

RCCyC

REVISTA CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

FAMILIAS • OBLIGACIONES • INSOLVENCIA

Dirigida por Héctor Alegria y Graciela Medina

DIRECTORES EJECUTIVOS:

Pablo D. Heredia

Carlos E. Camps

María Fabiana Compiani

COORDINADORES:

José H. Sahián

María Carolina Abdelnabe Vila

Año VIII | Número 5 | Septiembre - Octubre 2022

EDICIÓN ESPECIAL:

XXVIII Jornadas Nacionales
de Derecho Civil

ISSN 2469-049X

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

El fallo “Denegri”: algunas reflexiones acerca del denominado “derecho al olvido”

Pía Politi (*)

Arnaldo Cisilino (**)

Sumario: I. Introducción.— II. La visión de la Corte Suprema.— III. El “derecho al olvido” no es protectorio.— IV. El valladar del “interés público” y su problemática.— V. Perspectiva de género.— VI. Información sobre casos judiciales.— VII. A modo de conclusión.

I. Introducción

En fecha reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en torno al denominado “derecho al olvido”.

Se trata de un instituto con antecedentes jurisprudenciales (1) y legislativos (2) en la Unión

(*) Abogada (UBA con honores); consejera en Pérez Alati, Grondona, Benites y Arntsen (PAGBAM); especialista en Derecho Informático y la Tecnología. Completó la Especialización en Derecho de Alta Tecnología (UCA), el Programa de Formación en Derecho de Internet y Tecnología de las Comunicaciones (DITC) (UDES) y realizó el Programa de Derecho Internacional y Derecho Comparado diseñado para abogados no residentes de EE. UU. en el Center of American and International Law (CAIL) en Dallas, Texas, EE. UU., y obtuvo el título de *Academy Fellow*.

(**) Abogado (UBA); socio en Pérez Alati, Grondona, Benites y Arntsen (PAGBAM), especialista en Derecho Informático y la Tecnología; magíster en Derecho y Economía de la Universidad Di Tella. Completó la Especialización en Derecho Bancario (UBA) y la Especialización en Derecho de Alta Tecnología (UCA). Participa activamente en numerosos cursos, jornadas y seminarios como orador.

(1) TJUE, 13/05/2014, “Google Spain SL Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González”; disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>.

(2) Art. 17 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea 2016/679.

Europea, pero rechazado en los EE. UU. (3). En tanto, en Latinoamérica ha recibido un tratamiento más bien negativo (4).

Si bien en nuestro ordenamiento no existe ese derecho europeo al olvido, algunos autores pretendieron impulsar su reconocimiento, como una derivación prácticamente “obvia” de la dignidad humana, al sostener que este supuesto derecho, al que no dudan en asignarle carácter protectorio, se encuentra a la par de otros derechos humanos fundamentales, como el derecho a la intimidad, o el derecho al honor (5).

(3) US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 18/02/2015, “García, Cindy Lee c. Google Inc.”.

(4) Sup. Trib. Fed. Brasil, 11/02/2021, “Curi, Nelson y otros c. Globo Comunicacao e Participacoes SA”, RE1010606; Corte Sup. Chile, 03/01/2022, “Abreu Guerrero, Herval Rossano c. Microsoft Chile SA y otros”; *id.*, 26/02/2021, “Maureira Álvarez, Benjamín Iván c. Google y otros”; *id.*, 06/12/2016, “Millalongo Díaz, Juan Esteban c. Google y otro”; Corte Const. Colombia, 12/05/2015, “Acción de tutela instaurada por Gloria contra la Casa Ed. El Tiempo”, T-277/15; *id.*, 16/02/2017, “Acción de tutela instaurada por Luis Alfonso Cano Bolaño”, T-098/2017.

(5) BASTERRA, Marcela I., “El caso ‘Denegri’: una oportunidad para que la Corte Suprema de Justicia recepte el derecho al olvido”, ED del 15/03/2022, ED-MMDCCIII-174, y ÁLVAREZ WERTH, F., “Dignidad humana y derecho al olvido”, presentado en XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural: ley natural y dignidad humana, Universidad Católica Argentina, octubre de 2016, disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu>.

Sin embargo, en el fallo “Denegri” (6), la Corte rechazó el derecho al olvido en forma tajante, con el voto unánime de todos sus miembros.

Entre los primeros comentarios no tardaron en aparecer voces críticas, que tal vez habían anticipado que la Corte aceptaría su aplicación, como modo de “adaptar” nuestro derecho a mejores —o al menos más actuales— estándares internacionales.

En este sentido, se llegó a afirmar que el fallo de la Corte “constituye una oportunidad desperdiciada” (7), o que reiteró jurisprudencia conocida, sin aportar mayores novedades.

Por el contrario, en nuestra opinión, al resolver como lo hizo, la Corte ha enviado un fuerte mensaje —en su rol de máximo intérprete de nuestra Constitución— destinado no solo al universo de operadores jurídicos, sino a la sociedad toda.

También consideramos que, contrariamente a algunas respetables opiniones (8), este supuesto “nuevo derecho”, que colisiona con el derecho constitucional y convencional a la libertad de expresión y el acceso a la información, no necesariamente juega un papel “protectorio” de los derechos humanos.

II. La visión de la Corte Suprema

El fallo dictado por la Corte Suprema en el caso “Denegri” se enmarca en la mejor tradición de nuestro máximo tribunal y del sistema interamericano de derechos humanos, que otorgan la máxima protección a la libertad de expresión

ar/repositorio/ponencias/dignidad-humana-derecho-olvido-werth.pdf.

(6) CS, 28/06/2022, “Denegri, Natalia R. c. Google s/ derechos personalísimos. Acciones relacionadas”, expte. CIV 50016/2016/CS1 CIV 50016/2016/1/RH1, Fallos 345:482.

(7) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Derecho al olvido: el caso ‘Denegri’ fue una oportunidad perdida”, diario *La Nación* del 28/06/2022, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/derecho-al-olvido-el-caso-denegri-fue-una-oportunidad-perdida-nid28062022>.

(8) MANILI, Pablo L., “El derecho al olvido. ¿Derecho constitucional implícito?”, ED del 10/05/2022, p. 29.

y el acceso a la información (9), y que admiten muy pocas excepciones, como podría ser la defensa del interés superior de un niño (10).

En este sentido, y ya en el ámbito de internet, en relativamente pocos años la jurisprudencia de nuestra Corte cuenta con varios precedentes notables, como “Rodríguez María Belén” (11), “Sujarchuk” (12), “Gimbutas” (13), “Paquez” (14), “Mazza” (15), “C. Z. M.” (16) e “Irigoyen” (17).

En todos estos pronunciamientos se ha reconocido el rol esencial de internet para la libertad de expresión y el acceso a la información, y en varios de ellos se ha destacado la imprescindible actuación de intermediarios —como los motores de búsqueda— como vehículos idóneos para el ejercicio *efectivo* de estos derechos.

En esta oportunidad, además de reiterar tales principios, la Corte estimó que el mero paso del tiempo —supuesto basamento central del llamado “derecho al olvido”— no convierte en ilícito un contenido, de modo tal de justificar su eliminación, o que se impida o dificulte su acceso a la comunidad.

(9) CS, Fallos 331:1530; 321:2250; 306:1892 y 310:508.

(10) CS, 03/04/2012, “S., V. c. M., D. A. s/ medidas precautorias”, Fallos 324:975.

(11) CS, 28/10/2014, “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios”, Fallos 337:1174.

(12) CS, 01/08/2013, “Sujarchuk, Ariel B. c. Warley, Jorge A. s/ daños y perjuicios”, S. 755. XLVI.

(13) CS, 12/09/2017, “Gimbutas, Carolina V. c. Google s/ habeas data”, Fallos 340:1246.

(14) CS, 03/12/2019, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Paquez, José c. Google Inc. s/ medidas precautorias”, Fallos 342:2187.

(15) CS, 24/06/2021, “Mazza, Valeria R. c. Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios”, Fallos 344:1481.

(16) CS, 04/12/2018, “Recurso de hecho deducido por Google Inc. y Google Argentina SRL en la causa C. Z. M. c. Google Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 341:1844.

(17) CS, 05/08/2014, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Irigoyen, Juan C. Hipólito c. Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios”, Fallos 337:921.

En tal sentido, el máximo tribunal llega a calificar como “peligroso” que se permita la restricción de recuerdos del acervo público, pues ello podría “deformar el debate que la libertad de expresión pretende tutelar”.

La Corte aclaró que si bien eliminar contenidos no es idéntico a suprimir una de las vías de acceso a ellos —como podría ser un bloqueo a través de un motor de búsqueda— en “determinadas circunstancias” —y, agregamos, en la práctica— los efectos de ambas medidas “pueden resultar igualmente gravosos”.

A ello agregó —lo que también surge de la experiencia en estos casos— que “inhabilitar un nombre propio como uno de los canales para acceder a cierta información o contenido, podría extenderse a todos los participantes involucrados en el tema”.

Rechazando el planteo del caso puntual, agregó que el derecho al honor jamás podría verse afectado por actos propios y verdaderos, y que no se concibe una lesión a la intimidad por actuaciones públicas, como haber aparecido en forma voluntaria en los medios de comunicación.

El tribunal cimero también fulminó el razonamiento elaborado en instancias anteriores, que pretendió justificar la censura en apreciaciones subjetivas y categorías estéticas sobre una parte del material audiovisual en cuestión, lo que podría abrir paso a la arbitrariedad.

III. El “derecho al olvido” no es protectorio

Resulta esencial comprender, cuando se habla ligeramente de “derecho al olvido”, que la información que se pretende ocultar, o dificultar su acceso, normalmente es de carácter controvertido, y —como bien señala la Corte— difícilmente afecte a un único individuo.

Esta característica no es privativa de la información de índole política, judicial o policial, sino que se extiende a todo tipo de contenidos.

En ese marco, postular que se reconozca sin más la existencia de un “derecho al olvido”, en ausencia de una visible base constitucional o legal, y a la vez pretender “elevantarlo” a la altura de otros derechos fundamentales, resulta —en

nuestra visión— equivocado, y hasta contradictorio con la defensa de los derechos humanos.

La libertad de expresión y el acceso a la información constituyen las dos caras de un mismo derecho, al que se le ha otorgado un lugar preeminente, entre otras cosas porque posibilita el ejercicio de otros derechos, como la salud, la educación, el trabajo, la participación política, la libertad religiosa, etc.

En palabras de la Corte, el libre acceso a la información es fundamental “para el funcionamiento de una república democrática”.

Una amplia defensa de la libertad de expresión difícilmente pueda resultar en un menoscabo de otros derechos, salvo contadas excepciones.

IV. El valladar del “interés público” y su problemática

Los ejemplos citados anteriormente nos vinculan con otra cuestión —a nuestro juicio imposible de sortear— del denominado “derecho al olvido”, que es su supuesto valladar en aquellos contenidos que pudieran resultar de interés público, como los relativos a personajes públicos, o a aquella información que por su naturaleza es del interés de toda o una parte importante de la sociedad.

Pero ¿cómo se determina el grado de interés en un contenido?

La Corte cita el art. 53 del Cód. Civ. y Com., que menciona supuestos de utilización lícita de la imagen sin requerir el consentimiento: actos públicos, interés científico, cultural o educacional, y el ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

Una perspectiva protectora de la libertad de expresión conduce a interpretar estos supuestos en forma amplia.

Empero, resulta prácticamente imposible elaborar un criterio aceptable que permita juzgar en forma favorable los planteos de este tipo.

Insistimos: lo habitual es que la información que se pretende eliminar, o dificultar su acceso, es aquella que es buscada. Y si es buscada

es porque existe algún grado de interés en su acceso.

Recordemos nuevamente que, para la Corte, los motores de búsqueda desempeñan un papel central en el funcionamiento de internet, “en tanto actúan como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido”, y “cumplen un rol esencial dentro de la libertad de expresión, pues potencian el ejercicio de su dimensión social”.

La experiencia también nos ha enseñado que el interés público no es un concepto estático. Al contrario, el grado de atención hacia un contenido o tema normalmente varía, ya sea por otros acontecimientos, ya sea por el paso del tiempo. Pero este nivel de interés no siempre va en sentido decreciente.

El máximo tribunal advierte en “Denegri” que el mero paso del tiempo no hace perder a una noticia o información el atributo del interés.

De lo contrario, se “pone en serio riesgo la historia como también el ejercicio de la memoria social que se nutre de los diferentes hechos de la cultura, aun cuando el pasado se nos refleje como inaceptable y ofensivo para los estándares de la actualidad”.

V. Perspectiva de género

En el caso analizado por la Corte —y pese a no haber sido planteado en instancias anteriores— también se reclamó al máximo tribunal que resolviera con “perspectiva de género”.

Se llegó a considerar el planteo de la actora como un supuesto de “violencia de género virtual”, invocándose la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (18).

(18) Ver presentación efectuada como *amicus curiae* por Guido M. Lorenzino en su carácter de defensor del Pueblo de la provincia de Buenos Aires en la causa “Denegri, Natalia R. c. Google Inc. s/ derechos personalísimos. Acciones relacionadas”, expte. 50016/2016.

Todo ello, entendemos, en la suposición de que el “derecho al olvido” puede ser un instrumento idóneo para la defensa de los derechos de la mujer.

Sin embargo, la experiencia en relación con peticiones de remoción o bloqueo de contenidos en internet y la jurisprudencia de los últimos años contradicen abiertamente esta última afirmación.

Insistimos en que el propósito —explícito o implícito— de un reclamo por “derecho al olvido” es privar a la comunidad del acceso a información.

Entre estos contenidos que se pretenden ocultar, muchas veces se encuentran voces y expresiones —incluso de tipo audiovisual— que denuncian situaciones de acoso, abuso o violencia de género.

Y son los propios “acusados” quienes normalmente solicitan que esa información ya no se encuentre accesible para los usuarios de internet.

Intentando poner un coto a ello, la jurisprudencia ha considerado que internet se erige hoy como el “medio más idóneo para la difusión de información que proteja a las potenciales víctimas de violencia, sirviendo asimismo como disparador para aquellas mujeres que de otra manera no habrían tomado dimensión del menoscabo a su integridad, siendo publicaciones (...) reparadoras en sí mismas. Una interpretación distinta en el caso en concreto importaría socavar el derecho a la libertad de expresión consagrado por el art. 13 de la CADH en su dimensión instrumental al servicio de la protección de la violencia contra la mujer” (19).

En otro caso se concluyó que “este tipo de denuncias públicas que involucra hechos de violencia contra las mujeres se encuentran especialmente protegidos por su carácter visibilizador para el debate público, por la protección y respecto de los derechos humanos de las presuntas víctimas y en definitiva para asegurar el

(19) Juzg. Corr. Nº 2 La Plata, “Querrela por calumnias e injurias formulada por A. E. T. c. Colectivo de Actrices y Técnicas Platenses”, causa 3794/2018.

pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. La restricción de este derecho, en el plano cautelar, importa una suerte de censura previa, prohibida por nuestra CSJN en el ya citado ‘Rodríguez’, pero además implica restringir la participación activa de la mujer en la denuncia de abusos y en la búsqueda de soluciones que resultarán en un mayor respeto a todos sus derechos fundamentales” (20).

Y no cabe duda de que todos los contenidos relacionados con la violencia desplegada contra las mujeres, en cualquiera de sus dimensiones —física, psíquica, económica, etc.—, se erigen como un asunto de interés público.

VI. Información sobre casos judiciales

Otro supuesto frecuente son las peticiones de eliminación o bloqueo de información que involucran a los solicitantes con un proceso judicial o un hecho policial.

El alegado fundamento en este tipo de reclamos suele ser la “desactualización” del contenido, o que la información oportunamente publicada por la prensa no refleja el resultado final de la causa.

Un planteo recurrente es que una resolución de sobreseimiento —que hasta puede no ser definitiva— se traduce en forma automática en la falsedad de los hechos denunciados.

Pero en muchas ocasiones, el hecho de que haya recaído un sobreseimiento no implica necesariamente que los hechos no ocurrieron, o que los contenidos volcados en páginas de internet —como sitios de noticias e incluso redes sociales— describan sucesos inexistentes.

Por lo general, estas publicaciones son efectuadas por los medios en los primeros momentos de una causa, cuando “es noticia”. Es decir, tiempo antes de la sentencia que concluye la causa penal, que suele demorar años.

Acertadamente, en la mayoría de los casos los magistrados rechazan este tipo de reclamos, porque no encuentran razón para que ese con-

tenido —que muchas veces ni siquiera se alega como falso— se torne inaccesible para los usuarios de internet.

En este sentido, se ha resuelto que el carácter falso e injurioso de un contenido no es demostrado sin más con el sobreseimiento dictado *a posteriori* de las publicaciones, y el ulterior sobreseimiento y consecuente archivo de la causa por inexistencia de delito, no puede tener la virtualidad que se le asigna para justificar la limitación del contenido (21).

La jurisprudencia también ha concluido que en ese “lapso de tiempo” —es decir, al momento de la publicación— no hay dudas en sostener que las notas periodísticas contienen información ajustada a la realidad, no advirtiendo la existencia de ilegalidad, teniendo en cuenta que la inexactitud de la información a los efectos de la supresión es un requisito ineludible (22).

Un sobreseimiento no restringe ni elude el hecho de que una persona se haya visto involucrada en un caso vinculado a un delito penal, como así tampoco hacer caer, por inexacta, la noticia que se pueda objetar.

Al respecto, se resolvió que “[s]i bien el actor fue sobreseído del delito de (...), ello no restringe lo verídico de la noticia, pues al tratarse de una noticia que fue veraz, no puede ser materia de eliminación en la web, pues toda noticia o información que pasa de una situación a otra podría ser materia de supresión, lo que acarrearía innumerables casos que estarían dentro de esta categoría, y además se configuraría, como ya se dijo, una medida extrema que importa una grave restricción a la circulación de información, sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad” (23).

(21) CCiv. y Com. Fed., sala III, 08/10/2020, "D. C., G. M. c. Google Inc. s/ habeas data (art. 43 CN)", expte. 4542/2020.

(22) Juzg. Civ. y Com. Fed. N° 4, 19/02/2013, "D. S., D. A. c. Grupo Clarín y otros s/ habeas data", expte. 7847/2011 (firme).

(23) Juzg. Civ. y Com. Fed. N° 5, 18/05/2022, "M., N. c. Google Inc. s/ habeas data", expte. 7735/2016 (sent. no firme). Cita online: TR LALEY AR/JUR/62888/2022.

Insistimos con que el hecho de que el reclamante haya sido finalmente absuelto no borra el hecho anterior de que fue objeto de investigación penal. Tampoco estas noticias pasarán a ser falsas por el solo transcurso del tiempo.

Se ha dicho también que, aun aceptando o demostrándose con posterioridad que se trata de una noticia errónea o desactualizada, ello no justifica impedir que sea conocida por el público, puesto que impedir el acceso a la difusión de información de interés público en tales circunstancias afectaría la garantía del art. 14 de la CN (24), debiendo prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública (25).

Los tribunales también se han expedido en relación con la “vigencia” de ese interés público respecto de una publicación del estilo y, en tal sentido, se ha considerado que la mera afir-

(24) CFed. Paraná, 25/11/2014, "Q., J. A. c. Google Argentina - reconstrucción y otro s/ habeas data", expte. FPA 41000236/2011, Cita online: TR LALEY AR/JUR/58285/2014.

(25) CNCiv., sala H, 02/09/2015, "D. P., Y. A. c. Google Inc. y otro s/ art. 250 CPC - incidente civil", expte. 22.595/2015. Cita online: TR LALEY AR/JUR/28961/2015.

mación de quien reclama no es fundamento suficiente para admitir que el interés informativo que en su momento tuvieron las noticias donde aquel fue mencionado se hubiere agotado, más aún cuando no mediaren pruebas concretas sobre su inexactitud (26).

VII. A modo de conclusión

Al rechazar el denominado “derecho al olvido”, la Corte ha reafirmado la preeminencia de la libertad de expresión y el acceso a la información, particularmente en el ámbito de internet.

En nuestra opinión, ello en modo alguno constituye una “oportunidad perdida”, mucho menos un retroceso.

Por el contrario, la Corte ha puesto blanco sobre negro, y lo resuelto en “Denegri” resulta una guía para los tribunales inferiores y otros operadores jurídicos, procurando evitar la adopción —tal vez apresurada— de conceptos o criterios foráneos, no siempre compatibles con nuestra mejor tradición constitucional y convencional.

(26) CFed. Civ. y Com., sala II, 04/03/2022, "Incidente nro. 1 - L, S. R. c. Google Inc. s/ incidente de apelación", expte. 11303/2021.