

Buenos Aires, 16 de mayo de 2011.

1.-Por presentado, por parte en el carácter invocado a tenor de la copia del poder acompañado y por constituido el domicilio procesal.

2.-En el estado actual de la legislación, doctrina y jurisprudencia no parece dudoso que la prevención del daño constituye una de las finalidades del sistema de la responsabilidad civil.

Función preventiva que adquiere un especial significado en materia de derechos personalísimos debido a su particular relevancia y a la comprobación del carácter relativo, y en general insuficiente, del intento de reparación del daño ya ocasionado.-

Uno de los medios técnicos más eficaces para esa tutela preventiva, lo constituyen las medidas cautelares judiciales tendientes a evitar el acaecimiento del mismo o a hacer cesar el perjuicio ya comenzado.

Ahora bien, cuando la agresión proviene de los medios de comunicación, el tema se vuelve notablemente complejo, pues la Constitución Nacional prohíbe al Congreso dictar leyes que restrinjan o limiten la libertad de prensa y veda la censura previa (arts. 14 y 32, Constitución Nacional y art. 13 inc. 2º Convención Americana de Derechos Humanos)).

La Corte Suprema, en ese sentido, ha fijado su opinión respecto del privilegio constitucional de que goza la libertad de expresión (la que, conforme la ley 26032, publicada el 16/6/05, también ampara la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet), acotando que se trata de una de las garantías constitucionales que poseen mayor entidad en la protección de las libertades republicanas y los principios democráticos.//-

Como se podrá advertir por el caso de autos, el alto grado de relevancia que cabe atribuir a la prevención del daño en los derechos personalísimos, podría presentarse en colisión, en algún caso, con la regla constitucional que prohíbe la censura previa.

Cabe dilucidar, entonces, si los jueces pueden prohibir la realización de ciertas publicaciones (en cualquiera de las formas de expresión del moderno proceso comunicacional –por caso “Internet”-) o impedir su difusión y circulación cuando pudieran atentar contra algún derecho personalísimo.-

Un importante sector de nuestros autores -sobre todo los iuspublicistas- sostiene que la prohibición de la censura previa es absoluta y abarca todos los poderes del Estado, incluido el judicial, sin perjuicio de la responsabilidad civil del autor del daño una vez que lo ha causado (Badeni, Zavala de González);; aceptándose únicamente la aplicación de la excepción prevista por el art. 13 inc. 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos - con rango constitucional (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional) - para el caso de los espectáculos públicos, los que pueden ser sometidos "por ley a censura previa con el exclusivo objeto de reglar el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia" (voto de los doctores Belluscio y Caballero en "Ponzetti de Balbin").-

Otro importante sector doctrinario, aún aceptando que la regla es la prohibición de la censura previa, no () admite que tenga carácter absoluto - o casi absoluto- proponiendo la adopción de criterios más flexibles (Pizarro, Rivera, Cifuentes, Vázquez Ferreira). Se

apoyan, en ese sentido, en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” - también con rango constitucional- que dispone que el derecho a la libertad de expresión "puede estar sujeto a restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o aún la reputación de los demás y ; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública" (art. 19 inc. 3°).

Esta corriente última de opinión considera, así, que pueden admitirse, con carácter de excepción, medidas judiciales restrictivas cuando se trata de noticias o informaciones manifiestamente inexactas o que configuran un menoscabo grave y evidente a los derechos personalísimos. Recalcando que “la excepción” debe otorgarse con suma prudencia y criterio restrictivo (Tobías, José W-Garaicochea, Karina, “Derechos personalísimos y prevención del daño. Medidas cautelares y prohibición constitucional de la censura previa”, LL, Colección de Análisis Jurisprudencial, 01/01/2003, p.151).-

En esa línea se ha sostenido que ante la existencia de un mínimo de incertidumbre sobre la potencialidad agravante de la noticia y las exigencias inmediatas de la libertad de expresión debe prevalecer ésta. Pero, si no existe margen de duda al respecto (o sea sobre la ilicitud que significa publicar ideas incorporando agravios innecesarios), no parece irrazonable reconocer la atinada intervención preventiva del juez.

No pudiendo hablarse, en estos casos, de mutilación de un proceso de formación del pensamiento de la comunidad, pues no se ve de que manera enriquece a la opinión pública el uso de expresiones insultantes (CSJN, Fallos 315:1943, voto del Dr. Barra.).

3.-Abocándonos ya a la cuestión debatida en autos, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto por la “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”, aprobada por la República Argentina mediante la ley 17.722, “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”, denota discriminación racial.

Asimismo, dicho instrumento, con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, CN), establece como deber de los Estados parte “prohibir y hacer cesar, por todos los medios apropiados, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones (art. 2°, inc. d). Así, la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia de realizar por parte de los estados las acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación (de lo cual es un ejemplo la ley 23592) y en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales (Fallos 322,1:433).

Dispone también aquella Convención, que las medidas a tomar por los Estados parte destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de esa índole deben ser, a más de positivas, “inmediatas” (cfr. art. 4°), reglamentando de este modo, en este particular, uno de los requisitos de las medidas cautelares previstos por nuestra legislación procesal: “el peligro en la demora”.

4.- En la especie, sostiene la actora que los demandados estarían, mediante la inclusión de sugerencias de búsqueda, orientando a sus usuarios hacia sitios web con contenidos antisemitas.-

Por ello, cautelarmente, solicita se les ordene: a) quitar de las llamadas “búsquedas sugeridas” de su sitio web (www.google.com.ar) las indicadas a fs. 4v/5, conforme el detalle obrante en el Anexo C de los autos principales; b) desindexar de sus buscadores (según sus propios términos ello consistiría en eliminar las vinculaciones entre el buscador de Internet de su propiedad y los sitios detallados en los Anexos C y D de los autos principales), y; c) abstenerse de incluir avisos publicitarios en los sitios referidos en el anexo C), en virtud de que tales lugares serían altamente discriminatorios.

Y, prima facie, la facilitación por la demandada de enlaces a contenidos existentes en páginas de Internet y/o inclusión en los suyos de directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos, utilizando como criterio, por aquélla sugerido, los términos mencionados en el anexo C de los autos principales, así como los resultados obtenidos en tales “búsquedas orientadas” podrían enmarcarse o tipificarse como actos discriminatorios y/o, al menos, de incitación y/o aliento a la discriminación, a la luz de la legislación nacional e internacional vigente en el país.

Así, acreditada esa verosímil potencialidad, se impone al Estado, en orden a lo dispuesto por la mencionada Convención, tomar, en forma inmediata, las medidas necesarias para eliminarla.-

Por lo expuesto, apareciendo la cautelar de que se trata como una medida con aquella conducencia, solicitada por quien resultaría legitimada para ello (cfr. art. 43, CN y doctrina emergente de las sentencias dictadas por nuestro Máximo Tribunal, ver Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)...”, H. 270. XLII. Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.) y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 71 de la ley 26.522 (“Quienes produzcan, distribuyan, emitan o de cualquier forma obtengan beneficios por la transmisión de programas y/o publicidad velarán por el cumplimiento de ... las normas que se dicten para la protección de la salud y de protección ante conductas discriminatorias [86]”), SE RESUELVE:

Hacer lugar a la misma, ordenando a los accionados que: a) quiten de las llamadas “búsquedas sugeridas” de su sitio web (www.google.com.ar) las referidas en el detalle del Anexo C de los autos principales, indicadas a fs.4 vta. y 5.; b) desindexen de sus buscadores (eliminar las vinculaciones entre el buscador de Internet antes referido y los sitios detallados en los Anexos C y D de los autos principales);; c) se abstengan de incluir avisos publicitarios en los sitios detallados en el anexo C). Regístrese y notifíquese a las accionadas con copia de los anexos citados.

Fdo.: Carlos Molina Portela.//-

Fecha Firma: 16/05/2011