haber formado una familia y desempeñarse profesionalmente”*.

Se estableció que el derecho al olvido no afecta *“el derecho de la sociedad a estar informada, ni la libertad de prensa, ejercida durante un lapso prolongado sin censura previa de ningún tipo”* y que *“se trata es de bloquear en el buscador algunos programas televisivos en los que participó hace más de 24 años (...) No veo que se afecte el interés público”*.

En la sentencia se argumenta que no puede hablarse de censura “*ya que se trata de noticias y difusiones que fueron reproducidas por aproximadamente 24 años. Tiempo por demás razonable*”. Sin embargo, y al igual que en primera instancia, la Cámara decidió mantener los vínculos periodísticos relacionados al caso “Cóppola”, pero no los relativos a las peleas “grotescas” en programas televisivos. Sobre esta última cuestión, la sentencia entendió que el caso “Cóppola” fue de interés público.

La Cámara consideró que “*de ninguna manera se puede permitir que el derecho al olvido implique otorgarles a las personas la facultad de poder reescribir su pasado, ni que sea ejercido abusivamente tal que pueda afectar a la libertad de información*”.

#### **“Pompilio, Natalia Andrea c/ Google Inc s/ Habeas Data (art. 43 CN)”**

En abril de 2021 la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal se pronunció ante un recurso donde en primera instancia se desestimó una acción de habeas data petitionada por la familia del expresidente del Club Atlético Boca Jrs., Pedro Pompilio, mediante la cual se solicitaba el bloqueo de los resultados de búsqueda de Google enlaces que vinculaban noticias falsas en cuanto a la causa de su muerte.

La *fake news* comenzó a difundirse en televisión abierta, luego de las declaraciones del mediático Jacobo Winograd quien, con posterioridad, trató de rectificar sus dichos. Sin embargo, el daño ya estaba hecho y la familia de Pedro Pompilio le inició una demanda que terminó con una condena por daños y perjuicios contra él<sup>16</sup>.

Para este caso la familia presentó pruebas testimoniales y documentales que demostraban que los vínculos que el motor de búsqueda indexaba alojaban *fake news*. Así lo destacó el Fiscal Federal en su dictamen “*la parte actora había*

---

<sup>16</sup> Fuente:  
[https://www.clarin.com/deportes/familia-ex-presidente-boca-pedro-pompilio-gano-juicio-mediatico-jacobo-winograd-falsa-noticia\\_0\\_cWRSTZv5X.html](https://www.clarin.com/deportes/familia-ex-presidente-boca-pedro-pompilio-gano-juicio-mediatico-jacobo-winograd-falsa-noticia_0_cWRSTZv5X.html)

*aportado a la causa ciertos elementos tendientes a demostrar la falsedad de la información, en particular las declaraciones de tres testigos y la copia de la sentencia obtenida (...) en orden a la determinación de la procedencia de la medida pretendida por la actora, se considera que los elementos obrantes en las actuaciones autorizan, al menos, a presumir fundadamente que las circunstancias que precedieron a la muerte de P. P. difirieron sustancialmente de los relatos que efectúan los contenidos cuestionados”.*

*Para este caso “la ilicitud en función de la cual procedería la pretensión de bloqueo de los contenidos se sostiene en que se trata de información falsa, cuya difusión afecta el derecho a la intimidad de la familia del señor P. P.”*

Los Camaristas entendieron con respecto a la medida cautelar pretendida por la actora que la eliminación de vinculaciones ya existentes que afectan, como en el caso, el derecho a la intimidad de la actora, involucra la *“tutela judicial de un derecho personalísimo que resulta compatible con la libertad de expresión”*, siendo admisible *“siempre y cuando, para un adecuado balance de los intereses en juego, se identifique con precisión cuáles son los enlaces asociados a su persona y se compruebe el daño que la vinculación ocasiona”*.

En este caso se entendió que también debe aplicarse el derecho al olvido el cual *“se constituye en una herramienta eficaz para conciliar los derechos fundamentales en puja -por un lado, el derecho a la información y la libertad de expresión, y, por otro lado, el derecho a la intimidad y el honor- aportando la alternativa de desvincular de los motores de búsqueda el nombre del sujeto con relación a la noticia que se pretende suprimir, sin resultar trascendente si ésta resultaba ser veraz, siempre que la información objeto de tratamiento haya perdido actualidad, resulte irrelevante, sin ningún tipo de importancia informativa o periodística, y se encuentre privada de interés público, histórico o científico”*.

Por último se hace referencia al efecto potenciador que generan los motores de búsqueda al mencionar que *“resulta un hecho notorio que los enlaces que realiza un motor de búsqueda a partir del nombre de la persona afectada son un vehículo fundamental para la difusión de la información generada por los titulares de los*

*sitios, y constituyen en consecuencia un factor multiplicador que contribuye al agravamiento de los daños”.*

Es por eso que se concluye que en este caso es pertinente aplicar, además de la acción de habeas data y la acción preventiva de daños del art. 1710 del CCyC, el derecho al olvido como herramienta para desindexar aquellos resultados del motor de búsqueda pretendida por la parte actora.

#### **4.4 ¿Es suficiente el Derecho al Olvido para evitar la propagación de *fake news*?**

De lo expuesto hasta este momento, observamos que el Derecho al Olvido digital ha sido adoptado por la jurisprudencia de nuestro país en casos muy específicos y con ciertos límites.

En primer lugar, por lo observado en las diferentes sentencias, esta herramienta es utilizada cuando existe en Internet un dato que es obsoleto, descontextualizado o cuando el mismo lesiona los derechos de intimidad, honor y/o imagen de una persona, como es el caso de las fake news.

El segundo límite a tener en cuenta es que esta herramienta, de la forma utilizada por los tribunales de nuestro país, más que “derecho al olvido digital” han utilizado un “derecho a no ser indexado por el motor de búsqueda”. Esto es así, ya que la noticia falsa o el dato que el usuario afectado pretende “olvidar” no se suprime ni se cambia, no es borrado de internet, sino que la fuente original permanece alojado en el sitio, lo que ocurre es que será más difícil acceder a ella, ya que el buscador tiene la obligación de no dirigir a los usuarios a ese sitio al momento de las búsquedas.

Por otro lado, y con respecto al punto anterior, sólo serán desindexados por el motor de búsqueda aquellos vínculos, enlaces o resultados de búsqueda específicos que el damnificado presenta en la demanda. No serán desindexados aquellos contenidos similares o reproducidos en otros sitios web.

El tercer límite o requisito tiene que ver con los derechos de libertad de expresión y de información de los usuarios de Internet, ya que para que esta herramienta sea viable se necesita que la noticia afectada no sea de interés público, ya sea por el transcurso de un tiempo razonable del evento o que éste simplemente haya agotado la relevancia informativa o periodística.

El derecho al olvido, por lo visto hasta este momento, no es absoluto, no podrá utilizarse cuando los datos o las noticias alojadas en los sitios web sean de interés público o cuando sean necesarios conservarlos por motivos del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Una vez agotado este interés público -por ejemplo por el paso del tiempo- sí podrá ser desindexada cierta información que daña la imagen, reputación u honor de una persona.

Cabe entonces en este punto preguntarse ¿es suficiente el derecho al olvido digital para evitar la propagación de fake news en Internet?

Podemos concluir que existe una enorme dificultad para la utilización del derecho al olvido digital para contrarrestar la divulgación de fake news en Internet, por todo lo visto hasta aquí, se destaca por la velocidad e inmediatez en la diseminación de contenidos, por lo tanto, mi conclusión en este punto es que esta herramienta puede que sea efectiva pero no es eficaz para evitar que las fake news se dispersen a gran velocidad por Internet, ya que tiene la finalidad de dificultar la accesibilidad a esa noticia falsa, pero estas seguirán alojadas en diferentes bases de datos y plataformas disponibles en internet sin ser modificados.

Si bien es cierto que actualmente nuestro país no cuenta con una regulación específica o eficaz en la materia, el derecho al olvido digital no logra ser una herramienta fuerte ni de rápida ejecución para solucionar el problema de las fake news.

Este derecho al olvido digital, así utilizado, tiene un alcance limitado y restringido para ciertas y puntuales situaciones, por lo tanto resulta insuficiente para evitar que una fake news siga vulnerando los derechos personalísimos del usuario

afectado, ya que, si bien permite la posibilidad de que el motor de búsqueda -en algunos casos- quite la accesibilidad a cierto contenido que, por el transcurso del tiempo, han perdido interés y relevancia pública, esta herramienta no elimina la fuente donde se encuentra aquella información ilícita.

Como se observó en los casos jurisprudenciales, con esta herramienta se intenta frenar el efecto nocivo de un dato alojado en un motor de búsqueda, no necesariamente a través de su eliminación, sino desde su desindexación. Es por eso que entiendo que esta no es una herramienta fuerte para ser utilizada contra la divulgación de fake news, ya que la fuente original donde está alojada esa noticia seguirá existiendo, sólo que su acceso será más difícil, pero igualmente si una persona tiene acceso a esa fuente original, la noticia falsa puede ser nuevamente divulgada.

El Derecho al Olvido se asimila a los derechos de supresión y desindexación, aunque la jurisprudencia de nuestro país sólo ha utilizado al derecho al olvido como aquella potestad del usuario de que el motor de búsqueda desvincule el contenido dañino al colocar el nombre del afectado, la fuente original se mantiene en el sitio. Mediante el derecho de supresión la persona afectada puede petitionar que se borre de la fuente original el dato.

Por lo tanto, este derecho otorga a los usuarios de Internet afectados la potestad de exigir a los buscadores de Internet a suprimir la vinculación automática que se da entre sus nombres y los sitios que exhiben información personal (sean falsos o no) acerca de estos sujetos a los que les causa un daño, no a suprimir el dato el cual seguirá existiendo en la fuente original, no será cambiado y seguirá existiendo en Internet.

La sociedad tiende a ir olvidándose de las cosas, pero frente a esto ha surgido Internet, el cual es capaz de con un sólo click recuperar la memoria y los acontecimiento que parecían olvidados. Internet tiene la particularidad de generar un efecto eterno de memoria digital por la enorme capacidad de almacenamiento de datos que contiene, sumado a la eficiencia de los motores de búsqueda de

encontrar cualquier tipo de datos de una persona, o noticias fuera de contexto -sean o no falsas-.

Tampoco es una herramienta práctica para proteger a las personas afectadas por una fake news, ya que esta no puede ser utilizada si no ha pasado un plazo razonable donde se haya agotado el interés público. Si bien, como veremos más adelante, otras herramientas que ya existen en nuestro ordenamiento jurídico tampoco son inmediatas, el derecho al olvido digital tampoco viene a solucionar esta ineficiencia jurídica.

Es por estos puntos que no resulta eficaz esta herramienta para contrarrestar la divulgación de fake news en el entorno de Internet. Sí resulta práctico este derecho para la desindexación de datos o noticias -sean verdaderas o falsas- que forman parte de un pasado que ya no queremos que se recuerde tanto al afectar nuestro honor o reputación en el presente.

Como se observó en el caso “Denegri”, la actriz no objetó la veracidad de los hechos, sino que argumentó que ese contenido le causaba “serios perjuicios a su persona, resultaba antiguo, irrelevante y carecían actualmente de interés público y general”. Es en este contexto de memoria absoluta de Internet es que aparece el derecho al olvido digital como una herramienta más útil.

Para el caso de las fake news se requerirán mecanismos más eficaces y de rápida ejecución tratando de que las restricciones o los bloqueos a determinadas informaciones y opiniones sean compatibles con los principios democráticos y los derechos de jerarquía constitucional como es el derecho a la libertad de expresión.

#### **4.5 Otras alternativas dentro de nuestro ordenamiento jurídico**

Al no existir actualmente una ley que regule la difusión de *fake news* la doctrina observa que nuestro ordenamiento jurídico no ofrece una única respuesta. En este apartado se mencionarán brevemente dos alternativas al Derecho al Olvido digital que ya existen en nuestra legislación nacional que son, por un lado, el

derecho constitucional de réplica o rectificación, y por el otro, la acción de *habeas data*.

### **Derecho a réplica o rectificación**

En primer lugar se analizará el derecho a réplica o rectificación previsto en el artículo 14 de la CADH y los artículos 4 inc 5), 16, 31 cc. y ss. de la Ley nº 25.326. A través de esta herramienta se obligaría al portal de noticias que contiene la *fake news* a incorporar en una edición ulterior la rectificación o la respuesta de la persona que ha sido dañada con la publicación original.

Este derecho confiere la facultad de rectificar o replicar las referencias inexactas, falsas o agraviantes en perjuicio de una persona.

Para este caso, como sostiene Puccinelli (2016), “podría pensarse en la incorporación de un *link* al pie de la noticia publicada en la edición anterior y que fue cuestionada, con una referencia a la existencia de una réplica en esa edición posterior, para que quien acceda a la publicación en discordia tenga conocimiento del ejercicio de ese derecho”.

Si bien existe la posibilidad que una persona afectada por una *fake news* pueda expresarse a través de internet gratuitamente, por ejemplo por medio de sus redes sociales, el ejercicio del derecho a réplica a través del buscador o la red social es un modo más simple y efectivo de rectificar una expresión ya que el mismo intermediario por el que se dispersó la noticia falsa es quien publica la rectificación.

Esta herramienta parece ser práctica para aquellos casos donde la *fake news* se encuentre en un portal de noticias tradicional, pero la dificultad se encontraría al intentar aplicarla en todas aquellas páginas, blogs, redes sociales, etc., donde el funcionamiento es diferente a la de un diario digital.

Por otro lado, esta herramienta no permite la eliminación, modificación o la desindexación de los contenidos falsos, sólo una réplica posterior en una página diferente.

Es por eso que la persona afectada que no encuentre a través de esta vía una solución a sus intereses por la gravedad del daño tendrá otra vía incorporada en la Ley de Protección de Datos Personales.

### **Acción de Hábeas Data**

Las *fake news* y su réplica inmediata a través de las plataformas de internet pueden dañar la reputación de una persona, su honor, su imagen y su intimidad. Estos derechos constitucionales también encuentran su tutela jurídica en la Ley nº 25.326 de Protección de Datos Personales la cual garantiza a los ciudadanos a controlar su información personal asentada en bases de datos públicas o privadas.

En relación a las *fake news*, podría decirse que la ley, en su artículo 16, inciso 1º, dispone que *“toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos”*.

El artículo 37 de la Ley nº 25.326 establece un procedimiento que funciona para aquellos casos que se encuentren en colisión derechos personalísimos como son en este caso los derechos de libertad de expresión, derecho a la información de los usuarios, vs. el derecho a la intimidad y privacidad, el honor e imagen de un particular.

Esta regla a la que se hace referencia es el Habeas Data, ya que, a la luz de la Ley Nº 25.326, tal como lo ha considerado la CSJN en el caso *“Rodríguez María Belén”*, *“el funcionamiento de los motores de búsqueda realizan un tratamiento de datos que les permite relacionar los contenidos en una página en Internet con el dato de la búsqueda introducida por el usuario, utilizando como intermediario un índice pre-elaborado por el mismo buscador”*. La Corte entendió que Google es

un sujeto responsable de una base de datos y por esto lo obligó a suprimir o bloquear el acceso a cualquier resultado del buscador relativo a los enlaces denunciados por el titular del dato.

Continúa el artículo 16 en su inciso 2º indicando que “*el responsable o usuario del banco de datos, debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o falsedad*”.

En la práctica el habeas data, a diferencia de lo visto con relación al derecho al olvido y el derecho a réplica, permitiría que se quite un dato a través del **derecho a supresión**.

La persona afectada en su derecho a la intimidad, imagen u honor, por la difusión de una *fake news* puede enviar una intimación al banco de dato, la página web o el motor de búsqueda que posea la información donde se solicita que se borre tal dato fundado en el derecho a supresión en un plazo determinado. Si no se hace, se habilita la acción de Habeas Data.

El hábeas data es una herramienta multidireccional que tiende a resguardar una pluralidad de derechos personalísimos y este puede lograr un equilibrio entre el derecho de las personas a la protección integral de sus datos y los derechos a la información y a la libertad de expresión.

Sin embargo, la acción de hábeas data, al igual que el derecho al olvido digital, presenta ciertas limitaciones que también dificultan su procedencia para evitar la propagación de *fake news*.

Como señala Aquino Brito (2021), si bien esta herramienta está garantizada por el artículo 43 de la Constitución Nacional y la Ley de datos personales, “la praxis está presidida por la restricción del mismo, y no pocos observadores pusieron su mirada en esta situación; se suma a ello la restricción en las medidas cautelares y su dificultad, y más aún cuando la legislación adjetiva es restrictiva”.

En primer lugar, podemos mencionar que uno de los límites al derecho a la privacidad y a la protección de datos personales es el derecho constitucional a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de prensa, consagrados en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y en varios tratados internacionales como vimos hasta este momento. Esta acción no puede restringir la investigación y difusión de información que son de interés público.

En el mismo sentido la Ley de Protección de Datos Personales en su artículo 16 inciso 5° establece una excepción al derecho de supresión de datos personales en cuanto señala que *“la supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos”*.

En este sentido, el derecho a supresión de datos personales procederá en aquellos exclusivos casos donde la vulneración del derecho a la privacidad por la falsedad de una noticia no vulnere los derechos de libertad de expresión y de prensa consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Además, como toda medida cautelar, se debe acreditar la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial ha dicho en este sentido que *“la sola manifestación del interesado sobre la falsedad de lo publicado resulta insuficiente para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho”*. (“T., M. A. c/ Google Inc. s/ habeas data art. 43 C.N.”).

Cómo observamos hasta este momento, cuando se encuentran en pugna los derechos a la libertad de expresión y el derecho de la sociedad a estar informada por un lado; y por el otro, los derechos personalísimos como el honor, imagen e intimidad; la jurisprudencia entendió que, si bien la acción de habeas data para la supresión de datos no resulta improcedente cuando estamos enfrente de una *fake news*, se debe evaluar cada caso -teniendo en cuenta todos los aspectos fácticos- realizando un balance entre los derechos involucrados para que la decisión que se tome resulte ajustada a los parámetros constitucionales y convencionales que protegen la libertad de expresión y los derechos personalísimos vulnerados.

En los casos vistos anteriormente, como por ejemplo en el caso “*Pompilio, Natalia*”, para que proceda la acción de derecho al olvido se necesitó acreditar la falsedad de la noticia a través de una sentencia judicial firme. Y para el caso de “*Carrió, Elisa*” se necesitó probar la falsedad a través de una investigación en organismos jurisdiccionales de México.

Es por la especial protección constitucional del derecho a la libertad de expresión hace que la carga probatoria recaiga siempre sobre quien pretende la supresión del dato (como se observó en el precedente de la CSJN en el caso “*Rodríguez, María Belén*”).

## CONCLUSIONES

Este trabajo final de grado tuvo como finalidad analizar los diversos mecanismos que el ordenamiento jurídico ofrece para contrarrestar, minimizar o eliminar el impacto que genera la divulgación de *fake news* en Internet que dañan los derechos personalísimos al honor, imagen y/o intimidad de una persona.

Se observó que al no existir una regulación específica en nuestra legislación para este tipo de situaciones, podemos contar con diferentes herramientas legales, en este trabajo se han analizado tres.

Por un lado, el análisis principal se centró en la herramienta de origen europeo conocida como “Derecho al Olvido digital” que la jurisprudencia comenzó a utilizar en nuestro país a mediados del año 2020, aunque es un derecho que ya viene evolucionando en nuestro país desde el año 2014, como se observó en el Capítulo IV.

Se concluyó en dicho capítulo que el Derecho al olvido digital, de la forma que ha sido adoptado por la jurisprudencia de nuestro país, no estamos hablando de un “**olvido**” propiamente dicho, y esta no logra ser una herramienta del todo eficaz para evitar que las *fake news* se diseminen por todo Internet.

En primer lugar, porque este derecho no permite la eliminación, supresión o modificación de las *fake news*, si no que sólo es utilizado para desindexar la noticia que vulnera los derechos personalísimos del afectado. La *fake news* seguirá alojada en la página web sin ninguna alteración, sólo que a partir de la aplicación del derecho al olvido digital será menos accesible.

En segundo lugar, esta herramienta recién puede utilizarse cuando se haya agotado el interés público o periodístico, por lo que en la práctica, como se vió en los casos analizados, pueden pasar hasta algunas décadas.

Por otro lado, se han analizado otros mecanismos que ya existían en nuestro ordenamiento jurídico que suelen utilizarse para proteger los datos personales de una persona, dentro de los cuales se observó que ya existe una acción que permite suprimir o modificar una noticia falsa, esta es la acción de Habeas Data.

Se comprobó con relación a esta acción que los requisitos de “verosimilitud del derecho” y “peligro en la demora” de la medida cautelar requerida para frenar la viralización del daño en la web a causa de las *fake news*, es un remedio poco ágil, quedando desfasado con los derechos personalísimos que se pretenden proteger en este tipo de situaciones.

Considero que existe la necesidad de que nuestro ordenamiento jurídico cuente con una regulación específica sobre la responsabilidad de los intermediarios de internet, y que esta pueda contemplar más acabadamente estas situaciones y los derechos involucrados.

Internet ha permitido un progreso y desarrollo de la libertad de expresión que ha generado una enorme dificultad en su control. Internet tiene un impacto mayor y, por lo tanto, de mayor lesividad cuando estamos frente a contenidos ilícitos como son las *fake news*. Es por esto que se requiere otra respuesta del derecho para que sea justo con los intereses de las personas que ven vulnerados sus derechos a causa de la viralización de noticias falsas.

El derecho avanza, pero es muy difícil que esté por delante o a la par de los avances tecnológicos, es importante remarcar cuando existen situaciones no claramente previstas como es el caso de las *fake news* en Internet para que puedan adoptarse decisiones normativas pertinentes.

Todos los usuarios de Internet tenemos derecho a que existan reglas y parámetros claros sobre lo que está o no permitido hacer en la red en materia de libertad de expresión. La situación actual deviene en una especie de incertidumbre que perjudica al derecho a la libertad de expresión. Es importante que estas situaciones se regulen con eficiencia y eficacia. Y sobre todo que la creación de nuevas reglas de derecho en la materia tengan como efecto una mejor libertad de expresión en internet.

Al momento de escribir estas líneas se ha presentado ante el Congreso de la Nación un proyecto de ley que busca proteger a todas aquellas personas que son vulneradas en su honor, intimidad o imagen por la difusión de *fake news*. Si bien el análisis de dicho proyecto escapa de la finalidad de este humilde trabajo final

de grado, no debo dejar de mencionar que estas nuevas reglas no deben desconocer los parámetros constitucionales y convencionales de protección al derecho a la libertad de expresión, y tal como sostuvo la Corte Suprema de Justicia en el caso “*Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s. daños y perjuicios*”, “*toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva y toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad*”.

Es importante remarcar que cualquier extralimitación en la regulación de Internet, y particularmente con lo que respecta a las *fake news*, puede derivar en situaciones que permitan eliminar, reescribir o editar de forma selectiva nuestra propia “identidad digital” o bien crear una herramienta de censura que limite de forma excesiva la libertad de expresión, posibilitando recaer en una censura de nuestros hechos históricos o las autoridades de nuestro país. Por esto, más allá de iniciativas a corto plazo, como las analizadas en este trabajo como por ejemplo las campañas de *fact-checking*, es importante y necesario que se trabajen estrategias que busquen generar cambios profundos a largo plazo.

Puede que mientras no se halle una solución mejor, la respuesta, por ahora, se encuentra, no en “olvidar”, sino simplemente en “**no indexar**”.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

### Doctrina:

1. Aboso, Gustavo Eduardo (2019) Responsabilidad penal de los proveedores del servicio de Internet. En Riquert Marcelo A. Sistema penal e informática, vol. 1. (1ª Edición). Hammurabi. (pág 74-112)
2. Aquino Britos, Armando Rafael (2021). Internet y Redes Sociales. CONTEXTO. <https://www.libreriacontextodigital.com.ar/reader/internet-y-redes-sociales?locaton=125>
3. De Luca Javier Augusto - Luzza Yamila Yael (2019). "Fake News": Cibercriminalidad y Libertad de expresión en Internet. En Riquert Marcelo A., Sistema penal e informática, vol. 1. (1ª Edición). (págs. 51-71).
4. Fernández Delpech, Horacio. (2014). Manual de derecho informático. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
5. Fernández Delpech, Horacio (2015). Derecho al olvido en internet. En LA LEY.
6. Ferrari-Schmidrig (2015) Responsabilidad de Intermediarios y Derecho al Olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina. En Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información.
7. García Ramírez, S., & Gonza, A. (2007). La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 05 de 08 de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>
8. López-Borrull, Alexandre; Vives-Gràcia, Josep; Badell, Joan-Isidre (2018). Fake news, ¿amenaza u oportunidad para los profesionales de la información y la documentación?. El profesional de la información, Recuperado el 13 de 09 de 2021, en: <http://profesionaldelainformacion.com/contenidos/2018/nov/17.pdf>

9. Marker, G. (2020). ¿Qué es Internet? ¿Cómo nació Internet? ¿Cómo funciona? Tecnología + Informática. Recuperado el 15 de 10 de 2021, de <https://www.tecnologia-informatica.com/quees-internet-nacio-como-funciona-internet/>
10. Martínez Otero, J. M. (2015). El derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja. Recuperado el 05 de 08 de 2021, de [https://www.researchgate.net/publication/283190095\\_El\\_derecho\\_al\\_olvido\\_en\\_Internet\\_debates\\_cerrados\\_y\\_cuestiones\\_abiertas\\_tras\\_la\\_STJUE\\_Google\\_vs\\_AEPD\\_y\\_Mario\\_Costeja\\_THE\\_RIGHT\\_TO\\_BE\\_FORGOTTEN\\_ON\\_THE\\_INTERNET\\_CLOSED\\_DEBATES\\_AND\\_OPEN\\_QUESTIONS\\_AFTER](https://www.researchgate.net/publication/283190095_El_derecho_al_olvido_en_Internet_debates_cerrados_y_cuestiones_abiertas_tras_la_STJUE_Google_vs_AEPD_y_Mario_Costeja_THE_RIGHT_TO_BE_FORGOTTEN_ON_THE_INTERNET_CLOSED_DEBATES_AND_OPEN_QUESTIONS_AFTER)
11. Masciotra, M. (2012). El derecho al olvido: Reparación del daño ante su violación. Recuperado el 04 de 08 de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6912552>
12. Miller, Christian H. (2020). Derecho al Olvido y el contenido “similar”. En Ordoñez Carlos J. Derecho y tecnología 2. (1ª Edición). Hammurabi. (pags 93-111)
13. Puccinelli Oscar. (2016). Juicio de hábeas data. (1ª Edición). Hammurabi.
14. Rico Carrillo, M. (2012). El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión. Recuperado el 8 de 07 de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32923.pdf>
15. Risso, Guido I. (2018) Constitución de la Nación Argentina. Comentada. Anotada. Concordada. 1a. ed. Hammurabi.
16. Rodríguez-Ferrándiz, Raúl (2019). Posverdad y fake news en comunicación política: breve genealogía. Recuperado de: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/93656/1/2019\\_Rodriguez-Ferrandiz\\_EPI.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/93656/1/2019_Rodriguez-Ferrandiz_EPI.pdf)

17. Scioscioli, S. (2013). Importancia y fundamento de la libertad de expresión en el sistema democrático. Recuperado el 05 de 08 de 2021, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/013-scioscioli-pensamiento-y-expresion-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
18. Silberleib Laura (2016). El Derecho al olvido y la persistencia de la memoria. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Filosofía y Letras. Departamento de Bibliotecología.
19. Vaninetti Hugo A. (2021). Derecho a la intimidad en la intimidad, vol 3. (1ª Edición). Hammurabi.
20. Ziulu, Adolfo Gabino (2014). Derecho constitucional. - 1a. ed. Abeledo Perrot

#### Normativa Nacional:

1. Constitución de la Nación Argentina.
2. Ley N° 25.326 (2000) - Habeas Data, Protección de Datos Personales. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>
3. Ley N° 26.994. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

#### Tratados Internacionales:

1. Ley N° 27.411. (2017). Convenio sobre Cibercrimen. Aprobación. Buenos Aires. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/300000-304999/304798/norma.htm>

2. OEA. (2011). Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet. Recuperado el 14 de 09 de 2021 en:  
<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>
3. OEA. (2017). En la declaración conjunta sobre libertad de expresión y “noticias falsas” (“fake news”), desinformación y propaganda. Recuperado el 13 de 09 de 2021 en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>
4. Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 19 de 03 de 2018, de  
[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
5. Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado el 07 de 08 de 2021, de  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
6. Organizaciones de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado el 04 de 08 de 2021, de  
[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
7. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales. Recuperado el 14 de 09 de 2021 en:  
[https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia\\_Desinformacion\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf)
8. Unicef. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado el 05 de 08 de 2021, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

### Jurisprudencia Nacional:

1. “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. y otro s/Daños y perjuicios”; Corte Suprema de Justicia de la Nación. (28 de octubre de 2014). <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=716258&interno=1>
2. “Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H (10 de agosto de 2020)
3. “Carrió, Elisa s/medida cautelar”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal - Sala I (27 de agosto de 2019)
4. “Pompilio Natalia Andrea c. Google Inc s/ Habeas Data”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala II (21 de abril de 2021)
5. “T., M. A. c/ Google Inc. s/ habeas data (art. 43 C.N.” - Cámara Civil y Comercial Federal - Sala III (15 de julio de 2019)

### Normativa y jurisprudencia Internacional:

- 1.“Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González”, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (13 de mayo de 2014), disponible en: <https://bit.ly/2sug3Nu>, último acceso: 30 de Octubre de 2021