

**CASO *DENEGRI*: EL CONSENTIMIENTO
PARA LA DISPONIBILIDAD DE DERECHOS
PERSONALÍSIMOS, EL INTERÉS PÚBLICO
Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA**

**DENEGRI CASE: CONSENT TO ALLOW FOR
THE INTERFERENCE IN STRICTLY PERSONAL RIGHTS,
PUBLIC INTEREST, AND SEARCH ENGINES**

FRANCO ANDRÉS MELCHIORI¹

Recibido: 13 de marzo de 2023

Aprobado: 23 de abril de 2023

RESUMEN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, recientemente, en el fallo *Denegri*, que el paso del tiempo no torna obsoleta información que al momento de su publicación era de interés público. Dado que ella se encuentra protegida por el derecho a la informa-

1. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina, 2013), Magíster en Teología Bíblica por la Universidad de Navarra (España, 2017), Abogado por la Universidad Austral (Argentina, 2008), Profesor Asociado de Derecho Privado en la Universidad Austral. Correo electrónico: fmelchiori@austral.edu.ar.

Agradezco la colaboración brindada por Javier Lariguet para la revisión del artículo.

ción y a la libertad de prensa sin censura previa, el derecho al olvido no puede fundarse exclusivamente en el mero transcurso del tiempo, siendo solo la afectación a un derecho personalísimo lo que habilita su procedencia. En el presente comentario se efectúa un somero examen del fallo reflexionando con especial detenimiento en algunos temas relevantes, tales como el consentimiento en lo relativo a los derechos personalísimos dado por sujetos en situación de vulnerabilidad, los criterios utilizados por la Corte Suprema para definir qué información es de interés público y el *obiter dictum* de la Corte sobre la falta de neutralidad en los resultados de los motores de búsqueda.

PALABRAS CLAVE

Derecho al olvido; Información; Interés público; Intimidad; Internet; Libertad de prensa.

ABSTRACT

The Supreme Court of Justice of the Nation has recently decided in the ruling *Denegri* that the passage of time does not render obsolete information that was of public interest at the time of its publication. Given that it is protected by the right to information and freedom of the press without prior censorship, the right to be forgotten cannot be based exclusively on the mere passage of time, being only the affectation of a very personal right that allows its recognition. In the present commentary, a brief examination of the ruling is carried out, reflecting with special attention on certain relevant points such as the consent in relation to personal rights given by subjects in a situation of vulnerability, the criteria used by the Supreme Court to define what information is of public interest and the Court's *obiter dictum* on the lack of neutrality in search engine results.

KEYWORDS

Right to be forgotten; Information; Public interest; Privacy; Internet; Freedom of the Press.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Melchiori, Franco Andrés, “Caso *Denegri*: el consentimiento para la disponibilidad de derechos personalísimos, el interés público y los motores de búsqueda”, *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 15, 2023, pp. 81-102.

1. INTRODUCCIÓN

El 28 de junio del año 2022, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó su sentencia en el caso *Denegri*, finalizando así una intervención tan esperada como analizada (y controversial, se podría agregar).

En previsión de la sentencia se organizaron diferentes actividades y se publicaron trabajos doctrinales dedicados al tema, incluso hubo números especiales de revistas especializadas². Luego de la sentencia no ha sido muy diferente, pues se publicaron diversos comentarios y números especiales de revistas. Además, el asunto se trató muy detenidamente en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Mendoza en septiembre de 2022: desde la conferencia inaugural del Dr. Lorenzetti, pasando por alguna que otra exposición en un panel, hasta el tratamiento bastante extenso realizado en el seno de la Comisión I, sobre “Derechos personalísimos y nuevas tecnologías”³.

En tal contexto se inscribe el presente comentario. Espero que, aunque haya muchas gotas en este mar de discusiones, el lector considere que dicho mar sería menos sin esta gota. Se busca realizar un pequeño aporte haciendo notar la postura tomada por la Corte en lo

2. Entre otras obras, cabría mencionar el número especial publicado por la Editorial El Derecho: AA. VV., “El derecho al olvido ante la Corte Suprema. Suplemento especial”, *El Derecho - Suplemento especial 1*, 2022, pp. 1-26.

3. Pueden verse las ponencias de la Comisión I en <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023).

relacionado a ciertos derechos constitucionales y principios involucrados con el llamado “derecho al olvido”. En concreto, luego de una síntesis de la sentencia y de una somera mención de sus antecedentes fácticos y jurídicos (apartado 2), se hará referencia, en el apartado 3, a algunos asuntos en los que conviene detenerse, pues no han sido suficientemente tratados por la doctrina posterior al pronunciamiento. En concreto, serán: a. El consentimiento y la disponibilidad de los derechos personalísimos cuando intervienen niños, niñas y adolescentes; b. La aplicación de algunos de los principios pensados para personas en situaciones vulnerables al consentimiento dado por la actora; c. La extensiva interpretación que realiza la Corte para calificar a la información como una información de interés público; d. Finalmente, también en el marco de la protección del Estado constitucional de Derecho, se expondrá una breve reflexión sobre la supuesta imparcialidad de los motores de búsqueda y del procesamiento de la información en internet, mencionada por la Corte, *obiter dictum*, en un considerando de su sentencia.

2. LOS ANTECEDENTES Y EL FALLO EN ESTUDIO

La actora, Natalia R. Denegri, demandó a Google Inc. con el objeto de que se le ordene suprimir ciertos sitios web en los que se exponía información suya relativa a hechos ocurridos hace más de veinte años. En estos sitios, a los que podía accederse mediante el ingreso de su nombre en el motor de búsqueda de la demandada, aparecían noticias gráficas y videos que involucraban a la Sra. Denegri participando en programas de televisión y noticias periodísticas; algunas directamente relacionadas con el llamado “Caso Cópola”; otras más bien en programas llamados de “chimentos”.

En la demanda se afirmó que los datos contenidos en los sitios que se detallaron menoscababan derechos personalísimos de la actora (intimidad, honor, privacidad). Mantener al acceso público en la red tal información sobre la actora resulta en un menoscabo por ser “perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria”, se dice en el libelo. El mero paso del tiempo habría hecho que la información, que avergon-

zaba gravemente su vida “personal, profesional, laboral y familiar”, perdiera importancia informativa y periodística⁴.

El juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 78 entendió que ciertas publicaciones “no presentan interés periodístico alguno, sino que su publicación solo parece hallarse fundada en razones de morbosidad”. Por tanto, ordenó que se suprimiera de los buscadores toda vinculación entre los nombres de la actora y aquellas publicaciones que pudieran “mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada”⁵.

Ante el acogimiento parcial de la demanda, las partes apelaron y la alzada confirmó la sentencia. Coincidió en que la información detallada por el juez *a quo* carece de “interés público, histórico, científico”. Por ello, su desindexación no afecta el derecho de la sociedad a estar informada ni la libertad de prensa. El tribunal se detiene también en otro argumento: la actora era en su momento una persona joven y “sin experiencia”⁶.

La Corte Suprema, por su parte, acepta los recursos (extraordinario y de queja) interpuestos por la parte demandada, revoca la sentencia anterior y rechaza la demanda. En el considerando 6° de la sentencia puede leerse una síntesis de la cuestión a analizar, que “se

4. *Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas* (2022), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de junio de 2022, Fallos: 345:482.

5. *Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas* (2020), Juzgado Nacional Civil N° 78, 20 de febrero 2020, *La Ley* 2020-B, p. 226, cita online: TR *La Ley* AR/JUR/184/2020. El juez deja muy en claro en su sentencia que no toda la información publicada en el momento de los sucesos es relevante para el interés público. Discrimina entre sucesos, involucrados e, incluso, por los modos y la intención de los medios al publicarlos.

6. *Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas* (2020), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 11 de agosto de 2020, *La Ley*, 09/12/2020, p. 5, cita online: TR *La Ley* AR/JUR/30392/2020. La Cámara toma los argumentos del juez de grado y los profundiza, yendo en la misma línea de discriminar entre información que sí es de interés público e información que no lo es.

centra en determinar si una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público tiene –según invoca– un «derecho al olvido». Después de sintetizar lo que podría significar el invocado “derecho al olvido”, continúa diciendo: “(...) o si, por el contrario, la medida de desindexación de información ordenada (...) restringe indebidamente el derecho a la libertad de expresión, tanto en su faz individual como colectiva”⁷.

Ya en el modo de hacer referencia al supuesto “derecho al olvido” se percibe la postura de la Corte al respecto. Sintetiza el contenido de dicho derecho diciendo que le permitiría a la actora:

[solicitar la desvinculación de] su nombre de determinados contenidos que la involucran, alegando que por el paso del tiempo han perdido dicho interés y que, a su criterio, resultan inapropiados a la autopercepción de su identidad actual y, en consecuencia, lesionan sus derechos al honor y/o a la intimidad.

Desde el considerando 7° en adelante, la exposición de la CSJN podría sintetizarse del siguiente modo: del considerando 7° al 12, la Corte reafirma su postura sobre la importancia de la libertad de expresión y el derecho a la información y las consecuencias jurídicas de ello; del considerando 13 al 20, analiza la calidad de la información y los derechos personalísimos en juego (honor y privacidad), para aplicar tales principios a la situación específica del caso; en el considerando 21, hace una síntesis conclusiva de los considerandos 7° a 20 y concreta su opinión resolutive. Luego, la Corte, *obiter dicta*, explica las diferencias entre este caso y los casos *Rodríguez, María Belén, Gimbutas* y *Paquez* (considerando 22) y efectúa una consideración sobre el funcionamiento de los buscadores de internet con su no tan aleatorio o inocuo orden de presentar los perfiles digitales de los sujetos (considerando 23).

7. *Denegri*, CSJN, cit., considerando 6°.

Como síntesis del núcleo de la sentencia, conviene aquí reproducir el mencionado considerando 21:

Que, en conclusión, en las circunstancias descriptas, no se advierte fundamento constitucional ni legal alguno que sustente la pretensión de Denegri. Concretamente, no se han brindado argumentos suficientes que demuestren que una persona que fue y es figura pública tenga el derecho a limitar el acceso a información veraz y de interés público que sobre ella circula en internet y resulta accesible al público de acuerdo a su propia discreción y preferencias, restringiendo de este modo esa información a los aspectos que ella misma considera relevantes o, por el contrario, inapropiados a la autoprotección de su identidad actual.

Para la Corte no existe una norma constitucional *ni legal* que fundamente el pedido de la actora, “figura pública”, pues la información es “veraz y de interés público”. Se cierra así la solución del caso. La decisión se fundamenta en los principios generales expuestos durante décadas por la Corte Suprema sobre los derechos en juego. No se toman en cuenta ni aportan criterios diferenciados para las particularidades del mundo de *internet*.

La Corte, de este modo, parece tomar al llamado “derecho al olvido” como una herramienta para la protección de otros derechos. No habría nada de novedad. La posibilidad de otorgar una medida tendiente al “olvido” de cierta información debe guiarse por los principios y reglas aplicables a cualquier medida de protección de derechos personalísimos⁸.

8. Algunos autores se refieren al derecho al olvido como un derecho autónomo. Otros, a nuestro modo de ver, de modo más acorde al pensamiento de la Corte, lo ven como una herramienta de protección de otros derechos, una medida, un recurso (cfr. Fornari, María Julia, “El derecho al olvido digital como tutela de los derechos personalísimos”, presentado en XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mendoza. Recuperado de la página oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, 1 y 12.

3. ALGUNOS ASPECTOS DEL FALLO EN LOS QUE CONVIENE DETENERSE

a. Consentimiento y disponibilidad de los derechos personalísimos: el caso especial de los niños, niñas y adolescentes

La especial situación a la que se ven expuestos los menores frente a las nuevas tecnologías, especialmente a internet y las redes sociales, es una realidad que todo jurista debe considerar al momento de velar por un orden social justo. Tanto la legislación, como la jurisprudencia y la doctrina deben tener en cuenta su realidad.

La inexperiencia, la posible falta de desarrollo emocional, psíquico y físico, la falta de madurez para valorar el impacto que ciertas decisiones personales causan en la propia vida –entre otros factores– pueden colocar a los menores de edad en una situación de indefensión, de vulnerabilidad, frente a la vertiginosa realidad digital. Tal es así que se los ha llamado “hipervulnerables digitales”⁹.

Por tanto, en lo que a legislación se refiere, existen criterios normativos sobre el modo en que se debe tratar el juego entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, por un lado, y los derechos personalísimos de los menores, por el otro. La Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, su Decreto Reglamentario (N° 415/2006) y la Disposición N° 12/2010 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales aportan principios y reglas aplicables de modo directo y por analogía a la protección de los niños, niñas y adolescentes¹⁰.

9. Cfr. Galdós, Jorge Mario, “Cesación del daño en las redes sociales – Principales estándares valorativos”, *RC D 397/2022*, 2022, p. 6.

10. Cfr. Farina, Marina Leonor, “Derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital. La sobreexposición y el derecho al olvido”, presentado en XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, ap. VI, VII y VIII; Maluf Martínez, Melina, “El consentimiento de niñas, niños y adolescentes para el tratamiento de sus datos personales en entornos digitales”, presentado en XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mendoza. Recuperado de la

En lo tocante al fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho expresa referencia al particular trato que exige la situación de los menores:

En lo que respecta a la censura propiamente dicha, este Tribunal ha considerado revertida la presunción referida en un caso sumamente excepcional en el que se buscaba prevenir una lesión al derecho a la intimidad de una menor de edad. Allí se entendió –con fundamento en el interés superior del niño consagrado en la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional– que en ese supuesto la prevención del daño se imponía como única forma de lograr la protección judicial efectiva. Sin embargo, esta Corte, siguiendo la naturaleza excepcional de la medida dispuesta, la redujo a lo estrictamente necesario e indispensable para satisfacer su finalidad tuitiva (conf. doctrina que surge de *Fallos*: 324:975).

La cita entre paréntesis refiere al caso *S., V. c/M., D. A.* (2001). En tal pronunciamiento, luego de hablar de la importancia de la libertad de prensa y del derecho a la información, por un lado, y, por otro lado, de los derechos del niño, se falló en favor de la menor prohibiendo de modo preventivo la divulgación de cierta información. En el considerando 12 del voto de la mayoría puede leerse:

Corresponde a la Corte Suprema armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de la censura previa –que juegan un rol decisivo en el mantenimiento del sistema republicano de gobierno– con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias en su

página oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponecias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, ap. III; Melchiori, Franco Andrés, “Los criterios para otorgar el llamado «derecho al olvido» ante información que involucre a niños, niñas y adolescentes deben ser más amplios”, *El Derecho*, 2022, pp. 3-6.

intimidad, ya que el artículo 16, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto¹¹.

La armonización entre los derechos en juego fue resuelta por el máximo tribunal del siguiente modo:

La publicación en los medios de comunicación masiva del nombre de la menor que en un juicio civil en trámite –cuya exhibición se encuentra reservada a las partes y directamente interesados (conf. art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional)– reclama el reconocimiento de la afiliación de su presunto padre, representaría una indebida intromisión en su esfera de intimidad que puede causar, conforme al curso ordinario de los hechos, un daño en el desenvolvimiento psicológico y social de la niña, aun cuando la noticia haya alcanzado el dominio público, pues su reiteración agravaría la violación del bien protegido por las normas constitucionales que tutelan la intimidad de los menores¹².

En esta línea se encuentra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, que en el caso *G., G., X. c/ Google Inc. s/ habeas data (art. 43 CN)*¹³ resolvió confirmar la medida cautelar dictada en contra de Google Inc. por la magistrada de primera instancia. La medida dictada ordenó al buscador de internet

11. *S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias* (2001), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de abril de 2001, *Fallos*: 324:975. Podrían agregarse aún mayores precisiones si se recurre a los votos concurrentes de los jueces Moliné O'Connor y López y de los jueces Boggiano y Vázquez (considerandos 26 y 35 de los votos mencionados, respectivamente).

12. Véase considerando 14. Nótese que la Corte no habla de un conflicto que se resuelve mediante una jerarquización, sino que afirma que estos derechos pueden encontrarse en armonía.

13. *G., G., X. c/ Google Inc. s/ habeas data (art. 43 CN)*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de Capital Federal, Sala III, 5 de diciembre de 2019, publicado en *SAIJ*.

que desindexe y bloquee determinadas URL en las que se encontraba información falsa sobre el menor y su madre. Para confirmar la sentencia, el voto de los dos magistrados se guió por dos principios: el interés superior del niño y la magnitud de la restricción ordenada.

Sobre el primero, afirmaron que aunque los hechos ventilados podrían ser categorizados como de interés público, el menor se encuentra amparado por la Convención sobre los Derechos del Niño, por cuya virtud, la “consideración primordial” del interés superior del niño es un principio de rango constitucional. Nótese que en el fallo de la Cámara la información era de interés público, pero ello no bastó para exponer la intimidad, la imagen, la identidad o el honor de un menor.

Sobre el segundo principio considerado resuelve que “la restricción ordenada, que se circunscribe a la vinculación del nombre y apellido del menor con determinados enlaces (...), armoniza adecuadamente los derechos invocados por ambas partes”. La aplicación de iniciales para evitar la identificación de menores, que, para determinados casos, ya se encuentra prevista por nuestra normativa (cfr. Disposición N° 12/2010 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales).

Se ha dicho que “el derecho a la intimidad, a la imagen, al honor y a formar su identidad digital son derechos de cada niño, niña y adolescente, por tanto, está en ellos la libertad de ir disponiendo de ellos a medida que vayan alcanzando el grado de madurez suficiente para hacerlo”¹⁴.

En este orden de ideas, se han propuesto tres “pautas centrales para que el consentimiento de los NNyA sea válido en la utilización de su imagen en los entornos digitales”: a) su edad (se discute si la edad mínima debe ser 13 o 16, antes de esa edad lo pueden hacer sus representantes legales, que deben acompañar a los niños en estas decisiones); b) “si ese consentimiento fue válido pero luego el acto se

14. V. C. c/ S. B s/ Medidas precautorias (art. 232, CPCC) (2021), Juzgado de Familia N° 1 de Tigre, 20 de septiembre de 2021, disponible al 15 de febrero de 2023 en [https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=48629&cn=Ver%20sentencia%20\(causa%20N%BA%203672\).pdf](https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=48629&cn=Ver%20sentencia%20(causa%20N%BA%203672).pdf).

torna lesivo y afecta su interés superior, prevalece su derecho a cesar en dicha publicación que le resulta perjudicial”, y c) que se haya publicado una imagen del menor en entornos digitales no habilita por sí su utilización por terceros, es necesario un consentimiento concreto y expreso válidamente emitido¹⁵.

b. El consentimiento de la actora

En ese orden de ideas, un asunto vinculado al caso llama la atención. Al analizar la posibilidad de que se haya visto conculcado el derecho a la intimidad de la actora, la CSJN afirma:

En efecto, la información conformada por programas de audiencias masivas y entrevistas periodísticas emitidos en medios de acceso público como lo fueron –y lo son– los canales de televisión, aun cuando revelan aspectos personales e incluso imágenes que exponen episodios que pueden resultar mortificantes para la actora, suscitados en el marco de los referidos programas televisivos, no lesiona su derecho a la intimidad. Tal como se ha manifestado en el dictamen del señor Procurador Fiscal, la protección de la privacidad no alcanza a aquellos aspectos de la vida personal que el titular consiente revelar al público. Como ya se ha manifestado, sin perjuicio de la escasa argumentación expresada por ella en sentido contrario en sus diferentes presentaciones y en la audiencia ante este Tribunal, no se advierten elementos de entidad que den sustento a su postura y conduzcan a tener por descartada la existencia de su consentimiento en la difusión de la información que hoy cuestiona.

15. Tordi, Nadia Anahí, “El derecho al olvido digital de NNyA como garantía de protección de sus derechos personalísimos en los ecosistemas digitales”, presentado en XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, ap. III.

Al criterio objetivo de la minoridad de edad debe sumarse un criterio de análisis sobre si su grado de madurez es suficiente. Es un análisis concreto, directamente relacionado al acto a realizar y a sus consecuencias.

El primero de ellos es la inexperiencia frente a los medios masivos. La vulnerabilidad a la que se vieron expuestas las tres personas involucradas se acrecienta frente a determinados programas televisivos: precisamente en los que aparecen imágenes más “mortificantes” y aquellos en los que el interés público aparece como difuso, los llamados programas de “chimentos”. En estos programas se proponen exponer a los invitados, generar o dar a conocer situaciones de escándalo, etc. Si la mencionada vulnerabilidad puede darse aun en personas adultas o profesionales que se dedican a otros rubros, mucho más en personas de veinte años.

Pero a tal vulnerabilidad debe sumarse una situación excepcional, una circunstancia que exige un estudio más detenido, porque cuestiona la validez del consentimiento en sí mismo, independientemente de la edad o grado de madurez de quien lo presta. Quien prestó el consentimiento para un programa de televisión que se realizó a mediados de los años noventa, ¿pudo válidamente prestarlo para que el contenido generado estuviera a disposición de cualquier persona (número y características del destinatario), en internet (medio) y hasta veinticinco años después (extensión temporal de la habilitación)? Dar el consentimiento para la divulgación en un medio, ¿habilita la divulgación en otro? Si internet era un medio desconocido e impensado en ese momento, al menos en sus posibilidades y efectos, ¿es posible interpretar “extensivamente” el consentimiento prestado para un programa de televisión?

Una respuesta afirmativa a las preguntas anteriores, ¿sería compatible con los principios del consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos?¹⁶ Yendo a otros principios aplicables,

16. Fornari efectúa una enumeración de las características del consentimiento para la disponibilidad de los derechos personalísimos aplicada a la información disponible en internet, siguiendo los lineamientos de la Ley N° 25.326 (cfr. Fornari, María Julia, “El derecho al olvido digital como tutela de los derechos personalísimos”, pp.

¿constituye una práctica de ejecución de buena fe de los contratos considerar que posibilidades de divulgación impensadas en el momento de prestar el consentimiento se encuentran habilitadas ilimitadamente hacia el futuro?

Finalmente, aunque la respuesta a esta pregunta requiera un análisis más profundo, pues es aplicable a otros casos, cabe reflexionar sobre lo siguiente: el consentimiento válidamente prestado ¿permite que quien no es titular disponga del derecho personalísimo de otro *in aeternum*, o, por el contrario, el consentimiento, así como casi todas las situaciones jurídicas, presupone un límite temporal? El hecho de que el objeto y el sujeto de derecho sean inseparables obliga a pensar la disponibilidad de un modo diverso al de otros derechos como, por ejemplo, la propiedad.

En relación a supuestos como el que pudo darse en el caso, parece atinada la medida prevista en la legislación española, que de modo expreso prevé que cuando los datos en cuestión hayan sido facilitados durante la minoría de edad del afectado, el prestador debe, “sin dilación”, suprimir el dato por su simple solicitud, sin importar las características del dato (art. 94)¹⁷.

c. Concepto de interés público

¿Cuándo una noticia es de interés público? ¿Es lo mismo interés público e interés del público? Las dos preguntas parecerían estar relacionadas en este caso. Por un lado, la actora estuvo involucrada en

7-8). Algunos de tales requisitos podrían no ser necesarios en todas las circunstancias (por ejemplo, el que sea escrito), pero sí resulta claro que debe ser informado, libre y expreso en toda su extensión. Lo vivido por la actora en este caso pareciera no ajustarse a tales requerimientos, siguiendo los lineamientos de la ley 25.326. Fornari, María Julia, “El derecho al olvido digital como tutela de los derechos personalísimos”, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, 7-8.

17. Cfr. Tordi, Nadia Anahí, “El derecho al olvido digital de NNyA como garantía de protección de sus derechos personalísimos en los ecosistemas digitales”, ap. IV.

programas y noticias en los que se habló estrictamente de los sucesos delictivos.

Por otro lado, la actora participó en programas televisivos en los que los temas tratados no versaban estrictamente sobre los hechos delictivos, sino sobre asuntos personales, la relación que vinculaba a las “testigos de identidad reservada”, amistades y enemistades, etc. Sobre estos últimos hechos, tanto el tribunal de grado como el de alzada hicieron lugar a la demanda. ¿El motivo? No eran de interés público, incluso llegaron a afirmar que carecían de interés periodístico alguno¹⁸.

¿Y qué dijo la Corte? Entre otras cosas, lo siguiente:

(...) concluir que por el mero paso del tiempo la noticia o información que formó parte de nuestro debate público pierde ese atributo, pone en serio riesgo la historia como también el ejercicio de la memoria social que se nutre de los diferentes hechos de la cultura (...) Si se permitiera restringir recuerdos del acervo público sin más, se abriría un peligroso resquicio, hábil para deformar el debate que la libertad de expresión pretende tutelar. En el contexto de una sociedad democrática, la información verdadera referida a una persona pública y a un suceso de relevante interés público –reflejado, principalmente, en las graves consecuencias que se derivaron de los hechos que lo componen– exige su permanencia y libre acceso por parte de los individuos que la integran.

18. El juez de grado afirma: “No obstante, sí advierto que entre los resultados de las búsquedas que se producen al introducir en el buscador de la demandada las palabras «N. D.» o «N. D. caso C.», aparecen videos o imágenes que reproducen escenas de peleas o discusiones entre la actora y alguna otra circunstancial entrevistada, generalmente vinculada con el caso C., así como, también, los que muestran episodios o reportajes que sólo habrían logrado alguna notoriedad a raíz de la procacidad o chabacanería propiciada por el espacio televisivo del momento. Tales reproducciones no presentan, a mi modo de ver, interés periodístico alguno (...) A más de veinte años de tales escenas, parece claro que, si alguien puede verse perjudicado por su reedición franca y abierta, se procure limitar su difusión en aras de propiciar que tales episodios sean olvidados”.

La lógica es lineal. Si toda la información traída a colación fue y es de interés público, entonces, debe seguir a disposición de los ciudadanos. Es la decisión de la Corte de calificar toda información como de interés público la que invierte la decisión de las dos instancias anteriores. Todos los magistrados intervinientes coincidieron en que el *mero paso del tiempo* no habilitaría a desindexar información que mantiene el interés público que tuvo al momento de ser publicada¹⁹. En lo que no coincidieron fue en cuál información presenta esas cualidades y cuál no.

Analicemos brevemente, pero en concreto, “la información referida a un suceso de relevante interés público”. Según el máximo tribunal, es suficiente para rechazar el pedido de la actora el hecho de que las intervenciones en las que ella aparece hayan tenido *alguna* relación con el debate público. La Corte usa la palabra “referida”. El término pareciera ser atinado si se lo utiliza en el sentido de “tratar de alguien o de algo”²⁰. Si la información versa o trata sobre el asunto de interés público (en este supuesto, el llamado “caso Cópola”), la conclusión debería ser la tomada por la Corte.

Sin embargo, el término parece excesivo si se utiliza en el sentido de “poner algo en relación con otra cosa o con una persona”, pues la relación podría ser muy indirecta y lejana. Participaciones en programas de chimentos con peleas, discusiones entre las involucradas, insultos, referencias a asuntos de vida privada, o ciertas canciones y reportajes hechos a la actora en programas humorísticos. Todo ello parece no cumplir con el sentido de la protección de cierta informa-

19. Nótese la argumentación que sobre el particular brinda el juez de grado: “De esta forma, entiendo que el mero paso del tiempo no resulta un factor determinante de la falta de actualidad y relevancia del contenido (...) De ahí que no considero que se encuentre demostrado en el caso, tal como ha pretendido sostener la actora, que la totalidad de los contenidos que procura que sean desindexados del buscador de Google en cuanto se trata de noticias que se refieren a la actora y su participación en el «caso C.», no obstante su antigüedad o la mayor o menor afectación que puedan producir en el honor o intimidad de la peticionaria, carezcan de toda actualidad o sean periodísticamente irrelevantes”.

20. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, voz “Referir”.

ción por formar parte del debate público. Aquí, pareciera que la Corte Suprema confunde “interés público” con “interés del público”. Esta clase de información es la que ordenaron desindexar los magistrados de las dos anteriores instancias.

En otros casos, la información, se podría decir, “refiere” al tema de interés público, pero no de un modo informativo, sino burlesco o conteniendo información parcialmente falsa. Esas intervenciones no aportan al debate público, no son necesarias ni, se debe aclarar, pertinentes; al contrario, toman al asunto de interés público como algo jocoso, diluyendo su relevancia. Sin embargo, para la Corte Suprema, todo es información que “reviste indudable interés público”.

d. Obiter dicta de un argumento obiter dictum: la protección de los derechos individuales frente a la supuesta imparcialidad de los resultados de los buscadores de internet

Dicho al pasar sobre los *obiter dicta*: existen *obiter dictum* que podrían complicar la lógica del argumento principal. ¿Será, en este caso, lo que sucede con el tema del funcionamiento de los buscadores de internet?

El orden en el cual un motor de búsqueda presenta sus resultados no es aleatorio, sino establecido por el mismo buscador de acuerdo a determinados patrones. Tal posibilidad expone a los buscadores a dar resultados discriminatorios y a presentar los perfiles digitales de los sujetos de un modo sesgado. Por ello, la Corte ha dicho, en el considerando 23:

(...) los criterios que utilizan los motores de búsqueda para determinar sus resultados –tales como el número de veces que las palabras-clave aparecen en el sitio, el lugar en el que aparecen, el título y la calidad del sitio, la cantidad de sitios que abrevan en tal lugar, el orden en el que los contenidos se presentan, entre otros factores– no pueden ser ignorados (...) el creciente uso de herramientas de tecnología informática y, en particular, de sistemas que podrían incluirse dentro de la categoría “Inteligencia Artificial” (IA), suscita

numerosos interrogantes respecto de su campo de aplicación a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, así como respecto de su incidencia en la ordenación del debate público²¹.

La Corte sí parece preocupada por este asunto. Su preocupación parece razonable, por diversos motivos. Al mencionar el asunto, en el considerando citado se transcriben las palabras del representante de Google, que dijo que el modo en que el algoritmo ordena los resultados responde a lo que “Google estima que es más relevante para ese usuario. Aparte es distinto si uno lo busca en Argentina, si lo busca en Estados Unidos, porque lo relevante va a ser distinto. (...) Es una cosa complejísima (...)”. Y, luego, agrega que el criterio no es “neutro”.

La preocupación de la Corte se debe a que “se podría generar un cierto perfil de las personas que podría condicionar la composición de lugar que el internauta se hará de la identidad de la persona auscultada”. Su preocupación es cierta²². El riesgo es real y, cabe agregar, difícilmente evitable.

21. La Corte, al referirse al debate que está suscitando la “autonomía” de la Inteligencia Artificial, cita las “Directrices Éticas para una IA fiable”, realizadas por el Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, creado por la Comisión Europea en junio de 2018. Puede verse en la página oficial de la Unión Europea (<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>, consultado el 15/2/2023).

22. La posibilidad de que los algoritmos previstos para arrojar los resultados adquieran o generen visiones discriminatorias es una realidad que preocupa a juristas de diversos lugares del mundo, ver, por ejemplo, Slane, Andrea, “Search Engines and the Right to Be Forgotten: Squaring the Remedy with Canadian Values on Personal Information Flow”, *Osgoode Hall Law Journal* 55, 2018, pp. 355-56; Woan, Tansi, “Searching for an Answer: Can Google Legally Manipulate Search Engine Results”, *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 16, 2013, p. 324; Muñiz, Carlos; Lammanna Guiñazú, Emanuel y Pérez, Matilde, “Inteligencia Artificial y derechos personalísimos: posibles afectaciones. Necesidad de una respuesta jurídica”, presentado en XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, ap. III, esp. nota 12.

Además, la situación debería preocupar a la Corte más de lo que menciona, pues la falta de neutralidad o imparcialidad de los motores de búsqueda pone en riesgo la postura, manifestada por la Corte y otros tribunales de diversos países, que afirma que internet funciona como una plaza de debate público. Esa definición de internet como un sitio de debate público es una de las premisas que permite llegar a la conclusión sobre la prohibición de modificar los resultados que arrojan los motores de búsqueda.

Debe decirse que los motores de búsqueda no parecen ser un ágora muy “abierto”. Si los resultados arrojados responden a determinados criterios, la información puesta a disposición de los usuarios formaría opiniones direccionadas en un sentido. Impediría, en primer lugar, que el usuario acceda a información que se oponga a sus gustos y preferencias, información que se oponga a sus opiniones, privando a la sociedad de un debate pluralista²³.

4. CONCLUSIONES

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación encuadra el llamado “derecho al olvido” dentro de los principios y reglas generales. Para el tribunal, el derecho al olvido constituye una herramienta que se aplica cuando ciertas expresiones o información exceden el ámbito protegido por el derecho y lesionan algún derecho personalísimo. El contexto digital no modifica tales criterios.
2. El consentimiento para la disponibilidad de los derechos personalísimos por parte de los niños, niñas y adolescentes en entornos digitales exige una protección especial. La vulnerabilidad que justifica las medidas jurídicas de protección de los menores es aún mayor en el ámbito digital, por la sobreexposición y la extensión y perdurabilidad de los efectos.

23. Benjamin, Stuart Minor, “Transmitting, Editing, and Communicating: Determining What «The Freedom of Speech» Encompasses”, *Duke Law Journal* 60, 2011, pp. 1673-1713.

3. El consentimiento dado por la actora en el caso comentado parece no adecuarse a las exigencias necesarias para proteger situaciones de vulnerabilidad. Para afirmar la licitud de la publicación, la Corte se ampara en que la actora no demostró suficientemente que su consentimiento estaba viciado, pero la situación de vulnerabilidad, dadas las circunstancias del caso, parecía evidente.
4. La Corte Suprema toma un concepto de interés público que incluye la información sobre los hechos concretamente relevantes y, además, toda información que presente cierto vínculo. En este caso, afirmó que es de interés público toda información que involucra a algunos de los sujetos que intervinieron en los hechos relevantes de interés público y en la que se mencionó, aunque sea indirectamente, el suceso de interés público.
5. Los motores de búsqueda no exponen sus resultados de modo aleatorio o “neutro”. Ello puede generar situaciones discriminatorias y, además, orientar el debate público en un sentido. Las consecuencias de ello serían varias y privan a la búsqueda de información por medio de internet de ciertas características muy importantes con miras a ser una herramienta para el debate público. Proteger el mecanismo de los buscadores no siempre resultará beneficioso para un debate plural.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., “El derecho al olvido ante la Corte Suprema. Suplemento especial”, *El Derecho - Suplemento especial* 1, 2022, pp. 1-26.
- Benjamin, Stuart Minor, “Transmitting, Editing, and Communicating: Determining What «The Freedom of Speech» Encompasses”, *Duke Law Journal* 60, 2011, pp. 1673-1713.
- Farina, Marina Leonor, “Derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital. La sobreexposición y el derecho al olvido”, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, 1-10.

- Fornari, María Julia, “El derecho al olvido digital como tutela de los derechos personalísimos”, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, 1-13.
- Galdós, Jorge Mario, “Cesación del daño en las redes sociales – Principales estándares valorativos”, *RC D 397/2022*, 2022, pp. 1-7.
- Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, “Directrices Éticas para una IA fiable”, 2018, publicado en la página oficial de la Unión Europea (<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>, consultado el 15/2/2023.)
- Maluf Martínez, Melina, “El consentimiento de niñas, niños y adolescentes para el tratamiento de sus datos personales en entornos digitales”, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, 1-9.
- Melchiori, Franco Andrés, “Los criterios para otorgar el llamado «derecho al olvido» ante información que involucre a niños, niñas y adolescentes deben ser más amplios”, *El Derecho* 2022, pp. 2-6.
- Muñiz, Carlos; Lamanna Guiñazú, Emiliano y Pérez, Matilde, “Inteligencia Artificial y derechos personalísimos: posibles afectaciones. Necesidad de una respuesta jurídica”, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, 1-8.
- Slane, Andrea, “Search Engines and the Right to Be Forgotten: Squaring the Remedy with Canadian Values on Personal Information Flow”, *Osgoode Hall Law Journal* 55, 2018, pp. 349-97.
- Tordi, Nadia Anahí, “El derecho al olvido digital de NNyA como garantía de protección de sus derechos personalísimos en los ecosistemas digitales”, Mendoza. Recuperado de la Página Oficial de las Jornadas: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general> (disponible al 15 de febrero de 2023), 2022, 1-9.
- Woan, Tansi, “Searching for an Answer: Can Google Legally Manipulate Search Engine Results”, *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 16, 2013, pp. 294-332.

Jurisprudencia

- Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas* (2022), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de junio de 2022, Fallos: 345:482.
- Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas* (2020), Juzgado Nacional Civil N° 78, 20 de febrero 2020, *La Ley* 2020-B, p. 226, cita online: TR *La Ley* AR/JUR/184/2020.
- Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas* (2020), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 11 de agosto de 2020, *La Ley*, 09/12/2020, p. 5, cita online: TR *La Ley* AR/JUR/30392/2020.
- G., G., X. c/ Google Inc. s/ habeas data (art. 43 CN)*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de Capital Federal, Sala III, 5 de diciembre de 2019, publicado en *SAIJ. - S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias* (2001), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de abril de 2001, Fallos: 324:975.
- V. C. c/ S. B s/ Medidas precautorias (art. 232, CPCC)* (2021), Juzgado de Familia N° 1 de Tigre, 20 de septiembre de 2021, disponible al 15 de febrero de 2023 en [https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=48629&n=Ver%20sentencia%20\(causa%20N%BA%203672\).pdf](https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=48629&n=Ver%20sentencia%20(causa%20N%BA%203672).pdf).