

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA: NORMATIVISMO Y REALISMO

Ricardo Greco

I. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto de reflexión la interpretación jurídica, y se propone aclarar –o por lo menos intentar– algunas de las cuestiones problemáticas que el tema presenta. Más concretamente, se intentará responder a las siguientes preguntas: ¿qué es la interpretación jurídica? ¿qué es concretamente lo que se interpreta? ¿hay interpretaciones jurídicas correctas? ¿qué es lo que hace que una interpretación sea correcta? ¿quién es el sujeto que interpreta? ¿cuál es el objetivo de la interpretación jurídica? ¿es necesario interpretar en todos los casos? ¿cuál es el método que debe utilizar el intérprete? Antes de ello, y con el objeto de responder de la manera más clara posible a tales interrogantes, se harán algunos comentarios generales respecto del derecho y el lugar que ocupa la interpretación respecto del mismo, y luego se hará referencia a las concepciones centrales sobre la temática en la teoría jurídica moderna.

Como señala Santiago (h):

“... aun antes que en las diversas organizaciones humanas se sancionasen las primeras normas escritas por las que ellas se rigen, surgen los problemas humanos de convivencia y ellos

deben ser resueltos con justicia por alguna clase de autoridad, de modo que se superen los conflictos y se recree la armonía y la paz grupal”¹.

A su vez, para resolver esos problemas concretos, y que en la actualidad se denominan “casos”, es necesario conocer el derecho, ya que la conducta o solución justa existe porque existe el derecho, este es su objeto. Este, propia y estrictamente, es una cosa realmente existente entre diversos sujetos, que posee la cualidad de ser justa –en el sentido de ajustada, proporcionada, adecuada– respecto de alguno de ellos: es aquello que es lo propio o suyo de un sujeto. Es la cosa –material o inmaterial, ventajosa u onerosa– que está asignada o atribuida a un sujeto como suya, y que, por tanto es debida a este². De allí que todo lo que puede ser calificado como jurídico –norma, poder, relación, institución, saber, etc.– puede serlo en cuanto relativo o concerniente al derecho en ese sentido. Como sostiene Santiago (h), las normas jurídicas escritas:

“... suelen llegar en un segundo momento como modo de prevenir, encausar y solucionar los conflictos y de recoger con cierta sistematicidad las experiencias adquiridas previamente en su resolución. El problema suele preceder aunque no siempre a la normas”³.

1 SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2010, ps. 106–107.

2 CRUZ PRADOS, ALFREDO, *Sobre la realidad del derecho*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), Pamplona, 2021, ps. 34–35.

3 SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras...* ps. 106–107.

En definitiva, puede decirse que el derecho, el *ius*, es decir, lo justo, no surge de la norma jurídica, sino que esta surge porque antes existe el derecho. Y por esto la ciencia jurídica es un saber orientado al conocimiento de lo justo en orden a resolver casos concretos.

Ahora bien, la existencia de las normas jurídicas, en la medida en que sean escritas, supone la necesidad de su interpretación, ya que su contenido se manifiesta a través de textos más o menos complejos. Y este carácter “textual” del derecho normativo –sostiene Massini Correas– se debe a que las normas jurídicas sólo pueden servir para determinar lo justo si gozan de cierta estabilidad, certeza, cognoscibilidad generalizada y fijación⁴. Esta característica, afirma el autor referido, constituye “una de las notas que diferencia más claramente al derecho de los restantes ámbitos normativos de la conducta humana [...] El derecho normativo se concreta inevitable y (al menos casi) completamente en textos institucionales, es decir, elaborados, establecidos y publicitados a través de procedimientos y organismos determinados y organizados también jurídicamente”⁵. La textualidad del derecho, de esta manera, hace que la interpretación jurídica sea necesaria para conocerlo. Y esta necesidad, además, se intensifica en los complejos sistemas jurídicos de las grandes comunidades políticas (como las actuales), en cuanto están integrados por múltiples textos jurídico-normativos que se relacionan

⁴ MASSINI CORREAS, CARLOS, *Filosofía del derecho, tomo III*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 79.

⁵ MASSINI CORREAS, CARLOS, *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 80.

entre sí de muy diversas maneras⁶. Finalmente, cabe señalar que las normas no son los textos mismos; estos, más bien, son los portadores de las normas jurídicas, que son proposiciones⁷ del entendimiento. De allí que, como primera aproximación, puede decirse que la interpretación jurídica es la actividad que busca determinar el significado de textos jurídico-normativos.

II. La concepción normativista de la interpretación jurídica

Hay un hito en la evolución de la materia que es particularmente relevante, y es el fenómeno de la codificación europea que tuvo lugar a comienzos del SXIX. Los juristas y filósofos del SXVIII, plenamente confiados en la capacidad de la razón humana, se habían esforzado por descubrir los principios universales del derecho, de los cuales se derivarían todas las demás normas jurídicas, lo que derivó en “sistemas de derecho natural”.

6 SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras...* ps. 106–107.

7 En cuanto a la noción de “proposición” vale referirse a las expresiones de Ponferrada. Este afirma que el concepto es el fruto de la aprehensión, acto intuitivo por el que el entendimiento capta una estructura esencial, es decir, un aspecto inteligible de lo real. Se distingue así el acto mismo de aprehensión de su expresión mental, que es el concepto. A su vez, la expresión externa del concepto es el “término”, oral o escrito: una palabra significativa convencional. El juicio, por su parte, es el acto intelectual que afirma o niega, restableciendo la unidad existencial rota por la abstracción conceptualizante. Sólo en el juicio, por lo tanto, la mente capta lo real, es decir, descubre lo que es y lo que no es; y en él hay un proceso implícito: en primer lugar la aprehensión de los términos, luego la intelección de su relación mutua, después la aprehensión de la predicabilidad, la afirmación o negación, y por último, la expresión interior de esta afirmación o negación: la proposición; siendo que la expresión externa, oral o escrita, de la proposición, es la enunciación. PONFERRADA, GUSTAVO ELOY, *Introducción al tomismo*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1970, ps. 96–100.

Esta actitud respondía a la convicción de que el conocimiento jurídico debía adecuarse a los métodos de la ciencia moderna (paradigmáticamente representada en esa época por la física y la matemática) y abandonar las “reflexiones vulgares” que hasta entonces generaban el saber jurídico. Se trataba de transformar este último en una auténtica ciencia (en el sentido moderno, se entiende). Es así que los pensadores del derecho la época intentaron arribar a ciertas verdades que funcionarían de la misma manera que los axiomas en las matemáticas. Y esto, a su vez, tenía un fin práctico, ya que se pretendía que los “sistemas de derecho natural” fueran recogidos por los ordenamientos jurídicos de los nuevos tipos de Estado que surgían en ese tiempo. Y es así que los códigos pretendieron ser la cristalización definitiva del derecho natural, del verdadero derecho, lo cual suponía prever anticipadamente todos los conflictos y darle una única solución posible a cada uno de ellos. Esto suponía que el juez debía ser la mera voz de la ley, limitando toda su tarea a encuadrar el caso en el supuesto previsto y deducir la consecuencia. La interpretación, entonces, era vista como una actividad innecesaria e incluso peligrosa en tanto suponía la creación de derecho (que en este contexto se identificaba plenamente con la ley estatal) por órganos a los que no correspondía tal tarea. Lifante afirma que:

“Napoleón temía que la obra de los juristas, pensaba que si estos penetraban en su estudio y desenvolvimiento, su código estaría perdido. Sin embargo la escuela de la exégesis francesa, que surgiría precisamente en torno de la obra codificadora de Napoleón, viene a desmentir todos estos temores”⁸.

8 LIFANTE VIDAL, ISABEL, *La interpretación en la teoría del derecho contemporánea* [tesis de

Y esto es así porque los juristas consideraron al código como un “oráculo viviente”, y que la interpretación sólo debía tener lugar cuando el texto era oscuro, caso en el cuál lo que debía hacerse era reconstruir la voluntad del legislador. Interpretar, en este contexto, era descubrir el sentido exacto y verdadero de la ley, lo que dará lugar al desarrollo de los métodos de la interpretación⁹. Fue Savigny quien elaboró los famosos cuatro métodos de la interpretación jurídica, que debían ser utilizados conjuntamente (en diferentes grados según el caso) a fin de conocer el sentido auténtico de las leyes: a) método gramatical, que atiende a sus palabras; b) método lógico, que procura descomponer el pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes; c) método histórico, que tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer; y d) método sistemático, que tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad¹⁰. La interpretación que se admitió, entonces, fue puramente gnoseológica, esto es, no política, de allí que si no se encontraba la solución jurídica para un caso ello se debía inexorablemente a una deficiencia en el conocimiento (de las normas) o en el razonamiento (deductivo).

El presupuesto de esta concepción de la interpretación era que el derecho (como sistema de normas) era completo, cerrado, claro, coherente y no redundante. Y en ese marco, la

doctorado, Universidad de Alicante], 1997, pp. 30–31.

⁹ LIFANTE VIDAL, ISABEL, *La interpretación...* pp. 30–31.

¹⁰ Cfr. CABANILLAS, RENATO–BALDI, *Interpretación jurídica*, p. 21.

interpretación es concebida como una labor de carácter "científico" que tiene por objeto desentrañar el cabal significado de los documentos en los supuestos excepcionales en los que así se requiera¹¹. De allí que Zuleta Puceiro expresa que:

"... la interpretación es, por ello, exclusivamente doctrinal - descriptiva de contenidos ya dados, no finalista, no operativa, no valorativa, no constitutiva-. A partir de esta idea se erige una de las categorías fundamentales del paradigma científico de la dogmática: la distinción entre un elemento lógico y racional del derecho -objeto del quehacer propiamente científico -y un elemento práctico -alógico, irracional- objeto de la política, de la ética"¹².

Y como expresa Cabanillas, el desarrollo más relevante de estos postulados:

"... corrieron por cuenta, en las islas británicas, de los planteamientos analíticos llevados a cabo por Bentham y su discípulo Austin y, en el continente europeo, en Francia, por conducto de la Escuela de la Exégesis sobre la base de los postulados racionalistas [...] y, en Alemania, por intermedio de la Escuela Histórica comandada por von Savigny"¹³,

todo lo cual da origen a lo que desde entonces se conoce como "dogmática jurídica".

11 CABANILLAS, RENATO-BALDI, *Interpretación...* p. 23.

12 ZULETA PUCEIRO, ENRIQUE, *Interpretación constitucional*, ConTexto, Buenos Aires, 2019, p. 56.

13 CABANILLAS, RENATO-BALDI, *Interpretación...* p. 28.

Posteriormente la concepción formalista pasó progresivamente del legalismo al conceptualismo, lo que suponía empezar a contemplar las normas jurídicas como un sistema asentado en conceptos fundamentales que se relacionan lógicamente entre sí. La tarea de la ciencia jurídica era, de esta manera, extraer aquellos conceptos del ordenamiento jurídico y contribuir a la elaboración del sistema (de conceptos). Windcheid, reconocido como el artífice más consumado de la “jurisprudencia de conceptos”, va a decir que:

“.. la especie de un caso a decidir raramente corresponde [...] a la especie de una sola norma jurídica sino que lo normal es que los diversos supuestos se contemplen en normas jurídicas diferentes, de modo que sus efectos jurídicos se determinen y entrecrucen. Como hemos dicho, desde esta perspectiva la decisión final a adoptar será necesariamente el resultado de un cómputo cuyos factores son los conceptos jurídicos, los cuales se requieren tanto para la tarea práctica de aplicación del derecho como para la teórica de elaboración del sistema”¹⁴.

Se suponía que incluso en los casos más complejos existía una única interpretación correcta y auténtica, como si se tratara de armar un difícil rompecabezas: por más de que en apariencia sea irresoluble, quien se propone armarlo sabe que existe una solución, más allá del nivel de complejidad de los razonamientos que tal solución requiere.

Ahora bien, el modelo formalista, por su irrealidad, mostró ser impracticable y ofrecer numerosas fallas como modo de

14 LIFANTE VIDAL, ISABEL, *La interpretación...* p. 39.

conceptualizar y guiar la actividad judicial. Su concepto de interpretación reducido a reproducir en el caso la decisión del legislador, se mostró falso e insuficiente. Y esto es así en tanto: i) en muchos casos son varias y no una o muy pocas las normas que se refieren al caso y es necesario compatibilizarlas; ii) hay casos que no tienen una norma que claramente le sirva de antecedente; iii) se dan supuestos en los que las normas son contradictorias entre sí por lo que hay que escoger una; iv) otros en que la norma general es vaga o ambigua; también situaciones en las que el contexto en el que fue dictada la norma difiere profundamente de aquél en el cual debe ser aplicada, por lo que la aplicación de la norma en su formulación inicial puede resultar claramente inconveniente; v) se dan situaciones en que la solución prevista en la norma general, si bien es válida y justa en la gran mayoría de los supuestos, no se ajusta a una particularísima situación; y vi) la norma puede contradecir otras de carácter superior y en estos casos aquella no debe aplicarse. Al ser esto así, como dice Lifante, se producirá una:

“... fuerte escisión entre la doctrina y la jurisprudencia, llevándose a cabo un importante distanciamiento entre la teoría y la práctica jurídica: la ciencia jurídica se convierte en algo muy poco útil en la vida del derecho, mientras que la jurisprudencia no tiene más remedio que permanecer en contacto con las necesidades, intereses y voluntades de la vida social”¹⁵.

Además, sin perjuicio las deficiencias intrínsecas de la concepción formalista de la interpretación, apunta Santiago (h),

¹⁵ LIFANTE VIDAL, ISABEL, *La interpretación...* p. 33.

hubo otro factor importante en el cambio de perspectiva, y es que:

“... el esquema legal característico del período inicial de la modernidad europea se hará aún más complejo con el establecimiento de las constituciones como normas supremas que fijan los procedimientos de creación normativa y los contenidos que las demás normas inferiores habrán de respetar necesariamente y atribuyen a los jueces la facultad de controlar y asegurar esa supremacía constitucional”¹⁶.

Más allá de todo esto, el paradigma formalista –en sus distintas formas– de la interpretación predominó en Europa hasta fines del SXIX. Y fue R. Von Ihering, con su obra “El fin del derecho” (1883), quien realizará uno de los aportes más significativos para superar el paradigma aludido¹⁷. Se produjo lo que se ha denominado la “revuelta contra el formalismo”, y esto supuso que la interpretación empezara a pensarse en función de sus consecuencias sociales. El derecho, así, comenzó a ser considerado como un instrumento al servicio de fines, lo que hace surgir el criterio teleológico como principal método de interpretación. Es

16 SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras...* p. 119.

17 Sin embargo, Prieto Sanchís entiende que el modelo legalista es “uno de los mitos más persistentes de la ciencia jurídica de los últimos dos siglos”. “Si bien ha sido ya superado conceptualmente por la doctrina iusfilosófica y dejado de lado por la práctica de los tribunales, especialmente de aquellos de más destacada actuación, siguen estando presente de modo preponderante en la enseñanza jurídica y en la mentalidad de muchos abogados, jueces y del público en general”. PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 24.

así que esta debe estar fundamentada en los intereses, valores y necesidades sociales existentes. Para Heck, por ejemplo, el fin último de los jueces es la satisfacción y el equilibrio entre los distintos intereses. Asimismo, tanto Geny como Kantorowicz sostienen que en lugar de pretender una aparente suficiencia de la ley mediante una aplicación tan extensiva o analógica que, en el fondo, la desfigura, lo necesario es mantener la ley en su sentido estricto, y reconocer, en los casos en que se dé, su insuficiencia o inexistencia, admitiendo en tales casos la necesidad de una investigación libre y creadora del derecho por parte del juez, en la que éste recurre a fuentes extralegales. Entre los movimientos que dieron forma a la “revuelta” se pueden destacar las aportaciones de la jurisprudencia de intereses de Heck, la escuela del derecho libre de Kantorowicz, el pluralismo jurídico de Gierke, la escuela científica del derecho de Geny, el sociologismo de Duguit o Ehrlich, o la jurisprudencia sociológica de Pound. Más allá de esto, Prieto Sanchís entiende que estos movimientos:

“... compartirían simplemente una crítica a los dogmas del positivismo formalista, en particular, a aquellos referidos a la plenitud del ordenamiento y a la interpretación lógica de las normas y construcción de los conceptos, poniendo en duda el papel de la razón como medio de conocimiento e interpretación del derecho”¹⁸.

Esto último es especialmente importante, ya que a partir de fines del SXIX y hasta la finalización de la segunda guerra mundial, la manera predominante de concebir la interpretación

18 PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Ideología...* p. 35.

jurídica iniciará un camino progresivo hacia el irracionalismo, lo que puede verse de forma muy clara en las reflexiones de Kelsen durante la década de 1930, o en algunas frases típicas del realismo jurídico norteamericano que tuvo lugar en las primeras décadas del SXX. Holmes, por ejemplo, uno de los precursores de tal movimiento, afirmó que “el derecho es lo que los jueces dicen que es”, lo que, por lo menos tomado de forma aislada, supone que no hay una vinculación real entre el sistema normativo y la actuación del juez. Y para el jurista vienes, en efecto, lo único que puede determinarse racionalmente son las distintas posibilidades de interpretación que brindan las normas, ya que la elección de una de ellas por parte del juez constituye un puro acto de la voluntad. En definitiva, y contrariamente a lo que se pensaba en la “época formalista”, era cada vez más aceptado que los jueces, en mayor o menor medida según el autor que se considerara, crean derecho. En otros términos, el pensamiento jurídico diluía cada vez más la vinculación entre el interprete y el texto jurídico.

Tras la SGM, apunta Santiago (h), se producen notables modificaciones en el ordenamiento jurídico y en la ciencia del derecho. Este no se reduce más a la ley, se reconoce el carácter normativo de la Constitución (antes se la entendía más bien como el esquema mediante el cual se ordenaba institucionalmente el poder político), surgen y se desarrollan los principios jurídicos y los jueces asumen un rol mucho más activo. El sistema jurídico, a su vez, se volvió mucho más variado y complejo, ofreciendo así a través de la diversidad de sus elementos componentes, una multitud de posibles interpretaciones¹⁹. Esto,

19 SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras...* op. cit, p. 121.

si bien parece implicar una mayor indeterminación del derecho, no condujo a un avance de la visión irracionalista de la interpretación jurídica. Más bien, a partir de la década del sesenta se produjo el conocido “movimiento de rehabilitación de la razón práctica”, integrado por autores de diversas tradiciones –muchos de los cuales reivindicaban las reflexiones de Aristóteles– pero convencidos de que las cuestiones éticas y, por supuesto, jurídicas, podían ser dirimidas a través de métodos racionales que no responden a los moldes típicos de la ciencia moderna. Y en esta época surgen también las teorías procedimentales de la argumentación jurídica (cuyo exponente paradigmático es Robert Alexy), que constituyen un intento de determinar la corrección de las soluciones jurídicas y, así también, de las interpretaciones de ese tipo, considerando su adecuación a ciertos procedimientos dialógicos o condiciones del diálogo.

III. La concepción realista de la interpretación jurídica

La primera muestra de racionalidad y condición de cualquier otra –afirma Cruz Prados–, es reconocer el grado de precisión y certeza que cabe en el conocimiento de una materia en virtud de la naturaleza de esta. En este sentido, hay asuntos sobre los que no cabe demostración estricta, conocimiento perfectamente deductivo, pero esto no significa que no quepa sobre ellos racionalidad alguna²⁰. Es así que para esclarecer las cuestiones centrales que plantea la temática de la interpretación jurídica lo primero que corresponde hacer es descartar tanto la postura racionalista y admitir que no es posible demostrar, al modo de

²⁰ CRUZ PRADOS, ALFREDO, *Sobre la realidad...* p. 343.

las ciencias naturales y exactas, que una interpretación es correcta; así como también la irracionalista, en el entendimiento de que existen métodos racionales como la deliberación y la argumentación que puedan dar cuenta del carácter convincente o razonable de una interpretación o, por el contrario, del carácter absurdo de la misma.

Por otra parte, se dijo en un comienzo que el derecho, el *ius*, es decir, lo justo, no está determinado por la norma jurídica, sino que esta existe porque antes existe el derecho como realidad previa, y que los saberes jurídicos están intrínsecamente orientados al conocimiento de lo justo, que siempre se da en concreto. De allí que la interpretación jurídica, al ser una actividad que busca un conocimiento de tipo jurídico, está orientada al mismo fin; en otros términos, la búsqueda del significado de los textos jurídico-normativos tiene como objetivo conocer el *ius* en casos concretos. Y por esto el criterio de la interpretación jurídica es necesariamente teleológico, siendo que los demás (histórico, sistemático, literal, etc.) adquieren utilidad en tanto sirvan para arribar al conocimiento antes aludido. En este sentido, afirma Santiago (h), “toda interpretación se hace finalmente desde el caso y para el problema que se quiere resolver”²¹. Es decir, el caso a resolver es como el lente a través del cual se analizan los textos jurídico-normativos en orden a conocer lo justo. El significado jurídico-normativo de un texto, apunta en el mismo sentido Cruz Prados, sólo se comprende en toda su riqueza a partir de la vivencia del caso que el intérprete debe resolver con justicia²². De allí que, de acuerdo con Massini Correas, la

21 SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras...* op. cit, p. 111.

22 CRUZ PRADOS, ALFREDO, *Sobre la realidad...* p. 346.

interpretación jurídica en su sentido estricto es la judicial, siendo que las demás (la que realizan los teóricos del derecho, los abogados, etc.) buscan condicionar o conformar la interpretación de los jueces (u otros aplicadores del derecho)²³.

Todo ello, cabe señalar, “no niega al sistema normativo ni deja de ver la trascendente función que cumple en el mundo jurídico. Sin embargo, rechaza considerarlo como algo acabado, cerrado, completo. Nos propone, por el contrario, una imagen mucho más real, ya que lo considera algo abierto, incompleto, poroso, evolutivo, dinámico, instrumental”²⁴. Esto, como apunta Cruz Prados, se corresponde con la concepción clásica de la ley (de la norma jurídica escrita y promulgada), según la cual es la regla de prudencia que guía a la razón en la determinación de lo justo²⁵, contrariamente a la concepción decimonónica que la identificaba con el derecho mismo y la consideraba como una expresión acabada y definitiva de la racionalidad y la voluntad general. En otros términos, las normas jurídicas (manifestadas en textos jurídico-normativos) son un instrumento que está al servicio del conocimiento del derecho. Por lo que la interpretación jurídica es más que la explicitación del contenido del texto, más bien, se traduce en la creación de una nueva norma elaborada a partir de la combinación de múltiples textos normativos²⁶. Esta norma elaborada, a su vez, que pasa a integrar el orden jurídico en su carácter de norma jurisprudencial, constituye la premisa mayor del silogismo judicial. Este culmina en una conclusión, que es la

23 MASSINI CORREAS, CARLOS, *Objetividad...* ob. cit., p. 80.

24 SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras...* op. cit, p. 111.

25 CRUZ PRADOS, ALFREDO, *Sobre la realidad...* p. 35.

26 Cfr. SANTIAGO (h), ALFONSO, *En las fronteras...* op. cit, p. 117.

sentencia, y necesita de aquella norma, como premisa mayor, y de una premisa menor que se constituye mediante la determinación de los hechos del caso, y que también es el resultado de valoraciones²⁷. En el mismo sentido se pronuncia Vigo, quien expresa que interpretar es elaborar la norma jurídica individual que resolverá el caso concreto sometido a la jurisdicción del juez²⁸.

Lo expuesto implica que la tarea interpretativa debe ser realizada en todos los casos. Puede parecer evidente que en un caso concreto debe aplicarse una norma determinada, sin embargo,

“... afirmar la aplicabilidad de una norma es un juicio reflexivo, sobre la base de un juicio precedente que versa sobre la orientación que debería tener, en el caso en cuestión, la aplicación de una norma. No es posible identificar una norma como válida para un caso particular, sin contar con un juicio previo y pre-normativo sobre dicho caso”²⁹.

27 El pensamiento moderno consagró la separación entre juicios sobre hechos y juicios sobre valores, entre descripción y valoración, considerando los primeros como objetivos, incuestionables e independientes de los segundos, y asumiendo que los juicios de valor son necesariamente subjetivos y constitutivamente problemáticos. Pero esta metodología no responde a la realidad: en los problemas en que los hechos interesan de cara a una decisión, la determinación de los mismos no es un proceso completamente previo e independiente de la entrada en juego de los factores que guían la decisión: posibilidades prácticas, valores, disposiciones, etc. En otros términos, en la interpretación de los hechos pesan desde el principio las posibilidades de valoración previsibles y el fundamento normativo de estas. Por lo que, en definitiva, la determinación de los hechos del caso y de la norma aplicable no son dos momentos perfectamente sucesivos.

28 Cfr. VIGO, RODOLFO, “La interpretación de la ley como saber prudencial-retórico”, *Revista El Derecho*, N° 113, Buenos Aires, 1985, ps. 813–858.

29 CRUZ PRADOS, ALFREDO, *Sobre la realidad...* p. 348.

Es decir, qué norma sea invocable depende de lo aceptable que sea, en el caso, lo que se siga de invocarla³⁰. En definitiva, para llegar a la conclusión de que se debe aplicar una norma antes se deben interpretar los textos jurídico-normativos y valorar los hechos del caso, lo cual, por lo demás, no son dos momentos perfectamente sucesivos, sino que se afectan mutuamente de cara al establecimiento de las premisas del silogismo judicial. En el otro extremo, asimismo, se presenta la cuestión de las “lagunas” del sistema normativo, lo que manifiesta la falta de plenitud del mismo. En este caso hace falta llevar a cabo un mayor esfuerzo de interpretación. Se debe buscar más allá de la norma, en los principios generales, el criterio de la analogía, esto es, de la discriminación entre lo relevante y lo prescindible en el caso concreto. Como dice Cruz Prados, “hace falta llegar hasta los principios para encontrar orientación de cara a la reducción del suceso a un contenido reconocible por el ordenamiento”³¹. Los principios, que son fórmulas que expresan un valor de un modo más concreto y cercano a la práctica, propugnan una línea de razonamiento, una orientación o sentido predominante en el enjuiciamiento, por lo que sólo son seguidos y materializados en la medida que ello es posible en función de las condiciones fácticas y jurídicas del caso.

Ahora bien, ¿cuál es el método que debe utilizar el juez para extraer del sistema la norma que constituye la premisa mayor del silogismo judicial, y funciona como un “traje a medida” para la resolución del caso? El método adecuado, dada la naturaleza compleja y particular del objeto a conocer, es el

³⁰ CRUZ PRADOS, ALFREDO, *Sobre la realidad...* p. 348.

³¹ CRUZ PRADOS, ALFREDO, *Sobre la realidad...* p. 348.

tópico-dialéctico. Como los casos presentan múltiples aspectos, se deben considerar todos los puntos de vista o modos de consideración (los *topoi* o lugares comunes) que sean pertinentes, ya que esto permite percibir los perfiles, aspectos o dimensiones relevantes del problema a resolver. En este marco, las normas jurídicas -escritas- (que son la condensación de conocimientos jurídicos previos obtenidos también de forma tópica-dialéctica) son un factor de obligada consideración, y aunque se presenten como “razones excluyentes” lo cierto es que siempre persisten como relevantes y pertinentes (en mayor o menor grado) otros puntos de vista o *topoi*. Y es a partir de tales puntos de vista que se establece la controversia o el diálogo a fin de establecer, mediante una confrontación de argumentos, premisas (siempre revisables en tanto nunca se clausura la posibilidad de introducir nuevas perspectivas) convincentes que permitan avanzar progresiva y lógicamente en el razonamiento con el fin de arribar a una conclusión, a una solución del problema (esto revela la importancia del proceso judicial en el que se enfrentan pretensiones y argumentos que pretenden validarlas). No hay, a su vez, argumentos que por sí solos conduzcan al establecimiento de las premisas, sino que lo que conduce a ello es el tejido de argumentos más o menos convergentes³². En este tipo de conocimiento lo verdadero es aquello que cuenta a su favor con más y mejores argumentos, siendo que estos últimos son los que se apoyan en las premisas más plausibles y aceptables. Y la sucesiva confrontación de argumentos, en definitiva, culmina en la elaboración de la norma ad-hoc que se extrae del sistema normativo

32 Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos, *La prudencia jurídica*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, ps. 90-123.

y que se ordena, junto con la valoración de los hechos del caso, a conocer el derecho, lo justo.

Así, es claro que el proceso cognoscitivo en que consiste la interpretación jurídica no es perfectamente secuencial, aunque su resultado se exponga posteriormente en la forma de un discurso plenamente lineal en el que las premisas son claras y seguras y están definidas desde un comienzo y sólo cabe extraer las conclusiones que de ellas se derivan mediante razonamientos puramente deductivos.

IV. Reflexiones finales

Las consideraciones realizadas permiten sostener que la enseñanza del derecho debe partir de la reflexión sobre los problemas jurídicos que se dan al interior de la comunidad política. El conocimiento descontextualizado de las normas (expresadas en códigos, leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.), es decir, abstraído de los problemas que las originaron, de las circunstancias en las que se dictaron, de los objetivos que las impulsaron, de su influencia en la realidad jurídica, etc., no contribuye de forma relevante al conocimiento del derecho y, por esto, tampoco a la preparación práctica de los futuros operadores del derecho (jueces, fiscales, abogados, etc.). Más bien, si el conocimiento jurídico es tópico-dialéctico, es razonable pensar que la enseñanza del derecho debe partir de los casos concretos y del ejercicio de la argumentación. Esto, por lo demás, permite arribar directamente a las normas relevantes de la vida jurídica, lo que implica una mayor eficiencia y una mejor utilización de recursos en el proceso de enseñanza-aprendizaje. De tal modo, es preciso superar la visión normativista del derecho en el ámbito de la enseñanza.

Finalmente, todo lo expuesto pone de manifiesto el carácter central que cumplen los jueces en la vida política, ya que conocer y decir el derecho, y obviamente concretarlo mediante las conductas correspondientes, es un elemento central del bien común. En este sentido, la calidad moral de estos es determinante en orden al logro tal bien. Y esto es así porque el conocimiento de lo justo requiere de virtudes morales, de ciertas inclinaciones estables de la voluntad que se adquieren mediante el hábito. La voluntad y la razón no operan de forma separada, sino que se condicionan recíprocamente, y es por esto que para conocer lo justo se requiere la virtud de la justicia y la prudencia. En definitiva, sin jueces moralmente rectos la justicia del orden social es un ideal difícilmente alcanzable.

Lecturas complementarias

Teoría Pura del Derecho

HANS KELSEN

“Interpretar una norma jurídica significa determinar su sentido. Toda norma general abarca más de una posibilidad de aplicación. No determina un único acto de ejecución, sino un conjunto de actos posibles. La elección de uno de estos actos posibles constituye la aplicación de la norma. Cuanto mayor es la generalidad de la norma, tanto mayor es la esfera de libertad que se deja a quien la aplica”.

Sobre el Derecho y la Justicia

ALF ROSS

“La interpretación no es un proceso mediante el cual el juez busca el contenido de una norma preexistente, sino la formulación misma de la norma. Interpretar es una actividad creativa, una decisión disfrazada de una afirmación sobre lo que es el derecho”.

El concepto de derecho

HERBERT HART

“Cuando las reglas de un sistema jurídico identifican las diversas fuentes del derecho, usualmente lo hacen por referencia a clases generales de normas jurídicas. En un caso particular, el juez debe determinar si una disposición particular entra dentro de esas clases generales. Esto suele ser una cuestión sencilla; pero en el caso de las

leyes que emplean términos generales, puedo que no haya instrucciones explícitas que resuelvan las dudas sobre su aplicación. En tales casos, el juez debe ejercer una discrecionalidad no limitada por normas autoritativas”.

Introducción crítica al derecho natural

JAVIER HERVADA

“Interpretar el derecho no es simplemente desentrañar el sentido de un texto legal, sino buscar la justicia que ese texto pretende realizar. La inteligencia del intérprete ha de dirigirse no sólo a las palabras, sino a la realidad ordenada por el Derecho, y en última instancia al orden justo que da la razón de ser a la norma”.

Lecciones de Filosofía del Derecho

GIORGIO DEL VECCHIO

“La interpretación jurídica no puede limitarse al análisis lingüístico del texto legal, ni a la mera voluntad histórica del legislador: debe buscar el sentido racional y teleológico de la norma, en cuanto expresión de una idea de justicia que trasciende lo meramente positivo”.

Análisis jurisprudencial

CSJN – FALLO DENEGRÍ – 2022. Vistos los autos: “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. S/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas”.

Considerando:

1°) Que la actora demandó a Google Inc. con el objeto de que se le ordene suprimir ciertos sitios web que identificó en los que se exponía información suya relativa a hechos ocurridos hace más de 20 años que podían obtenerse mediante el ingreso de su nombre en el motor de búsqueda de la demandada. La lista de los sitios web identificados incluía videos de la actora en programas de televisión y noticias periodísticas. Sustentó su pretensión en el llamado “derecho al olvido” admitido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Google Spain S.L. Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González” (sentencia del 13 de mayo de 2014, en adelante, “caso Costeja”). Sostuvo que la información aludida —la que tildó de perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria— le ocasionaba serios perjuicios al referirse a hechos periodísticos ocurridos en el pasado vinculados a una causa penal de trascendencia (el “caso Cópola”) que —argumentó— había perdido al momento interés público. Señaló que, 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.

2°) Que el juez de primera instancia le imprimió el trámite ordinario a la demanda y admitió parcialmente la pretensión. En lugar de eliminar los sitios web, dispuso que la empresa demandada suprimiera “toda vinculación de sus buscadores, tanto del denominado ‘Google’ como del perteneciente a ‘Youtube,’ entre las palabras ‘Natalia Denegri,’ ‘Natalia Ruth Denegri’ o ‘Natalia Denegri caso Cóppola’ y cualquier eventual imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada” (fs. 372 del principal). Asimismo, desestimó los planteos de la demandada atinentes a la falta de individualización de los sitios a bloquear. La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó esa decisión. Puntualizó que el caso presentaba un matiz particular en razón de que se invocaba un “derecho al olvido”, lo que implicaba aceptar la veracidad de las noticias difundidas por el buscador pero que el paso del tiempo debería enterrarlas al ser perjudiciales, sin causar su difusión beneficio alguno “por falta de interés público, histórico, científico, etc.”. Precisó que el ejercicio de tal derecho no importaba suprimir la información en sí misma, sino restringir u obstaculizar su acceso por parte de los medios tradicionales de búsqueda; asimismo,

aunque reconoció que no existía una norma específica que lo regulara, entendió que la cuestión debía examinarse como una derivación de los derechos al honor o a la intimidad al ser una herramienta útil para hacerlos valer, al margen de que con el mismo objetivo pudiera acudir por analogía a la ley que regulaba el *habeas data*, bajo ciertas circunstancias. No obstante, señaló que el referido “derecho al olvido” debía ser interpretado de modo restrictivo, pues su ejercicio en forma extralimitada o abusiva era susceptible de hiperextender (sic) el derecho de autodeterminación informativa y personalísima a la privacidad por sobre otros derechos de índole colectiva, máxime cuando la veracidad de la información que se pretendía olvidar no se encontraba discutida, como tampoco su relación inmediata con eventos cuya calificación como de interés público o periodístico no estaba debatida. Señaló que, aunque la vulneración del honor de una persona era de difícil reparación ulterior, también cabían sacrificios en aras del interés general, por lo que la cuestión pasaba por encontrar el equilibrio. En ese contexto, el *a quo* expresó que los agravios de la actora vinculados con la desestimación de su pretensión en punto al bloqueo de acceso de los usuarios de internet a la información referida al “caso Cóppola” resultaban inadmisibles. Destacó que era acertada la decisión del juez de grado en este aspecto, pues no se advertían motivos suficientes que autorizaran una solución diferente. Argumentó que se trataban de hechos de indudable interés público que exigían su difusión para conocimiento de la sociedad pues —según manifestó— condujeron a la destitución y condena penal de un juez federal, un secretario y ex policías, más allá de que refirieran a una investigación penal fraudulenta donde se hubiera demostrado que la actora fue víctima de maniobras delictivas. Al

respecto, hizo mérito de lo resuelto por esta Corte Suprema en la causa “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174) en cuanto a que el bloqueo de acceso a contenidos digitales por parte de quienes ofrecían servicios de búsqueda debía estar precedido del examen respecto de la ilicitud del contenido. Por el contrario, consideró acertada la decisión de grado que admitió el bloqueo de acceso a aquellas noticias que reproducían escenas de peleas o discusiones entre la actora y alguna otra entrevistada, generalmente vinculadas con el mencionado “caso Cóppola”, razón por la cual rechazó los agravios de la demandada en este aspecto. Después de destacar que era el derecho al honor de Denegri el que se encontraba afectado y no el de su intimidad desde que ella se había expuesto públicamente, señaló que Google no había cuestionado de modo expreso la valoración que el juez de grado había efectuado de dicha información en punto a que se trataba de escenas cuya relevancia estuvo vinculada más a lo grotesco que a lo informativo y no hacían al interés general que pudo revestir dicho caso, sino a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo que cobraron notoriedad por el culto al rating de ciertos programas televisivos. Entendió que la peticionaria tenía derecho a que se dejaran de reproducir sus grotescas peleas en televisión con otros personajes que cobraron notoriedad en su época por protagonizar escándalos televisivos, máxime cuando habían transcurrido más de veinte años desde su ocurrencia. Hizo mérito de que en aquel entonces se trataba de una persona joven, sin experiencia, que seguramente se había visto confundida por su extraña fama circunstancial y que hoy debía sentirse mortificada por apreciar esas imágenes poco decorosas, en especial luego de tanto tiempo y de haber formado una familia y de desempeñarse profesionalmente. En esa línea de



razonamiento, concluyó que no advertía que una decisión como la adoptada en el caso afectara el derecho de la sociedad a estar informada ni a la libertad de prensa, ejercida durante un lapso prolongado sin censura previa de ningún tipo. Con apoyo en el reconocimiento del “derecho al olvido” en materia crediticia y en antecedentes penales, ponderó que la actora no había cometido ningún delito y que si el ordenamiento brindaba protección a quien había sido deudor en el pasado, no había razón para no otorgarla a quien había participado de una suerte de shows televisivos pseudo periodísticos. Por último, desestimó la queja de la demandada sobre la falta de individualización de los sitios a bloquear, pues entendió que la actora había indicado varios de dichos sitios en su demanda y que el juez había diferido la cuestión a la etapa de ejecución de sentencia por lo que —a su criterio— no había agravio actual en este aspecto.

3°) Que contra dicho pronunciamiento Google dedujo recurso extraordinario federal que fue concedido por cuestión federal y denegado por arbitrariedad, lo que dio lugar a la interposición de la queja correspondiente. Sostiene que la sentencia ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión reconocido en los artículos 14 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la ley 26.032, en el decreto 1279/1997 y en la doctrina de la Corte Suprema en la materia; que ha admitido una limitación irrazonable a su actividad y una censura indiscriminada de contenidos lícitos vinculados a figuras públicas y sobre una materia de interés público con sustento en un “derecho al olvido” de impreciso alcance y sin norma alguna que lo contemple. Expresa que la cámara, sin fundamento legal alguno, ha reconocido un supuesto derecho a bloquear el acceso

a contenidos totalmente lícitos solo porque el transcurso del tiempo denotaría la pérdida de interés en su acceso —incluso en contra de lo que surge en este caso— o porque puede llegar a generar cierta incomodidad en la persona involucrada. Según su posición, el mayor o el menor grado de calidad artística, interés informativo o aporte a la cultura de tales contenidos es el resultado de una apreciación subjetiva irrelevante para justificar la supresión o bloqueo pretendido, en tanto no exista contradicción con una norma ni vulneración de derecho alguno. Alega que la libertad de expresión no se limita al contenido de “buen gusto” y protege muy especialmente aquel que promueve el disenso o cuya valoración no resulta uniforme. En ese contexto, enfatiza que no existe en el caso una real afectación al derecho al honor o a la privacidad que justifique un sacrificio del interés general mediante el impedimento de acceso a la información pública involucrada. Sostiene que se trata solo de ceder al deseo de una figura pública para “moldear” su pasado privando a la sociedad de buscar y acceder a contenidos lícitos y verdaderos en internet en los que la actora ha participado voluntariamente. Señala, con apoyo en el precedente de la Corte Suprema “Paquez, José” (Fallos: 342:2187), que el bloqueo de contenidos hacia el futuro constituye un acto de censura prohibido que no resulta justificado por el hecho de que hubieran estado disponible para los usuarios por un prolongado lapso de tiempo. Aduce que no existe norma positiva que disponga un “derecho al olvido” para ciertos hechos del pasado como sucede respecto de la información crediticia y de las sanciones penales o administrativas donde una ley dispone un límite temporal para su difusión con fundamento en la agilidad del tráfico mercantil (artículo 26, inciso 4°, ley 25.326) y en la reinserción social (artículo 51 del Código Penal). En ese

lineamiento, destaca la inaplicabilidad de la doctrina emanada del “caso Costeja” en el que se admitió el “derecho al olvido” en razón tanto de las diferencias fácticas con el *sub examine*, como de la existencia de una norma europea que lo reglamenta. Por último, señala que las distinciones que formula la cámara entre los diferentes contenidos relativos al denominado “caso Cópola” y/o entre lo que resulta de interés público o de buen o mal gusto se presenta arbitraria por ausencia de fundamentos, al no expresar criterio, fórmula o test alguno para sustentarlas más que la simple apreciación subjetiva y dogmática de los jueces actuantes.



4°) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo que se desarrolló durante los días 17 y 18 de marzo de este año, en la cual fueron escuchados los Amigos del Tribunal, el señor Procurador Fiscal y las representaciones letradas de cada una de las partes, que fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente.



5°) Que el recurso extraordinario es admisible ya que plantea agravios con relación a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con la garantía de la libertad de expresión (artículos 14, 32 y 75, inciso 22, Constitución Nacional; artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la impugnante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, ley 48). Cabe recordar, además, que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas del carácter antes señalado, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni las de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto dispu-

tado, según la interpretación que rectamente le otorgue (conf. Fallos:323:2054; 325:1194; 326:3038 y 4711; 327:1220, entre otros). Por lo demás, las causales de arbitrariedad invocadas guardan vinculación inescindible con la cuestión federal planteada en el caso, por lo que corresponde su examen en forma conjunta (Fallos: 323:2519; 327:5640; 330:2206 y 341:1130, entre otros).

6°) (LO QUE HAY QUE DECIDIR: DOS OPCIONES) Que 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 auto percepción 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.

7°) Que la Constitución Nacional garantiza una amplia protección a la libertad de expresión, la cual tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo por ella establecido (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 321:412 y 2250; 331:1530; 335:2090; 337:1174; 340:1364; 343:2211 y causa CSJ 755/2010 (46-S)/CS1 “Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/daños y perjuicios”, sentencia del 1° de agosto de 2013, entre otros). En este sentido, esta Corte en reiteradas oportunidades se ha referido a la importancia de



la libertad de expresión en un régimen democrático: “[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal” (Fallos: 331:1530, entre otros). También ha manifestado que “[i]ncluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncia derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica” (Fallos: 321:2250). Asimismo, este Tribunal ha señalado que la libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento, sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (conf. doctrina de Fallos: 306:1892 y 310:508). De ese modo, tal como lo sostuvo esta Corte en Fallos: 337:1174, “la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática [...] como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: ‘[s]e trata de la esencia misma del autogobierno’ (‘Garrison v. Louisiana’, 379 U.S. 64, 1964)”.

8°) Que esta libertad comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet, herramienta que se ha convertido en un gran foro público por las facilidades que brinda para acceder a información y para expresar datos, ideas y opiniones. Así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer en el artículo 1° de la ley 26.032 que “la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a tra-

vés del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”. Esa ley resulta reglamentaria del artículo 14 de la Constitución Nacional y del artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto prescribe que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

9°) Que esta Corte se refirió a la importancia de esta herramienta por su alcance global en los precedentes “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), “Gimbutas, Carolina Valeria” (Fallos: 340:1236) y “Paquez, José” (Fallos: 342:2187). En esos pronunciamientos —sin perjuicio de las consideraciones particulares de cada uno de los jueces en relación con la decisión del caso concreto— el Tribunal entendió que el derecho de expresarse a través de internet fomenta la libertad de expresión tanto en su dimensión individual como colectiva. Así, a través de internet se puede concretar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar o a no hacerlo sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Desde el aspecto colectivo, dicha red constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública. Es por ello que en los distintos votos de los precedentes citados se coincidió acerca de su carácter transformador, como medio que permite que una cantidad incalculable de personas en todo el mundo exprese sus opiniones y suministre información de manera plural y descentralizada respecto de múltiples temas y que, por consiguiente, aumente de manera significativa

la capacidad de buscar información y acceder a ella (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, considerandos 10 y 11 del voto de la mayoría y 12 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 340:1236 y 342:2187, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, ya citados).

10) Que en los fallos referidos en el considerando anterior este Tribunal también destacó la indudable importancia del rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de internet, en tanto actúan como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas. Se trata de intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en la red, no crean información disponible en ella, sino que la recorren e indexan automáticamente. De este modo, prestan un servicio que permite a cualquier usuario conectado a internet, tras ingresar una o varias palabras en el buscador, recibir como respuesta una lista ordenada de sitios de la red que están vinculados, según criterios predeterminados de indexación de contenidos, con la preferencia del usuario, fijada según las palabras con las que este orientó su búsqueda. En este sentido, estos motores cumplen un rol esencial dentro de la libertad de expresión, pues potencian el ejercicio de su dimensión social (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, considerandos 15 del voto de la mayoría y 15 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 340:1236, considerando 3° del voto de la mayoría y 6° de la disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti en cuanto remiten, respectivamente, a las consideraciones efectuadas en la materia en “Rodríguez, María Belén” y 342:2187 ya citado, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco). Además, esta Corte —con cita del “caso Costeja”— señaló que la actividad de



los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos (conf. Fallos: 337:1174; 340:1236, ya citados y 342:2187, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, ya citado).

11) Que la importancia que tiene la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional conduce a que este Tribunal considere que toda restricción, sanción o limitación a dicha libertad debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623 y 337:1174, ya citado, entre otros). Toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción (conf. doctrina de Fallos: 315:1943, considerandos 10 del voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Cavagna Martínez, 7° del voto del juez Levene, 25 del voto del juez Fayt y 11 del voto del juez Belluscio; 337:1174, voto de la mayoría y considerando 13 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 342:2187 ya citado, considerandos 9° y 11 del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco y arg. del voto de los jueces Maqueda y Rosatti por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación). En el mismo sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha manifestado que cualquier sistema de restricciones previas tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad (380 U.S. 51 -1965-; 393 U.S. 175 -1968-; 372 U.S. 58 -1963-; 402 U.S. 4315 -1971-; 420 U.S. 546 -1975-). Sin embargo, ha señalado también que la libertad de expresión no

confiere una inmunidad absoluta de estas restricciones. También ha agregado que el interés del Estado justifica las restricciones previas solo en casos excepcionales (249 U.S. 47 -1919-, 283 U.S. 697 -1931-). En el marco de los principios enunciados, el Tribunal ha aceptado doctrinas fuertemente tutelares del ejercicio de la libertad de expresión, particularmente en materia de interés público. Las doctrinas “Campillay” (adoptada en Fallos: 308:789 y desarrollada en numerosos precedentes posteriores), de la “real malicia” (incorporada a partir de Fallos: 310:508 y reafirmada en diversos precedentes), “Ponzetti de Balbín” (Fallos: 306:1892) y el criterio de ponderación estricto para generar responsabilidad por la emisión de opiniones (Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 335:2150, “Quantín”; 337:921, “Irigoyen” y 343:2211, “Pando”, entre otros) constituyen líneas jurisprudenciales que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto. 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). Es decir, la presunción de inconstitucionalidad implica —además de la inversión de la carga de la prueba antes referida— que el

Tribunal interprete restrictivamente 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.

12) Que la aplicación de estos principios a la función que desempeñan los motores de búsqueda puede llevar a concluir que una eventual decisión judicial de desindexar ciertas direcciones respecto de un resultado —y, de ese modo, hacer cesar su repetición—, implicaría una limitación que interrumpiría el proceso comunicacional, pues al vedar el acceso a dicha información se impediría la concreción del acto de comunicación —o, al menos, dada la preponderancia que revisten los motores de búsqueda, se lo dificultaría sobremanera—, por lo que tal pretensión configura una medida extrema que, en definitiva, importa una grave restricción a la circulación de información de interés público y sobre la que pesa —en los términos antedichos— una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 337: 1174 y 342:2187, ya citados en el considerando anterior). Además, si bien es cierto que la eliminación de contenidos web difiere conceptualmente de la supresión de una de las vías de acceso a ellos, no cabe descartar de antemano que, en determinadas circunstancias, los efectos de ambos sobre el discurso público pueden resultar igualmente gravosos. No puede soslayarse que el remedio —aparentemente más leve— que solo inhabilita un nombre propio como uno de los canales para acceder a cierta información o contenido, podría extenderse a todos los participantes involucrados en el tema. Ante esa eventualidad, el efecto de tal truncamiento en la búsqueda de información pública podría justificar su análisis



bajo los principios, ya reseñados, aplicables a las restricciones previas a la libertad de expresión. Con relación a este tema, cabe aclarar que en materia de solicitudes de bloqueo se podría aceptar —con carácter absolutamente excepcional— un supuesto de tutela preventiva, con fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos y del daño sufrido, en un contexto —el de los motores de búsqueda— en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose. Una posición contraria, que solo admitiese la responsabilidad ulterior, llevaría al absurdo de pretender que la persona que probó la afectación a sus derechos constitucionales deba iniciar constantemente nuevos reclamos reparatorios, debido a que el buscador mantiene los contenidos ya sentenciados como dañosos en la web. Es decir, en estos casos si se parte de un supuesto de responsabilidad ulterior por el daño acreditado, se podría eventualmente admitir la supresión o bloqueo de los contenidos perjudiciales para evitar o prevenir daños similares futuros. Mediante esta tutela preventiva resulta posible que una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, esta pueda requerir judicialmente a los "motores de búsqueda" que, acorde con la tecnología disponible, adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características. De esta forma, la protección preventiva opera con independencia de una nueva efectiva configuración del daño en la esfera jurídica del titular, pues la sola amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado habilita su procedencia (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, ya citado, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 34). Por último, cabe señalar que este razonamiento no se contradice con lo resuelto por esta Corte en

el caso “Paquez”, en el que no se justificó la disposición de medidas cautelares preventivas de bloqueo del acceso a contenidos de internet, por cuanto de las constancias de la causa surgía que las expresiones contenidas en las páginas web que se indicaban como presuntamente agraviantes consistían en acusaciones contra un funcionario público en relación con hechos relativos al ejercicio de su cargo.

13) Que a fin de examinar si la desvinculación ordenada por el tribunal de alzada constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, resulta indispensable evaluar si dicha medida afecta el acceso a un discurso constitucionalmente protegido, conforme se ha especificado en los considerandos anteriores, aun cuando pudiese molestar, ofender o incluso avergonzar a sus protagonistas. En esta causa los contenidos cuestionados por la actora –y que la involucran– se vinculan con la amplia cobertura mediática que tuvo el “caso Cópola” que incluyó en sus avatares a diferentes personajes del deporte y de la vida pública argentina, y que concluyó con la destitución y condena penal de un juez federal y de funcionarios judiciales y policiales. La investigación criminal cobró notorio interés y tuvo un importante seguimiento por parte de los medios de comunicación —en particular, por la televisión abierta— a través de emisiones periodísticas informativas y de programas de entrevistas en vivo a los que concurrían las personas que se encontraban relacionadas con dicho proceso penal, con altos índices de audiencia. Los contenidos respecto de los cuales se ha dictado la medida que ordena desvincular los sitios de los resultados de búsqueda con el nombre de la actora, corresponden tanto a estos últimos programas televisivos como a otras intervenciones derivadas de la fama adquirida a causa de aquellos. En ese marco, Natalia Denegri cobró notoriedad por

su vinculación con el “caso Cóppola” y por su participación en los referidos programas de entrevistas que efectuaban la cobertura mediática de sus avances, notoriedad que mantiene hasta la actualidad. En efecto, la actora continúa siendo una persona pública, empresaria de medios, conductora de programas de televisión y ganadora de numerosos premios internacionales por su labor profesional. En el escrito de demanda admite haber obtenido un lugar en el periodismo en los Estados Unidos, como Corte Suprema de Justicia de la Nación periodista de la CNN y en su página web se presenta como “una celebridad de la televisión latinoamericana” (www.nataliadenegri.com) (fs. 5 del escrito de demanda y 19 y 32 del recurso extraordinario).

14) Que 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, aun cuando el pasado se nos refleje como inaceptable y ofensivo para los estándares de la actualidad. En todos los casos es necesario demostrar todos los presupuestos de la acción descriptos en los considerandos precedentes. 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, pues ella forma parte de una época determinada cuyo conocimiento no cabe retacear a quienes conforman —y conformarán— dicha



sociedad sin motivos suficientes que tornen aconsejable una solución con un alcance distinto.

15) Que en virtud de la naturaleza que caracteriza a la información respecto de la cual Denegri pretende desvincularse — se trata de una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público, interés que se mantiene hasta la actualidad—, cabe concluir que el contenido en cuestión goza de la máxima tutela que nuestra Constitución Nacional proporciona a la libertad de expresión y, en consecuencia, la pretendida desvinculación —por lesionar, según la actora sus derechos al honor y a la intimidad— debe analizarse bajo el marco constitucional que regula el debate público.

16) Que en ese examen, cabe recordar que el honor, en tanto derecho personalísimo que tiene todo individuo, ampara a las personas frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecedora en la consideración ajena al ir en su descrédito (conf. Fallos: 331:1530, “Patitó, José Ángel y otro”, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174, ya citado y 342:1735). Esta Corte Suprema ha destacado que el reconocimiento y la protección del derecho al honor encuentran fundamento constitucional en el artículo 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994 (conf. artículos 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), e infra-constitucional en el artículo 52 del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. “Pando de Mercado, María Cecilia”, Fallos: 343:2211). La divulgación de hechos relativos a la vida de una persona o de su familia sin su



consentimiento que afecten su reputación y buen nombre, así como la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de una persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación pueden, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, configurar un ataque al referido derecho fundamental. Ello así, pues la protección constitucional tiende a tutelar el citado bien jurídico frente a una agresión ilegítima —por difamatoria, injurante, inexacta, falsa— y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo, salvaguarda que, *prima facie*, no cabría considerar comprensiva de aquellos supuestos en que la lesión invocada es consecuencia de las acciones libres adoptadas por el propio individuo en el desarrollo de su personalidad.

17) Que ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, este Tribunal sostiene que esta última 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 prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran personalidades públicas o materias de interés público como garantía esencial del sistema republicano (conf. doctrina de Fallos: 327:183; 342:1777).

18) Que a fin de analizar si media una afectación al honor según los principios desarrollados en los considerandos anteriores, cabe señalar que la actora no plantea que los contenidos de los que pretende desvincularse resulten falsos o inexactos. Por el contrario, los URL que pide desasociar de su nombre incluyen videos de programas de televisión en los que ella efectivamente participó, sin que las solas manifestaciones de la interesada revistan

entidad suficiente para cuestionar dicha participación, aspecto que, además, no ha integrado la demanda. Las circunstancias particulares del caso ponen de manifiesto que la información cuyo bloqueo se pretende refleja contenidos veraces referidos a una etapa de su vida pública en los que ha participado en forma activa adquiriendo, por ello, el carácter de figura pública dada la notoriedad de su intervención en los sucesos que conforman la señalada información que, valga reiterarlo, reviste indudable interés público. Nadie podría poner en duda la entidad de los acontecimientos que la conforman en tanto hacen a la historia de una sociedad democrática. En ese escenario, no existe espacio suficiente para producir una lesión ilícita del derecho al honor mediante la difusión de información veraz vinculada con un asunto de interés público y referida a una persona pública, de modo que se autorice una restricción al ejercicio de otro derecho fundamental como lo es la libertad de expresión. El mayor o menor agravio o mortificación que la difusión de dicha información pueda suscitar en la actora —y, eventualmente, en su familia— no es un argumento suficiente para limitar, sin más, el legítimo derecho a la libre circulación de ideas, desde que la intromisión ilegítima en el derecho al honor exige, como se dijo, la falta de veracidad o exactitud de la información que se divulga, lo que no ocurre en el caso.

19) Que la medida ordenada tampoco podría sustentarse en el hecho de que el contenido de las publicaciones señaladas expone discusiones y peleas entre sus protagonistas que, al decir del magistrado de grado —replicado en forma parcial por el tribunal de alzada—, no presentan “por la procacidad o chabacanería propiciada por el espacio televisivo del momento [...] interés periodístico alguno sino que su publicación sólo parece hallarse fundada



en razones de morbosidad [...] y no hacen al interés general que pudo revestir el ‘caso Cópola’, sino, más bien, a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo, que cobraron notoriedad más por el culto al rating de ciertos programas, que por el interés social que podían despertar” (fs. 371 y vta.). En efecto, el cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas; el solo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional (conf. arg. “Pando”, Fallos: 343:2211, ya citado). Admitir razonamientos de esta naturaleza, basados en gustos o puntos de vista particulares, introduce en el estándar de análisis una variable extremadamente maleable y subjetiva que abre la puerta a la arbitrariedad y, por ende, debilita la protección de la expresión. En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostiene que la calidad de indignante o grotesca como pauta de valoración “en el ámbito del discurso político y social tiene una subjetividad inherente que permitiría [...] imponer responsabilidad legal sobre la base de gustos o miradas, o tal vez sobre la base del desagrado respecto de una expresión particular” (“Hustler Magazine, Inc. v. Falwell”, 485 U.S. 46, 55 -1988-; “Snyder v. Phelps et al”, 562 U.S. 443, 458 -2011-).

20) Que tampoco se advierte que la difusión de la información cuestionada importe una grave afectación de la privacidad —derecho que también cuenta con una fuerte protección en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional (artículos 19 de la Ley

Fundamental, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)— que, desde este punto, lleve a confirmar la decisión recurrida. Al respecto, cabe recordar lo expresado por esta Corte en el precedente “Ponzetti de Balbín” en cuanto a derechos personalísimos: Acciones relacionadas. que “el art. 19 [...] protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad” (Fallos: 306:1892, ya citado, considerando 8°). 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. Ello así, pues 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.

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 auto percepción de su identidad actual.

22) Que resulta importante destacar que la causa en estudio tiene una diferencia sustancial en relación con las circunstancias examinadas en los precedentes “Rodríguez, María Belén”, “Gimbutas” y “Paquez” ya citados, respecto del estándar de responsabilidad que en dichos casos se aplicó a los motores de búsqueda. Mientras que en los precedentes mencionados se pretendía la eliminación o desindexación de las vinculaciones —y sugerencias de búsquedas y thumbnails derivadas— consideradas ilícitas, la pretensión de la actora en autos, como se dijo, no se fundó en la ilicitud de las publicaciones periodísticas y videograbaciones en las que participó. Por el contrario, el fundamento de su pretensión es que el mantenimiento de la disponibilidad

de información verdadera que alega no representarla en la actualidad, por un largo período de tiempo, habría generado una suerte de ilicitud sobreviniente que lesiona su derecho al honor. En este sentido, como se expresó anteriormente, de los términos de la demanda no se desprende la invocación de un vicio que —previamente acreditado en el proceso— permita concluir que la publicación de los actos grabados y emitidos en programas de televisión de acceso abierto y general, vinculados con hechos de interés público no haya sido consentida. Por ende, mediando interés público (artículos 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación), no puede reputarse ilícita la reproducción del contenido de los registros de video en internet —tampoco que esa reproducción devino ilícita con posterioridad por el paso del tiempo— cuya desindexación del motor de búsqueda la demandada ordenó la sentencia apelada.

23) Que finalmente, más allá de que los fundamentos de la petición de la actora no alcancen para justificar el bloqueo de vínculos referidos a información de interés público, los planteos que ha efectuado, así como los temas debatidos en la audiencia pública vinculados con 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. Es así que el presente pronunciamiento no implica desconocer que 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 público. Aun cuando el tema no haya sido objeto de debate en la presente causa, cabe destacar la existencia de un foro de discusión mundial acerca del modo de compatibilizar los problemas que en algunas ocasiones podrían suscitarse entre los mencionados derechos y el funcionamiento de los sistemas de algoritmos (como ejemplo de los temas en debate en la materia, puede consultarse las “Directrices Éticas para una IA fiable”, Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial creado por la Comisión Europea en junio de 2018)”. En este marco, y específicamente referido a los criterios de ordenamiento de la información por parte de los buscadores, la representación de la demandada sostuvo en la audiencia que el modo en que el algoritmo ordena los resultados “no necesariamente sigue una cronología. Sale 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 (...)”. Posteriormente agregó que no era ese un criterio “neutro” (respuesta del Doctor Grondona p. 46 y 50 de la versión taquigráfica de la audiencia). En base a la forma en que Google manifestó que aparecen los resultados, 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. De ahí la necesidad de asumir hacia el futuro la problemática de ciertos aspectos del funcionamiento de los algoritmos de los que se sirven los motores de búsqueda, para que resulten más entendibles y transparentes para los usuarios, hoy sujetos a la decisión de aquellos. Por ello, en sentido concordante con lo

dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.



Análisis jurisprudencial



Actividades

1. Explique sintéticamente a) cuál es la pretensión de la actora; b) cuáles son los argumentos que expone para fundamentarla y; c) cuáles son los argumentos que aduce la demandada para resistir la pretensión de la actora.

2. Explique qué es lo que se resolvió en cada instancia judicial antes de que el caso llegue a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como también los motivos que adujeron los jueces actuantes en fin de justificar sus decisiones.

3. Enumere cuáles son para el Máximo Tribunal de la Nación las normas jurídicas relevantes en orden a resolver el caso ¿Considera que existen normas relevantes que no fueron consideradas por el Tribunal? ¿cuáles serían?

4. Si se consideran las distintas concepciones sobre la interpretación jurídica que fueron desarrolladas a lo largo del texto ¿cuál de ellas considera que es la que subyace al modo de tratar el caso que adopta el Alto Tribunal de la Nación? Fundamente su respuesta.

5. En el supuesto de que el caso tuviese que ser resuelto por los pensadores formalistas del SXIX, ¿con qué dificultades cree que se enfrentarían?

6. ¿Qué piensa que responderían Kelsen, Ross o Hart si se les preguntara si el fallo de la Corte Suprema es jurídicamente correcto, esto es, si constituye una aplicación correcta del

derecho vigente en la Argentina? Considere las citas transcritas de estos tres autores.

7. Si se analiza el caso desde las categorías propias de la concepción realista de la interpretación jurídica, ¿cuáles son los *topoi* que el Tribunal Supremo considera a fin de dar inicio a la deliberación? ¿a qué premisas entiende que arribó la Corte mediante la deliberación? ¿Cómo formularía la norma jurídica que construye la Corte a fin de resolver el caso, y que funciona como premisa mayor del silogismo judicial?