

JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 5º TURNO

SENTENCIA N° 67

Montevideo, 23 de agosto de 2022

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia en autos caratulados “B., C/ GOOGLE LLC y otro –Acción de habeas data-” I.U.E. 2-46181/2021:

RESULTANDO:

I.- A fojas 47 y ss comparece B., iniciando acción de habeas data contra Google LLC y Google Argentina S.R.L.-

II.- En síntesis expresa el accionante que tiene como profesión la de abogado, realizando asesoramiento profesional en inversiones en el ámbito internacional. En el ámbito de su profesión, fue contratado en el año 2009 por el señor Z., ex Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales del Reino de España, quien a la postre estuvo envuelto en un caso de corrupción por el que fue investigado y juzgado. En el año 2015 ante el Juzgado de Instrucción No. 8 de Valencia, se abrieron diligencias de instrucción contra diversas personas. En esa instrucción tuvo participación únicamente en calidad de testigo, como mero auxiliar de la justicia. Afirma que su proceder se inscribió dentro de un marco de estricta legalidad. En los hechos objeto de investigación su participación por los servicios prestados fue ínfima. El caso adquirió amplia repercusión mediática, instalándose en la agenda pública, no sólo de España, sino de gran parte del mundo. En múltiples notas de prensa publicadas en portales de noticias se brindó información falsa en las que se lo presenta en forma incorrecta, vulnerándose su honor y perjudicándolo de múltiples maneras. Realizando una simple búsqueda en Google, su nombre y apellido aparece como testafarro y partícipe en actividades criminales. Por ello solicita la desindexación de enlaces, para no estar expuesto en las búsquedas de internautas. Afirma que es titular del derecho al olvido, reseñando doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, dejando constancia que únicamente fue citado a declarar en calidad de testigo.-

III.- Por auto 2064/21 de fojas 83 en la medida que los demandados se encuentran fuera de país, para viabilizar el reclamo, se alteró la estructura procesal, confiriéndole traslado de la pretensión por el término de 60 días.-

IV.- Estando aún pendiente la notificación a Google Argentina S.R.L, conforme requerimientos de fojas 127, ambos codemandados se presentan conjuntamente, contestando la pretensión. Afirman que el actor B. admitió haber participado de hechos objeto de investigación en la operación E., tal como lo reveló la prensa. Sostienen que la declaración judicial es de carácter público, siendo función del motor de búsqueda la tarea de recopilar información como herramienta informática gratuita que facilita la búsqueda de sitios web que existen en Internet. Google NO es “Editor” de la información (Negrita y mayúscula en original). Sostienen que en Uruguay no está recogido el “derecho al olvido”, siendo de específico rechazo, alineado al resto del continente americano. No está presente en la Ley 18.331. Se invoca un derecho subjetivo que no existe. Señala que en todo caso debió utilizarse el derecho a réplica con los medios de prensa. . El derecho al olvido, vulnera derechos constitucionales, como la libertad de expresión, prensa y empresa, lo que llevaría a negar el periodismo. Considera que hay interés público en las noticias, no siendo el proceso de habeas data adecuado para ventilar el derecho al olvido por su alcance restrictivo y de aplicación excepcionalísima. No se cumplió con el art. 15 de la Ley 18.331 que establece como condición para el inicio del proceso, peticionar la supresión directamente al titular de la

base de datos en vía administrativa. Finalmente, habría falta de legitimación pasiva de Google Argentina S.R.L.-

V.- Habiéndose fijado el objeto del proceso y la prueba, se procedió al diligenciamiento de los medios probatorios y se difirió el pronunciamiento de la sentencia y sus fundamentos por la complejidad de la causa litigandi, convocándose a las partes a la audiencia de lectura de sentencia para el día de la fecha a las 13:20 horas (arts. 203 y 343.7 C.G.P.).-

CONSIDERANDO:

1.- Que a juicio de este sentenciante corresponde, y así se dispondrá, amparar la acción impetrada, conforme a los fundamentos que se examinarán en los apartados siguientes.-

2.- En la especie, el thema decidendum está centrado en la valoración viabilidad del proceso de habeas data como forma de concretizar un presunto derecho a la desindexación, así como resolver en su caso, el conflicto existente entre derechos fundamentales.-

3.- A este respecto, es necesario ordenar sistemáticamente la argumentación que permite llegar a dicha conclusión. Comenzaremos por las objeciones procedimentales, para luego ingresar en el derecho sustantivo.-

A) PROCESO DE HABEAS DATA

4.- El asunto ha sido enfocado sugiriendo que los fantásticos avances en el campo de la comunicación electrónica, constituyen un gran peligro a la privacidad de los individuos. Pese a ello, las personas conservan una razonable expectativa de privacidad "reasonable expectation of privacy" cuya salvaguarda se alcanza a través de la acción de habeas data (FARIVAR, Cyrus Habeas data, Melville, New York-London, 2018, págs. 5 y 10).-

5.- A grandes rasgos y de modo sintético ha de entenderse que la "data protection" se caracteriza como una herramienta que contribuye a alcanzar la privacidad "Privacy" (WALTERS, Robert TRAKMAN, Leon ZELLER, Bruno Data Protection Law, Springer, Singapore, 2019, págs. 13 y ss).-

6.- Sobre el particular, la acción de habeas data es el derecho que asiste a toda persona de proteger sus datos personales, cuya finalidad, consiste en proteger al individuo contra la invasión de su intimidad, ampliamente, su privacidad y honor, a conocer, rectificar, suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos (FLORES DAPKEVICIUS, Ruben Habeas data y acceso a la información pública, La Ley, Montevideo, 2009, pág. 48). A este respecto, los datos personales objeto de la ley son pues lo que están registrados de manera tal que esa información esa susceptible de tratamiento, pero incluso es posible aplicar esta ley en caso de datos personales no registrados de esa forma pero que sean usados de alguna manera en ámbitos públicos o privados (DURÁN MARTÍNEZ, Augusto Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública, Amalio Fernández, Montevideo, 2009, pág. 50).-

7.- En forma por demás clara, ALMEIDA IDIARTE señala que el derecho al olvido, constituye una manifestación o corolario del derecho a la protección de datos personales, por lo cual deberá tutelarse a la luz de las normas procesales contenidas en los arts. 37 a 45 de la Ley 18.331 (ALMEIDA IDIARTE, Rodrigo La tutela procesal del derecho al olvido págs. 226 y 227 en RUDP 2/2017).-

8.- No desconozco que, por su propia naturaleza, el derecho al olvido innatamente requiere del transcurso del paso del tiempo, extremo que descartaría la necesidad del empleo de una estructura procesal sumaria, empero, el tenor literal del art. 37 de la Ley 18.331 se impone sin miramientos.-

9.- Conviene detenerse en el presunto incumplimiento del art. 15 de la Ley 18.331 (fojas 230 vlto). Está claro que la norma importa un presupuesto al proceso judicial (GAIERO GUADAGNA, Bruno SOBA BRACESCO, Ignacio M. La regulación procesal del hábeas data, B de F, Montevideo, 2010, págs. 144 y 145), debiendo cumplir con el requisito previo de solicitar la supresión del dato o información al responsable de la base de datos para que quede expedita la vía judicial.-

10.- En este sentido, considero que la documentación de fojas 3 a 15, cumple ampliamente con esa finalidad. La objeción relativa a que no se verificó dicho extremo para con GOOGLE LLC no es atendible, dado que siendo Google Argentina S.R.L, una subsidiaria, parece insensato considerar que no tuvo conocimiento de la pretensión. Lo que se procura es una garantía de no sorpresa y dar la chance de evitar el proceso. Las dos razones fueron contempladas, puesto que la representante en la República Argentina tuvo noticia, además que no se esbozó siquiera en la vía judicial, la posibilidad de supresión, sino que se asumió un “contradictorio fuerte”, lo que conlleva a que hacer lugar a lo pretendido importe un exceso de ritualismo, alejado del «formalismo valorativo» que impera en el proceso justo (vid ampliamente BENÍTEZ CAORSI, Juan J. Buena fe procesal, Fcu, Montevideo, 2021, págs. 49 y ss)-

11.- Sin entrar en detalles en este punto, es palpable la existencia de un conjunto económico entre ambos codemandados. En este orden de ideas, se produce una superación de la personalidad jurídica ya que no hay un real centro de imputación diferenciada. El desconocimiento de la división patrimonial de las sociedades obedece al hecho que no hay un verdadero trasvasamiento económico (RICHARD, Efraín Hugo MUIÑO, Orlando Manuel Derecho societario 3ª reimpresión Astrea, Buenos Aires, 2000, § 449 pág. 726 y ss).-

12.- Hay que contemplar que surge como consecuencia una suerte de “inoponibilidad” que responde a la imposibilidad de desconocer obligaciones asumidas por el conjunto económico (BROSETA PONT, Manuel MARTÍNEZ SANZ, Fernando Manual de derecho mercantil volumen I 13ª edición, Tecnos, Madrid, pág. 302). La empresa que asume diversos tipos societarios, no puede sustraerse de la responsabilidad (FERRO ASTRAY, José Empresas controladas, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, pág. 81). En ese caso, hay una responsabilidad conjunta (HALPERIN, Isaac, OTAEGUI, Julio C. Sociedades Anónimas 2ª edición Depalma, Buenos Aires, 1998, págs 801 y ss). No se requiere la existencia de un ilícito -ausente en la litis- sino que, en realidad, la subsidiaria Argentina, no puede desligarse de la casa matriz en Estados Unidos. Difícilmente pueda alegarse ajenidad o independencia entre las personas jurídicas demandadas, prueba de ello es la comparecencia conjunta de fojas 209 y ss.-

13.- Llama la atención esta excepción y defensa, cuando si damos una sencilla lectura a las condiciones generales del servicio, que pueden encontrarse en (<https://policies.google.com/terms?hl=es>) bajo el nombre de “TÉRMINOS DEL SERVICIO DE GOOGLE” Fecha de entrada en vigor: 5 de enero de 2022 Versión específica de país: Uruguay, en el apartado “Tu relación con Google” se menciona que “Cuando hablamos de “Google”, “nosotros”, “nos” o “nuestro/a”, hacemos referencia a Google LLC y a sus entidades asociadas”. Hay que hacerse cargo de lo dicho. Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que nadie puede pretender hacer valer un derecho en base a una conducta contradictoria (sea anterior o posterior) (DETTE, Hans-Walter Venire contra factum proprium nulli conceditur. Zum konkretisierung eines Rechtssprichtworts, Duncker & Humblot, Berlin, 1985, pág. 101). En la obra más importante que se ha escrito sobre la materia, RIEZLER enseña que la inadmisibilidad (Unzulässigkeit) de la conducta, obedece al hecho que se ha originado una confianza (Vertrauen) que necesita ser protegida para respetar la expectativa despertada (erregte Erwartung) (RIEZLER, Erwin Venire contra factum proprium, Duncker & Humblot, Leipzig, 1912, pág. 168). Bien miradas las cosas, el comportamiento contradictorio es arbitrario porque carece de una justificación suficiente, por eso se habla de coherencia razonable (HOUTCIEFF, Dimitri Le principe de cohérence en matière contractuelle, Tome I, Presses Universitaires D’Aix Marseilles, 2001, págs. 51 y 52). De modo que la incompatibilidad entre las dos premisas, determina que el comportamiento no está permitido, por el matiz preponderante de la valoración ética de la conducta, al lesionarse el principio de buena fe (CARRETTA MÚÑOZ, Francesco La coherencia en el

proceso civil, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013, pág. 88). A lo anterior, se agrega como un elemento más, que los poderes otorgados a fojas 133 y 139, lo fueron para el mismo estudio jurídico, planteándose incluso una defensa conjunta. Por esto, están dados todos los elementos para considerar en forma unitaria a la parte demandada.-

14.- El punto crucial consiste en que la legitimación causal existe cuando el genuino titular del derecho se dirige contra el genuino obligado (PRIETRO CASTRO, Leonardo Derecho Procesal Civil tomo I Editorial de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, págs. 166 y 167), por eso quien actúa en juicio es el sujeto del interés en litigio (CARNELUTTI, Francisco Sistema de Derecho Procesal Civil Tomo II Composición del Proceso Uthea, Buenos Aires, 1944, pág. 29).-

15.- Como dice GOLDSCHMIDT, la legitimación en la causa es una parte del fundamento de la acción, es decir de los requisitos de hecho que fundamentan la acción procesal (GOLDSCHMIDT, James Derecho Procesal Civil, Editorial Labor, Madrid, 1936, pág. 116). El maestro BARRIOS DE ANGELIS ha manifestado reiteradamente que la legitimación causal consiste en la suficiente conexión de un sujeto con el objeto (BARRIOS DE ANGELIS, Dante El proceso civil tomo I Ediciones Idea, Montevideo, 1989, pág. 70). Precisamente, al ser una subsidiaria, pese a no tener en concreto el control de motor de búsqueda Google Argentina S.R.L, se trata de una misma persona jurídica inescindible.-

16.- De esta forma, la legitimación procesal (Prozeßführungsrecht) pertenece al supuesto (angeblich) titular del derecho u obligado (JAUERNIG, Othmar Zivilprozeßrecht 25^o Auflage, C.H.Beck, München, 1998, § 22, pág. 68) que en el tema decidendum, la casa matriz es responsable por los actos de la subsidiaria y viceversa. Además, siempre procede realizar una interpretación con toda la intensidad del principio «pro actione» de las reglas de legitimación, lo que conduce a una forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión del proceso (SÁNCHEZ, Ricardo Juan La legitimación en el proceso civil, Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 245 y 246).-

B) IMPORTANCIA DE INTERNET

17.- Ingresando en el fondo del asunto, la resolución del casus belli, no es tan sencilla como para restringirla a un conflicto entre el derecho a la intimidad vs derecho a la libertad de información, prensa o comercio. Existen nociones relevantes que deben ser desarrolladas para llegar a emitir una decisión fundada en la materia.-

18.- No vale la pena detenerse en demasía -por su obviedad- acerca de la relevancia de Internet en las actividades cotidianas de los ciudadanos.-

19.- El mundo digital tiene una influencia decisiva, por no decir preponderante -en algunas áreas-, en consideración a la “realidad”.-

20.- Internet está en todas partes (Everywhere). Una revolución ha ocurrido. Comenzó en silencio, y ha crecido hasta involucrar a todo el mundo. Ya no es posible imaginar la vida sin Internet (COMER, Douglas E. The Internet book, 5th edition, CRC Press, Boca Raton, 2019, págs. 3 y 5).-

21.- Su popularidad obedece a que puede definirse como una red de redes informáticas repartidas por todo el mundo para enviar y recibir datos de forma fluida. Internet es una forma de anarquía organizada (organized anarchy); está en constante cambio y está descentralizada porque ninguna empresa, organización o gobierno la dirige (REDDY, Pratap Voz Internet navigation pág. 298 en The Internet encyclopedia Volume 2 G-O, Edited by Hossein Bidgoli, Wiley, New Jersey, 2004).

22.- En la práctica, su relevancia se demuestra empíricamente en el hecho que se ha integrado en la dinámica social. Se trata de un software social (social software) apoyado en un sistema de

autoorganización (self-organizing system) (FUCHS, Christian Internet and society social theory in the information age, Routledge, New York, 2008, pág. 122).-

23.- A esto contribuyó la computación para las masas (Computers for the masses), no sólo para los “nerds” que permitió que las computadoras se vuelvan baratas, rápidas y comunes. Esta popularidad electrónica (Popular Electronics) fue bastante lógica para el cambio de paradigma por la creación de una comunidad basada en intereses y no en la proximidad (RYAN, Johnny A history of the Internet and the digital future, Reaktion Books, London, 2010, págs. 53 y 74).-

C) FUNCION E IMPORTANCIA DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA

24.- No parece muy discutible que se produjo una revolución de la información como una hipérbole. Estamos viviendo la era de la información (Information Age) que origina una tormenta del progreso (storm of progress), pero, nos estamos ahogando en una pila de escombros cada vez mayor. Esta tormenta sopla tan fuerte como para oscurecer nuestra visión de lo que realmente está sucediendo (WINSTON, Brian Media technology and society, Routledge, London-New York, 2003, págs. 1 y ss).-

25.- Entran en escena como auxilio de los internautas, los motores de búsqueda que recopilan la información almacenada en la web, localizando el contenido buscado de una forma rápida y sencilla.-

26.- Los motores de búsqueda (Suchmaschinen) son el medio preferido para encontrar información (Informationssuche) y se utilizan en masa todos los días, también son de enorme importancia para el consumidor en la adquisición de conocimientos en la sociedad, al ser nodos centrales de la red. Cuando miramos los números duros, lo primero que vemos es que los motores de búsqueda son el servicio más popular en Internet. Los motores de búsqueda son aún más populares que escribir y leer correos electrónicos, ocupando un rol determinante de nuestra sociedad (LEWANDOWSKI, Dirk Suchmaschinen verstehen, 2ª Auflage, Springer, Berlin, 2018, págs. 2 y 3).-

27.- En este plano, el motor de búsqueda con su algoritmo, básicamente luego de introducir la palabra clave (Stichworten) en un formulario de búsqueda (Suchformular), arroja una lista de aciertos que se muestra en hipervínculos (Hyperlinks) con una vista previa del contenido (HARTL, Korbinian Suchmaschinen, Algorithmen und Meinungsmacht, Springer, Berlin, 2016, pág. 6).-

28.- El diferenciador (Unterscheidungsmerkmal) más importante de un motor de búsqueda, es que la consulta obtiene un resultado con un cálculo de valores de relevancia (Relevanzwerten) para el usuario, basado exclusivamente en procesos automatizados. No crea activamente contenido, sino que el llamado robot web, lo que hace activamente es buscar contenido (GLÄGGLER, Michael Suchmaschinen im Internet, Springer, Berlin, 2003, págs. 4 y 5).-

29.- La importancia de los motores de búsqueda, particularmente de Google, se ha reflejado en la literatura hasta llegar al punto de definir a nuestra sociedad como “sociedad Google” por la transformación digital del conocimiento (LEHMANN, Kai SCHETSCHKE Michael Die Google-Gesellschaft 2ª Auflage, transcript Verlag, Bielefeld, 2007, págs. 17 y ss). En términos similares, se identifica a la época actual como “la sociedad de la consulta” dado que los motores de búsqueda son elementos centrales a la infraestructura de la web. En milisegundos ofrecen respuestas a casi todas nuestras preguntas, brindando un acceso notablemente efectivo en el creciente océano de la información en línea. Así como esperamos que salga agua del grifo, llega la electricidad desde el enchufe y caminos para conducir, damos por sentado que hay búsqueda motores para darnos la información que necesitamos (KÖNIG, René RASCH, Miriam Society of the Query Reader, Network Cultures, Amsterdam, 2014, págs. 10 y ss).-

30.- Quizás no haya que ir tan lejos, pero la importancia de Google es tan evidente que la propia Real Academia Española, acepta la grafía “googlear”, prefiriendo su adaptación “guglear” como construcción de buscar en Google.-

31.- Estas reflexiones dan pie, para insinuar la trascendencia de las herramientas de búsqueda, puesto que la manejabilidad de los datos digitales personales para la mayoría humanos se ha perdido hace mucho tiempo. La autodeterminación informativa (Informationelle Selbstbestimmung), no es más que una mera ilusión. Hasta ahora, toda protección de datos personales ha fallado (missglückt) (BULL, Hans Peter Informationelle Selbstbestimmung. Vision oder Illusion? 2^o Auflage, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2011, pág. 45).-

32.- Lo anterior, no es mera academia, sino que hace a la resolución de la quaestio facti sometida a decisión, ya que la “Desindexación” peticionada, no es una faena irrelevante.-

33.- En la causa petendi, no hay una respuesta abstracta, ni definitiva, lo único que está claro, es que debe resolverse a la luz de los derechos fundamentales.-

34.- Como paso previo, no es un dato desdeñable que la protección de datos envuelve un conflicto de intereses multipolar (mehrpolygonen Interessenkonflikt). En este contexto, Internet se ha convertido en el escenario de una batalla legal a cuatro bandas. Los representantes de la libertad de opinión e información, así como los agentes económicos, defienden la protección de la disponibilidad de datos en Internet. Los proteccionistas de datos y los objetos de búsqueda afectados, por otro lado, se esfuerzan por proteger contra su disponibilidad. Google merece una consideración por separado, dado que como se verá, asume el papel de un destinatario indirecto de los derechos fundamentales (WEISMANTEL, Jan Das „Recht auf Vergessenwerden“ im Internet nach dem „Google-Urteil“ des EuGH, Duncker & Humblot, Berlin, 2017, pág. 34).-

35.- El punto crucial, consiste en desmentir, la afirmación liviana, repetida hasta el cansancio, que la parte demandada se vería vulnera en la libertad de expresión y prensa (fojas 216 y ss). En el caso concreto de Google, el derecho fundamental involucrado, hace a la libertad de comercio o empresa, pero ajeno -de principio- a su estructura se encuentran los restantes derechos fundamentales involucrados.-

36.- Recordemos que Google se limita a recopilar información. No es un dato desdeñable, sino que reviste suma trascendencia en el debate que, como motor de búsqueda (Suchmaschinen) asume un rol de intermediario de la información (Informationsvermittler) LEWANDOWSKI, Dirk Suchmaschinen verstehen cit., págs. 212 y 291). Se trata de una mera “database” que indexa a través del hallazgo de una palabra clave, asumiendo la condición de sujeto neutral en la actividad de mediación entre los usuarios y la información (SASSANO, Francesca Il diritto all’oblio tra internet e mass media, Key, Milano, 2015, pág. 80).-

37.- En nuestro país, BARBAGELATA señalaba más simplemente que en estas libertades de expresión, lo importante es la libertad de opinión por el valor del pensamiento (BARBAGELATA, Aníbal L. Teoría de los derechos fundamentales, Ced, Montevideo, 1958, págs. 95 y 96).-

38.- Lo que parece ha de ponerse bien en claro que la libertad de prensa (Pressefreiheit) permite corporizar (verkörpert) la información, que se valora desde una perspectiva funcional en cuanto se vuelve “formadora de opinión” (meinungsbildende) (MICHAEL, Lothar MORLOK, Martin Grundrechte 7^o Auflage, Nomos, Baden-Baden 2020, § 9-225 pág. 141).-

39.- Así pues, la libertad de prensa se extiende y ampara toda manifestación del pensamiento con prescindencia de los componentes técnicos del vehículo de transmisión. El bien jurídico tutelado por la

libertad de expresión y prensa, responde a la protección de la transmisión del pensamiento (BADENI, Gregorio Tratado de derecho constitucional, Tomo I, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2006, págs. 627 y 629). Por su lado, la operatividad de la libertad de expresión, requiere naturalmente la posibilidad de expresar ideas propias (BIN, Roberto PITRUZZELLA, Giovanni Diritto costituzionale 6ª edizione, Giappichelli, Torino, 2002, pág. 508)

40.- Esto es por lo que, la actividad de Google es comparable con la del bibliotecario en un gran archivo. En esta función intermediaria (Vermittlerfunktion), es un instrumento de localización de información (Instrument zur Lokalisierung von Informationen) que, en este sentido, cumple “funciones de mediación completamente pasivas” (völlig passive Vermittlungsfunktionen). En concreto, los usuarios de Internet, tienen un interés en la información (Informationsinteressen), pero el interés trascendente del motor de búsqueda, es un interés económico (wirtschaftlichen Interessen). Entonces, al ser un procesador secundario (Zweitverarbeiter) no se beneficia del llamado “privilegio mediático” (Medienprivileg). Hacer accesible la información periodística (journalistischer Information) no constituye un comportamiento digno de protección en el sentido del trabajo de la prensa. Hay que hacer esta distinción, la mera provisión de enlaces, no ingresa dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión o prensa, ya que se limita a un procesamiento secundario; para afectar esos derechos fundamentales, se requiere un procesamiento adicional (WEISMANTEL, Jan Das „Recht auf Vergessenwerden“ cit., págs. 29, 62, 80 y 81).-

41.- Siguiendo el esquema trazado, se comprende que los buscadores únicamente pueden invocar la libertad de expresión (Meinungsfreiheit), si influyen de alguna manera en la presentación del contenido (Einfluss auf die Darstellung der Inhalte). De modo que no se pueden invocar la libertad de expresión, salvo contenido propio creado o evaluar sugerencias. En lo subyacente, sólo hay un proceso puramente técnico, un algoritmo programado, que no contiene ninguna declaración sobre el contenido en sí (BECKER, Carina Das Recht auf Vergessenwerden, J.C.B Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2018, págs. 94 y 96).-

42.- En una línea parecida se concibe que el funcionamiento de estas infraestructuras digitales, es neutral en cuanto al contenido (inhaltsneutral), tratándose de un proceso técnico completamente automático. El intermediario no tiene un efecto moldeador sobre el contenido (gestaltend auf die Inhalte einwirken), ni tampoco realiza labores auxiliares (Hilfstätigkeit) en el mismo, por lo que no puede invocar el privilegio mediático (DIESTERHÖFT, Martin Das Recht auf medialen Neubeginn, Duncker & Humblot, Berlin, 2014, págs. 190 y 191).-

43.- Es aquí donde detecto que, en concreto, la parte demandada, únicamente puede alegar verse vulnerada en su libertad de comercio o empresa, pero es ajena, a la libertad de expresión o prensa. Para ello se requiere la creación de un contenido propio, participar activamente en el diseño de la información o contenidos.-

44.- Inclusive, considero que la propia demandada, coincide con esta aseveración dado que con vehemencia sostuvo “Déjese eso claro: Google NO es “Editor” de la información (fojas 212 in medio, negrita y destacado en el original). Las palabras huelgan.-

45.- De esta manera, el motor de búsqueda, no es responsable del contenido, ni titular del dominio de la propiedad intelectual del contenido autopublicado o noticias periodísticas, exigiéndose para usar el servicio, “Respetar a los demás Queremos mantener un entorno respetuoso para todos y, por ello, debes seguir estas normas de conducta básicas:Respetar los derechos de los demás, incluidos los de privacidad y propiedad intelectual” (<https://policies.google.com/terms?hl=es>) bajo el nombre de “TÉRMINOS DEL SERVICIO DE GOOGLE” Fecha de entrada en vigor: 5 de enero de 2022 Versión específica de país: Uruguay, en el apartado.-

46.- En línea de lo anotado, el derecho fundamental involucrado, es la libertad de empresa, dado que el buscador o motor de búsqueda es considerado en este aspecto como una máquina de hacer dinero (OMWANDO, Hellen K. Die Suchmaschine als Geldmaschine pág. 87 en AA.VV Suchen und Finden im Internet, Springer, Berlin, 2007).-

47.- Se aprecia entonces que en lo que hace a la persona jurídica demandada, no goza del privilegio mediático, sino de la libertad de empresa; que no por eso, sea un derecho de poca o menor envergadura, conforme lo preceptuado por art. 36 de la Constitución de la República.-

D) APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

48.- Otro tema que ha pasado bastante desapercibido -para mi sorpresa- hace a resolver acerca de la posibilidad o no, de aplicar directamente los derechos fundamentales entre particulares.-

49.- Recordemos que aquí, no está involucrado el Estado. Actualmente en razón de la orientación que los derechos fundamentales tienen hacia la protección del individuo (Schutz des Einzelwesens), debe partirse de la base de que los derechos fundamentales representan derechos subjetivos (subjektive Recht), extremo que determina su efectiva obtención (Durchsetzbarkeit) a través del mandamiento de optimización (Optimierungsgebots) (BOROWSKI, Martin Grundrechte als Prinzipien 2^o Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2007, págs. 299 y 300).-

50.- De la mano con lo anterior se comprende el carácter obligatorio y directamente aplicable debido a la naturaleza jurídica sobre-positiva (naturrechliche überpositive), es decir su consagración con un rango supra- legal de los derechos fundamentales que determina la sumisión incondicionada de los poderes públicos a los efectos jurídicos de ellos derivan y muy particularmente a su contenido esencial (Wesensgehalt) (GEIGER, Willi Grundrechte und Rechtsprechung Pustet, München, 1959, págs. 22 y 24).-

51.- Ahora bien, esto se presenta cuando está involucrado un derecho de defensa del Estado. En la litis, el conflicto es entre particulares, debiendo responder a la interrogante que lleva más de 70 años y sin miras de una solución definitiva, acerca de la aplicación directa o no de los derechos fundamentales a los particulares.-

52.- Se trata de un tema extremadamente complejo que, desborda ampliamente la posibilidad de esta sentencia. Simplemente mencionaré que en lo que ahora nos interesa, el magistral jurista alemán NIPPERDEY dio el paso inicial al considerar que los derechos fundamentales deben ser aplicados directamente. No se necesita intermediario, ni ley que los reconozca dado que se trata de un derecho de la personalidad (Persönlichkeitsrechts). Para el ilustre profesor de la Universidad de Köln, la eficacia directa de los derechos fundamentales (unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte) se impone en la medida que se trata de derechos inviolables (unantastbar) que hacen a la dignidad (Würde) del hombre (NIPPERDEY, Hans Carl Die Würde des Menschen págs. 11, 17, 28 y 40 en Neuman-Nipperdey-Scheuner Die Grundrechte. Handbuch der theorie und praxis der Grundrechte II Band 2 Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1968).-

53.- En doctrina LEISNER ha sido el principal defensor de la eficacia directa de los derechos fundamentales frente al Estado y particulares dado que se trata de normas fundamentales (Fundamentalnormen) cuya determinación del contenido (Inhaltsbestimmung) por parte del juez, tiende a proteger la dignidad del hombre (Menschenwürde) que resulta inalienable (Unveräußerlichkeit) e inviolable (Unverletzlichkeit) (LEISNER, Walter Grundrechte und Privatrecht, C.H. Beck, München, 1960, págs. 139, 140 y 285 y ss).-

54.- En nuestro país, una conclusión similar puede consultarse en el profundo y muy detallado estudio que en un panorama general efectuaron TOVAGLIARE, Fernando VAN ROMPAEY, Leslie BARBIERI, Laura Aplicación directa de principios y normas constitucionales, La Ley, Montevideo, 2016.-

E) CONFLICTO DERECHOS FUNDAMENTALES

55.- En base a todo lo dicho, se comprende que, con relación a Google, hay un conflicto del derecho fundamental a la intimidad con la libertad de comercio y empresa. La cosa no queda allí, ya que pese a no integrar el proceso, no es posible olvidar el conflicto multinivel con los restantes internautas que tienen derecho a la información y con los medios de prensa que tienen su innegable derecho a la libertad de prensa.-

56.- La quaestio facti sometida a decisión, puede encasillarse en el concepto de hard case (HART, Herbert L. A. El concepto de derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, págs. 91 y 164), ya que por su contenido, lleva a adoptar una “decisión trágica”, con sacrificio parcial de un derecho fundamental.-

57.- Recordemos el triángulo de tensión (Spannungsdreieck) entre los involucrados en el conflicto. Los intereses de la persona afectada, los proveedores de información y los del público en general. Los tres actores pueden referirse a posiciones de derechos fundamentales. Al principio se paran uno al lado del otro en igualdad de condiciones. Una relación jerárquica dentro de los derechos fundamentales individuales no existe. Más bien, con la excepción de la dignidad humana (Menschenwürde), todos los derechos fundamentales tienen la misma prioridad. En todo caso, debe garantizarse un ámbito razonable para el desarrollo de la iniciativa empresarial. Por eso, se permite la restricción según el principio de proporcionalidad (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Se procura una concordancia práctica mediante la ponderación para resolver la colisión de acuerdo a un equilibrio suave (schonendsten Ausgleichs). Cada posición de derecho fundamental debe restringirse lo menos posible, de modo que ambos intereses legales se tengan adecuadamente en cuenta (BECKER, Carina Das Recht auf Vergessenwerden cit., pág. 103). Así pues, la concordancia práctica (Praktische Konkordanz), debe considerar los derechos fundamentales de terceros (Grundrechte Dritter) para que no queden vacíos de contenido MICHAEL, Lothar MORLOK, Martin Grundrechte cit .., § 23-710 pág. 350).-

58.- El gran avance que se produjo en la materia, se debe a la labor de LÜBBE-WOLFF. La reconocida autora, puso en claro, la diferencia en la dogmática de la intervención, debido a la no identidad (Nichtidentität) entre el área de protección (Schutzbereich), definida como el derecho que desarrolla una función protectora en todos y el área de garantía efectiva (effektive Garantiebereich), entendida como la parte del área protegida que concreta su implementación, no es decisiva. Es verdad que el ámbito de protección admite mayores injerencias, sin embargo, en ambos casos, no puede haber una reducción a cero (Reduktion auf Null), ni a cierto nicho de ejercicio, imponiéndose la proporcionalidad (Verhältnismaßigkeit) (LÜBBE-WOLFF, Gertrude Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Nomos, Baden-Baden, 1988, págs. 27 y 313).-

59.- Conviene precisar que, la promiscuidad del lenguaje, lleva a confundir el derecho al olvido (Das Recht auf Vergessenwerden) con el derecho a la desindexación (Recht auf Nicht-Indexierung). En este último caso, la información permanece conservada en su lugar original, retirándose únicamente la disponibilidad o accesibilidad del motor de búsqueda (GSTREIN, Oskar Josef Das Recht auf Vergessenwerden als Menschenrecht, Nomos, Baden-Baden, 2016, pág. 21). Por eso, el presunto gravamen sobre los restantes derechos fundamentales es de poca monta.-

60.- Precisamente, de no hacer lugar a la pretensión, el derecho a la intimidad, como derivación de la personalidad y dignidad humana, quedaría reducido a la nada. Sin embargo, las restantes posiciones fundamentales, conservan valor, dado que se mantiene incólume tanto la libertad de información como

de empresa. Ello obedece a que no se exige la supresión de la publicación original, sino exclusivamente la desindexación de la base de datos de Google. Veámoslo-

61.- En términos análogos, la similar de 2º Turno en sentencia reciente No. 60/21 consideró que “En segundo lugar, respecto a los derechos a la información y a la libertad de expresión, así como a la libertad de prensa, se entiende que la decisión que se pretende no los vulnera en tanto, las noticias continuarán publicadas en los diversos blogs, páginas web y medios de prensa, tal y como fueron realizadas oportunamente, en tanto no se las suprime ni altera de forma alguna” (Vid en Base de Jurisprudencia Nacional Jaime Zudáñez).-

62.- Parece curioso que, en una especie de procuración oficiosa o paladín de la libertad, se defienda a los medios de prensa y a guisa de ejemplo MONTEVIDEOCOOM responda al informe requerido que “No presenta para el medio de prensa que dirijo ninguna consecuencia porque no es potestad de este la eliminación del contenido del buscador de Google” (fojas 331).-

63.- Más allá de esto, que es meramente anecdótico, es innegable por la trascendencia de Google que indirectamente su puede afectar a los medios de prensa, al “desindexarse” su contenido del motor de búsqueda más importante de Internet. Con todo, de acceder al petitum, las notas y enlaces, mantendrán plena vigencia en sus competidores que, también son relevantes, tales como Bing o DuckDuckGo entre otros.-

64.- A la sazón, también debe valorarse que la desindexación, únicamente afectaría al accionante, dado que en las notas compartidas que refieran a terceras personas mantendrán plena vigencia, pudiendo accederse a través del enlace respectivo.-

65.- No conviene exagerar, empero, hay una aceptación bastante generalizada, que los derechos individuales, son cartas de triunfo políticas en manos de los individuos (DWORKIN, Ronald Los derechos en serio, Ariel, Barcelona, 1999, pág. 37). Por lo dicho, atenta ostensiblemente contra la dignidad humana, la posición asumida por la parte demandada. El punto culminante en el desarrollo de los derechos fundamentales, está en considerar a la dignidad humana como una garantía eterna (Ewigkeitsgarantie), como un orden sagrado (heilige Ordnung) (SCHULZ-NIESWANDT, Frank Menschenwürde als heilige Ordnung, Transcript Verlag, Bielefeld, 2017, págs. 57 y ss; NEUMANN, Volker Menschenwürde und Existenzminimum págs. 431 y 432 en Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1995; BACHOF, Otto Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, de Gruyter, Berlin, 1954, pág. 43).-

66.- Bajo este clima, se detecta una irrazionalidad de mantener vivo un archivo desactualizado (Unzumutbarkeit der Archivpflege), dado que los hechos ocurrieron hace tiempo, lo que afecta a la dignidad. De lo que se trata es evitar la exclusión social (Soziale Ausgrenzung), negándosele al actor oportunidades de desarrollo. Como la autoprotección de datos (Selbstdatenschutz) no es una opción adecuada para resolver el problema por la viralización, se procura evitar la estigmatización permanente (dauerhafte Stigmatisierung) (BECKER, Carina Das Recht auf Vergessenwerden cit., págs. 4 y 27).

67.- La ruta que debemos seguir ha sido trazada por BRITZ, identificando el derecho a un nuevo comienzo (Recht auf Neubeginn) como una manifestación del derecho general de la personalidad (allgemeinen Persönlichkeitsrechts) (BRITZ, Gabriele Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, J.C.B Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2007, págs. 65 y 66).-

68.- Ha de tenerse en cuenta que el objeto de los derechos de la personalidad, son los modos de ser físico y moral de las personas, constituyen un “minimum” necesario e imprescindible de su naturaleza humana, son derechos esenciales de la persona (DE CUPIS, Adriano I diritti della personalità, Giuffrè, Milano, 1950. pags. 18 y 28; VERCELLONE, Paolo Voce Diritti della Personalità pág. 1083 en Novissimo Digesto Italiano Vol XII Utet Torino 1982).-

69.- Hay que reconocer que la protección de los datos personales, evidentemente afecta el derecho a la libertad individual porque restringe la disponibilidad de la propia persona en su esfera de actuación (BIN, Roberto PITRUZZELLA, Giovanni Diritto costituzionale cit., pág. 484). Actualmente estamos viviendo la época de la post-privacidad por la pérdida de control de la información (HAGENDORFF, Thilo Post-Privacy oder der Verlust der Informationskontrolle págs. 91 y ss en AA.VV Privatsphäre 4.0, Metzler, Berlin, 2019), en cuyo caso el derecho al olvido, asume inusitada importancia.-

70.- De esta manera, el derecho a la propia información de sus datos, es un derecho fundamental en cuanto conlleva el ejercicio en la práctica de la libertad (LÓPEZ AYLLÓN, Sergio El derecho a la información como derecho fundamental págs. 163 y 168 en Derecho a la información y derechos humanos Jorge Carpizo y Miguel Carbonell coordinadores, UNAM, México, 2000) cuyo respaldo normativo se encuentra en el bloque de constitucionalidad formado por los arts. 7, 72 y 332 de la Constitución de la República.-

71.- Va de suyo que se trata de un derecho personalísimo porque está vinculado estrechamente al concepto amplio de la dignidad de la persona humana (BADENI, Gregorio Tratado de derecho constitucional Tomo I cit., pág. 557).-

72.- Merced a las circunstancias apuntadas, la inobservancia de estas potestades jurídicas reconocidas en relación a las informaciones que tienen vinculación con las personas, determina que se infrinja el derecho a la "autodeterminación informativa", habilitándose la intervención judicial a efectos de su cumplimiento (PEYRANO, Guillermo F. Régimen legal de los datos personales y hábeas data LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 101).-

73.- Reiterando lo dicho, cuando acaba de exponerse permite comprender que si bien los derechos fundamentales en su sentido material a pesar de ser derechos subjetivos principales, pueden ser limitados, no obstante no se restringen eficazmente cuando no se respeta el principio de proporcionalidad (Verhältnismäßigkeit) en sentido amplio, en su variante de la interdicción del exceso (Übermaßverbots). La estructura del derecho fundamental impone un ámbito de protección que exige que la intensidad o gravedad de la intervención no sea considerable (geringste Beeinträchtigungintensität), sino en lo mínimo posible (BOROWSKI, Martin Grundrechte als Prinzipien cit...págs. 182 y 189 y ss).-

74.- Justamente, la prevalencia en el caso concreto del derecho a la desindexación, no anula a los restantes derechos fundamentales involucrados. En efecto, la libertad de prensa, no se ve comprometida, dado que además de tratarse de noticias antiguas, ha ejercido a plenitud su función de "perro guardián" (Watchdog) cubriendo el tema social y político sin censura previa (WEISMANTEL, Jan Das „Recht auf Vergessenwerden“ cit., pág. 88). Recordemos que el art. 29 de la Constitución de la República, "Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren", habiéndose cumplido a cabalidad con el imperativo constitucional.-

75.- Desde otro ángulo, a través de una valoración empírica se demuestra con facilidad que, la libertad de empresa en nada se vio afectada, luego de la regulación estricta del derecho al olvido en el continente europeo y la decisión del caso COSTEJA por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No se trata de una mera aseveración subjetiva, sino que la realidad desmiente el temor infundado de la parte demandada. Tampoco merece extenderse en demasía en el valor que le atribuye la parte demandada al retiro del derecho al olvido de proyecto de Ley, dado que no hay elementos objetivos firmes, como para poder valorar una conducta prelegislativa.-

76.- Nada de esto puede sorprender, ya que, el fondo del asunto, fue resuelto hace casi 50 años en el caso del asesinato de soldados Lebach. En efecto, cuando uno de los partícipes -que no fue condenado a cadena perpetua- estaba pronto a salir en libertad condicional, se impidió la divulgación de un programa periodístico, dado que el interés público no es actual y acaba cediendo frente a la posibilidad de resocialización del autor del crimen (Vid ampliamente KÜBLER, Friedrich Medienwirkung und Medienverantwortung, Nomos, Baden-Baden, 1975; MALLMANN, Otto Zielfunktionen des Datenschutzes, Metzner, Frankfurt am Main, 1977).-

77.- Por esto, nada importa, vale decir, carece absolutamente de relevancia, si el actor B., asumió o no la condición de testaferro o facilitó hechos de corrupción a través de lavado de dinero.-

78.- Únicamente prima y mantiene actualidad el interés público sobre la vida privada, especialmente en el caso concreto de personas públicas. La reclamación de supresión o desindexación pese a la corrección del contenido de los datos es procesable. Cualquier inexactitud de la información en cuestión sobre el interesado es irrelevante. Que el contenido sea correcto, no excluye el derecho al olvido, ya que se trata de la protección de datos personales (WEISMANTEL, Jan Das „Recht auf Vergessenwerden“ cit., pág. 80).-

79.- El derecho a un nuevo comienzo en los medios (Recht auf medialen Neubeginn) se impone al contexto periodístico-editorial. Sólo si la más mínima restricción posible a la libertad periodística resulta desproporcionada (unverhältnismäßig), puede cometerse una violación al derecho a la libertad de expresión. Por eso, se puede negar un nuevo comienzo, en el caso, sobre todo si la persona en cuestión es (todavía) una figura pública (Person des öffentlichen Lebens). Caso contrario, no puede excluirse el derecho a un nuevo inicio, como forma de rehabilitar a la persona, protegiendo su derecho a la personalidad DIESTERHÖFT, Martin Das Recht auf medialen Neubeginn cit., pág. 358).-

80.- En este plano, en línea de principio el derecho fundamental del interesado al respeto de su vida privada prevalece sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda y sobre el interés del público en acceder a la información. Sin embargo, esta prevalencia, no subsiste en el caso en que la injerencia en el derecho fundamental del interesado está justificada por el continuo interés público (GIORDANO, Massimo LANZO, Riccardo Diritto all'oblio e motori di ricerca, Key, Milano, 2021, pág. 13).-

81.- Ahora bien, ese continuo interés público no parece convocable en relación a un particular y mucho menos se ha probado por la parte demandada, como era su carga al tratarse de una excepción, acerca de la notoriedad actual de los sucesos acaecidos. La operación E., tuvo amplia repercusión, pero no las acciones del actor.-

82.- Como observa criteriosamente SCHIAVI, el derecho al olvido no implicaría en los hechos “borrar esa información” ni “tapar o ocultar esa información” sino que supone el derecho de la persona a no permanecer expuesta o vinculada de por vida a estos hechos en las redes sociales e internet, como si fuera una extensión, en el mundo de las redes sociales, de la pena sufrida (SCHIAVI, Pablo El derecho al olvido y la protección de datos personales en el Uruguay pág. 60 en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo Num. 31 año 2017).-

83.- Lo que se procura, es que no haya un recuerdo permanente (permanente Erinnern), permitiéndose tanto un futuro, como una reconciliación con el pasado (Aufarbeitung der Vergangenheit) al ser olvidado, todo lo que está íntimamente relacionado con la dignidad del ser humano (Würde des Menschen) (GSTREIN, Oskar Josef Das Recht auf Vergessenwerden, cit., págs. 19 y 20).-

84.- Entonces, el valor fundamental de la persona, impone el respeto del derecho a mantener el control sobre las informaciones propias y determinar la modalidad de construcción de la esfera privada. El titular

del dato personal, puede oponerse a la indiscriminada facultad de acceso a la noticias divulgadas (SASSANO, Francesca Il diritto all'oblio, cit., págs. 78 y 81).-

85.- Queda por ver la defensa de la demandada en cuanto los enlaces No. 8, 21, 23, 24, 50, 52, 53, 60, 62, 63 a 65, 68, 71, 73 y 87, no referirían a hechos vinculados a la operación E., excediendo el objeto promovido por el actor (fojas 263 vlto in fine y en la Anexo III probatorio fojas 150 en adelante). Ello en parte es así, al contemplar que la parte actora, vinculó los enlaces sea con el ex Ministro denunciado u operación E.,. Véase a guisa de ejemplo No. 8 fojas 65 in medio; No. 21 fojas 68 in fine; No. 23 fojas 69; No. 50 fojas 73 vlto; No. 52 fojas 74; No. 53 fojas 74 in fine; No. 60 fojas.-

86.- No puede decirse lo mismo, con los enlaces Nos. 24, 60, 62, 63, 64, 65, 68, 71, 73 y 87. La parte actora no ha explicado el motivo por el que solicita estas desindexaciones, siendo que de principio no responden a la operación E., que mencionó en forma extensa en su capítulo de antecedentes y hechos.-

87.- Ahora bien, conforme enseña ABAL, a la hora de apreciar la congruencia todos los hechos alegados forman parte del objeto del proceso, estando comprendido inclusive no sólo los hechos alegados explícitamente, sino también aquellos alegados en forma implícita (ABAL OLIÚ, Alejandro Congruencia de las sentencias pág. 22 en Estudios del Código General del Proceso Tomo II, Fcu, Montevideo, s/f). A consecuencia de ello, se debe rechazar una noción de objeto del proceso (Streitgegenstandsbegriff) muy restringida, integrando el material de hecho necesario para decidir, todo el conjunto histórico de lo naturalmente ocurrido (gesamte historische Lebensvorgang) (JAUERNIG, Othmar Zivilprozeßrecht, 25^º Auflage, C.H. Beck, München, 1998, pág. 147).-

88.- En rigor, lo importante es que no se falle cosa distinta a lo solicitado, es decir una correspondencia entre las acciones deducidas en el caso (RUDP Tomo 1/11 caso 1290 pág. 689; Tomo 1/12 caso 1240 pág. 732; Tomo 2/14 caso 1194 pág. 915). Respecto de este punto, conviene recordar que el contenido de la sentencia peticionado por el actor determina el alcance del objeto litigioso. La solicitud ocupa pues el lugar clave en el litigio. Huelga señalar que lo decisivo es siempre la solicitud interpretada (SCHWAB, Karl Heinz El objeto litigioso en el proceso civil, Ejea, Buenos Aires, 1968, pág. 243). Con arreglo a ello, ODRIÓZOLA afirmaba que el hecho de que la demanda procure un determinado fin no puede ser circunstancia indiferente a la interpretación de la misma (ODRIÓZOLA, Interpretación de la demanda pág. 245 en Revista judicatura año 1 No. 10 vol. 2).-

89.- Conviene recordar que la decisión del juez impone que se realice siempre respetando el principio de correspondencia entre lo requerido y el pronunciamiento, constituyendo una de las reglas fundamentales del proceso liberal que inhibe la prospectiva inquisitoria (RICCI, Gian Franco Principi di diritto processuale generale 6^a edizione, Giappichelli, Torino, 2015, pág. 235). Desde antaño se enseña la necesidad de identidad entre el objeto de la acción y el objeto de la sentencia, prohibiéndose al juez pronunciarse sobre cosas que no han sido litigadas por las partes, ya que la función jurisdiccional depende por ley de la voluntad de los litigantes (GALLINAL, Rafael Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. Comentarios de los artículos 459 a 488, Barreiro y Ramos, Montevideo, 1922, pág. 69).-

90.- Entiéndase pues, que el derecho fundamental que se ejerce a través de la intervención pública, ha de ser interpretado en el sentido del principio de efectividad (Sinne des Effektivitätsprinzips auszulegen) (DÖRR, Dieter Faires Verfahren Engel Verlag, Straßburg, 1984, pág. 104). En este plano, en la interpretación de la demanda judicial, el juez debe considerar el contenido sustancial de la pretensión, en relación con la efectiva finalidad perseguida. El perímetro decisorio del juez, debe poner el foco en la utilidad práctica reclamada, el bien de vida requerido, haciendo emerger la voluntad real de las partes (MAZZEI, Martina Il potere del giudice di interpretazione della domanda giudiziale, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, págs. 50 y 51). HABSCHIED ha observado no sin razón que el objeto del proceso se compone de la afirmación del derecho (Rechtsbehauptung) y el "episodio de vida"

subyacente (zugrundeliegenden Lebensvorgang). El hecho alegado es el soporte del pedido, adquiriendo relevancia para la causa agendi, la noción de “estado de hecho” (Lebenssachverhalt). Ahora bien, el fundamento de la acción (Klagegrund), no es un hecho singular, sino el “episodio de la vida” (Lebensvorgang) como fundamento de la decisión (Entscheidungsgrundlage), en cuyo caso, el tema de la disputa sólo debe determinarse programáticamente en la demanda con miras en la finalidad de la protección jurídica (Rechtsschutzziel) (HABSCHEID, Walter J. Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Heimat-Verlag, Bielefeld, 1956, págs. 42, 217 y 218).-

91.- Visto lo anterior, esto es la efectividad del derecho en conflicto, así como la finalidad del derecho a la desindexación que, no requiere la inexactitud de las publicaciones a suprimir de la base de datos, es que integra el petitum, siendo procesable, la totalidad de enlaces identificados, habiendo podido la contraparte ejercer la defensa en forma razonable.-

92.- Por último, queda por ver el perímetro del derecho al olvido o más concretamente desindexación, esto es, su ámbito de operatividad, que conlleva necesariamente la vetustez de los hechos. La ratio del derecho al olvido, exige una inutilidad de la información por el decurso del tiempo. La privacy, no puede alcanzarse inmediatamente, sino que necesita el decurso del tiempo (MEZZANOTTE, Massimiliano Il diritto all’ oblio, ESI, Napoli, 2009, 119 y ss).-

93.- Va de suyo que el derecho a un nuevo comienzo, requiere el transcurso de un “arco de tiempo”. Nunca puede haber un tiempo demasiado corto (troppo breve) para fundar el derecho al olvido o desindexación GIORDANO, Massimo LANZO, Riccardo Diritto all’ oblio, cit.,, pág. 60).-

94.- Únicamente la pérdida de relevancia informativa de una contribución debido a su antigüedad, origina que el procesamiento de los datos, originalmente lícito ya no puede continuar, dado que se convierte en una publicación “detenida” (stehengebliebenen) en el tiempo (DIESTERHÖFT, Martin Das Recht auf medialen Neubeginn cit.,, pág. 127).-

95.- Por tal motivo, alejados de la arbitrariedad, hay que regirse por una por una discrecionalidad racional en base a la cláusula general de razonabilidad. Respecto de este punto se ha dicho que el juicio de validez de todo razonamiento jurídico, depende de la razonabilidad, en cuyo caso se percibe a la validez de la conclusión como razonabilidad (VIOLA, Francesco ZACCARIA, Giuseppe Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto, Laterza, Roma-Bari, 1999, págs. 359 y 363). La tarea judicial debe efectuarse no sólo en base a los principios programáticos de la ley, sino que siempre se debe estar apoyado en el principio fundamental de la razonabilidad “ragionevolezza” (BIGLIAZZI GERI, Lina L’interpretazione, Giuffrè, Milano, 1994, págs. 63 y 74 y ss). Ha de recordarse que el método principal de interpretación y aplicación del derecho, es el «logos de lo razonable» como forma de conseguir la congruencia del contenido de la disposición jurídica (RECÁSENS SICHES, Luís Tratado general de filosofía del derecho, 14 edición, Porrúa, México, 1999, págs. 660 y ss), en cuyo caso, se llega la conclusión que un plazo razonable para el olvido y desindexación, será el de 4 años desde la publicación.-

96.- En tal sentido, el juez como encargado de la justicia del caso concreto, según FUEYO LANERI, debe atender al “equilibrio razonable de los factores en juego” (FUEYO LANERI, Fernando Interpretación y Juez Universidad de Chile, 1976, pág. 150). En términos semejantes DWORKIN destaca que la decisión judicial, debe ser lo “razonable bajo las circunstancias” (DWORKIN, Ronald El imperio de la justicia, Gedisa, Barcelona, 1988, pág. 110), así como rendir pleitesía a lo que LARENZ ha llamado “reglas elementales de una actuación justa indiscutidas en la práctica” (LARENZ, Karl Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica, Civitas, Madrid, 1993, pág. 98).-

97.- En este contexto, comparto la defensa esbozada en cuanto a que algunas noticias “son claramente recientes, sin haber un factor tiempo que permita alegar que están desactualizadas” (fojas 228 vltto).

Esto es evidente, cuando la declaración como testigo del accionante se ha producido hace menos de un año. Está claro que la desindexación, debe procurarse sobre hechos alejados del presente, caso contrario, se aproximaría muy cercanamente a la censura, no siendo este el proceso adecuado para resolver esa insatisfacción jurídica. Por lo dicho, discrecionalmente se tomará en cuenta el plazo de la prescripción del ilícito civil, por lo que los enlaces a desindexar serán los anteriores al 23 de agosto de 2018. No desconozco que la mayoría de enlaces son del año 2020 y 2021, siendo los menos los del año 2017, empero, la propia naturaleza del olvido y desindexación, exigen en su estructura interna el transcurso del tiempo, caso contrario, se confundiría con otro tipo de pretensión no promovida, ni habilitada en este proceso.-

98.- Conviene detenerse en el hecho que el derecho al olvido como la desindexación, concebidos ampliamente como la facultad de solicitar la eliminación de una información personal de una base de datos, ha de concretarse con cautela. Ello responde a que la espada afilada (scharfe Schwert) de la protección de datos corre el riesgo de ser censurada (Gefahr der Zensur), si no se utiliza correctamente (MILKER, Jens Die Umsetzung des „Rechts auf Vergessenwerden“ im deutschen Recht, Springer, Berlin, 2019, pág. 316).-

99.- La conducta procesal de las partes no amerita sanción procesal especial (art. 56 C.G.P. y art. 688 C.C.). Dejo constancia que la presunta afectación al derecho de defensa de la demandada, no fue tal, dado que tuvo 60 días para contestar la demanda, tiempo que fuera utilizado conforme la notificación que surge a fojas 282 in fine. Asimismo, se omitieron datos identificatorios, como forma de respetar la esencia del derecho involucrado-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por arts. 7, 29, 72 y 332 de la Constitución de la República y arts. 37 y ss de la Ley 18.331

FALLO:

Haciendo lugar parcialmente a la pretensión, y en su mérito condenando a la parte demandada a la desindexación de los enlaces denunciados de fojas 63 a 79 cuya fecha de publicación sea anterior al 23 de agosto de 2018. En atención a la propia naturaleza de la Sentencia, cualquier copia o reproducción de la misma, deberá evitar el nombre de la parte actora, como forma de garantizar el “nuevo comienzo” que se pretende garantizar.-

Desestímase la excepción de falta de legitimación pasiva.-

Todo sin especial condenación en costas y costos, distribuyéndose según el orden causado.-

Establécese en la suma de cinco bases de prestaciones y contribuciones los honorarios a los solos efectos fiscales.-

Ejecutoriada, cúmplase, repóngase vicésima; expídase testimonio si se lo solicitare, practíquese los desgloses a que hubiera lugar y oportunamente archívense estos obrados.

Dr. Juan Jose BENITEZ CAORSI – **JUEZ LETRADO**