

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN PUERTO RICO A LA LUZ DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL: ¿REALIDAD O FICCIÓN?

ARTÍCULO

POL GUMMÀ BENITO*

Introducción.....	608
I. Cuestiones Preliminares: Metodología y Marco teórico	609
II. Derecho al olvido.....	611
A. Origen, concepto y contenido.....	611
i. Google Spain, S.L. v. AEPD.....	613
B. Desarrollo en España	616
i. Publicadores web.....	616
ii. Motores de Búsqueda	618
C. De la doctrina a la Ley.....	619
III. El derecho a la intimidad en Puerto Rico.....	621
A. La dimensión subjetiva: derecho a la libertad de expresión y prensa	622
i. Conflicto de derechos.....	623
ii. Libertad de expresión	624
a. Interés público.....	624
b. El titular del derecho a la intimidad.....	625
c. Lugar de los hechos.....	626
d. La renuncia	627
e. Finalidad comercial del derecho a la propia imagen.....	627
iii. Libertad de prensa.....	628
iv. Leyes especiales	629
a. Nivel Estatal.....	629
b. Nivel Federal	630
B. La dimensión objetiva.....	631
i. Ley de antecedentes penales.....	632
ii. Publicación de jurisprudencia	633

* El autor es estudiante de último año del Programa de Doble Título de Derecho con la Universidad de Barcelona y quiere agradecer a los integrantes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, en especial a sus colegas estudiantes, una experiencia inolvidable. También quiere reservar un agradecimiento especial para el profesor Efrén Rivera, procurador de su bienestar desde el primer día e inspirador de su pensamiento con su infinita sabiduría; así como para la profesora Ana Gómez por su cercanía y confianza en el trato y por darle el espacio, apoyo, la guía y los ánimos para elaborar y compartir esta obra.

iii. Drivers Privacy Protection Act	634
IV. ¿Derecho al olvido en Puerto Rico?.....	635
A. Publicadores web.....	636
B. Personas Privadas	637
C. Medios de comunicación	637
D. Instituciones públicas	638
E. Motores de búsqueda, redes sociales y servicios de la sociedad de la información (SSI)	638
Conclusión.....	639
A. De lege ferenda.....	640

INTRODUCCIÓN

Recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”), introdujo en el derecho continental europeo, un nuevo derecho de la personalidad, o, mejor dicho, una nueva vertiente del derecho a la intimidad: el derecho al olvido. Aunque técnicamente lo ideó el legislador europeo en la *Directiva 95/46/CE*,¹ tras ciertas actuaciones estériles de algunas instituciones europeas, fue el TJUE quien le puso nombre en el caso *Google v. AEPD*,² y luego, el mismo legislador positivó la nomenclatura.³ Como quiera que sea, la permanencia y accesibilidad de la información que, *inter alia*, caracterizan al internet, han llevado a los juristas europeos al reconocimiento de una nueva dimensión del derecho a la intimidad.

Antes de la llegada de este fenómeno cibernético, la información no solo era mucho menos accesible desde un inicio, sino que, con el tiempo, por lo efímero de las plataformas que la contenían, iba desapareciendo paulatinamente. Con estos cambios en la forma de transmitir y acceder a la información y sin normas que lo regularan, se vieron comprometidos ciertos derechos fundamentales, especialmente los derechos a la intimidad y honra. Esta nueva realidad, donde la información es permanente y fácilmente accesible, introduce al factor tiempo como nueva variable de la ecuación. En este orden de cosas, el máximo foro de la unión, en la opinión de *Google v. AEPD*, configuró el *derecho al olvido*

¹ Directiva del Consejo 95/46, 1995 O.J. (L 281) (CE) (derogado por Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo 2016/679, 2016 O.J. (L119). Las Directivas son una de las tres fuentes con fuerza vinculante que pueden adoptar las instituciones de la Unión, junto con los reglamentos y las decisiones, y se caracteriza por fijar un marco regulatorio general y la finalidad que este persigue. Sus términos, por lo general, no son directamente aplicables, sino que requieren de una transposición a la legislación doméstica por parte de las legislaturas de los estados miembros que observen de forma estricta los fines de la Directiva y establezcan, con base en la regulación general, los medios para su consecución. Es posible que, entre los distintos estados miembros surjan diferencias sustantivas, sin embargo, los foros domésticos suelen recurrir, como así sucedió, al Tribunal Superior de Justicia Europeo como guía de interpretación, lo que tiene cierto efecto de uniformización.

² Caso C-131/12, *Google Spain, S.L. v. AEPD*, 2014, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12&language=EN>.

³ Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo 2016/679, 2016 O.J. (L 119).

como aquella vertiente autónoma de los derechos a la intimidad y honra que, en el ámbito del internet, permite la supresión o restricción de acceso a información personal recopilada o publicada en el pasado y cuya divulgación no cumple con los fines para los que fue obtenida o publicada.

En virtud del principio de primacía del Derecho Comunitario Europeo, es cuestión de tiempo, si no ha sucedido ya, que todos los estados miembros legislen transponiendo la citada *Directiva*.⁴ No obstante, una de las grandes preguntas que gira en torno a este derecho, y que aún está por responder, es si va a ser objeto de importación por otras jurisdicciones. Y de serlo, ¿de qué forma? El caso de Puerto Rico, por su pasado y presente político-jurídico, es particularmente interesante. En primer lugar, porque el concepto de derecho a la intimidad contenido en su Constitución, tal y como ha sido interpretado por sus foros, guarda cierta proximidad con el derecho continental español.⁵ Ello, a mi juicio, puede ser un catalizador para su adopción si la institución es vista con buenos ojos por los legisladores o juristas puertorriqueños. En segundo lugar, porque al ser el ordenamiento puertorriqueño de derecho común, no es necesario aguardar la voluntad política necesaria para su importación, habida cuenta de que los tribunales juegan un papel muy relevante en la configuración del derecho positivo. Por último, porque la mencionada influencia del derecho hispánico en el derecho a la intimidad es de carácter excepcional, puesto que el derecho constitucional puertorriqueño bebe de la fuente del derecho norteamericano. Esta circunstancia, cuanto menos extraordinaria, convierte este conflicto de derechos en un enfrentamiento entre tradiciones jurídicas sumamente interesante. Y, si en lugar de un conflicto de intereses que involucre ambos derechos, estamos hablando de dotar a uno de ellos de una dimensión totalmente nueva, el asunto verdaderamente promete.

Así las cosas, lo que se pretende es valorar, con base en el estado normativo del derecho a la intimidad, y sin perder de vista las particularidades de su propio ordenamiento, si es posible y probable su importación, así como su conveniencia para garantizar una buena salud del sistema de derechos humanos previsto en la Carta de Derechos de Puerto Rico.⁶ Para ello, expondremos los orígenes del derecho al olvido y su desarrollo normativo en España para después analizar, a la luz de este, el estado del derecho a la intimidad en Puerto Rico según la doctrina y legislación vigentes tanto a nivel local como federal.

I. CUESTIONES PRELIMINARES: METODOLOGÍA Y MARCO TEÓRICO

Antes de entrar en materia sustantiva, es necesario, para una óptima lectura y comprensión de la obra, puntualizar algunos aspectos medulares. Aunque se dice que el derecho al olvido es autónomo, no deja de ser una manifestación en el ámbito digital de los derechos a la intimidad y honra. No obstante, el análisis exhaustivo de todas sus manifestaciones no tendría cabida en un trabajo de esta extensión, de modo que aquí nos limitaremos al derecho al olvido digital como manifestación del derecho a la intimidad. Se ha

4 Versión consolidada del tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea art. 288, 9 de mayo de 2008, 2008 O.J. (C115) 171-72.

5 Colón v. Romero Barceló, 112 DPR 573 (1982).

6 Véase CONST. PR art II.

concebido al derecho a la intimidad como una figura poliédrica, sin embargo, la propia naturaleza del derecho al olvido hace que este solo pueda concebirse en la cara que protege la información personal y, dentro de esta, la de los actos de publicación o divulgación. Todo lo demás quedaría fuera de nuestro ámbito. Así, cuando el enfoque lo centramos en dicha vertiente, debemos observar los límites del derecho a la intimidad, que dependen de la dimensión (objetiva-subjetiva) que estemos haciendo valer.

Los derechos constitucionales, en materia de oponibilidad, pueden tener una doble dimensión: objetiva y subjetiva. La dimensión objetiva es la vía de oposición de los derechos frente al poder público o estado, mientras que la subjetiva, los dirige frente a los sujetos privados. En el derecho norteamericano los derechos constitucionales son unidireccionales, la visión de que la constitución es una relación contractual entre el estado y sus ciudadanos obliga a dotarlos únicamente con la dimensión objetiva. Puerto Rico siguió el mismo dogma con un poco más de flexibilidad, reconociendo ciertas excepciones, *inter alia*, el derecho a la intimidad. Así, para la determinación del contenido de dichos derechos, esta distinción dimensional es fundamental, pues los sujetos públicos y los privados tienen un estatuto jurídico muy distinto. Corolario de lo anterior, la norma que fija los límites de nuestro derecho a la intimidad dependerá de cuál es el sujeto frente al cual se está haciendo valer, por lo que dividiremos nuestro análisis en la dimensión objetiva y subjetiva.

Cuando lo oponemos frente a sujetos privados (dimensión subjetiva), debemos compatibilizar su ejercicio con el de los demás derechos constitucionales. Por lo tanto, las prerrogativas del derecho en cuestión terminan donde comienzan los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de prensa, contraponiéndose frontalmente en un espacio limitado, interdependizándose en su contenido. No puede entonces hablarse de derecho a la intimidad sin hablar de los derechos a la libertad de expresión y libertad de prensa. Aunque veremos que, por la propia naturaleza del derecho al olvido y la casuística que se va a presentar, es más relevante el derecho a la libertad de prensa. En cambio, cuando lo oponemos frente al poder público (dimensión objetiva), los intereses encontrados son distintos y dependerán de las pretensiones que tenga el agente público con su actuación.

Habida cuenta de que el desarrollo positivo de esos derechos tiene como punto de partida el conflicto, inicialmente expondremos de forma abstracta y conceptual cada uno de los derechos, para luego ver cómo los tribunales, caso a caso, han intentado encontrar el equilibrio, partiendo de esa concepción abstracta.

Así, la segunda parte del trabajo será refundir las normas que fijan los límites del derecho a la intimidad en la vertiente que protege la información personal de su divulgación o publicación, en sus dos dimensiones —objetiva y subjetiva—. Por otro lado, existe una corriente en los escritos criollos de nuestra ciencia, cuya inercia parece difícil de romper, consistente en exponer el derecho comparado norteamericano y continental español sobre el asunto de turno, sin fiscalizar su valor normativo para el ordenamiento puertorriqueño. Por lo tanto, nadando a contracorriente, para todo aquello positivado en nuestro ordenamiento no voy a reservar un solo apartado para su versión comparada, siendo que toda alusión que haga a otras jurisdicciones será porque estas son una fuente primaria en nuestro ordenamiento o por haber sido punto de inspiración para nuestros juristas en la adopción de una norma.

II. DERECHO AL OLVIDO

A. Origen, concepto y contenido

El derecho al olvido es un concepto que en los últimos tiempos está en boca de muchos, especialmente en el derecho continental europeo. Se han redactado decenas de escritos al respecto y, como consecuencia, se le ha dado numerosas definiciones.⁷ Pero, ¿qué es exactamente el derecho a ser olvidado? En los años noventa, mientras la tecnología tomaba cada vez mayor control en la vida de los ciudadanos de la Unión Europea, el Parlamento Europeo vio la necesidad de regular el tráfico de la información en el territorio, especialmente la información personal. Para ello, en el año 1995 se adoptó la *Directiva 95/46/CE* (en adelante, “Directiva”), cuyo objetivo principal era establecer un marco regulatorio en el tratamiento de datos personales, respondiente a las nuevas formas y magnitudes en el flujo de información, que traían causa de los avances tecnológicos, tanto en el sector público como en el privado.⁸ Hasta entonces, el tráfico de datos estaba sujeto a unas limitaciones que la tecnología eliminó, por lo tanto, la transmisión de la información ya no entiende de límites físicos, temporales y espaciales. Requiere menos de un segundo enviar un correo electrónico desde San Juan a Barcelona o publicar contenido en una página web y que pueda verse desde cualquier parte del mundo. Definitivamente las instituciones jurídicas tradicionales no estaban preparadas para responder adecuadamente a esta nueva realidad, simplemente porque fueron pensadas en un contexto social muy distinto.⁹

La nueva regulación debía operar como una garantía de los derechos fundamentales, en especial el derecho a la intimidad que, con esta nueva realidad y frente a unos mecanismos de protección insuficientes y superados, estaban bajo seria amenaza.¹⁰ A la vez, quería evitarse imponer cargas demasiado onerosas al intercambio de información que comprometieran u obstaculizaran la economía de la Unión.¹¹ Así, se estableció una regla general que no permitía el tratamiento de datos personales salvo que mediara consentimiento por el titular o fuera necesario por las razones que la Directiva prevé.¹² Entre estas razones se encuentran las de interés o salud pública, el consentimiento del interesado, el interés legítimo del responsable del tratamiento cuando se respeten los derechos fun-

7 Véase Lorena Manzano Jiménez & Javier García Ferrería, *Sobre el derecho al olvido digital: una solución al conflicto entre la libertad de información y el derecho de protección de datos personales en los motores de búsqueda*, 32 REV. JUR. UAM 249 (2015).

8 Directiva del Consejo 95/46, art.2, 1995 O.J. (L 281) 38 (CE). El artículo 2 establece que debe entenderse por datos personales “toda información sobre una persona física identificada o identificable . . . se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”. *Id.*

9 Aunque fuera ese el móvil y muchas de las disposiciones estuvieran diseñadas pensando en ello, el ámbito de aplicación de la directiva se quiso extender al flujo de todo tipo de información, electrónica y no electrónica.

10 Directiva del Consejo 95/46, arts. 1-4, 1995 O.J. (L 281) 31, 38-39 (CE). El artículo 3(2) excluye a las personas físicas en el uso doméstico de los datos. *Id.* en el art. 3.

11 *Id.* en los considerandos 7-8.

12 *Id.* en el art. 7.

damentales del titular de la información, entre otras.¹³ Aun cuando fuera consentido o necesario, el tratamiento de los datos personales debe ser lícito, leal, adecuado, pertinente, proporcional y por el tiempo necesario en atención a los fines para los que fueron recopilados.¹⁴ Entre su prolijo régimen de protección se encontraban los remedios de oposición, supresión o cancelación de la información como mecanismos *ex post* de protección, habida cuenta de que la inmediatez del flujo convierte en inútil cualquier medida preventiva.¹⁵ Este elemento temporal en el contenido sustantivo de los derechos concedidos por la Directiva, junto con los remedios procesales para hacerlos valer, contenido todo en la inciso E del artículo 6,¹⁶ el inciso F del artículo 7,¹⁷ el inciso B del artículo 12,¹⁸ y el inciso A del artículo 14,¹⁹ son la materia prima del olvido digital. No obstante,

13 *Id.*

14 *Id.* en el art.6.

15 *Id.* en los arts. 12, 14.

16 *Id.* en el art. 6. El artículo 6 (1)(e) dispone:

Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

....

e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos.

Id.

17 *Id.* en el art. 7. El artículo 7(f) dispone:

Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

....

f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.

Id.

18 *Id.* en el art. 12. El artículo 12(b) dispone:

Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento:

....

b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos.

Id.

19 *Id.* en el art. 14. El artículo 14(a) dispone:

Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a:

....

a) oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos.

Id.

no fue hasta casi veinte años después de la aprobación de dichas disposiciones que el TJUE, en el caso *Google Spain, S.L. v. AEPD*, las interpretó conjuntamente configurando el *derecho al olvido* en internet.

i. *Google Spain, S.L. v. AEPD*

A efectos de determinar el contenido del *derecho al olvido*, según ideado por el TJUE, solo analizaremos la opinión del caso de *Google Spain*, que sentó la base de la jurisprudencia de los tribunales domésticos de la Unión, entre ellos el Tribunal Supremo Español, que es el que aquí nos interesa. En este caso, el Sr. Costeja, al amparo del derecho de supresión reconocido en la transposición española de la Directiva,²⁰ solicitó tanto a un periódico, como a *Google*, que suprimieran una noticia que informaba de un embargo trabado contra el solicitante por unas deudas públicas acontecido hacía ya dieciséis años. Tras una serie de eventos procesales que no merecen ser expuestos, se le solicita, mediante una cuestión prejudicial, al TJUE que interpretara los arts. 6, 7, 12 y 14 de la Directiva.²¹

Lo primero que hizo el Tribunal fue distinguir entre el *publicador web* y el *motor de búsqueda* como dos sujetos con funciones distintas e intereses propios en el tratamiento de los datos personales y, a renglón seguido, si ambos podían ser considerados como responsables del tratamiento de la información según la definición de la propia Directiva, pues aquel que no lo sea está fuera del ámbito de aplicación de la Directiva. La duda recaía en si *Google*, en la medida que solo indexaba enlaces donde realmente estaba el contenido de la información, lo era. El TJUE, en tanto que *Google* era recogedor, registrador, organizador, extractor, comunicador y facilitador de acceso de información de carácter personal; no dudó en considerarlo como tal.²²

Seguidamente, el Tribunal distinguió tanto los propósitos de cada uno de estos responsables como la función que cada uno realiza con el tratamiento de los datos. Determinó que el publicador web ejerce su derecho a la libertad de expresión e información, mientras el motor de búsqueda, aunque cumple con una labor informativa, tiene fines económicos.²³ En consecuencia, deberá ponderarse, distintamente y por separado, el peso del derecho a la intimidad frente a los intereses de cada uno de los responsables al tratar la información, la forma de hacerlo y el efecto que tiene. Así, puede darse, que el tratamiento del motor de búsqueda no se ajuste a la Directiva porque el derecho a la intimidad tiene mayor peso, mientras que al confrontar este último a los intereses perseguidos por el publicador web indexado, suceda lo contrario. Además, el Tribunal clarificó que el

20 Ley orgánica de protección de datos de carácter personal art. 16 (BOE 1999, 15) (España).

21 La cuestión prejudicial es el mecanismo que la normativa europea pone en manos de los foros judiciales de los estados miembros cuando tienen dudas sobre cómo debe interpretarse la letra de un texto normativo emanado de las instituciones de la unión. Entiéndase que, aunque la Unión Europea tiene el TJUE y haga su propia normativa, en virtud del principio de autonomía procesal, son los tribunales de los estados miembros los que implementan las normas comunitarias. Versión consolidada del tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea art.267, 30 de marzo de 2010, 2010 O.J. (C 83) 164.

22 Caso C-131/12, *Google Spain, S.L. v. AEPD*, 2014, en el párr. 28, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12&language=EN>.

23 *Id.* en el párr. 81.

peso del derecho a la intimidad protegido en la Directiva —en el mismo ejercicio de confrontación— depende de si la persona que vindica su derecho a la intimidad es pública o privada.²⁴

Sentado lo anterior, el TJUE al analizar la conducta del motor de búsqueda a la luz de los criterios mencionados considero que:

[E]sta actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos.²⁵

En otras palabras, los motores de búsqueda hacen extremadamente accesible, prácticamente sin ningún esfuerzo, información dispersa por todo internet que de otro modo solo se hubiera podido conseguir con una búsqueda especializada, ilustrativa de un interés genuino en su descubrimiento. Permiten que individuos con simplemente poner el nombre de una persona conozcan su perfil completo y personal. Teniendo en cuenta este efecto de los motores de búsqueda y los intereses económicos y de información que persiguen, el TJUE estableció que el derecho a la intimidad debía prevalecer toda vez que, por el paso del tiempo, el tratamiento de estos datos y la forma en la que el buscador lo hace, ya no servía a los intereses para los que fue publicado, más aun cuando el sujeto es una persona privada.²⁶ Tampoco concurre la justificación de “conservación para fines históricos, estadísticos o científicos”.²⁷ En su virtud, el titular de la información podía solicitar la supresión de la lista de resultados las páginas web de terceros que aparecieran con la mera introducción del nombre en el motor, sin necesidad de justificar la existencia de un daño.²⁸

No sucedió lo mismo con el publicador web, debido que el Tribunal interpretó que el derecho al olvido no alcanza hasta el punto de poder exigir a una página web la supresión de su hemeroteca digital de información y datos personales que, con fines periodísticos y en ejercicio de la libertad de expresión, ha publicado, aun cuando hayan pasado dieciséis años como en el caso del Sr. Costeja.²⁹ Y es que la conciliación de la política preventiva de la Directiva y las libertades de prensa y expresión fue de lo más controversial durante su redacción. Si no se atemperaban sus disposiciones, la obligación de solicitar consentimiento hacía prácticamente imposible la labor que tienen los medios de comunicación en una sociedad democrática. Por ello, se compelió a los estados a compatibilizarlos a la

24 *Id.* en el párr. 99.

25 *Id.* en el párr. 36.

26 *Id.* en el párr. 91.

27 *Id.* en el párr. 92.

28 *Id.* en el párr. 98.

29 *Id.* en el párr. 65.

hora de implementar la directiva.³⁰

A tenor con todo lo expuesto hasta el momento, se puede inferir que el *derecho al olvido* es aquella vertiente autónoma de los derechos a la intimidad y honra que, en el ámbito del internet, permite la supresión o restricción de acceso a información personal recopilada o publicada en el pasado cuya divulgación no cumple con los fines para los que fue obtenida o publicada.³¹ En estos términos, el TJUE configuró nuestro meritado derecho al olvido en una de las decisiones más trascendentes en los últimos años en materia de derecho fundamentales.

Como puede verse, las nuevas herramientas utilizadas para crear, obtener y transmitir la información (nuevas tecnologías) han dado unas nuevas características a la propia información que manejan, entre las que se encuentran la accesibilidad y permanencia en el tiempo.³² Tanto los nuevos caracteres que presenta la información, como los sujetos que lo hacen posible, han repercutido directamente en el contenido positivo del derecho a la intimidad, que no contemplaba ni la dimensión temporal —limitándose a proteger, en un contexto fáctico momentáneo, la vida íntima de los individuos frente a intereses contrapuestos a ella— ni el rol de nuevos agentes con intereses propios existentes únicamente en el internet (motores de búsqueda).

Ahora, el olvido digital pone de manifiesto el efecto que el *tempus* tiene en la ponderación de los derechos e intereses contrapuestos. Nos muestra cómo la balanza que, en las circunstancias fácticas de un momento particular se decantó, por un lado y en otro momento puede decantarse hacia el contrario por el paso del tiempo y su poderoso efecto modificativo sobre esa realidad. Empero, es importante entender que el efecto del tiempo sobre el resultado del balance de intereses es potencial, y lo es en dos planos distintos. En el plano fáctico o de hecho, aunque es improbable que la realidad no cambie con el tiempo, no es imposible, de modo que en la medida en que el contexto *de facto* material permanezca intacto, el resultado del balance va a ser exactamente el mismo, siempre y cuando no haya habido un cambio normativo. En el plano jurídico o *de iure*, asumiendo que el contexto de hechos ha mutado con el tiempo, puede suceder que dicha mutación no sea lo suficientemente sustancial como para que se vea reflejada en el resultado de la ponderación de intereses. Es decir, aun con la nueva realidad *de facto*, siga prevaleciendo el mismo interés que prevaleció en la realidad anterior.

En suma, considerar que un individuo está amparado por el derecho al olvido es reconocer el efecto que el tiempo ha tenido en el contexto de hecho y de derecho de una situación determinada y su repercusión en la ponderación de los intereses en conflicto

30 ANA ISABEL HERRÁN ORTIZ, EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES 22 (2002) (*disponible en* la base de datos Vlex).

31 M^a Begoña López Portas, *La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE*, 161 REV. DE DER. POLÍTICO (2015).

32 La permanencia viene dada por los bajos costos de almacenaje de la información y las dificultades en su supresión. Véase Francisco Carlos Martínez Godínez & Beatriz Verónica Gutiérrez Galán, *Cómputos en nube: ventajas y desventajas*, SEGURIDAD (2018), <https://revista.seguridad.unam.mx/numero-o8/computo-en-nube-ventajas-y-desventajas>.

de los individuos y los agentes del internet que participan en el tratamiento.³³ Además, aplica la hermenéutica de la ponderación de intereses al mundo del internet tomando en consideración los distintos agentes que participan, el rol que toman y los intereses legítimos de cada uno persigue.

B. Desarrollo en España

Como hemos visto, la jurisdicción española, queriéndolo o sin querer, fue la chispa que prendió la llama, y ese proceso es trascendental para su posterior desarrollo en el derecho interno de los países miembros de la Unión Europea. Primeramente, porque no pueden comprenderse bien sus implicaciones sin saber de dónde viene y, en segundo lugar, porque en virtud de los principios del Derecho Comunitario Europeo, las transposiciones de las Directivas que hagan los estados miembros deben interpretarse según las directrices que marca el TJUE, por lo tanto, el Tribunal Supremo español (en adelante, "TSE") debe ir en esa misma línea. Por mor de lo anterior, la doctrina del TSE es, en sustancia, muy parecida a la del TJUE, así que veremos cómo el *derecho al olvido* va cogiendo forma con la aplicación de la *Ley orgánica de protección de datos* (transposición de la Directiva) a las distintas casuísticas que se presentan.³⁴

No son muchos los casos que han llegado al TSE sobre el derecho al olvido, sin embargo, en estos pocos, el foro ha sido muy ilustrativo en la implementación de las directrices del TJUE y en la conceptualización de la figura. Así se expresaba en la STS 545/2015:

La acción para declarar la ilicitud de aquella información habría caducado, y una acción como la ejercitada en la demanda, relativa a lo que se ha venido en llamar el "derecho al olvido digital", no puede tener como consecuencia la declaración de ilicitud de la información publicada en su día. En consecuencia, ha de partirse de la licitud de la publicación de la información en la que aparecían mencionadas las personas demandantes, y ceñir el enjuiciamiento al tratamiento de sus datos personales derivado de la digitalización de la hemeroteca del diario en que dicha información fue publicada.³⁵

En esa labor de desarrollo del derecho, como no podía ser de otra forma, el TSE partió de la distinción entre los distintos responsables del tratamiento hecha por el TJUE. Se caracterizó por distinguir, en la ponderación de intereses, la figura del publicador web del motor de búsqueda.

³³ Es importante no confundir el derecho al olvido con las formas tradicionales del derecho a la intimidad manifestado en el ámbito de internet, para que exista el derecho al olvido debe haber un previo ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión y prensa.

³⁴ Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (BOE 2018, 3) (España).

³⁵ S.T.S., 15 de octubre de 2015 (R.J., Núm. 2015/4417, pág. 10) (España).

i. Publicadores web

En la dimensión subjetiva del derecho a la intimidad, el foro máximo español ha sido muy celoso con la protección de la libertad de prensa, rehusándose a extender el alcance del olvido a la supresión de las fuentes de los publicadores web de carácter privado, cuando éstos son medios de comunicación.³⁶ Tanto que el Tribunal Constitucional lo tuvo que rectificar por ser inconsistente con su doctrina.

En la sentencia del año 2015, el TSE casó una decisión de la Audiencia Nacional que obligaba a la supresión de la información tanto de la hemeroteca del publicador web, como del índice de resultados del motor de búsqueda.³⁷ Ante la publicación de una noticia en la hemeroteca digital del diario que versaba sobre la delincuencia y drogodependencia de un individuo veinte años atrás,³⁸ el foro máximo se amparó en las determinaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”) sobre las hemerotecas, según este:

Las hemerotecas digitales gozan de la protección de la libertad de información, al satisfacer un interés público en el acceso a la información. Por ello, las noticias pasadas no pueden ser objeto de cancelación o alteración. El TEDH ha considerado que la protección de las hemerotecas digitales por el artículo 10 del Convenio implica que las noticias pasadas contenidas en ellas, a pesar de que su contenido pueda afectar a los derechos de las personas, no pueden ser eliminadas. La libertad de expresión protege el interés legítimo del público en acceder a los archivos digitales de la prensa, de modo que “no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia”.³⁹

Descontento con la decisión, el individuo interpuso un recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional. En su resolución mediante la STC 58/2018, este considero que el TSE no hizo la ponderación entre la libertad de información y el derecho a la intimidad de conformidad con los criterios establecidos por su doctrina (adecuación, necesidad y proporcionalidad).⁴⁰ Al así hacerlo, el Tribunal Constitucional consideró que la indexación de la noticia a los nombres y apellidos del sujeto en la hemeroteca digital del diario no era necesaria para garantizar la libertad de información, pudiéndose retirar los nombres de la noticia sin que los propósitos para los que ésta se mantiene en la hemeroteca se vean afectados.⁴¹

Por otro lado, en la dimensión objetiva, en la STS 210/2016 el TSE tuvo que determinar si la publicación de un indulto concedido en el año 1999 por una convicción penal en

³⁶ *Id.* en la pág. 12.

³⁷ *Id.* en las págs. 16-17.

³⁸ *Id.* en la pág. 6.

³⁹ *Id.* en la pág. 15 (*citando a Węgrzynowski & Smolczewski v. Polonia*, 33846/07 Eur. Ct. H.R. 15 (2013)).

⁴⁰ S.T.C., 4 de junio de 2018 (R.T.C, Núm. 2018/58) (España).

⁴¹ *Id.* en la pág. 23.

el Boletín Oficial del Estado (en adelante, “BOE”) como publicador web y ente público, era lícita a la luz del derecho al olvido.⁴² Revocando la determinación de la Audiencia Nacional, la constancia del indulto en el BOE con su consecuente acceso al público, es un deber que viene impuesto por la ley y halla su justificación en la necesidad de identificar a las personas a quienes el Gobierno del Estado les concedió su gracia.⁴³ Así, el derecho al olvido no entraña la facultad de suprimir informaciones cuya publicación viene impuesta por la ley, siendo que las personas están obligadas a soportarlo. Viniendo todas las publicaciones de las instituciones públicas impuesta por ley, podemos decir que el derecho al olvido no ostenta la vertiente objetiva.

ii. Motores de Búsqueda

Respecto a los otros responsables del tratamiento, los motores de búsqueda, el TSE ha sido mucho menos dadivoso. En los dos casos mencionados, STS 545/2015 y STS 210/2016, consideró que los intereses del motor de búsqueda, a la luz de los efectos que tenía el tratamiento de la información y su contexto *de facto*, no podían protegerse en detrimento del derecho a la intimidad de su titular.⁴⁴ La lógica empleada por el Tribunal reside en el efecto multiplicador de estas herramientas en la publicidad de una información digital mediante consultas tan generalistas, como el nombre y apellido, que realmente no fiscalizan un interés genuino y lícito en el internauta que hace la búsqueda.⁴⁵

Ahora bien, ¿qué conducta se les debe exigir a los motores de búsqueda en el futuro, una vez declarada la ilicitud de este tipo de tratamiento? ¿Una conducta preventiva o paliativa? Pues según el TSE, debe ser paliativa. Considera que:

No puede exigirse al gestor de un motor de búsqueda que por su propia iniciativa depure estos datos, porque ello supondría un sacrificio desproporcionado para la libertad de información, a la vista de las múltiples variables que debería tomar en consideración y de la ingente cantidad de información objeto de procesamiento y tratamiento por esos motores de búsqueda.⁴⁶

En su virtud, el deber de los motores de búsqueda es eliminar de la lista de resultados en enlace a la página web que contiene la información cuando el titular de los datos ejercite el derecho de cancelación o supresión.⁴⁷ Sin embargo, en ningún caso este derecho de supresión es absoluto y, además, viene modelizado, tal y como dijo el TJUE, por el carácter

⁴² S.T.S., 5 de abril de 2016 (R.J., Núm. 2016/1006) (España).

⁴³ *Id.* en la pág. 20.

⁴⁴ *Id.* en las págs. 21-22; S.T.S., 15 de octubre de 2015 (R.J., Núm. 2015/4417, pág. 16) (España).

⁴⁵ S.T.S., 5 de abril de 2016 (R.J., Núm. 2016/1006, pág. 17) (España).

⁴⁶ S.T.S., 15 de octubre de 2015 (R.J., Núm. 2015/4417, pág. 14) (España).

⁴⁷ S.T.S., 5 de abril de 2016 (R.J., Núm. 2016/1006, pág. 22) (España).

público o privado de la persona. Debemos tener presente que el derecho al olvido digital:

[N]o ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, “posicionando” a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones.⁴⁸

C. De la doctrina a la Ley

Todo el desarrollo normativo anterior tuvo lugar en un contexto de constante cambio social y tecnológico, que fue de la mano con un desarrollo normativo desigual, a lo largo de la Unión, de toda la regulación de protección de datos personales impuesto por la *Directiva 95/46/CE*.⁴⁹ Así las cosas, pasados unos cuantos años desde su entrada en vigor y con la perspectiva que da el tiempo para ver cómo la realidad social responde a la nueva realidad jurídica, el legislador europeo, insatisfecho, se puso a trabajar en una nueva regulación. Fue en el año 2016 cuando se aprobó el nuevo Reglamento general de protección de datos (en adelante, “Reglamento CE”) con el objetivo principal de paliar la inseguridad jurídica en el tratamiento de datos personales, que traía causa de una regulación fragmentaria y heterogénea a lo largo del territorio de la Unión, armonizando y uniformando el régimen jurídico en la protección de datos personales (de ahí que la regulación tome forma de Reglamento).⁵⁰

En dicho texto normativo se nombra, por primera vez, el derecho al olvido en una ley.⁵¹ El artículo 17 ofrece una regulación muy parecida a la Directiva ya derogada, siguiendo la línea marcada por el TJUE, pero con un régimen más integrado.⁵² En cambio, el legislador español, con el mismo ánimo positivista, es bastante más exhaustivo en la regulación del derecho al olvido.⁵³ Aparte de adoptar el artículo 17 del Reglamento CE, en los artículos 93

⁴⁸ *Id.* en la pág. 21.

⁴⁹ Directiva del Consejo 95/46, 1995 O.J. (L 281) (CE) (derogado por Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo 2016/679, 2016 O.J. (L119)).

⁵⁰ Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo 2016/679, 2016 O.J. (L 119). Su entrada en vigor se planeó para el 2018 para dar un periodo de adaptación. *Id.* en el art. 99. El reglamento es la fuente formal de mayor jerarquía del Derecho Comunitario Europeo, sin tener en cuenta el TJEU (estableciendo así una regulación concreta que todos los estados miembros deben adoptar para uniformar el Derecho a lo largo de la Unión).

⁵¹ *Id.* en el art. 17.

⁵² *Id.*

⁵³ Ley orgánica de protección de datos art. 15 (BOE 2018, 3) (España).

y 94 recoge toda la doctrina del TSE que expusimos en el apartado anterior.⁵⁴

El primero de los preceptos (artículo 93), con base en la doctrina, regula el rol de los motores de búsqueda como responsables del tratamiento de la información.⁵⁵ Por lo tanto, se sigue condicionando la supresión de la información a las mismas circunstancias que se expresaban en la Directiva y ahora se expresan en el Reglamento de la Unión. Lo más destacable es la literalidad con la que el legislador ha tomado las palabras del TSE, limitando el derecho al olvido a las búsquedas realizadas por nombre y apellido. Así lee el art 93 *in fine*: “El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho”.⁵⁶ Se entiende entonces que

54 *Id.* en los arts. 93-94. El artículo 93 dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

Id.

El artículo 94 dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

Se exceptúan de lo dispuesto en este apartado los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurran las circunstancias mencionadas en el apartado 2.

Id.

55 *Id.* en el art. 93.

56 *Id.*

no podrá exigirse a un motor de búsqueda más que la eliminación de la lista de enlaces resultante de introducir nombre y apellidos, siempre en concurrencia de lo requerido por el propio ordinal.

El segundo (artículo 94), extiende el alcance del derecho a la información contenida en las redes sociales y en los servicios de la sociedad de la información (Uber, Cabify, Justeat, etc.).⁵⁷ La gran diferencia es que le da una fuerza absoluta cuando es el propio titular el que facilita los datos, en cuyo caso el responsable, con la simple solicitud, deberá suprimir incondicionalmente los datos.⁵⁸ En cambio, cuando la información venga de un tercero, su supresión dependerá de que acontezca alguna de las circunstancias típicas, coincidentes con las del artículo 93, o pueda subsumirse en su cláusula residual,⁵⁹ con la excepción de que “los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas”.⁶⁰

En la actualidad, tras la adopción de los Reglamentos, comunitarios e internos, que consolidan la doctrina precedente sobre la materia, este es el contenido sustantivo del derecho al olvido digital.

III. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN PUERTO RICO

El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en la octava sección de la Carta de Derechos de la Constitución y lee: “Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”.⁶¹ Es uno de los derechos más importantes y consensuados de la Carta de Derechos, pensado como complemento del derecho a la dignidad humana, ni su inclusión ni su redacción levantaron debate en la Convención Constituyente. Prueba de ello es que la misma Convención convino en bendecirlo con la doble dimensión, haciéndolo oponible frente al poder público y frente a los sujetos privados.⁶² En palabras del Tribunal Supremo significa que opera *ex proprio vigore*.⁶³ Dicha doble oponibilidad no fue sino el primer síntoma, hoy convertido en derecho positivo, de que en Puerto Rico —recurriendo a la doctrina de la factura más ancha— no había intención de seguir el camino marcado por el *Right of Privacy* federal.⁶⁴

Esos fueron los únicos cimientos que el constituyente dejó para el desarrollo normativo del derecho. Con base en estos, nuestra más alta curia —reiterando el pedestal que este ocupa en nuestro ordenamiento— cogió el relevo construyendo, a golpe de jurisprudencia, el derecho a la intimidad en nuestra jurisdicción. En dicha labor, y complementán-

57 Véase UBER, <https://www.uber.com/global/es/sign-in/> (última visita 18 de mayo de 2020); CABIFY, <https://cabify.com/es> (última visita 18 de mayo de 2020); JUST-EAT, <https://www.just-eat.es/> (última visita 18 de mayo de 2020).

58 Ley orgánica de protección de datos art. 94 (BOE 2018, 3) (España).

59 *Id.* en los arts. 93-94.

60 *Id.* en el art. 94(2).

61 CONST. PR art. II, § 8.

62 4 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 2566 (1951).

63 *Arroyo v. Rattan Specialties Inc.*, 117 DPR 35, 64 (1986).

64 *Colón v. Romero Barceló*, 112 DPR 573, 576 (1982).

dolo con otras secciones de la Carta de Derechos,⁶⁵ se le ha atribuido una triple línea de protección. Una primera que protege al individuo contra registros y allanamientos irrazonables;⁶⁶ una segunda que permite al individuo desarrollar autónomamente su personalidad;⁶⁷ y una tercera que mantiene cierta información personal fuera del conocimiento ajeno.⁶⁸

En esta tercera línea de protección, insistiendo en lo que se dijo al principio de este escrito, el Tribunal quiso partir del concepto de intimidad ideado en los ordenamientos de tradición civilista y con especial atención a la doctrina científica española.⁶⁹ En nuestro ordenamiento, puede decirse que el derecho a la intimidad es aquel que faculta a su titular a mantener ciertos aspectos de su esfera privada ajenos al conocimiento de terceros.⁷⁰

Entre estos *aspectos* no solo se halla la información personal, sino también la propia imagen. A modo de ejemplo, en el caso *Vigoreaux Lorenzana v. Quizno's* el pasado juez presidente Hernández Denton realizó un análisis comparado del tratamiento del derecho a la propia imagen e ilustró muy claramente un aspecto esencial: su doble naturaleza.⁷¹ Más adelante, profundizaremos en él cuando analicemos la ley que lo regula.

Como ya adelantamos anteriormente, el vector de su ejercicio es totalmente contrapuesto al de otros intereses y derechos constitucionales que divergen en función de la dimensión —subjetiva u objetiva— que se haga valer.⁷²

A. *La dimensión subjetiva: derecho a la libertad de expresión y prensa*

Nuestra Carta Magna estatuye ambos derechos, en su sección cuarta de la Carta de Derechos, de la siguiente forma: “No se aprobará ley alguna que restrinja la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse en asamblea pacífica y a pedir al gobierno la reparación de agravios”.⁷³ A nivel federal, los derechos a la libertad de expresión y prensa se conciben no solo imprescindibles sino también garantes de casi cualquier otra libertad de las personas y el hecho de que se reflejen en la primera enmienda no es una casualidad.⁷⁴ Conscientes de ello, nuestros constituyentes más por obligación que

65 CONST. PR art. II, § 10.

66 Véase *RDT Const. Corp. v. Contralor I*, 141 DPR 424 (1996); *Tesorero de P.R. v. Banco etc., y Manrique, Int.*, 46 DPR 308 (1934).

67 Véase *Pueblo v. Duarte Mendoza*, 109 DPR 596 (1980).

68 Véase *Castro v. Tiendas Pitusa*, 159 DPR 650, 659-61 (2003).

69 *Vigoreaux Lorenzana v. Quizno's*, 173 DPR 254, 264-68 (2008); *Colón*, 112 DPR en las págs. 578-79.

70 *Castro*, 159 DPR en las págs. 659-60.

71 *Vigoreaux*, 173 DPR en las págs. 265-68.

72 *E.L.A. v. P.R. Tel. Co.*, 114 DPR 394, 401 (1983).

73 CONST. PR art. II, § 4.

74 *Pérez Vda. Muñiz v. Criado*, 151 DPR 355, 366-67 (2000).

por opción, tomaron como modelo la primera enmienda de la Constitución federal.⁷⁵

Por mor de lo anterior, estos estatutos sólo ostentan la dimensión objetiva, resultando en una protección solo frente al poder público. Sin embargo, si no son oponibles frente a personas privadas y son precisamente las personas privadas las únicas titulares del derecho a la intimidad, ¿no operan estos derechos en distintos planos? Pues no, la doctrina de nuestro más alto Tribunal los contrapone frontalmente, disponiendo que los derechos a la libertad de expresión y prensa pueden ser invocados defensivamente frente a personas privadas cuando estas, en una acción judicial, alegan la vulneración de su derecho a la intimidad.⁷⁶

Por lo que a su concepto respecta, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “Tribunal Supremo”), convergiendo con el constituyente, ha aplicado las doctrinas de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Puede decirse entonces que la sección cuarta antes expuesta, guste o no, es un intermediario de la primera enmienda de la Constitución estadounidense. Así, ambas constituciones, establecen que son dos derechos siameses: tienen prácticamente el mismo contenido,⁷⁷ pero a éste se le puede poner dos cabezas distintas, dependiendo de la persona que lo ejerza. Cuando la persona sea periodista o pertenezca a un medio de comunicación, o no siéndolo, realice sus funciones, lo amparará el derecho a la libertad de prensa; mientras que si no tiene dicha condición, lo hará el derecho a la libertad de expresión. Cualquiera de estas dos posiciones, faculta a su titular a impedir la restricción arbitraria o injustificada de manifestaciones o publicaciones sin importar su veracidad, popularidad o simpatía.⁷⁸ Y precisamente, la fiscalización de ese carácter justificado o injustificado de la restricción es lo que ha dado lugar a la numerosa jurisprudencia que lidia con estas tensiones que generan los demás derechos constitucionales de nuestra Carta Magna. A efectos de este escrito, sólo nos interesan las tensiones con el derecho a la intimidad.

i. Conflicto de derechos

En este punto es donde comienza la verdadera y más complicada labor para los foros judiciales, y puede verse cómo en distintas jurisdicciones, cada una tributaria de su tradi-

75 Así lo expresó Iriarte ante la Convención:

[L]a Ley de Relaciones Federales de nuestro pueblo con los Estados Unidos y nos autorizan para redactar la constitución interna de nuestro pueblo, nosotros mismos, para someterla al Congreso para que sea aprobada, con la única disposición de que esa carta constitucional que redactemos sea de tipo republicano, pero que tenga una declaración de principios garantizando a todas las personas por igual los derechos que la Constitución de los Estados Unidos garantiza para sus ciudadanos, porque dice la Ley 600 que esa constitución que ha de ser de tipo republicano y contener esa declaración de principios deberán enmarcar dentro de la Constitución de los Estados Unidos, lo que quiere decir que tiene que contener dos principios fundamentales: libertad de expresión y libertad de pensamiento.

1 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 31 (1951).

76 *Colón v. Romero Barceló*, 112 DPR 573, 582 (1982).

77 Digo prácticamente porque la jurisprudencia ha reconocido que el derecho a la libertad de prensa es más abarcador.

78 *Pérez Vda. Muñiz*, 151 DPR en la pág. 367.

ción jurídica, se ha afrontado el problema de distinta forma. En los ordenamientos más civilistas se tiende a buscar un dogma lo más general posible que, de forma objetiva, pueda discernir cuando los actos quedan amparados por uno u otro derecho, requiriendo del juzgador el mínimo trabajo interpretativo.⁷⁹ Se puede decir que es un acercamiento más matemático que tiene como norte la seguridad jurídica. En cambio, los ordenamientos de derecho común, optan por fórmulas mucho más abiertas, utilizando conceptos jurídicos indeterminados cuyo contenido se subordina a las circunstancias fácticas del caso.⁸⁰

El Tribunal Supremo optó por el *modus operandi* anglosajón y estableció como eje de la doctrina la *expectativa razonable de intimidad*.⁸¹ Dicha expectativa, además, debe ser examinada desde una doble perspectiva: objetiva y subjetiva.⁸² Es decir, si tanto desde la perspectiva del titular del derecho, como desde la de los usos sociales del momento, este podía razonablemente exigir la abstención de cualquier acto de captación o difusión en atención a las circunstancias fácticas en las que tuvo lugar la acción.⁸³ Ahora bien, el contexto *de facto* de la acción puede ser muy amplio, de modo que el más alto foro ha ido estableciendo, aunque de forma un poco inconsistente, qué elementos son realmente relevantes. Además, es necesario establecer la distinción entre la libertad de expresión y la libertad de prensa, veamos.

ii. Libertad de expresión

a. Interés público

El interés público de la información es quizás el aspecto más importante sobre la libertad de expresión.⁸⁴ Debe entenderse interés público como aquella información que contribuye a que el ciudadano cree una opinión sobre algún aspecto relevante para la sociedad. Es perfectamente lógico y necesario para el óptimo funcionamiento de un sistema democrático que las personas que lo integran y desarrollan estén correctamente informadas en el ejercicio de sus derechos, especialmente los de carácter político. Pero no puede ser interpretado como una carta blanca para captar y difundir todo aquello susceptible de ser importante para la sociedad, toda vez que esa finalidad de transparentar e informar debe perseguirse con los medios adecuados. En otras palabras, el fin no justifica los medios. Esto implica que prevalecerá la libertad de expresión en la medida en que la intromisión en la esfera privada del sujeto sea necesaria e inevitable, para su ejercicio.⁸⁵

79 Véase Ley orgánica de protección civil al honor, intimidad y propia imagen (BOE 1982, 1) (España).

80 Véase U.S. v. Miller, 425 U.S. 435 (1976); Katz v. U.S., 389 U.S. 347 (1967).

81 Castro v. Tiendas Pitusa, 159 DPR 650, 659 (2003); E.L.A. v. P.R. Tel. Co., 114 DPR 394, 401-402 (1986).

82 López Tristani v. Maldonado, 168 DPR 838, 852 (2006).

83 *Id.*

84 Cuando se dice información, esta puede ser oral, escrita o gráfica.

85 Fulana de Tal v. Demandado A, 138 DPR 610, 629-30 (1995); Caquíes v. Asoc. Res. Mansiones Río Piedras, 134 DPR 181, 253 (1993) (Negrón García, opinión disidente); Colón v. Romero Barceló, 112 DPR 573, 581 (1982).

A modo de ejemplo, se enfatiza el análisis reflejado en *Fulana de Tal v. Demandado*.⁸⁶ En este caso se dictaminó que durante el desarrollo de un juicio donde cierta información íntima de algún sujeto es parte de la evidencia, al momento de esta reproducirse, debe prevalecer el derecho a la intimidad y se puede restringir el acceso de la prensa. La presencia de esta en dicho momento no es necesaria, ni es la más adecuada forma para informar al público del desarrollo de los procedimientos judiciales, sin perjuicio de su innegable interés público.⁸⁷

b. El titular del derecho a la intimidad

El titular del derecho a la intimidad es uno de los aspectos más confusos de la doctrina que estamos examinando. *Prima facie*, de la literalidad de algunas de las opiniones del Tribunal Supremo se desprende que sí, que las características del titular del derecho son relevantes en ese contexto de hechos, no obstante, me inclino por pensar lo contrario, pues todo viene de un error conceptual.

En *Clavell v. El Vocero de PR*, nuestro más alto foro careció de cierta técnica jurídica y, al no distinguir la naturaleza de los derechos a la honra e intimidad, erró en la aplicación del *stare decisis* de un caso anterior: *Torres Silva v. El Mundo, Inc.*⁸⁸ En *Clavell*, un caso de difamación, menciona, basándose en la opinión de *Torres Silva* que los intereses encontrados son la libertad de prensa y el derecho a la intimidad, y que para la regulación del balance entre ambos debe recurrirse a la dicotomía entre figura pública y privada.⁸⁹ Pero lo cierto es que en *Torres Silva* no se menciona ni una sola vez en toda la opinión la palabra intimidad, porque allí correctamente se establece que en los casos de difamación el derecho que entra en conflicto con la libertad de prensa es el derecho a la honra o reputación.⁹⁰ Luego el Tribunal Supremo en la opinión de *Colón v. Romero Barceló* distingue una reclamación de daños bajo el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico de una reclamación por libelo:

[H]ay que distinguir la presente demanda de una por libelo. Algunos rasgos que la diferencian de ésta son que: (1) en la acción de daños la verdad no es defensa; (2) ni se trata de una publicación en ejercicio de la libertad de prensa (pues es una persona o entidad particular y no un medio noticioso quien promueve la publicación); ni (3) se trata de una publicación

⁸⁶ *Fulana de Tal*, 138 DPR en la pág. 630.

⁸⁷ *Id.* en las págs. 622-23.

⁸⁸ *Clavell v. Vocero*, 115 DPR 685 (1984); *Torres Silva v. El Mundo, Inc.*, 106 DPR 415 (1977).

⁸⁹ El Tribunal mencionó lo siguiente:

En varias circunstancias los valores encarnados en estas disposiciones constitucionales confligen. Los casos de difamación plantean esencialmente la necesidad de determinar el peso respectivo del interés en una ciudadanía debidamente informada, en fomentar el debate vigoroso sobre cuestiones de interés público, de un lado, y el derecho a la intimidad, del otro.

Clavell, 115 DPR en la pág. 691 (citando a *Torres Silva*, 106 DPR en la pág. 420).

⁹⁰ *Torres Silva*, 106 DPR en la pág. 427.

libelosa o difamatoria que afecte la reputación, sino de una que supuestamente atenta contra el derecho de los demandantes a lo privado.⁹¹

Por sorprendente que parezca, esta contradicción la hemos arrastrado hasta el día de hoy.⁹² Entiéndase, el derecho de la intimidad no entra en conflicto con la libertad de prensa en un caso de difamación, pero si se encuentra presente en una reclamación de daños por cierto tipo de publicación realizada sin el consentimiento de la persona sea esta pública o privada. Siendo cierto todo lo anterior y considerando correcta la norma establecida en *Colón*, debemos descartar, de la base normativa configuradora del derecho a la intimidad, todos aquellos casos en los que se incurre en este error de distinción. Si así lo hacemos, podemos apreciar que los tribunales criollos se han rehusado a utilizar —figura pública o privada— como criterio, incluso en casos en los que había una figura de carácter público envuelta.⁹³ Para más inri, aun cuando los propios litigantes pretendían hacerlo valer como un elemento importante de su defensa, el Tribunal optó por otros criterios para resolver el conflicto.

La única excepción la encontramos en *Vigoreaux Lorenzana*, en cuyas últimas líneas, el Tribunal Supremo menciona, sin posterior desarrollo, lo siguiente: “la expectativa de intimidad limitada del señor Vigoreaux Lorenzana por ser una *figura política* al momento de la publicación del anuncio . . .”⁹⁴ Consecuencia de todo lo anterior es que, por mucho sentido jurídico que tenga diferenciar entre naturaleza pública o privada del titular del derecho, lo cierto es que es un elemento poco consolidado en esta doctrina.

c. Lugar de los hechos

Altamente relevante, aunque no definitivo, es si el lugar donde acontecen los hechos es público o privado. Así se determinó en el caso de *Bonilla Medina v. P.N.P.*, donde la información publicada fue captada en un acto político de un candidato a la gobernación por lo que el Tribunal,⁹⁵ parafraseando a Santos Briz, estableció que no prevalece el derecho a la intimidad “cuando reproduzcan reuniones, manifestaciones u otros actos públicos semejantes o sucesos públicos en los que la persona fotografiada sea una figura accesoria”.⁹⁶

91 *Colón v. Romero Barceló*, 112 DPR 573, 579-80 (1982). Véase CÓD. CIV. PR art. 1802, 31 LPRA § 5141 (2015 & Supl. 2018).

92 Véase *Sánchez Rodríguez v. Pérez Román*, KLAN201700373, 2018 PR App. WL 1317281 (TA PR 30 de enero de 2018); *Meléndez Vega v. El Vocero de PR*, 189 DPR 123, 225 (2013) (Rodríguez Rodríguez, opinión concurrente y disidente); *Meléndez v. El Vocero de Puerto Rico*, 144 DPR 389 (1997); *Ojeda v. El Vocero de P.R.*, 137 DPR 315, 331 (1994); *Méndez Arocho v. Vocero de P.R.*, 130 DPR 867, 889 (1992) (Alonso Alonso, opinión disidente).

93 En los casos medulares configuradores del contenido del derecho no se menciona nada de la distinción entre personas públicas y privadas. Véase *Bonilla Medina v. P.N.P.*, 140 DPR 294 (1996); *Colón v. Romero Barceló*, 112 DPR 573 (1982).

94 *Vigoreaux Lorenzana v. Quizno's*, 173 DPR 254, 281 (2008) (énfasis suplido).

95 *Bonilla*, 140 DPR en la pág. 301.

96 *Id.* en las págs. 311-12 (citando a SANTOS BRIZ, DERECHO DE DAÑOS 178-79 (1963)).

d. La renuncia

El derecho a la intimidad es un derecho renunciabile, de modo que lo examinado en los párrafos anteriores no tiene aplicación si el titular renuncia a su derecho. Dicha renuncia debe ser expresa, patente e inequívoca.⁹⁷ Para nuestros tribunales, un acuerdo contractual es suficientemente expreso e inequívoco, así se estableció en *López Tristani v. Maldonado*, caso en el que el Tribunal no accedió a devolver una cinta con imágenes íntimas de una parte, cuya consignación se había realizado previamente en el Tribunal como parte de un acuerdo transaccional de divorcio.⁹⁸

e. Finalidad comercial del derecho a la propia imagen

Varias son las opiniones en las que el Tribunal Supremo ha discutido el derecho a la propia imagen como una vertiente del derecho a la intimidad.⁹⁹ La imagen de una persona es suficiente para su identificación, de modo que puede ser susceptible de formar parte de la esfera íntima de un individuo. Sin embargo, a diferencia de las otras formas en las que se puede presentar una información personal, las imágenes son utilizadas para fines publicitarios y comerciales por los efectos que estas tienen sobre los que las perciben. Consecuencia de ello es que la sociedad le haya otorgado a la imagen un valor económico, bifurcándose la naturaleza del derecho a la propia imagen en una parte personal y otra patrimonial.

El ejemplo jurisprudencial por excelencia es el caso de *Vigoreaux*, que reconoció la vulneración del derecho a la propia imagen en su vertiente patrimonial, concediendo una indemnización a un personaje público cuya imagen había sido utilizada en un anuncio comercial.¹⁰⁰ El caso fue el predecesor de la *Ley del derecho sobre la propia imagen* la cual protege la vertiente patrimonial del derecho a la intimidad.¹⁰¹

Este texto normativo prohíbe que una “persona natural o jurídica que utilice la imagen de otra persona con fines o propósitos comerciales, mercantiles o publicitarios, sin el consentimiento previo de ésta . . .”,¹⁰² siempre que no conste como figura accesoria.¹⁰³ La ley, en consonancia con su tercer artículo, excluye las imágenes que la prensa publique, pues los propósitos de la publicación son informar, debiéndose regir por la doctrina expuesta.¹⁰⁴

⁹⁷ *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35 (1986).

⁹⁸ *López Tristani v. Maldonado*, 168 DPR 838, 858-59 (2006).

⁹⁹ *Vigoreaux*, 173 DPR en la pág. 278; *Colón v. Romero Barceló*, 112 DPR 573, 579 (1982).

¹⁰⁰ *Vigoreaux*, 173 DPR en la pág. 280.

¹⁰¹ *Ley del derecho sobre la propia imagen*, Ley Núm. 139-2011, 32 LPRA § 3152 (2017).

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.* § 3157.

¹⁰⁴ *Id.*

iii. Libertad de prensa

Curiosamente no hay jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre el conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de prensa. Todos los casos resueltos en el Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre la libertad de prensa son de difamación o libelo. No obstante, todo aquello que se reconozca en el derecho federal respecto a la libertad de prensa se tendrá que reconocer también en el derecho puertorriqueño, imponiéndole límites externos al derecho a la intimidad. Así, cuando se habla de que el derecho a la intimidad en Puerto Rico es más abarcador, lo es, pero no en contenido sino en oponibilidad. Como quiera que sea, debemos acudir al Tribunal Supremo federal para tener una idea de la regulación de referencia. Este foro distingue dos supuestos distintos, el primero, cuando se publica o se hace más accesible la información, aun siendo íntima en plataformas de acceso al público, y el segundo, cuando la información es privada.

En el primer supuesto—información pública—, no existe ningún tipo de restricción a la actividad que realiza la prensa porque la información es de carácter público, de modo que no puede restringirse su divulgación.¹⁰⁵ En *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn* se declaró inconstitucional una ley que criminalizaba la publicación de los nombres y apellidos de víctimas de violación con fundamento en la libertad de prensa recogido en la primera enmienda.¹⁰⁶ Según el juez White:

By placing the information in the public domain on official court records, the State must be presumed to have concluded that the public interest was thereby being served . . . States may not impose sanctions on the publication of truthful information contained in official court records open to public inspection.¹⁰⁷

En cuanto al segundo supuesto —información privada—, es muy liberal, aunque no absoluto, siempre que la información se haya obtenido de forma lícita. En *Smith v. Daily Mail Pub. Co.*, unos hechos muy parecidos al de *Cox Broadcasting*, con la diferencia de que lo publicado era información inconsistente en los récords públicos y que el nombre publicado era del delincuente;¹⁰⁸ el juez Burger estableció lo siguiente: “If the information is lawfully obtained, as it was here, the state may not punish its publication except when necessary to further an interest more substantial than is present here”.¹⁰⁹ El interés del Estado en este caso era proteger el derecho a la reinserción y rehabilitación del reo. De tal forma, se exige entonces un interés apremiante por parte del Estado para la restricción de la libertad de prensa. Además, el Tribunal le añade un análisis de medios, de modo que el interés apremiante debe ser protegido con los medios más adecuados.¹¹⁰

¹⁰⁵ *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469, 495 (1979); *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978).

¹⁰⁶ CONST. EE. UU. enm I.

¹⁰⁷ *Cox Broadcasting Corp.*, 420 U.S. en la pág. 495.

¹⁰⁸ *Smith v. Daily Mail Pub. Co.*, 443 U.S. 97, 99-100 (1979).

¹⁰⁹ *Id.* en la pág. 104.

¹¹⁰ *The Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524, 531 (1989); *Smith*, 443 U.S. en las págs. 102- 103.

iv. Leyes especiales

A nivel insular hemos mencionado que no hay ningún estatuto que desarrolle el derecho a la intimidad y que todo su contenido normativo es una confección forense, sin embargo, como excepción tenemos el Código Penal de Puerto Rico y la *Ley de notificación de política de privacidad*.¹¹¹ En cambio, a nivel federal, existen ciertos estatutos de protección de datos en ámbitos específicos —vinculantes para Puerto Rico— que dotan de contenido al derecho a la privacidad consagrado en la Constitución federal como *Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA), *Health Information Technology for Economic and Clinical Health Act* (HITECH) y *Communications Decency Act* (CDA).¹¹²

a. Nivel Estatal

En el capítulo del Código Penal de Puerto Rico dedicado a la protección de los derechos civiles, el artículo 173 en particular protege el derecho a la intimidad. Allí el legislador le impone una pena de tres años de prisión o multa de \$10,000 de tratarse de persona jurídica, a todo aquel que:

[D]ifunda, publique, revele o ceda a un tercero los datos, comunicaciones o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren las secs. 5237 (Violación de comunicaciones personales) y 5238 (Alteración y uso de datos personales en archivos) de este título, o que estableciere una empresa para distribuir o proveer acceso a información obtenida por otras personas en violación de las referidas secciones, u ofreciere o solicitare tal distribución o acceso . . .¹¹³

Este precepto, si bien integra el contenido del derecho a la intimidad en las conductas de difusión y publicación, no lo hace en el mismo plano que los demás elementos que están presentes en la doctrina. El artículo impone un primer filtro que precede al balance de intereses y que examina la licitud en la obtención de la información. Toda la información que no sea obtenida con estricto respeto al derecho a la intimidad en el proceso de recopilación, no podrá ser publicada. En fin, será innecesario el balance de intereses cuando la información publicada no se haya obtenido en cumplimiento con las prescripciones impuestas por la ley.

Por su parte, la *Ley de notificación de política de privacidad* tiene como objetivo regular el tratamiento de datos en el internet.¹¹⁴ Sin embargo, no le añade ningún contenido positivo al derecho de intimidad. La misma es una ley que promueve la transparencia y obliga a las páginas web a notificar a sus usuarios su política de privacidad respecto de la

¹¹¹ Wilda Irizarry Toro, *El derecho al olvido (The Right To Be Forgotten): una propuesta innovadora para la protección del derecho a la intimidad*, 56 REV. D. P. 61, 79-81 (2016). Véase CÓD. PEN. PR art. 103, 33 LPRA § 5239 (2010 & Supl. 2018); Ley de notificación de política de privacidad, Ley Núm. 39-2012, 10 LPRA §§ 4061-67 (2013).

¹¹² Irizarry Toro, *supra* nota 111.

¹¹³ 33 LPRA § 5239.

¹¹⁴ 10 LPRA §§ 4061-67.

información personal que esta vaya a tratar, sin imponer ninguna restricción o directriz a la hora de elaborar dicha política.¹¹⁵

b. Nivel Federal

La *Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA) y la *Health Information Technology for Economic and Clinical Health Act* (HITECH) son dos estatutos federales que, *inter alia*, regulan el tratamiento de los datos clínicos y financieros de los beneficiarios de planes médicos.¹¹⁶ Aunque son leyes distintas, cada una con su propio objetivo, en ciertos aspectos se solapan y, con la aprobación de la HITECH, la HIPAA sufrió algunos cambios, sobre todo en la parte referente a datos electrónicos.¹¹⁷

La ley HIPAA es la que regula todos aquellos datos clínicos o financieros que están en manos de proveedores de planes médicos, procesadores de información médica y entidades de negocio asociadas a las anteriores.¹¹⁸ Su objetivo es proteger toda aquella información médica y económica de un paciente que de forma razonable permita su identificación,¹¹⁹ estatuyendo como regla general que no podrá ser usada ni difundida salvo que expresamente la ley lo permita o medie autorización del titular de la información.¹²⁰ Dicha regla general está sujeta a muchísimas particularidades, el asunto es más complejo y basta leer pocas secciones para darse cuenta de ello.¹²¹ Lo importante es, primero, resaltar como la ley pretende dar poder a los individuos sobre aquella información médica o financiera que, con su uso, permita identificarlos poniendo al descubierto información de su esfera privada y, segundo, observar bajo qué circunstancias se les priva de ello.

Es la sección 164.512 de la regulación establece cuándo se podrá hacer uso o divulgar la información médica protegida sin la autorización de su titular. La enumeración es bastante exhaustiva, sin embargo, todos o la gran mayoría pueden reconducirse razones de seguridad o interés público, *verbigracia* el control de enfermedades, la elaboración de estadísticas por parte del gobierno para fiscalizar su política, la concesión de subsidios públicos relacionados con la salud u otros supuestos previstos en otras leyes.¹²²

También existe el *Communications Decency Act* el cual regula el papel de los intermediarios de la información en internet, o servicios de computación interactiva.¹²³ Dada la incertidumbre existente sobre la responsabilidad que éstos tenían a raíz de su función

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA), Pub. L. No. 104-191, 110 Stat. 1936 (1996); Health Information Technology for Economic and Clinical Health Act (HITECH), 42 U.S.C. §§ 17937, 17953 (2018).

¹¹⁷ Department of Health and Human Service, 45 C.F.R. §§ 160-64 (2018).

¹¹⁸ *Id.* § 164.104.

¹¹⁹ *Id.* § 164.514.

¹²⁰ *Id.* § 164.508.

¹²¹ Tiene un apartado especial para la información que está almacenada electrónicamente.

¹²² 45 C.F.R. § 164.512.

¹²³ Véase *Manchanda v. Google*, 2016 WL 6806250, en la pág. *1 (S.D.N.Y., 2016) (donde se reconoció y clasificó como tales a los proveedores de servicio, motores de búsqueda o servicios de mensajería instantánea).

distribuidora y el peligro que ello suponía para la fluidez del avance tecnológico y desarrollo digital, el Congreso creó un blindaje para estos sujetos.¹²⁴

En la sección 230 se establece que en ningún caso se podrá considerar al intermediario como si fuera el publicador de la información y, en consecuencia, no se le puede declarar responsable civil por los daños que puedan ocasionar las publicaciones.¹²⁵ Además, están eximidos de responsabilidad cuando decidan restringir o censurar el contenido de los publicadores siempre que sea de buena fe y la información contenida sea de carácter violento, lascivo, obsceno u objetable de otra forma.¹²⁶

A tenor con la voluntad del legislador, es doctrina reiterada en los tribunales federales la interpretación expansiva de ese blindaje, amparándose en la dificultad de discernir entre la libertad de expresión lícita de la ilícita y los pocos incentivos existentes para el que asume la tarea.¹²⁷ Lo contrario, según los tribunales, tendría un efecto desalentador poniendo en compromiso la libertad y acceso a la información. El Tribunal Supremo de Estados Unidos no se ha pronunciado al respecto todavía, no obstante, este es el criterio imperante en nuestro Primer Circuito, que extiende la inmunidad hasta el supuesto de que la información, de su faz, sea potencialmente ilícita.¹²⁸ A mayor abundamiento, en *Manchanda v. Google*, el Tribunal de la Corte de Distrito de Nueva York determinó que la inmunidad incluye la libertad de decidir sobre si quiere o no decidir el enlace que conduce a la página del publicador, pues es una función tradicional del intermediario.¹²⁹ A lo que sí están obligados los servicios de computación interactivos es a notificar de los recursos disponibles de *parental control* para limitar el acceso a cierto tipo de información.¹³⁰

B. La dimensión objetiva

Según se mencionó anteriormente, la dimensión objetiva es aquella que contrapone los intereses del poder público al derecho a la intimidad de los individuos.¹³¹ En la vertiente del derecho de información personal existe numerosísima jurisprudencia en cuanto a los límites del Estado en la recopilación de información de los individuos, que emerge de la protección contra los registros y allanamientos irrazonables. Por ello y porque nuestro análisis viene determinado por el derecho al olvido, cuya virtualidad se refleja en la publicación de información en lugar de la captación, dicha cláusula no va a ser analizada. Así, nos vamos a centrar en los límites que el derecho a la intimidad impone al Estado en la publicación de la información personal de sus individuos que al amparo de la cláusula antes citada, ha establecido.

¹²⁴ Communication Decency Act, 47 U.S.C. § 230 (2018).

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Universal Communication v. Lycos, Inc.*, 478 F.3d 413, 418 (2007).

¹²⁸ *Id.* en la pág. 420.

¹²⁹ *Manchanda v. Google*, 2016 WL 6806250, en la pág. *7 (S.D.N.Y., 2016).

¹³⁰ Communication Decency Act, 47 U.S.C. § 230(d) (2018).

¹³¹ Existen estatutos federales como el *Privacy Protection Act*, vinculante para las instituciones públicas federales, sin embargo, no se examinan por quedar fuera del alcance del escrito.

No es tarea sencilla, la jurisprudencia es más bien limitada, y en las pocas leyes de alcance general en Puerto Rico, el derecho a la intimidad está presente de forma tangencial y por omisión, pues son leyes especiales de distintas materias. Por otra parte, en el ámbito administrativo se pueden encontrar numerosas leyes y reglamentos que hacen referencia a los aspectos de privacidad de la información tratada por agencias administrativas, sin embargo, nos enfocaremos en las leyes relevantes de nuestro ordenamiento y de aplicación general. Por ende, para fijar el contenido del derecho en la dimensión objetiva, debemos descansar mayormente en la labor de la legislatura, tanto estatal como federal.

i. Ley de antecedentes penales

En el año 1974 Puerto Rico adoptó la *Ley de antecedentes penales* que facultaba la emisión por parte del Estado, de un certificado con las convicciones penales que pesaban sobre un individuo, el cual fue denominado *Certificado de antecedentes penales*.¹³² Debido a que el historial delictivo de una persona se considera información personal, el tratamiento y publicidad que la ley le dé al contenido del documento, incidirá en el derecho a la intimidad. En el texto de la norma, el derecho a la intimidad brilla por su ausencia, pero a veces, la omisión es la manifestación negativa de un fenómeno, y puede ser muy útil como premisa para su examen. El artículo 8 de la referida ley dispone que “[c]ualquier persona podrá solicitar un Certificado de antecedentes penales de determinada persona, siempre que pague los correspondientes derechos que se fijan por ley”.¹³³ El precepto es tan claro como cuestionable, no se exige mayor requisito que el pago de la tasa correspondiente para conocer los antecedentes de cualquier individuo. En *Rosario v. Toyota* se cuestionó su constitucionalidad, aunque curiosamente no fue desde el punto de vista del derecho a la intimidad, sino del derecho a la igual protección de las leyes.¹³⁴ El Tribunal escapó el juicio de constitucionalidad arguyendo que el reclamo de los demandantes ante el Tribunal de Primera Instancia era:

[P]ara cuestionar el *uso discriminatorio* que le diera la Toyota a la información contenida en el Certificado de Antecedentes Penales de Rosario Díaz y no para cuestionar la potestad de la peticionaria para requerir dicho documento o el carácter público que la ley le confiere a este Certificado. Resuelta la controversia del caso de autos por otros fundamentos, y habiendo armonizado en la presente los criterios de las partes lo más equitativamente posible, *no entramos a considerar la constitucionalidad de la ley impugnada*.¹³⁵

¹³² Certificaciones de antecedentes penales, Ley Núm. 254 de 27 de julio de 1974, 34 LPRA §§ 1725-1725e (2016).

¹³³ *Id.* § 1725(d).

¹³⁴ *Rosario v. Toyota*, 166 DPR 1 (2005).

¹³⁵ *Id.* en las págs. 29-30.

Si bien la misma ley prevé la posibilidad que se eliminen del récord las convicciones criminales anteriores en cumplimiento de unos requisitos;¹³⁶ el fundamento de la medida descansa en el derecho a la rehabilitación moral y social consagrado en la Carta Magna y no en una protección del derecho a la intimidad.¹³⁷ Sin embargo, la omisión del derecho a la intimidad en esta ley debe verse, no como un supuesto de inaplicabilidad de una figura jurídica en una determinada situación de hechos, sino más bien como un reflejo del pobre valor que, en la misma situación, le da el legislador al posible carácter íntimo de la información. Por lo tanto, en el balance de intereses realizado por la Asamblea Legislativa, la prevalencia del interés perseguido por el poder público frente al derecho a la intimidad es abrumadora.¹³⁸

Así lo expresa el legislador, parafraseando al Tribunal de Apelaciones, en la exposición de motivos de la última enmienda hecha en agosto del año 2011:

*La Ley 254, posee varios propósitos legítimos: (1) facilita información de extrema importancia a patronos prospectivos, incluyendo al Estado, sobre el historial personal de sus empleados, la cual tiene la función de indicar razonablemente al patrono sobre la integridad del carácter de éstos, basándose en conducta anterior y pública. La importancia de este tipo de información radica, entre otras cosas, en que los patronos son responsables vicariamente por los actos culposos o negligentes de sus empleados, de acuerdo con el Art. 1803 del Código Civil; (2) el propósito disuasivo tras la publicidad de los delitos y (3) el interés apremiante del Estado de proveer seguridad pública.*¹³⁹

ii. Publicación de jurisprudencia

En un sistema de derecho común como el nuestro, es fundamental que las decisiones de los tribunales, como aquellas que crean precedente, puedan ser consultadas por los agentes jurídicos. Por esto mismo, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal de Apelaciones, en sus respectivos reglamentos internos, permiten la publicación de sus decisiones.¹⁴⁰ Tanto en Puerto Rico como en Estados Unidos, es uso y costumbre en la ciencia

136 34 LPRA §§ 1725a-1, 1725a-2. Si la convicción fue por delito menos grave, deberán transcurrir 6 meses desde el cumplimiento de la sentencia sin haber reincidido y tener buena reputación en la comunidad. *Id.* § 1725a-1. Si la convicción fue por delito grave, deberán haber transcurrido 5 años desde el cumplimiento sin reincidencia, tener buena reputación en la comunidad y someterse a una muestra de ADN. *Id.* § 1725a-2.

137 Exposición de motivos, Certificaciones de antecedentes penales, Ley Núm. 254 de 27 de julio de 1974, 1974 LPR 254.

138 *Id.* (“Esta Asamblea Legislativa . . . considera que la misión del Certificado de Antecedentes Penales es informar sentencias condenatorias y no meras denuncias”).

139 Exposición de motivos, Ley para enmendar el artículo 1 de la Ley Núm. 254 de 27 de julio de 1974, según enmendada, con el fin de facultar a la Policía de Puerto Rico y al Departamento de Corrección y Rehabilitación a expedir un certificado de rehabilitación y capacitación de trabajo, Ley Núm. 174-2011, 2011 LPR 174 (citas omitidas) (*citando a* Dávila Román v. ELA, KLANo201250, 2003 PR App. WL 23324500 (TA PR 31 de diciembre de 2003)).

140 REG. DEL TA, 4 LPR App. XXII-B RR. 11, 44 (2012); REG. DEL TSPR, 4 LPR App. XXI-B, R. 44 (2012).

jurídica identificar los casos en su epígrafe por el nombre de las partes adversas, de existir pluralidad en uno o ambos lados se incluye un solo nombre, hasta el punto que las normas de citación así lo requieren. Está tan arraigado en el sistema jurídico que ni tan solo nos preguntamos si hay alguna norma expresa que lo requiera, ¿realmente la hay?

Pues no, pero tampoco hay ninguna que lo impida. Todo indica que es corolario de la publicidad durante el desarrollo de los procedimientos que, según nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal Supremo federal, emana de las cláusulas constitucionales del derecho a un debido proceso de ley y del derecho a la libertad de expresión.¹⁴¹ Aunque muchas veces en estos foros judiciales se resuelven aspectos de la vida íntima de los ciudadanos, la publicidad de los procesos pretende “garantizar que la ciudadanía esté informada adecuadamente de lo que ocurre en los tribunales y que los procedimientos se lleven a cabo conforme la ley”.¹⁴²

Así, para la administración interna de los casos, aunque se les asigna un código formado por números y letras único, se utiliza distinta información para identificarlos en el epígrafe como los nombres completos de todas las partes, la fecha de la opinión o el juez. El mismo *modus operandi* se sigue cuando, en su distribución y publicación, salen a la luz pública.¹⁴³ Ahora bien, ¿las mismas razones que justifican la publicidad durante el desarrollo de los procedimientos, justifican a su vez la publicidad de toda la información en las decisiones cuando estas se publican? ¿Es necesario para los fines de la divulgación, que el contenido de las decisiones se relacione directamente con individuos concretos e identificables?

iii. Drivers Privacy Protection Act

El *Drivers Privacy Protection Act* (DPPA) es una ley federal aplicable a las agencias administrativas de los estados, así que es vinculante para Puerto Rico.¹⁴⁴ La DPPA es un estatuto que se adoptó para proteger la información personal que debe facilitarse a las agencias administrativas estatales para obtener el permiso de conducir.¹⁴⁵ La protección se hizo necesaria porque la información estaba siendo robada o los propios estados la vendían al sector privado para que le pudieran sacar rendimiento.¹⁴⁶

La DPPA protege toda aquella información que haga al titular de la licencia identificable, como el número de teléfono, dirección, número de seguro social, nombres y apellidos o fotografías.¹⁴⁷ El estatuto prohíbe el uso y divulgación de dicha información sin el permiso de su titular a empleados, oficiales y contratistas. Sin embargo, contiene un listado de

¹⁴¹ *Fulana de Tal v. Demandado A*, 138 DPR 610, 616 (1995); *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982).

¹⁴² *Fulana de Tal*, en la pág. 616 (Lo anterior tiene como excepción los procedimientos sobre asuntos de menores, cuyas vistas y expedientes no estarán accesibles al público).

¹⁴³ REG. PARA LA DISTRIBUCIÓN ELECTRÓNICA DE LAS OPINIONES Y OTROS DOCUMENTOS DEL TSPR, 4 LPRA Ap. XXVI, R. 4 (2012).

¹⁴⁴ Driver's Privacy Protection Act of 1974, 18 U.S.C. §§ 2721-25 (2018).

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Reno v. Condon*, 528 U.S. 141, 143 (2000); *Maracich v. Spears*, 570 U.S. 48, 57 (2013).

¹⁴⁷ 18 U.S.C. §§ 2721, 2725(3) (2018).

catorce excepciones, muchas al amparo del interés público, tales como la investigación de robos de coches o la elaboración de estadísticas; algunas otras menos justificables, como su divulgación a peajes privados con carácter general, y otras muy comprensibles, como cuando sea necesario para llevar a cabo las labores administrativas de las agencias.¹⁴⁸ El incumplimiento de sus disposiciones tiene consecuencias penales y civiles.¹⁴⁹

IV. ¿DERECHO AL OLVIDO EN PUERTO RICO?

Examinado lo anterior, es momento de preguntarnos: ¿es posible que en un futuro próximo se importe a la Isla el derecho al olvido como una nueva encarnación del derecho a la intimidad? Ante esta interrogante, cabe señalar que no es una figura completamente desconocida en nuestra jurisdicción, habida cuenta de que el Tribunal de Apelaciones tuvo ante su consideración un caso en donde se quería hacer valer el derecho al olvido como manifestación del derecho a la honra.¹⁵⁰ En *Cortés v. GFR Media*, un individuo solicitó la desindexación por parte de motores de búsqueda, de una noticia publicada por cuatro medios de comunicación, que informaban sobre la acusación por delito grave que durante un tiempo pesó sobre Cortés y que más tarde fue sobreseída por ser una equivocación.¹⁵¹ De los cuatro demandados, dos desindexaron el nombre y apellido de la noticia y los otros dos fueron declarados en rebeldía.¹⁵² Respecto a los dos primeros, se desestimó la demanda por academicidad y, en cuanto a los otros, se les compelió a desindexar la información, sin condena en daños.

Hay dos aspectos destacables en esta decisión, el primero es que el Tribunal de Apelaciones confirmó el fundamento de que no era necesaria la adopción del derecho al olvido en Puerto Rico porque, en el derecho a la honra de nuestra Constitución, se incluye la protección frente a este tipo de ataques.¹⁵³ El segundo es que, pendientes los trámites procesales, el demandado solicitó una certificación intrajurisdiccional al Tribunal Supremo, con el pretexto de que el derecho al olvido era una cuestión novel y dicha solicitud fue desestimada.¹⁵⁴

Ambos aspectos son premisas con un valor normativo escaso. Por un lado, el derecho al olvido se plantea como manifestación del derecho a la honra y no de la intimidad, toda vez que la información es inexacta y, ciertamente, la línea que separa lo veraz de lo falaz es mucho más clara que la que separa lo privado de lo público. Por ello, las implicaciones que tienen las características del internet en la ponderación que envuelve el derecho a la honra, son mucho menores que en las que envuelve el derecho a la intimidad, haciendo más subsumible la protección de la reputación en el internet dentro del contenido tradicional

148 *Id.* § 2721(b).

149 *Id.* § 2723-24.

150 *Cortés Mendoza v. GFR Media*, KLAN201800350, 2018 PR App. WL 6178491 (TA PR 24 de septiembre de 2018).

151 *Id.* en la pág. *2.

152 *Id.* en las págs. *3-4.

153 *Id.* en las págs. *6-7.

154 *Id.* en las págs. *2-3.

del derecho a la honra. Asimismo, aun cuando no sea la veracidad o la mendacidad lo que está en tela de juicio en el balance de intereses, sino el carácter ofensivo o despectivo, ello es una característica inherente de la propia información en la que nada influye el medio a través del cual se difunde o la plataforma que la contiene. Además, la decisión no sienta doctrina y el silencio en la denegación de la certificación intrajurisdiccional no se presta para ninguna interpretación. Así las cosas, sin precedente judicial en nuestra jurisdicción que se pronuncie al respecto, se complica la tarea de dar respuesta a la pregunta, pues son varios los aspectos que hay que tomar en consideración como los conflictos de interés heterogéneos que dan contenido y determinan el verdadero alcance del derecho al olvido.

Lo primero es determinar si, de conformidad con el estado normativo del derecho al olvido, expuesto en el apartado II del escrito, tendría cabida el derecho al olvido dentro de los contornos del derecho a la intimidad. Para ello, juega un papel esencial la relación entre la Carta de Derechos de la Constitución de Estados Unidos y la de Puerto Rico, en cuanto al alcance de los derechos que ambas reconocen. Y es que el principal obstáculo para la importación del derecho al olvido es la fuerza que tiene el derecho a la libertad de expresión a nivel federal. Ya se mencionó que la doctrina que rige dicha relación es de factura más ancha y establece que los derechos reconocidos en el *Bill of Rights* son un mínimo inderogable para las constituciones de los estados y territorios. Los estados pueden proveer más garantías que el constituyente federal en el reconocimiento de derechos fundamentales, pero nunca menos.¹⁵⁵

Por mor de lo anterior, aparte de poner nuestro ojo en la doctrina del Tribunal Supremo de Puerto Rico, que regula la confrontación entre libertad de expresión y prensa e intimidad, también debemos estar atentos a las normas federales —ley o jurisprudencia— que reconozcan privacidad en detrimento de la libertad de expresión. Esto es necesario porque allí donde el Tribunal Supremo de los Estados Unidos o el Congreso no reconozcan libertad de expresión y prensa, tampoco nuestro Tribunal Supremo o legislador vendrá obligado a hacerlo, sin que ello signifique que no pueda hacerlo. Además, tampoco podemos negar la influencia del legislador federal en el nuestro, aun cuando los derechos a la intimidad de ambas jurisdicciones sigan caminos distintos.

Debido a la heterogeneidad ya mencionada, en los conflictos de interés que se derivan de la distinta función que cada agente tiene en el tratamiento de la información del internet, resulta conveniente dividir el análisis en función de dichos agentes, tomando como referencia el Reglamento general de protección de datos aprobado por el legislador español.

A. *Publicadores web*

Si bien las publicaciones en la web pueden resultar más accesibles para el público, el papel que desempeñan y sus consecuencias respecto a la información que tratan en el ámbito cibernético, pueden equipararse al ámbito tradicional. Consecuentemente, determinar si los publicadores web deberán o no suprimir el contenido, será el resultado de

¹⁵⁵ López Vives v. Policía de Puerto Rico, 118 DPR 219, 227 (1987); E.L.A. v. Hermandad de Empleados, 104 DPR 436, 440 (1975).

aplicar las doctrinas tradicionales del derecho a la intimidad a las circunstancias que se den en el ámbito de internet. Ello hace innecesario, de la misma forma que con el derecho a la honra, tener que adoptar una nueva figura para el ámbito digital.

B. *Personas Privadas*

Toda la jurisprudencia de nuestro foro máximo sobre el derecho a la intimidad en la publicación de información se centra en la colisión con el derecho a la libertad de expresión.¹⁵⁶

De todos ellos, el único sensible al paso del tiempo es el interés público, que a la vez es el que más peso tiene. Una información puede perfectamente perder toda su relevancia para la sociedad con el paso del tiempo, tornándose injusta la invasión a la intimidad. Ello claramente deja espacio para el derecho al olvido, pero, volvemos a la interrogante planteada: ¿es necesario adoptar una nueva figura como el derecho al olvido, tal y como lo concibe el derecho europeo, para lidiar con el efecto que el tiempo tiene en la publicación original?

C. *Medios de comunicación*

En la labor informadora que los medios cumplen en una sociedad democrática, están amparados por el derecho a la libertad de prensa, sea cual sea el medio utilizado.¹⁵⁷ En consecuencia, deberemos observar y extrapolar al ámbito digital la ponderación entre el derecho a la libertad de prensa y el derecho a la intimidad realizada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, para especular si el derecho al olvido alcanzaría a los publicadores web que son medios de comunicación.¹⁵⁸ Sin embargo, según la jurisprudencia examinada anteriormente es difícil de imaginar, el foro norteamericano es muy celoso con la protección del derecho a la libertad de prensa. Este sólo cede frente al derecho a la intimidad, cuando media un interés apremiante por parte del Estado, o la información publicada al amparo de dicho derecho ha sido obtenida de forma ilícita.¹⁵⁹

Ahora bien, para un análisis certero, debemos tener en cuenta lo que hemos señalado recurrentemente en este escrito: que el derecho a la intimidad en Puerto Rico tiene su dimensión subjetiva, que es en la que ahora estamos circunscritos. Entonces, ¿cómo se traduce este interés apremiante del Estado al ámbito privado? Pues considero que debe traducirse a un análisis muy parecido al de la libertad de expresión, pero con una concepción más abarcadora del interés público. Esta concepción, por un lado, vendría justificada por esa naturaleza de eje vertebrador que el constituyente federal le dio a la libertad de prensa respecto a las demás libertades, y por otro, facilitaría la función o el deber de

¹⁵⁶ Véase lo discutido en el apartado III, ii. “libertad de expresión”.

¹⁵⁷ No necesariamente los medios de comunicación son los únicos que pueden ejercer su derecho a la libertad de prensa, el Tribunal Supremo de Puerto Rico es liberal y reconoce como titular del derecho a aquel que cumpla la misma función que la prensa. *Aponte Martínez v. Lugo*, 100 DPR 282, 286 (1971).

¹⁵⁸ Recordemos que sobre esta materia no hay jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

¹⁵⁹ *Smith v. Daily Mail Pub. Co.*, 443 U.S. 97 (1979); *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469, 495 (1975).

informar que tiene la prensa frente a una persona que meramente se expresa. No obstante, no existe una norma vinculante establecida al respecto. Siendo cierto lo anterior, es igualmente aplicable lo dicho anteriormente sobre el factor tiempo. El hecho de que la concepción del interés público, como elemento circunstancial clave de la ponderación, sea más abarcadora, no lo convierte en menos sensible al factor tiempo.

D. *Instituciones públicas*

En su momento esbozamos que en la dimensión objetiva del derecho a la intimidad no tenemos jurisprudencia, por lo que, para hacernos una idea de su contenido, tuvimos que recurrir a la interpretación fragmentada que hizo el legislador en distintas leyes especiales. También, tras analizar la *STS 210/2016* se concluyó que el derecho al olvido carecía de vertiente objetiva, toda vez que el más alto foro español excluyó toda aquella información publicada por mandato legal del contenido del *derecho al olvido*. Quedando entonces fuera de este contenido, resulta muy poco probable imaginarse la aplicación del *derecho al olvido* en Puerto Rico, más aún con lo resuelto en *Cox Broadcasting*.¹⁶⁰

Paradójicamente, lo más cercano que podemos ver en nuestra jurisdicción al *derecho al olvido*, se halla, precisamente, en esta vertiente objetiva. En Puerto Rico, la *Ley de antecedentes penales*, según discutida anteriormente, permite al transcurrir cierto tiempo solicitar que se elimine del récord personal las convicciones pasadas. No obstante, aun siendo los efectos de la aplicación del estatuto idénticos al del ejercicio del derecho al olvido, no se puede decir que es una manifestación de este, ni utilizarlo como fundamento para defender su cabida en nuestro derecho. Por una cuestión de naturaleza jurídica, el derecho al olvido emana del derecho a la intimidad y, autónomo o no, sirve para garantizar su esencia. Son derechos de una misma estirpe, no pudiéndose hablar de derecho al olvido sin hacerlo a su vez de intimidad. Por lo tanto, un estatuto cuyo fundamento estriba en la protección de derechos distintos a la intimidad, por mucho que las consecuencias jurídicas de su aplicación lo beneficien incidentalmente, no puede ser utilizado como argumento para defender su espacio en nuestro ordenamiento y, mucho menos, su existencia. Además, enfatizamos que en la jurisdicción española —la que más valor normativo tiene para Puerto Rico— ha excluido la aplicación del derecho al olvido en la dimensión objetiva del derecho a la intimidad.

E. *Motores de búsqueda, redes sociales y servicios de la sociedad de la información (SSI)*

En el Reglamento general de protección de datos de España, los motores de búsqueda, las redes sociales y los Servicios de sociedad de la información (SSI) tienen un régimen distinto, aunque bastante próximo. En Puerto Rico, sin embargo, el *Communications Decency Act* (en adelante, “CDA”),¹⁶¹ y la doctrina que lo interpreta, considera a todos estos como servicios interactivos de computación. Estos servicios interactivos tienen un estatus

¹⁶⁰ Véase la jurisprudencia comentada en el apartado III, iii. “libertad de prensa”.

¹⁶¹ Communication Decency Act, 47 U.S.C. § 230 (2018).

privilegiado, gozando de plena inmunidad en el tratamiento de la información, con muy limitadas excepciones.¹⁶²

A la luz de todo lo que expusimos anteriormente sobre las *leyes especiales* como el CDA y las decisiones que lo aplican; se puede concluir que los motores de búsqueda están completamente protegidos en el desempeño de su labor difusora, no solo de cualquier responsabilidad civil, sino también de reclamaciones en su contra para suprimir de la lista de resultados una determinada publicación.

CONCLUSIÓN

Tras analizar uno por uno los sujetos cuyos intereses se contraponen a los que el derecho al olvido pretende proteger, el único espacio donde le hemos podido encontrar cierta cabida es en la dimensión subjetiva —cuando se hace valer entre particulares— del derecho a la intimidad frente a los publicadores de la información. Esto implica que, para hacer desaparecer información personal en el Internet —que si bien es exacta, ya dejó de cumplir con la función para la que fue publicada—, es necesario acudir directamente al origen de esta, al creador del contenido. La inmunidad que brinda el CDA a los intermediarios obliga a solicitar directamente al publicador la eliminación de la información, para que su intermediario deje de indexarla. Así las cosas y a la luz de todo lo vertido en el cuerpo de este escrito, considero imposible, con el estado normativo actual en Puerto Rico, la adopción del derecho al olvido tal y como hasta ahora se ha presentado. Lo es porque la esencia y virtualidad de este derecho no tiene lugar en nuestro ordenamiento actual.

Al hablar de los orígenes del derecho al olvido y todo su desarrollo normativo, observamos que los motores de búsqueda ocupan un papel central en la aplicación que hasta ahora ha tenido. Incluso, tienen un rol *sui generis* en el ámbito digital y sus efectos en la publicidad y acceso a la información fue lo que creó el derecho al olvido tal y como lo conocemos. Ellos son los destinatarios por excelencia de las acciones de supresión y cancelación que canalizan el meritado derecho. Del mismo modo, las redes sociales y los servicios de la sociedad de la información, aunque no ocupan un papel tan trascendental como los motores de búsqueda, y su función y naturaleza es distinta, aunque parecida, también se destacan como protagonistas en el derecho al olvido. Todas estas herramientas se incluyen bajo la definición de servicios interactivos de computación y son beneficiarios de la inmunidad que el CDA les concede. Esta inmunidad es plenamente efectiva contra las acciones que dotan de sentido y utilidad al derecho al olvido. Y es que el legislador federal rechaza de plano compatibilizar los derechos de privacidad y libertad de información, graduando o regulando el acceso a los datos.

Esa concepción binaria, aunque se manifieste en un ámbito nuevo como es el Internet, no exige la adopción de una figura nueva como el derecho al olvido, que tiene su propio régimen sustantivo y procesal. Basta con añadir nuevos elementos —en nuestro caso, el tiempo— a las doctrinas tradicionales que han regulado el conflicto de intereses. Por todo

162 *Id.*

lo antes expuesto, considero que, por muy fuerte que la influencia de la doctrina española sea en el desarrollo del derecho a la intimidad en Puerto Rico, como consecuencia de la relación entre las dos constituciones —federal y territorial—, y el peso del derecho a la libertad de expresión en el sistema de derechos civiles norteamericanos, no se puede imaginar un derecho al olvido en la Isla.

A. *De lege ferenda*

El *derecho al olvido* es una figura increíblemente interesante, toda vez que pone de manifiesto la finísima línea que puede separar el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de información. Antes de la llegada del internet, y especialmente de motores de búsqueda como *Google*, la lucha entre ambos derechos era un fenómeno binario; una conducta cruzaba el límite o no lo cruzaba. Ahora con el parámetro de la accesibilidad, provocada por la permanencia del soporte digital y por la capacidad de localización de los motores de búsqueda, se convierte en un fenómeno gradual. Así, regulando el acceso, se puede encontrar un término medio. En otras palabras, una información puede: (1) estar publicada e indexada; (2) publicada, pero desindexada, y (3) no publicada, por lo tanto, desindexada; en función de la prevalencia que el derecho a la intimidad tenga frente a la libertad de información.

La llave de paso del derecho al olvido, tal y como se observó en *Google v. AEPD*, es el papel que ostentan los motores de búsqueda en la información existente en internet. En contraste con los juristas europeos, el régimen ideado por la ley estadounidense surge de la concepción neutra y pasiva que el CDA tiene de los motores de búsqueda. No obstante, no puedo coincidir con dicha concepción, en mi opinión hay dos aspectos que son determinantes a la hora de plantearnos su estatus, y que nos deben llevar a responsabilizarlos por el tratamiento de datos que realizan. El primero de ellos es la importancia que tienen estos sujetos en la difusión de la información. Esa capacidad rastreadora multiplica exponencialmente la accesibilidad a la información, y no por ser de un tratamiento automático neutraliza su rol. El segundo es el rendimiento económico que obtienen por realizar esa labor, aunque sea indirectamente.

No hay motivos para creer que imponer ese tipo de responsabilidad va a frenar el desarrollo del internet, mientras que la forma de hacerlo sea prudente y consciente de cómo estos operan y de los beneficios que aportan a la comunidad cibernética. Está claro que por el volumen de datos y lo automatizado de su tratamiento, exigir una depuración *ex ante* de la información, según los estándares de calidad que se impusieren, sería su final. No obstante, depurarlos *ex parte* una vez ya han sido tratados, no supone un deber inmanejable para estos agentes o que comprometa o afecte a la rentabilidad del tratamiento. Como se observó, esta es la forma en la que está configurado el derecho al olvido en Europa y los motores de búsqueda se han adaptado a este nuevo estado de derecho y continúan operando dentro del mercado de la Unión Europea.

Si aun así se sigue creyendo que responsabilizar a los intermediarios supondría obstaculizar el progreso cibernético, pensemos que los beneficios que ello traería para nuestro sistema de derechos fundamentales lo justificarían holgadamente, más aún en un sistema como el de Puerto Rico. No se me ocurre ejemplo más ajustado e ilustrativo de la

virtualidad del derecho al olvido, que hipotetizar sobre los efectos que tendría en la total transparencia de los procedimientos judiciales y sus expedientes.

En Puerto Rico, podemos encontrar cibernéticamente el expediente de toda persona que haya sido parte de un procedimiento ante el Tribunal Supremo como también aquellos que hayan sido en el Tribunal de Apelaciones.¹⁶³ Si se realiza una búsqueda por nombre y apellido en *Google*, aparece indexado en la lista de resultados la sentencia del Tribunal. En esta sentencia, aparte de cierta información personal, pueden estar dirimiéndose aspectos de la esfera más íntima de las partes del procedimiento, a las que cualquier internauta puede acceder mediante esa búsqueda general. Con el derecho al olvido, cualquiera de las partes podría requerir a *Google* que suprimiera el enlace de la Rama Judicial —página web donde se publicó la sentencia— de la lista de resultados, sin mayores consecuencias que la desindexación. De esta forma, solo el internauta que esté buscando ese caso en específico y con un interés genuino en el contenido de la sentencia, conocerá toda la información personal que allí se contiene. De todos modos, considero que ni el investigador genuino debería relacionar los hechos de la sentencia con sujetos particulares,¹⁶⁴ al menos de esta forma el balance de intereses entre la libertad de información del internauta y el derecho a la intimidad del expuesto estaría más equilibrado.

Lo anterior es solo un ejemplo de muchos otros que podrían darse y que reflejan la necesidad de adoptar la figura, para una óptima protección de la vida íntima de las personas en los países del mundo occidental. Ahora bien, en todo caso, la implantación de este derecho debe tener lugar a través del legislador y en el seno de una regulación completa sobre la calidad en el tratamiento de los datos que, aparte de establecer un régimen determinado, cree estructuras que garanticen y faciliten su cumplimiento.

¹⁶³ Véase RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, Consulta de Casos, <https://www.ramajudicial.pr/consultas/casos.html> (última visita 18 de mayo de 2020).

¹⁶⁴ Esto bien podría ser materia de otro trabajo que está fuera del ámbito del derecho al olvido.