
PARTE II. Artículos de investigación

La postura de la Corte Suprema sobre el llamado ‘derecho al olvido’ en el caso Denegri: su carácter de herramienta para protección de ciertos derechos y la poca influencia que tiene el paso del tiempo sobre la licitud de la publicación



Melchiori, Franco A.

Franco A. Melchiori famelchiorit@gmail.com
Universidad Austral,, Argentina

Prudentia Iuris

Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Argentina
ISSN: 0326-2774
ISSN-e: 2524-9525
Periodicidad: Semestral
núm. 96, 2023
prudentia_iuris@uca.edu.ar

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/797/7974659009/>

Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a PRUDENTIA IURIS el derecho exclusivo de primera publicación. Sin embargo, pueden establecer por separado acuerdos adicionales para la distribución de la versión publicada del artículo, con un reconocimiento de su publicación inicial en esta revista. El contenido se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Se permite y se anima a los autores a depositar su obra en repositorios institucionales y temáticos, redes sociales académicas, sitios webs personales y/o donde consideren pertinente de acuerdo con nuestra Política de Autoarchivo



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

LA POSTURA DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL LLAMADO “DERECHO AL OLVIDO” EN EL CASO *DENEGRI*: SU CARÁCTER DE HERRAMIENTA PARA PROTECCIÓN DE CIERTOS DERECHOS Y LA POCA INFLUENCIA QUE TIENE EL PASO DEL TIEMPO SOBRE LA LICITUD DE LA PUBLICACIÓN

Franco A. Melchiori

Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina

Contacto: famelchiorit@gmail.com

Recibido: 29 de mayo de 2023

Aprobado: 12 de julio de 2023

Para citar este artículo:

Melchiori, F. A. (2023). “La postura de la Corte Suprema sobre el llamado ‘derecho al olvido’ en el caso *Denegri*: su carácter de herramienta para protección de ciertos derechos y la poca influencia que tiene el paso del tiempo sobre la licitud de la publicación”. *Prudentia Iuris*, N. 96. pp.

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.96.2023.7>

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar algunos aspectos de la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el llamado “derecho al olvido” a la luz de su sentencia en el caso *Denegri*. Por un lado, se aborda el tratamiento que la Corte hace del llamado “derecho al olvido” y se concluye que no lo trata propiamente como un derecho autónomo con un contenido esencial propio, sino meramente como una posible medida o herramienta para la protección de ciertos derechos personalísimos. Por otro lado, se aborda el valor que le da la Corte al paso del tiempo en relación con dos asuntos. Primero, si el paso del tiempo influye en la calificación del valor de la información y torna innecesaria una publicación que otrora lo fue. Segundo, si el paso del tiempo puede o no privar de valor a un consentimiento válidamente prestado para una publicación.

Palabras clave: Derecho al olvido, Información, Interés público, Intimidad, Internet, Libertad de expresión.

The position of the Argentinian Supreme Court of Justice of the Nation on the so-called “right to be forgotten” in the *Denegri* case: its character as a tool for the protection of certain rights and the little influence that the passage of time has on the legality of the publication

Abstract: The purpose of this paper is to analyze some aspects of the position of the Argentinian Supreme Court of Justice of the Nation on the so-called “right to be forgotten” as a measure or tool for the protection of rights in light of its decision in the *Denegri* case. On the one hand, the treatment that the Court gives to the right to be forgotten is addressed and it is concluded that it does not treat it as a proper autonomous right with its own essential content, but rather as a mere measure or tool for the protection of certain rights. On the other hand, the value that the Court gives to the passing of time in relation to two matters is addressed. Firstly, if the passage of time could change the importance or value of the information, making certain information unnecessary for public debate. Secondly, whether a lawful consent given long ago to allow a publication can be revoked or declared invalid or insufficient.

Keywords: *Right to be forgotten, Information, Public interest, Privacy, Internet, Freedom of speech.*

La posizione della Suprema Corte sul c.d. “diritto all’oblio” nel caso *Denegri*: la sua natura di strumento di tutela di alcuni diritti e la scarsa influenza che il trascorrere del tempo ha sulla liceità della pubblicazione

Sommario: Lo scopo di questo contributo è quello di analizzare alcuni aspetti della posizione della Corte Suprema di Giustizia dell’Argentina sul cosiddetto “diritto all’oblio” alla luce della sua sentenza nel caso *Denegri*. Da un lato, si

afronta el tratamiento que la Corte fa del cosiddetto “diritto all’oblio” e si conclude che essa non lo tratta propriamente come un diritto autonomo dotato di un proprio contenuto essenziale, ma meramente come un possibile strumento per la tutela di alcuni diritti personalissimi. Si affronta anche il valore che la Corte attribuisce al trascorrere del tempo in relazione a due questioni. In primo luogo, se il trascorrere del tempo modifichi o meno la qualificazione del valore dell’informazione e renda superflua una pubblicazione che un tempo non era necessaria. In secondo luogo, se il trascorrere del tempo possa o meno privare del consenso validamente prestato per una pubblicazione di valore.

Parole chiave: Diritto all’oblio, Informazione, Interesse pubblico, Privacy, Internet, Libertà di espressione.

1. Introducción

El llamado “derecho al olvido”[1], aun habiendo sido ampliamente tratado en la doctrina y en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en Mendoza[2], presenta situaciones no resueltas. El silencio legislativo permite diversas visiones incluso en su concepto y naturaleza.

Por su parte, los tribunales han dejado su impronta respecto de la naturaleza, características y requisitos de procedencia del derecho al olvido. Sin embargo, no existe una visión única, sino que suele haber posiciones encontradas, tal como surge de las diversas sentencias del caso *Denegri*.

Por tanto, luego de un año del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso *Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas*, parece oportuno tratar algunos asuntos relevantes a la luz de la postura de la Corte manifestada en la sentencia.

En este trabajo no se pretende exponer un estudio pormenorizado del fallo, no es un comentario a fallo tampoco. Lo que se pretende es, a partir de este, abordar algunas cuestiones relativas al derecho al olvido en la visión de nuestro máximo tribunal.

Por tanto, la síntesis que se ofrece al principio de este trabajo tiene la finalidad de que el lector recuerde la estructura general de la sentencia y algunos de los argumentos que fundamentaron la decisión. Permitirá analizar los temas tratados en su contexto y, por tanto, llegar a una comprensión más íntegra.

Luego, en el apartado 3, el lector se encontrará con el estudio de la siguiente cuestión: ¿es el derecho al olvido simplemente una herramienta jurídica para la protección de otros derechos o existe un verdadero derecho humano con un contenido esencial propio? La respuesta a esta pregunta no es meramente teórica, sino que tiene implicancias muy concretas, especialmente al analizar los criterios para la procedencia de este instituto. En este apartado, además, se compara la postura de la Corte Suprema con dos visiones antagónicas sobre el derecho al olvido: la seguida en Estados Unidos y la seguida en Europa[3].

En línea con las conclusiones arribadas en el apartado 3, se analizará si el tiempo es o no un factor determinante para la Corte Suprema al momento de disponer una medida de desindexación. Este análisis se hará en relación con dos ámbitos: a) la influencia del paso del tiempo sobre el valor y la calidad de la información (apartado 4); b) y el efecto del paso del tiempo en relación al consentimiento para la disponibilidad de los derechos personalísimos (apartado 5).

2. Síntesis del fallo y sus antecedentes

a. Antecedentes fácticos y síntesis de los argumentos de la actora

Natalia Ruth Denegri –conductora, actriz, productora y empresaria argentina, con 22 premios *Emmy* en su haber– demandó a Google Inc. ¿El objeto? Solicitó que se ordene a la demandada suprimir ciertos sitios web en los que se exponía información de la actora 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 Google, aparecían noticias gráficas y videos que involucraban a Denegri participando en programas de televisión y noticias periodísticas. Lo que desencadenó tal exposición pública fue el llamado “caso *Cóppola*”. Como es sabido, el asunto terminó con la destitución y condena a pena privativa de la libertad del juez que había intervenido y “armado” la causa.

En su demanda, la actora sostuvo que la información existente en los sitios que detalló menoscababa su honor, privacidad e intimidad, puesto que era “perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria”, y había perdido el interés público. La Corte Suprema resume así la posición de la actora:

“[...] aunque se trataba de información real sobre hechos de los que formó parte y en los que se vio involucrada, el mero paso del tiempo había generado que en la actualidad no revistiera ninguna importancia informativa ni periodística para la sociedad en general que autorizara su difusión, además de que la avergonzaba, ya que formaba parte de un pasado que no deseaba recordar [...] Puntualizó que el derecho a la información en este caso debía ceder frente a los derechos personalísimos afectados: su intimidad, su privacidad, su honor y su reputación y la de su familia. Adujo que la información en cuestión afectaba en forma grave su vida actual personal, profesional, laboral y familiar”[4].

b. Las sentencias de los tribunales anteriores a la intervención de la CSJN

El primer juez interviniente, a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 78, hizo lugar parcialmente a la demanda. Ordenó a la empresa que suprimiera toda vinculación de sus buscadores con información “cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos [etc... Ya que] tales reproducciones no presentan interés periodístico alguno, sino que su publicación solo parece hallarse fundada en razones de morbosidad”^[5]. El juez hizo lugar solo parcialmente a la demanda puesto que, aclaró, no bastaba el transcurso del tiempo para que fuera eliminada toda vinculación de la actora con tales sucesos; debe estar fundada en la razonabilidad y análisis conjunto de los derechos involucrados^[6]. La información más estrictamente vinculada al caso mantenía el interés público y debía ser resguardada.

Por su parte, y ante el recurso y la exposición de agravios por parte de la actora y de la demandada, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de grado. Para ser sintético, se podría decir que el tribunal de alzada resolvió de ese modo en razón de tres argumentos. Primero, porque “el derecho al olvido implica aceptar la veracidad de las noticias difundidas por el buscador, pero que el paso del tiempo debería enterrarlas al ser perjudiciales, sin causar un beneficio su difusión, por falta de interés público, histórico, científico”. En segundo lugar, el tribunal afirma, en línea con el argumento citado, que el mandato de desindexación dado por el juez de primera instancia “no afecta

el derecho de la sociedad a estar informada ni la libertad de prensa, ejercida durante un lapso prolongado sin censura previa de ningún tipo”. Tampoco se afecta el interés público de modo alguno pues las informaciones que deben ser desindexadas “carecen de interés periodístico y no hacen al interés general”. En tercer lugar, afirma que en el caso se “trataba de una persona joven, sin experiencia, que seguramente se vio confundida por su extraña ‘fama’ circunstancial y que debe sentirse mortificada por apreciar esas imágenes poco decorosas”^[7].

c. La sentencia de la CSJN

La Corte Suprema aceptó los recursos (extraordinario y de queja) interpuestos por la parte demandada, por unanimidad, hizo lugar a lo pedido por Google Inc., revocó la sentencia anterior y rechazó la demanda. Según el más alto tribunal:

“[...] la cuestión en debate se centra en determinar si una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público tiene –según invoca– un ‘derecho al olvido’ por el cual pueda solicitar que se desvincule 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; o si, por el contrario, la medida de desindexación de información ordenada –tendiente a hacer cesar la continuación del daño que alega– restringe indebidamente el derecho a la libertad de expresión, tanto en su faz individual como colectiva”^[8].

Entre los considerandos 1º y 6º, la Corte realiza una síntesis de los antecedentes y las posturas de las partes. De los considerandos 7º a 12, el tribunal aborda los principios relativos a la libertad de expresión en base a los cuales decidirá. De los considerandos 7º al 11 se pueden extraer tres ideas principales e interrelacionadas. La primera es que la libertad de expresión, tanto en su faz individual como en su faz pública de derecho a la información, tiene un lugar preeminente en el marco de las libertades constitucionales por su importancia para el funcionamiento del Estado. La segunda es que tal libertad, en ambas dimensiones, incluye su manifestación a través de internet y en ello desempeñan un papel muy relevante (“decisivo” en ciertos aspectos –al decir de la Corte–) los motores de búsqueda. La tercera es que toda limitación, sanción o restricción a la libertad de expresión debe ser interpretada de modo restrictivo; pues padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad, lo que implica una inversión de la carga de la prueba en favor de quien pretende limitarla. Asimismo, tal presunción de inconstitucionalidad conlleva la interpretación restrictiva de “los supuestos en los cuales podría corresponder hacer la excepción, si los hechos del caso encuadran en alguno de ellos y, de ser así, que la medida que adopte sea la estrictamente indispensable para satisfacer la finalidad”^[9]. En el considerando 12, la CSJN hace una aplicación de sus criterios a los motores de búsqueda. Allí se dice, por un lado, que una decisión que impusiera desindexar ciertas direcciones –cuyos efectos en ciertos casos se asemejan a borrar los contenidos–^[10] importaría interrumpir el proceso comunicacional. Como es una medida extrema sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad se podría aceptar con “carácter absolutamente excepcional”.

Una síntesis de lo manifestado de los considerandos 13 al 20 obliga a referirse a que: a) nos encontramos frente a un tema que fue y sigue siendo de interés público en el que interviene una persona que actualmente es figura pública; b)

el derecho al honor debe ser protegido, pero la libertad de expresión goza de “una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público” por el interés en el resguardo del sistema republicano; c) en el caso la información es veraz, y la veracidad o falsedad de la información resulta extremadamente relevante en el contexto de esta demanda; d) lo indignante o grotesco de cierto material no lo priva de la relevancia para el interés público; e) no lesiona el derecho a la privacidad ni a la intimidad la publicación de datos que una persona expuso voluntariamente al público.

Por todo lo dicho, la Corte concluye que no existen derechos personalísimos afectados por las publicaciones aludidas por la actora (considerando 21). Luego, explica las diferencias entre este caso y los anteriormente resueltos (considerando 22) y hace notar las dificultades que podría traer la falta de neutralidad de los buscadores al arrojar sus resultados (considerando 23).

3. El llamado “derecho al olvido” como herramienta jurídica para la protección de derechos personalísimos y sus implicancias prácticas[11]

El primer asunto que conviene tratar es la naturaleza jurídica del derecho al olvido. No es una cuestión meramente teórica, las posturas que se tomen al respecto pueden modificar el análisis de los criterios para la procedencia del instituto en un caso concreto.

En una ponencia para las Jornadas Internacionales de Derecho Natural, Álvarez Werth afirmó[12]:

“[...] la existencia del derecho al olvido como categoría autónoma es al menos cuestionable, lo que justificaría también la existencia de distintas posiciones a su respecto entre las diferentes tradiciones jurídicas. Así, mientras la jurisprudencia norteamericana ha sido más bien reacia a aceptar su aplicación, cediendo en beneficio de la libertad de expresión, las cortes europeas han tratado de compatibilizar esta última con el derecho al olvido, entendido como el derecho de toda persona a llevar adelante su vida sin el peso de su pasado”.

De las dos posibilidades o posturas descritas en el párrafo citado[13], la sostenida por la jurisprudencia norteamericana parece ser la seguida por nuestra Corte Suprema. La Corte no trata al derecho al olvido como un derecho subjetivo autónomo, con su propio contenido esencial. Se refiere a este como a una “medida”, una herramienta, un modo de proteger los derechos personalísimos en juego.

Tratar la naturaleza jurídica del instituto en el marco de la compatibilidad entre los derechos de libertad de expresión e información, por un lado, y los derechos al honor, imagen, identidad e intimidad, por otro, conlleva otra consecuencia jurídica: los criterios para resolver en el caso concreto son aplicaciones de los principios ya desarrollados por la Corte desde hace décadas. Como pudo verse, nuestro máximo tribunal posee una visión restrictiva sobre la posibilidad de habilitar o no una medida de esas características. Tal forma de aproximarse a la libertad de expresión y su papel y de analizar las medidas tendientes a limitarla, también en el marco de publicaciones en internet, responde a la influencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos[14].

Ver al llamado “derecho al olvido” como algo instrumental –una medida o modo de proteger ciertos derechos– tiene otras consecuencias, que también aparecen expresa o implícitamente en el fallo. En primer lugar, se podría mencionar que es innecesaria para su procedencia la existencia de una norma concreta que permita este tipo de medidas. En tanto medio para la protección de otros derechos reconocidos, una regulación concreta sería útil, pero no necesaria[15]. De allí que el tribunal no se dedica a revisar si se encuentra o no vigente una norma específica que pueda habilitar lo solicitado por la actora. Simplemente analiza si existe una violación de los derechos personalísimos alegados y no otorga la medida porque concluye que no se da el caso.

Otra diferencia entre las posturas mencionadas es el rol o efecto que se le otorga al paso del tiempo al momento de analizar la procedencia de una medida. ¿El mero paso del tiempo es capaz de convertir una publicación en innecesaria o ilícita y susceptible de ser desindexada o borrada? Cada una de las posturas podría responder de modo diverso a esta pregunta. En el caso de la visión europea, el paso del tiempo es determinante a la hora de juzgar un pedido de eliminación o desindexación; una visión opuesta puede verse en la postura norteamericana.

La visión europea (especialmente a través del caso *Costeja* de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[16] y de la normativa europea[17]) ha tenido mucha influencia en la doctrina y jurisprudencia nacional (ejemplo de ello son las sentencias de grado y alzada en este mismo caso y mucha de la doctrina citada en este trabajo).

La CSJN cita en algunos de sus pronunciamientos al caso *Costeja*, por lo que uno podría pensar que su postura es afín a la del tribunal que lo resuelve. Pero hay citas y citas. En este caso, la Corte no cita *Costeja* a los fines de seguir su postura sobre el modo concreto de resolver la controversia suscitada entre la libertad de expresión y, por ejemplo, el derecho al honor. Cita el fallo solamente porque coincide con la postura del máximo tribunal europeo sobre la importancia de los motores de búsqueda[18].

Ahora bien, ¿es el paso del tiempo un criterio determinante para la Corte Suprema a fin de ordenar que una publicación sea desindexada? O, por otro lado, ¿el paso del tiempo no determina por sí que una publicación originariamente lícita se convierta en ilícita o susceptible de ser desindexada? Habría que adelantar la respuesta a estas preguntas afirmando que la CSJN sigue, también en esto, la postura norteamericana.

4. La CSJN y el factor temporal en relación a la calidad de la información publicada

Sintéticamente hablando, los criterios de la CSJN sobre el valor de la libertad de expresión, que surgen tanto de este cuanto de otros precedentes jurisprudenciales, y las normas nacionales e internacionales aplicables (sea por analogía o de forma directa) son el marco que le permite a la Corte afirmar, en el considerando 21:

“[...] 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 autopercepción de su identidad actual”.

Podría pensarse, a *contrario sensu*, que si la persona no fuera una figura pública, o el tema no fuera de interés público, o la información no fuera verdadera, se permitiría limitar el acceso a tal información. Además, debe ser tenida en cuenta la afirmación que la Corte hace sobre que el consentimiento de la actora (según el tribunal, aparentemente no viciado) permitiría que las publicaciones no lesionen el derecho a la intimidad. Estos argumentos no modifican la postura que la CSJN sostuvo históricamente en relación a la libertad de expresión y el derecho a la información, y, por tanto, ya han sido extensamente analizados por otros autores[19]. La realidad de internet[20] y el paso del tiempo no han modificado tal postura. En este apartado trataremos el papel que juega el tiempo para nuestro máximo tribunal en relación al valor que puede tener la información publicada.

De la sentencia de la Corte parece desprenderse que el tiempo es un elemento de análisis, pero de poca relevancia. No es un aspecto determinante, ni un presupuesto suficiente para la procedencia de medidas restrictivas para la libertad de expresión e información.

El tiempo es un factor que puede modificar la realidad entre la producción y publicación de la información y la situación actual, pero eso deberá probarse. Deberá demostrarse, por ejemplo, que lo que antes fue de interés público ya no lo es, y que eso resulta concluyente. Léase lo que la Corte Suprema manifiesta en el considerando 14: “[...] 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”. Y luego añade: “[...] en todos los casos es necesario demostrar todos los presupuestos de la acción descriptos en los considerandos precedentes”. En definitiva, *el mero paso del tiempo no torna en ilícita o susceptible de ser “olvidada” una información publicada lícitamente*.

Los tribunales inferiores parecen coincidir con el máximo tribunal y, entre las tres instancias, existe unanimidad sobre un aspecto: el mero paso del tiempo no habilita *per se* a desindexar información que mantiene un claro interés público[21]. Si la Corte y los jueces de las instancias anteriores presentan posturas aparentemente coincidentes, ¿qué los llevó, entonces, a tomar decisiones parcialmente opuestas?

Para la Corte todo dato que tuvo en su momento “alguna relación” con temas de interés público es de interés público o integrante del debate público y merecerá una protección especial, más allá del paso del tiempo.

Quizás sirva al lector que se hable más en concreto. Algunas de las informaciones en cuestión se refieren a peleas y discusiones entre las tres jóvenes involucradas, o a ciertas canciones y reportajes hechos a las mismas en programas humorísticos o de los llamados “de chimentos”. Podría discutirse si, en su momento, dicha información resultó útil o no para el debate público o de interés público. Pero la Corte tiene el deber de juzgar nuevamente esa utilidad pues la lesión al derecho personalísimo respectivo (en este caso, el honor) puede ser actual. ¿Una agresión física entre amigas, que para la Corte fue muy relevante para el debate público en su momento, mantiene hoy su relevancia? Para el máximo tribunal la respuesta es simple y clara: sí, “reviste indudable [sic] interés público”.

En cambio, el juez de primera instancia (y los jueces de alzada que confirmaron su decisión) hizo una distinción entre las publicaciones; no toda información que presente alguna relación con temas de interés público puede considerarse como de interés público: el paso del tiempo permite volver a analizar su necesidad y oportunidad[22].

Quizás la información analizada nunca fue verdaderamente de interés público. O, por el contrario, quizás en su momento sí fue relevante para el debate público, pero ha perdido tal calidad, pues la distancia temporal con los hechos y los posibles derechos afectados por mantener tal información obligan a juzgar las publicaciones bajo otro prisma y analizar si cumplen con el requisito “necesidad”[23]. Lo que antes pudo ser útil o necesario, hoy puede carecer de utilidad, en cuyo caso basta cierta información precisa y concreta para preservar la historia y la “memoria social” a la que hace referencia la Corte en el considerando 14 de su sentencia. La Corte, claro está, no piensa de este modo.

Dediquemos un párrafo a la “memoria social” que busca proteger la CSJN. Se puede suponer que, para la Corte, dicha memoria social es parte integrante del derecho a la información y se vincula con los llamados derechos de cuarta generación. Pero esto es solo una suposición; la Corte Suprema no lo define ni se detiene sobre el particular. Solo se limita a sostener que afirmar que una información pierde su interés público por el paso del tiempo “pone en serio riesgo la historia como también *el ejercicio de la memoria social* [el resaltado nos pertenece] que se nutre de los diferentes hechos de la cultura”. La extensión de los términos usados por el tribunal podría poner en riesgo cualquier intención de solicitar el olvido de sucesos pasados que puedan vulnerar de uno u otro modo derechos personalísimos. Ante esta perspectiva, Salvador Dalí estaría dispuesto a hacer alguna modificación a su obra “La persistencia de la memoria”: nada moriría con el tiempo.

A diferencia de lo sostenido por la Corte, aquí se afirma que existe un vínculo muy estrecho entre el paso del tiempo y el valor de la información; lo que antes podría ser necesario, el paso del tiempo lo puede tornar innecesario: el tiempo debería funcionar como el fuego que quita la impureza del metal, conservando lo esencial. En este caso, además, parece que mucha de la información ya carecía de interés público en su origen.

5. El factor temporal y la disponibilidad de los derechos personalísimos en el ámbito de internet

Luego de desechar la posibilidad de una afectación al derecho al honor debido al “indudable interés público” de la información a pesar del paso del tiempo, la Corte se avoca al análisis de una supuesta afectación al derecho a la intimidad (considerando 20).

El tribunal concluye que no existe afectación a tal derecho. Desarrolla su argumento poniendo énfasis en el consentimiento dado por Denegri a que se realicen las publicaciones. El paso del tiempo es, otra vez, insuficiente para afirmar que actualmente puede existir la afectación de algún derecho personalísimo. Si la actora prestó su consentimiento para intervenir y aparecer en las publicaciones que ahora cuestiona, entonces la publicación ha sido lícita en su origen y continúa siéndolo en la actualidad.

Aquí tampoco la Corte Suprema da ningún valor especial al tiempo transcurrido. El argumento del máximo tribunal, en este caso, no tiene relación con el tiempo transcurrido y la voluntad actual de la actora. Lo relevante para el tribunal superior es si en su momento la actora prestó o no consentimiento válido, extremo que, afirma, no se encuentra suficientemente controvertido por ella:

“[...] además de que no ha sido alegado en la demanda –ni acreditado en debida forma– vicio alguno del consentimiento, la exposición pública de la actora en medios masivos de comunicación de difusión general y su participación en el marco de debates relativos a un asunto de indudable trascendencia pública que la tenía como una de las protagonistas principales, desdibujan la alegada vulneración del derecho a la intimidad”.

La postura del tribunal sobre el efecto del paso del tiempo es diferente a la de los magistrados anteriores y a la postura europea. El olvido tiene directa relación con el tiempo. Si el tiempo no juega ningún papel relevante, malamente podría llamarse a esta herramienta “derecho al olvido”. Si lo determinante para limitar el acceso es la ilicitud originaria de la publicación (aunque el elemento invalidante se descubra con posterioridad, como por ejemplo en el caso de que se descubra su falsedad), no podría hablarse de olvido, sino, simplemente, de ordenar que se retire o dificulte el acceso a una publicación que siempre ha sido lesiva e ilícita.

Como sabe el lector, el derecho protege especialmente ciertos bienes que hacen al ser y a la posibilidad de ser de la persona, aquellos bienes que están intrínsecamente ligados al sujeto, cuya privación lesiona a su titular en su personalidad humana y que existen desde la existencia misma de su personalidad jurídica. A ese “suyo de cada uno” que es armadura y motor de los bienes mencionados lo llamamos derecho personalísimo[24]. Son “verdaderos derechos subjetivos”, aunque tengan una “estructura particular”. “[E]n ellos se desdibuja la distinción tajante entre sujeto y objeto del derecho, entendido este último como un bien exterior al sujeto [pues lesionarlos, se lesiona] un aspecto o faceta de ella [la persona]”[25].

En el mundo de lo justo, el ser humano no puede disponer de modo absoluto e ilimitado de los bienes jurídicos protegidos por sus derechos personalísimos. La indisponibilidad relativa –o disponibilidad relativa, dependiendo de en qué aspecto se pretenda poner el énfasis– de los derechos personalísimos es una idea extendida entre los operadores jurídicos, que posee un sólido fundamento iusfilosófico, además de normativo[26]. La autonomía de la voluntad se ve limitada para proteger el bien individual aun por encima de ciertas decisiones del titular de los derechos. Existen restricciones por el interés público en la preservación de la dignidad humana, en el interés social que nos recuerda que no vivimos solos y que nuestra existencia es valiosa en sí. Para sintetizar los límites posibles a dicha autonomía podría decirse que la disponibilidad de derechos personalísimos debe ser, dentro de la razonabilidad aplicada a las circunstancias del caso, parcial en su objeto y acotada en el modo, en el tiempo, etc.

El tiempo e internet –ideas que pueden aplicarse con modificaciones a cualquier nueva tecnología– afectan al consentimiento sobre los derechos personalísimos de dos modos. Por un lado, en relación con el alcance del consentimiento dado en una época en la que los efectos de internet eran desconocidos; en este caso, se respondería a la pregunta: quien dio el

consentimiento, ¿podía ser consciente en su momento de los efectos de internet frente a la difusión y acceso casi irrestricto de la información que daba? Por otro lado, en relación con la duración temporal de la validez del consentimiento dado; en este otro caso, se respondería a la siguiente pregunta: ¿la disponibilidad relativa de los derechos personalísimos no habilita a ponerle un límite temporal a la posibilidad de que un tercero utilice, por ejemplo, la imagen de otro? Ambos asuntos están interconectados, como se verá en el análisis, que no será minucioso, porque escaparía a la finalidad de este trabajo. Pero es importante plantear la cuestión en contraste con la decisión tomada por la Corte Suprema.

Fuera del marco de internet, cuando una persona consiente que se le tome una fotografía, o responde a determinada pregunta a un medio gráfico, el acceso del público en general a tal información es limitado en el tiempo y el espacio (por ejemplo, una nota en una revista gráfica, con fotografías). Se termina la publicación, se acaba la tirada, algunos clientes desechan la revista, otros la guardan, otro la pierde... y el impacto y la extensión de tal consentimiento es limitado. Hoy, internet no olvida, ni a largo ni a corto plazo, ni tiene costo relevante de almacenamiento, ni el acceso de uno impide el acceso de otro a la misma información. Ello multiplica el posible efecto “lesivo”, o la intromisión, de un modo exponencial. ¿Cómo se compatibiliza esta realidad con los criterios sobre la disponibilidad relativa de los derechos personalísimos?

Lo descripto en el párrafo anterior nos permite introducirnos en la primera de las cuestiones mencionadas: la posibilidad de que quien prestó el consentimiento no conociera realmente el alcance de la disposición que estaba haciendo porque desconocía la existencia o posibilidades de, en este caso, internet. Dicho en otros términos: el consentimiento de la actora, ¿fue prestado sin error? El paso del tiempo puede influir así en relación con el objeto (y en algunos casos con el fin del acto) querido por el consentimiento.

En este asunto podrían percibirse dos inconvenientes. El primer inconveniente refiere a la posibilidad de extender el consentimiento a soportes inexistentes o no utilizados al momento del acto de disposición. El segundo, a la posibilidad de extenderlo a usos desconocidos y capacidades no imaginadas de un soporte utilizado al momento de dar el consentimiento. El cuidado que el derecho hace de los derechos personalísimos obligaría a ser, al menos, más prudentes al momento de juzgar el consentimiento dado para su disponibilidad en relación con la tecnología. Las dificultades pueden encontrarse tanto en el conocimiento desde el origen del consentimiento, como en las novedades que puedan surgir después e influyen negativamente en quien lo prestó. Cuando por sucesos inesperados al momento de dar el consentimiento una de las partes se ve seriamente perjudicada –en otras palabras, se rompe el equilibrio– el derecho actúa, pues no puede permitir que una relación, quizás equilibrada en su origen, se torne excesiva para una de las partes (arg. art. 1091). Es difícil encontrar en una imprevisión tal como la que ha sucedido en el ámbito de las nuevas tecnologías vinculadas a internet. Las nuevas tecnologías son un ámbito en el que la realidad supera las imaginaciones más prolíficas, al menos sus efectos[27].

Para el siguiente análisis, vinculado intrínsecamente con el anterior, presupondremos dos extremos: a) que el consentimiento ha sido válidamente prestado porque el titular conoce plenamente el objeto; y b) que no hay motivos en lo imprevisto de sus consecuencias para revocarlo. Dicho de otro modo,

presupondremos que el titular conoce razonablemente los efectos concretos de su disposición del derecho personalísimo.

Presupuesto lo anterior, cabe analizar ahora el segundo asunto mencionado antes: la extensión temporal del consentimiento otorgado. Es decir, ¿el consentimiento válidamente prestado permite que quien no es titular disponga del derecho personalísimo de otro *in aeternum*? ¿No parecería, más bien, que en estos casos el consentimiento conlleva en sí mismo un límite temporal?

El hecho de que el objeto y el sujeto de un derecho personalísimo sean inseparables obliga a pensar su disponibilidad de un modo diverso a la de otros derechos subjetivos. Pero aun en el caso de derechos cuya disponibilidad es mayor, existe una intención general fundada en principios de justicia que no debe soslayarse: las situaciones en las que un sujeto puede entrometerse en la vida de otro tienen límites temporales[28]. Por ello existe la prescripción, la caducidad, la perención de instancia, la imposibilidad de limitar la disponibilidad de los derechos patrimoniales (por ejemplo, prohibición de contratar) por tiempo indeterminado, etc. El tiempo pone fin a ciertas situaciones que, por diversos motivos, pero todos relacionados con la injerencia de un tercero sobre la vida de un sujeto, no parece justo mantener indefinidamente. ¿No resulta, acaso, justo aplicar estas ideas a la disponibilidad de los derechos personalísimos? Es una necesidad en la vida del hombre, en general, no solo para el derecho, ya que “el olvido es una forma de libertad”[29].

A toda la reflexión anterior debe sumarse, para este caso concreto, un dato relevante: la actora era menor de edad al momento de prestar su consentimiento, tenía 20 años al realizarse muchas de las publicaciones (la actora nació en marzo de 1976 y muchas de las publicaciones fueron entre fines de 1996 y principios de 1997). En ese momento, recordará el lector, en nuestro país la mayoría de edad se adquiría a los 21. Se podría decir que en el caso la CSJN perdió la oportunidad de resolver de modo claro y profundo el asunto del consentimiento prestado por el titular durante la minoría de edad y traer luz sobre la disponibilidad de los derechos personalísimos en relación con el binomio “edad-grado de madurez suficiente”.

La situación en la que se encuentran los menores frente a las posibilidades de internet ha hecho que algunos autores los llamen “hipervulnerables digitales”[30]. Son muchas las voces que se alzan en este sentido y la legislación nacional y europea son conscientes de que, frente a la nueva realidad digital, debe protegerse a los más vulnerables, especialmente a los niños[31]. Incluso la Corte Suprema dedicó un párrafo en el fallo al asunto[32]. Empero no lo resolvió específicamente, o no le pareció relevante la minoría de edad de la actora ni su desconocimiento de internet para analizar una posible ineficacia en la prestación del consentimiento.

En síntesis, de los apartados 3, 4 y 5 se puede concluir que en el caso *Denegri* la CSJN deja claros algunos aspectos de su visión sobre el derecho al olvido: a) es una medida o herramienta para la protección de otros derechos; una información que posea alguna relación, aunque sea indirecta, con un asunto de interés público mantiene indefinidamente su relevancia; b) el tiempo no es un elemento relevante a la hora de evaluar la licitud de una publicación que pueda ser lesiva para los derechos personalísimos; c) el consentimiento prestado para la publicación de una información no tiene límites temporales, teniendo validez

ilimitada, aun cuando las circunstancias hayan cambiado notoriamente; d) la situación de vulnerabilidad frente a los efectos de internet (especialmente de los motores de búsqueda) no existe en el caso de menores de edad que no sean niños.

6. Conclusiones

1. Aun cuando el medio en el que se canaliza la información sea internet, la Corte mantiene sus criterios históricos sobre la protección de la libertad de expresión e información y su interrelación con los derechos personalísimos al honor, la imagen y la intimidad.

2. Tal postura responde a la influencia de la Corte Suprema de EE. UU., que influye también en lo relativo al tratamiento que hace nuestro tribunal sobre el derecho al olvido.

3. En el caso *Denegri*, la CSNJ trata al derecho al olvido como una medida o herramienta para la protección de otros derechos, no como un derecho autónomo. Por tanto, no posee un contenido esencial. Al valorar su aplicación deben valorarse los derechos que se pretenden proteger con la medida.

4. Para la Corte, toda información que posea alguna relación, aunque sea indirecta, con un asunto de interés público mantiene indefinidamente su relevancia, más allá del tiempo transcurrido.

5. Según los criterios aplicados por la Corte en el caso *Denegri*, el tiempo transcurrido no es un elemento relevante a la hora de evaluar la licitud, pertinencia o necesidad de una publicación en relación con los derechos personalísimos.

6. El fundamento de la postura de nuestra Corte radica en aproximarse a pedidos de desindexación como si se encuadraran perfectamente dentro de los criterios históricos de defensa de la libertad de expresión e información. No da la debida importancia a los cambios que generaron las nuevas tecnologías. Tratar al derecho al olvido como una simple medida, o descartar la utilidad de una legislación especial, o no considerar el factor tiempo como elemento de valoración son consecuencias de ello.

7. Por la decisión tomada, puede afirmarse que, para la CSJN, el consentimiento prestado para la publicación de una información no tiene límites temporales, posee validez ilimitada, aun cuando las circunstancias hayan cambiado notoriamente.

8. La Corte parece no considerar el desconocimiento de los efectos de una tecnología como internet a los fines de valorar la validez del consentimiento prestado para disponer de un derecho personalísimo.

9. El factor tiempo debería ser un elemento necesario a la hora de juzgar el consentimiento otorgado para una publicación. La extensión temporal de la disponibilidad de los derechos personalísimos debe ser limitada, por lo que el sujeto titular del derecho, luego de un plazo razonable, debería poder retirar el consentimiento dado oportunamente para la publicación de una información que pudiera vulnerar su intimidad, imagen u otro derecho personalísimo.

10. Un modo útil de encausar los reclamos de protección de derechos personalísimos frente a la nueva realidad de internet es por medio de una legislación específica que regule al llamado "derecho al olvido" como una herramienta para la protección de los derechos.

Bibliografía

- Álvarez Werth, F. (2016). Dignidad humana y derecho al olvido. Pontificia Universidad Católica Argentina. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/dignidad-humana-derecho-olvido-werth.pdf>
- Ambrose, M. L. (2014). Speaking of forgetting: Analysis of possible non-EU responses to the right to be forgotten and speech exception. *Telecommunications Policy* 38, 800-811.
- Basterra, M. I. (2022). El caso *Denegri*: una oportunidad para que la Corte Suprema de Justicia recepte el derecho al olvido. *El Derecho - Suplemento especial*. El derecho al olvido ante la Corte Suprema 1, 5-10.
- Borda, G. A. (2013). *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, I. 14ª ed. La Ley.
- Borda, G. J. y Pereira, C. R. (h). (2022). La “construcción” jurisprudencial del derecho al olvido. A propósito del caso “Denegri”. *El Derecho - Suplemento especial*. El derecho al olvido ante la Corte Suprema 1, 10-13.
- Carbone, C. E. (2015). To Be or Not to Be Forgotten: Balancing the Right to Know with the Right to Privacy in the Digital Age. *Virginia Journal of Social Policy & the Law* 22, 525-60.
- Cifuentes, S. E. (h.) (1973). Los Derechos Personalísimos. Teoría general. *Revista del Notariado* 730, 1299 y ss.
- Faliero, J. (2020). Los peligros del derecho al olvido digital: cuando la autodeterminación informativa colisiona con el derecho a la información. El sesgo sobre el interés público de lo popular como parte de nuestra conformación cultural. *La Ley* 2020-B, 217-23.
- Farina, M. L. (15 de febrero de 2023). Derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital. La sobreexposición y el derecho al olvido. <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general>, 1-10.
- Fayt, C. (2001). *La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción*. 1. ed. La Ley.
- (1994). *La omnipotencia de la prensa. Su juicio de la realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana*. 1. ed. La Ley.
- Fernández Delpech, H. (2015). Derecho al olvido en internet. *La Ley* 2015-F, 489.
- Fornari, M. J. (15 de febrero de 2023). El derecho al olvido digital como tutela de los derechos personalísimos. <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general>, 1-13.
- Galdós, J. M. (2022). Cesación del daño en las redes sociales – Principales estándares valorativos. *RC D* 397/2022, 1-7.
- Gallinucci-Martínez, A. (2018). Is the European Right to Be Forgotten Viable in the Land of the First Amendment? *Penn Statim* 122, 1-23.
- Gibran, K. G. (1972). *Arena y espuma*. Impresiones Modernas.
- Laplacette, C. J. (2022). Derecho al olvido, memoria selectiva y ocultamiento de información pública. *El Derecho - Suplemento especial*. El derecho al olvido ante la Corte Suprema 1, 17-20.
- Llambías, J. J. (2012). *Tratado de Derecho Civil: Parte general*, I. 24ª ed. Abeledo - Perrot.
- Maluf Martínez, M. (15 de febrero de 2023). El consentimiento de niñas, niños y adolescentes para el tratamiento de sus datos personales en entornos

- digitales. <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general>, 1-9.
- Melchiori, F. A. (2022). Los criterios para otorgar el llamado “derecho al olvido” ante información que involucre a niños, niñas y adolescentes deben ser más amplios. *El Derecho*, 2-6.
- Miller, C. H. (2020). Google olvida también en la Argentina. *La Ley*, 6-8, cita online: AR/DOC/958/2020.
- Moreno Bobadilla, Á.; Cetina Presuel, R. y Martínez Sierra, J. M. (2022). El derecho al olvido en Europa y en Estados Unidos: dos soluciones diferentes para una misma realidad. *Ciência da Informação* 51, 131-44.
- Navarro Floria, J. (2016). *Los derechos personalísimos*. El Derecho.
- Nieto, M. B. (25 de marzo de 2023). El derecho al olvido del niño: conveniencia de su reconocimiento legal en Argentina. *Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia* 102, 14-16. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/14749>.
- Palazzi, P. A. (2014). El reconocimiento en Europa del derecho al olvido en internet. *La Ley* 2014-C, 407-9, cita online: TR *La Ley* AR/DOC/1953/2014.
- Peruzzotti, M. (2022). El caso *Denegri*: Cuando la libertad de expresión prevalece sobre el derecho al olvido. *La Ley*, 7-9, cita online: AR/DOC/2191/2022.
- Plovanich, M. C. (25 de marzo de 2023). Derecho al olvido. <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general>, 1-9.
- Santarelli, F. (2022). Comentario a los artículos 957 a 1091. En Heredia, P. y Calvo Costa, C. (eds.). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*. 1ª ed. Thomson Reuters - La Ley, 1-296.
- Tale, C. (2022). Comentario a los artículos 51 a 61. En Heredia, P. y Calvo Costa, C. (eds.). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*. 1ª ed. Thomson Reuters - La Ley, 600-670.
- Toller, F. A. M. (1999). *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva: Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones*. 1. ed. La Ley.
- Tordi, N. A. (15 de febrero de 2023). El derecho al olvido digital de NNyA como garantía de protección de sus derechos personalísimos en los ecosistemas digitales. <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-1-parte-general>, 1-9.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 03/04/2001, *S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias*, Fallos: 324:975.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, del 13/05/2014, *Google Spain, S.L., y Google Inc., c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González*, *La Ley*, cita online: TR *La Ley* EU/JUR/2/2014.
- Juzgado Nacional Civil, N° 78, 20/02/2020, *Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas*, *La Ley* 2020-B, p. 226, cita online: TR *La Ley* AR/JUR/184/2020.
- Cámara Nacional en lo Civil, Sala H, 11/08/2020, *Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas*, *La Ley*, 09/12/2020, 5, cita online: TR *La Ley* AR/JUR/30392/2020.
- [32] 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 el considerando 11: “[...] este Tribunal ha considerado revertida la presunción referida [de la censura] en un caso sumamente excepcional en el que se buscaba prevenir una lesión al derecho a la intimidad de una menor de edad”. Cita entre paréntesis al caso *S., V. c/ M., D. A.* (2001), en el que dijo: “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 intimidad, ya que el art. 16, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto” (CSJN, 03/04/2001, *S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias, Fallos: 324:975*).