



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**“Intimidad Digital: Responsabilidad Civil por Daños Producidos
en la Actividad Informática”**

2015

Tutor: Dr. Guillermo Beltramone

Alumna: Melina Ferranti

Título al que aspira: Abogada

INDICE

1.		Resumen
.....		3
2.	Estado	de la
cuestión.....		4
3.		Marco
teórico.....		6
4.		
Introducción.....		
. 8		

CAPITULO I

Internet y Redes Sociales

1.		Introducción
.....		13
2. Internet:	características	y funcionamiento
.....		13
3. Las	Redes	Sociales
.....		15
3.1. Web 2.0		
.....		
19		
3.2 Principales Redes Sociales		
.....		
19		
a) Facebook		20
.....		
b) Twitter		22
.....		

c) YouTube	23
d) Instagram	24
e) LinkedIn	25
f) Sonico	25
4. Problemática Jurídica de las Redes Sociales	26
5. El Derecho al Honor, a la Protección de la Imagen y la Intimidad del usuario de Internet	29
5.1 Derecho al Honor	29
5.2 Derecho a la Imagen	30
6. El Derecho a la Intimidad y la Libertad de Expresión Informática	33
7. El Derecho a Informar e Informarse	44
8. Conclusión.....	45

CAPITULO II

Responsabilidad de los Actores de Internet

1. Introducción.....	47
2. Los distintos roles de los Actores en	

Internet.....	49
2.1 Actores de Internet	51
2.2 Derecho Comparado	54
2.3 Responsabilidad en las Actividades Informáticas	56
3. Derecho al Olvido	57
3.1 Derecho comparado	57
4.	
Conclusión.....	
64	

CAPITULO III
Responsabilidad Contractual

1.	
Introducción.....	67
2. Responsabilidad Contractual	67
3. Características Comunes en los Contratos Informáticos	69
4. Responsabilidad de las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet	70
4.1 Situación en otros países.....	72
4.2 Situación en Argentina	

.....	78
5.	Information
Providers.....	79
5.1 Responsabilidad por la inclusión de la información.....	80
5.2 Responsabilidad por el contenido de la información.....	81
6.	
Conclusión.....	
82	

CAPITULO IV
Jurisprudencia y Legislación Destacada

1.	
Introducción.....	
84	
2.	Jurisprudencia y Legislación destacada
.....	84
2.1 Derecho	Comparado
.....	84
- Inglaterra	84
- España	85
- Chile	87
- Estados Unidos	89
2.2 Jurisprudencia	Nacional
.....	90
3.	Conclusión
.....	113

CAPITULO V
Conclusiones Finales

1.	Conclusiones	Finales
.....		115
2.		Propuestas
.....		117

BIBLIOGRAFIA

1.	Bibliografía	General
.....		130
2.	Bibliografía	Especial
.....		130

*“Estudia y no serás cuando crecido,
ni el juguete vulgar de las pasiones,
ni el esclavo servil de los tiranos.”*

Elías Calixto Pompa

“Es puerta de luz un libro abierto”

Dedicatorias y agradecimientos

A Mamá, Dra. Yolanda Bucci, que predicando con su ejemplo me enseñó que siempre se puede llegar a la meta con esfuerzo y dedicación.

A Papá, Dr. Angel Ferranti, que me guió por el camino del derecho, enseñándome a amar esta profesión con sus 64 años de ejercicio de la profesión y que "no figuran en el bronce".

A mi tutor, Dr. Guillermo Beltramone, que colaboró gentilmente con en este trabajo y por la excelente predisposición para resolver mis inquietudes.

Al Dr. Marcelo Trucco, por su amabilidad.

A la Universidad Abierta Interamericana, que me permitió conocer a grandes amigas y colegas.

A los docentes que contribuyeron a mi formación académica.

A las Dras. Verónica Castro y Stella Maris Sciretta, por su colaboración durante el cursado de la carrera.

1-Resumen

Con este trabajo se intentará enfocar de manera genérica y abarcativa supuestos de responsabilidad informática que menoscaban intereses protegidos como la dignidad, honor, intimidad, reputación de las personas, tanto físicas como jurídicas.

La realidad evoluciona a un ritmo vertiginoso a la cual lejos está el Derecho de alcanzar.

Hablar de Internet es hablar de un mundo amplio y complejo que es casi imposible de abarcar completamente.

El tráfico virtual a través de Internet que hace unas décadas parecía privativo de expertos en informática, es hoy en día materia de conversación y análisis entre hombres y mujeres de cualquier edad.

La gran rapidez con la que Internet se ha expandido y popularizado en los últimos años ha supuesto una revolución muy importante en el mundo de las comunicaciones, llegando a causar cambios en muchos aspectos de la sociedad.

Internet es en realidad un conjunto de redes independientes que se encuentran conectadas entre sí, permitiendo el intercambio de datos y constituyendo por lo tanto, una red mundial que resulta el medio idóneo para el intercambio de información, distribución de datos de todo tipo e interacción personal con otras personas.

Tomando como punto de partida a la red Internet y su funcionamiento, se comenzará por analizar, en el Capítulo I, las distintas Redes Sociales y las problemáticas jurídicas que éstas generan, afectando el Derecho a la Intimidad, la Libertad de Expresión Informática, el Derecho al Honor, a la Protección de la

Imagen y la Intimidad del usuario de Internet.

En el Capítulo II se tratará de la Responsabilidad por Daños producidos en las Actividades Informáticas a través de la red y sus consecuencias, los distintos actores que actúan en Internet y el Derecho al Olvido.

Puntualmente se analizará en el Capítulo III todo lo referente a la Responsabilidad Contractual, la Responsabilidad de los Proveedores de Bienes y Servicios Informáticos, como así también de las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet.

Finalmente, se expondrá en el Capítulo IV Jurisprudencia y Legislación destacada, tanto en el orden nacional como internacional.

Por último, se ha reservado el Capítulo V para las Conclusiones y Propuestas.

2-Estado de la cuestión

La extraordinaria expansión de las redes de comunicación y en especial de Internet como vehículo de transmisión de datos e intercambio de todo tipo de información, nos ubica en un verdadero foro mundial de interrelación social, cultural y económica; un ámbito accesible desde cualquier lugar del mundo en forma casi instantánea.

Estos cambios impactaron profundamente en las formas contemporáneas de negociar, producir, distribuir, y en general de determinar los medios y formas que componen los distintos eslabones de la actividad de la comunicación en su sentido más amplio.

Estos conceptos iniciales nos colocan en el campo específico que se abordará en este trabajo, referido al novedoso desafío que plantean las actividades en Internet en el campo jurídico de la responsabilidad.

No se puede dejar de considerar que la vertiginosa velocidad de cambio de estas nuevas tecnologías y el crecimiento exponencial de la cantidad de sujetos intervinientes, generan la necesidad de efectuar un replanteo sobre una posible adecuación normativa de los conceptos jurídicos tradicionales, a la nueva realidad que configura este fenómeno.

Conjuntamente se impone una relectura de aquellas instituciones que le son aplicables por analogía cuando ello sea posible.

La responsabilidad jurídica por la actividad desarrollada en Internet, al margen de la social, plantea el mismo dilema característico de todas las áreas del Derecho: la tensión siempre presente entre la libertad individual, versus la necesidad de regulación y control.

La transmisión de información a través de Internet, comparte algunas características con la que se efectúa por medio de mecanismos tradicionales, como los periódicos, la radio y la televisión (aspectos en los cuales podrían ser aplicables los criterios legales y jurisprudenciales ya existentes), pero este medio adquirió características que le son propias y es en este último sentido muestra otra faz netamente diferenciada de aquéllos.

La información transmitida en formato digital puede estar expresamente vinculada a un autor determinado o preservar éste su anonimato; puede ser producto de un contrato de publicidad *on line*, o formar parte de la campaña de información de una ONG.

Y es esta diversidad -que no se agota con las enunciadas- la que impide que no sea admisible la analogía directa entre la responsabilidad a cargo de los medios de prensa y la que se produce por la información difundida por Internet.

Internet es global, y esto posibilita un flujo ininterrumpido de transmisión de información a través de las fronteras físicas y jurídicas.

Esto genera una dificultad adicional al momento de determinar cuál es la legislación que debe regir una actividad particular determinada, lícita o ilícita y el juez que debe entender en el caso concreto.

A su vez, esta característica produce enormes dificultades y mayores costos en el momento de efectuar reclamos judiciales, sin olvidar la dificultad probatoria y la inseguridad jurídica que se genera por el solo hecho de tener que litigar en extraña jurisdicción.

3-Marco Teórico

A lo largo de este trabajo se desarrollará el concepto de Internet, su funcionamiento, quiénes son sus actores, cómo se relacionan y, por ende, las responsabilidades de los mismos y sus consecuencias, tanto en la legislación nacional como internacional.

Planteado este panorama, es dable destacar que en nuestro país, Internet fue declarado una herramienta de interés nacional¹; la norma pertinente, en sus mismos considerandos, destaca que la libre elección de contenidos es condición propia de la democracia, y que Internet satisface plenamente ese requisito, al proporcionar contenidos de gran diversidad, con idénticas oportunidades de acceso y

competitividad entre sí.

A su vez la Ley 26.032ⁱⁱ estableció que *"la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión"* (art.1).

La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce como principio general, que *"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión"* (art.1). El art. 14 de la Constitución Nacional reconoce a los habitantes el derecho de *"publicar las ideas por la prensa sin censura previa"*.

La Convención citada -suscripta por la Argentina en 1984- reconoce el derecho a 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 (art. 1) y establece que el ejercicio de este derecho no estará sujeto a censura previa ni indirecta sino a responsabilidades ulteriores, autorizándose únicamente limitaciones para regular el acceso de menores a espectáculos públicos, o la difusión de propaganda discriminatoria (art. 2); asimismo regula el derecho de réplica (art. 14, inc. 1°).

Por su parte, La Convención sobre los Derechos del Niño garantiza el derecho a la libertad de expresión (art.13); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reitera, con algunas variaciones, las normas del Pacto de San José de Costa Rica.

No debemos olvidar que en el año 1994, a través de la reforma de Constitución Nacional, estas convenciones adquirieron rango supralegal (art. 75 inc.22).

Con relación a ésta área, los aspectos más relevantes giran alrededor de problemas relacionados con la divulgación de información inexacta, publicidad engañosa, o inclusión de cláusulas abusivas que contemplan generalmente la exclusión de responsabilidad, prórroga de jurisdicción o legislación aplicable, entre otras.

Asimismo, se debatirá sobre la violación a los Derechos de Autor previstos en la Ley 11.723ⁱⁱⁱ; Violación al Derecho a la propia Imagen derivado de la misma norma^{iv}; la Violación de la Privacidad o Intimidad previsto en el Código Civil en el artículo 1071 bis , incorporado por Ley 21.173^v - y del Derecho al Honor.

Sobre éstos temas, tanto la jurisprudencia nacional e internacional han expresado algunas consideraciones, las cuales se encuentran expuestas en el Capítulo V.

4-Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo brindar una aproximación al mundo de las redes informáticas y su relación con el derecho.

Específicamente -como ya hemos manifestado- trataremos supuestos de responsabilidad informática que menoscaban intereses protegidos como la dignidad, honor, intimidad, reputación de las personas, tanto físicas como jurídicas.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho Informático, es necesario tener como precedente las bases teórico jurídicas de la clasificación del orden jurídico que distingue dos parte principales en el derecho: Derecho Publico y Derecho Privado.

Esta distinción es tradicional y nos viene del Derecho Romano.

Las fuentes y estructuras del Derecho Informático no está aparte del "Derecho Tradicional", así se inscriben en el ámbito del Derecho Público el problema de la regulación del flujo internacional de datos informatizados, la libertad informática o la defensa de las libertades frente a posibles agresiones realizadas por las tecnologías de la información y la comunicación, o los delitos informáticos que tienden a configurar un ámbito propio en el Derecho Penal actual.

Mientras que en el Derecho Privado estarían recogidas cuestiones tales como: los contratos informático, los distintos sistemas para la protección jurídica que afectan a los objetos tradicionales de los Derechos Civil y Mercantil.

Como conclusión, consideramos que el Derecho Informático constituye un a rama autónoma del Derecho y por ser una rama atípica del mismo debería hablarse de naturaleza jurídica del Derecho Informático Público y Derecho Informático Privado.^{vi}

Estimamos que el método adecuado para el Derecho Informático es el que hemos denominado 'análisis prospectivo'.^{vii}

Esta metodología implica realizar un estudio serio del tema, viendo cual es la situación actual y analizar hacia dónde va el desarrollo.

Mediante este análisis se podrán fijar principios rectores que subsistan en el tiempo.

Por supuesto que la elección de este método no excluye en forma alguna la utilización de otros métodos complementarios como pueden ser el histórico, el económico, el político, etc., pero entendemos que son insuficientes para analizar

esta rama del derecho en toda su complejidad.

De todos modos es claro que para lograr que la prospección que se realice sea eficaz es necesario utilizar todos estos métodos en el desarrollo de la misma.

Lo que nos ha motivado al momento de la elección del tema a desarrollar ha sido -entre otros- el vacío legal en que se encuentra la materia.

Si bien es cierto que existe legislación, ésta no cuenta con tanta trayectoria y evolución como la legislación que comprenden otras ramas del Derecho.

El gran desafío para el derecho y los sistemas jurídicos parece estar centrada en el cambio experimentado en la concepción tradicional de sanción y aplicación de las normas.

Entendemos que no debe haber excusas, ni siquiera en países donde el grado de informatización sea bajo, para que se obvie la posibilidad de hablar del Derecho Informático como rama jurídica autónoma.

Consideramos que el problema se centra en que generalmente el nacimiento de una rama jurídica surge a consecuencia de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas al transcurso de los años.

Sin embargo, en materia de Derecho Informático ese transcurso del tiempo ha sido brusco y en forma vertiginosa.

Como consecuencia de ello, el impacto de la informática en la población la ha tomado de sorpresa, siendo menester educar sobre su uso y estableciendo pautas que regulen las actividades que a través de ella se generan.

En este orden de ideas, se intentará demostrar que con educación, una regulación específica en la materia y políticas públicas por parte de los gobiernos,

se puede llegar a evitar perjuicios antes que sucedan.

Educar sobre el mundo tecnológico, para aprender a servirse de él.

Resulta conveniente, previo abordar la cuestión de la responsabilidad, delimitar algunos conceptos básicos.

Una vez que un usuario se conecta a Internet, tiene acceso a una variedad de aplicaciones, también llamadas herramientas.

La primera es un sistema de comunicaciones, un medio de enviar información, mientras que las aplicaciones determinan de qué manera un usuario interactúa con la información y con los otros usuarios.^{viii}

Las diferentes aplicaciones posibilitan a los usuarios realizar distintas actividades.

Cabe remarcar que, entre el autor de una información y el internauta que tiene conocimiento de ella a partir de su terminal, existen toda una serie de intermediarios: los proveedores de contenido, los operadores, los proveedores de acceso, los proveedores de alojamiento (*hosters*) y los operadores del servicio, entre otros.

Es decir, que la primera dificultad es la que pone en evidencia que ante todo es preciso admitir que estamos frente a dos planos de cuestiones que se ensamblan y se superponen constantemente.

El primero, es que los diversos actores pueden desempeñar múltiples roles en Internet, toda vez que cada uno de ellos puede ser efectuado por un único sujeto, en tanto que alguno de ellos puede concentrar varias de las funciones, por ejemplo, las derivadas de los proveedores de servicios multimedia.

De lo expuesto se desprende, que los roles que se pueden desempeñar en

Internet, abona la complejidad de tal entramado, si se considera que en la red actúan, junto con los usuarios "individuales" (ya sea privados o empleados de organizaciones y empresas), ISPs, IAP's; *host*; motores de búsqueda; portales Web; servicios de correo electrónico, servicio de noticias *on line*, de telefonía, de Chat, (IRC), de mensajería instantánea, bloggers, fotologs, etc.^{ix}

Esta diversidad, dinámica en su desarrollo, requiere la determinación de precisiones sobre las categorizaciones usuales que se emplean en los diversos ámbitos.

El hecho concreto que cada uno de ellos puede estar ubicado en espacios físicos y jurisdicciones diferentes entre los puntos de la constante transmisión/contenido, plantea dificultades concretas al momento de clasificar a tales intermediarios dentro de una categoría legal de la que pudiera derivar su responsabilidad o quedar al margen de ella.^x

Con este trabajo se enfocará de manera genérica y abarcativa supuestos de responsabilidad derivadas de las actividades informáticas que menoscaban intereses protegidos como la dignidad, honor, intimidad, reputación de las personas, tanto físicas como jurídicas.

No debe olvidarse que la gran diversidad de bienes jurídicos que pueden verse lesionados a través de Internet generando responsabilidades, es tan amplia como el Derecho mismo.

CAPITULO I

1. Introducción

El acceso a Internet se ha convertido en un poderoso instrumento para socializar el conocimiento y favorecer la comunicación entre personas y grupos sociales.

Como toda tecnología, Internet es una creación cultural, que refleja los principios y valores de sus inventores, que también fueron sus primeros usuarios y experimentadores.

En la actualidad se vive en una sociedad donde reina la información y el avance tecnológico.

Se puede afirmar que, todo está a la mano de todos por medio de Internet, el gran invento del siglo pasado.

En el presente capítulo se analizarán sus características y su funcionamiento.

2. Internet: características y funcionamiento

Se afirma que el término Internet surge de la palabra inglesa “*net*” que significa “red” y resulta de combinar “*la informática con la telemática: la primera se ocupa del tratamiento automatizado de la información y la segunda, de la transmisión de esa información tratada informáticamente a través de redes... no es una empresa, sino un conjunto de servidores y redes entrelazadas a través de los proveedores de conectividad*”.^{xi}

Internet tiene un conjunto de características impresionantes: es instantáneo, inmediato, mundial, descentralizado, interactivo, capaz de extender ilimitadamente sus contenidos y su alcance, flexible y adaptable en grado notable.

También es igualitario, en el sentido de que cualquiera, con el equipo necesario y modestos conocimientos técnicos, puede ser una presencia activa en el ciberespacio, anunciar su mensaje al mundo y pedir ser oído.

Puede emplearse para romper el aislamiento de personas y grupos o, por el contrario, para profundizarlo.

Y es, precisamente, Internet la que plantea una aproximación entre distintas culturas y personas que conduce a revisar de nuevo sobre qué bases se ha erigido nuestro sistema de valores y creencias.

Con un programa adecuado se puede transferir archivos, conectarse en forma remota a una computadora en la que se encuentra a miles de kilómetros de distancia, usar el correo electrónico (e-mail) para mandar y recibir mensajes, participar en foros de discusión, redes sociales o chats, entre otras.

Coincido con aquellos autores que entienden que Internet como tal “no es medio de comunicación, sino una tecnología que posibilita la existencia de diversos medios de comunicación en línea con características diferentes”.^{xii}

La navegación y búsqueda de información se desarrolla mediante el ingreso a sitios web (*web sites*), donde los proveedores de contenidos (*information providers*) publican aquellos propios, de terceros o de ambas clases que desean poner a disposición de los usuarios, pueden estar integrados por una o más páginas web, ser indeterminados o bien circunscriptos a ciertas categorías, y brindar sus servicios de manera gratuita u onerosa.^{xiii}

Los usuarios pueden dirigirse de modo directo hacia el sitio que le interesa

escribiendo las letras de su dirección web o dirección IP (*Internet protocol*), si la conoce, lo cual no es frecuente.

Una página web no es un sitio físico, sino un emplazamiento virtual o espacio puramente inmaterial que puede ser ocupado por algo. En ese “algo” residen los contenidos: datos, informaciones, imágenes, sonidos, ideas, mensajes, comentarios, opiniones, video, etc.

El “contenido” presupone individualidad y autonomía, y se halla “encerrado dentro de un contenedor digital, o sea, dentro de un archivo de computación único y particular”.^{xiv}

3. Las Redes Sociales

Las redes son formas de interacción social definidas como un intercambio dinámico entre personas, grupos e instituciones en contextos de complejidad.

Consisten en un sistema abierto y en construcción permanente que involucra a conjuntos que se identifican en las mismas necesidades y problemáticas y que se organizan para potenciar sus recursos.

Las llamadas redes sociales en línea consisten en servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado.^{xv}

El propósito de las redes sociales es facilitar la comunicación y otros temas sociales en el sitio web; y puede afirmarse que han ganado un lugar primordial de una manera vertiginosa permitiendo generar desde negocios millonarios hasta

realizar nuevas amistades.

Bajo tales premisas, pueden desarrollarse tanto ventajas como desventajas para un perfil personal. Entre las primeras se puede mencionar:

- ⑩ reencuentro con conocidos;
- ⑩ oportunidad de integrarse a reuniones breves en línea con fines lúdicos y de entretenimiento con el propósito de movilizar a miles de personas;
- ⑩ excelentes para propiciar contactos afectivos nuevos (búsqueda de pareja, amistad o compartir intereses sin fines de lucro);
- ⑩ diluyen fronteras geográficas y sirven para conectar gente sin importar la distancia;
- ⑩ establecer conexiones con el mundo profesional, como ser búsqueda de personal, los consumidores pueden interactuar y conocer las características de los productos, además de promociones, noticias de las empresas, lanzamientos de nuevos productos, etc;
- ⑩ tener información actualizada acerca de temas de interés, acudir a eventos, participar en actos y conferencias;
- ⑩ la comunicación puede ser en tiempo real;
- ⑩ pueden generar movimientos masivos de solidaridad ante una situación de crisis;
- ⑩ bastante dinámicas para producir contenido en Internet;
- ⑩ oportunidad de añadir nuevos miembros;

- ⑩ encontrar amigos de infancia a distancia, entre otras muchas.

Por su parte, entre las desventajas podemos encontrar:

- ⑩ son peligrosas si no se configura la privacidad correctamente, pues exponen nuestra vida privada;
- ⑩ pueden darse casos de suplantación de personalidad;
- ⑩ falta en el control de datos;
- ⑩ los malos comentarios generados en la red pueden dar una mala imagen a los negocios de las empresas;
- ⑩ pueden ser adictivas y devorar gran cantidad de nuestro tiempo, pues son ideales para el ocio;
- ⑩ desde el punto de vista empresarial, absorben el tiempo de los trabajadores y los agobian con el uso de tantas tecnologías;
- ⑩ los empleados pueden abusar de estas plataformas o usarlas con fines no profesionales;
- ⑩ pueden apoderarse de todos los contenidos que publicamos;
- ⑩ pueden ser utilizadas por criminales para conocer datos de sus víctimas en delitos; etc.^{xvi}

El modelo de crecimiento de estas plataformas se basa fundamentalmente en un proceso viral, en el que un número inicial de participantes, mediante el envío de invitaciones a través de correos a sus conocidos, ofrece la posibilidad de unirse al sitio web.

Estos nuevos servicios se configuran como poderosos canales de comunicación e interacción, que permiten a los usuarios actuar como grupos segmentados: ocio, comunicación, profesionalización, etc., siendo que uno de los principales objetivos de la red social se alcanza en el momento en el que sus miembros utilizan el medio en línea para convocar actos y acciones que tengan efectos en el mundo "*offline*".^{xvii}

El primer sitio de redes sociales reconocibles puesto en marcha en 1997, SixDegrees.com, permitía a los usuarios crear perfiles, lista de amigos y amigos de sus amigos.

De 1997 a 2001, AsianAvenue, BlackPlanet y MiGente permitían a los usuarios crear relaciones personales y profesionales, creando perfiles que permitían a los usuarios identificar amigos en sus redes sin pedir la aprobación de esas conexiones.

Desde entonces diversas redes se han creado; unas permanecen y otras han desaparecido. Según la zona geográfica el líder puede ir cambiando, pero los principales competidores a nivel mundial son: Facebook y Twitter.^{xviii}

Hay una palabra que caracteriza la esencia de la red social: compartir.

El usuario comparte contenidos de todo tipo con amigos mediante distintas aplicaciones especialmente diseñadas por cada red bajo la tutela de condiciones jurídicas estandarizadas en contratos de adhesión.

La idea fundamental es entonces, intercambiar contenidos entre personas que se relacionan libremente en el espacio virtual.

Constituyen verdaderos espacios o vehículos de comunicación, expresión

popular y poder, influenciando directamente en las preferencias y opiniones de consumidores y usuarios. Su poder en materia de comunicación, marketing y tendencias es incontrolable.^{xix}

El software germinal de las redes sociales parte de la teoría de los seis grados de separación,^{xx} según la cual toda la gente del planeta está conectada a través de no más de seis personas.

3.1 Web 2.0

Se puede afirmar que el crecimiento de las redes sociales en Internet ha sido exponencial a partir de la etapa de la Web 2.0, donde el usuario de Internet dejó de ser un simple observador y consumidor de contenidos para ser un verdadero generador de los mismos.^{xxi}

El concepto de Web 2.0 comenzó con una sesión de "*brainstorming*" realizada entre O'Reilly y MediaLive International en el año 2004.

Dale Dougherty, pionero de la web y vicepresidente de O'Reilly, observó que lejos de estrellarse, la web era más importante que nunca, con apasionantes nuevas aplicaciones y con sitios web que aparecían con sorprendente regularidad.

Un sitio Web 2.0 permite a sus usuarios interactuar con otros usuarios o cambiar contenidos del sitio Web, en contraste a sitios Web no-interactivos donde los usuarios se limitan a visualización pasiva de información que se les proporciona.

Aunque el término sugiere una nueva versión de la World Wide Web, no se refiere a una actualización de las especificaciones técnicas de la web, sino más bien a cambios acumulativos en la forma en la que desarrolladores de software y usuarios finales utilizan la red.^{xxii}

3.2 Principales Redes Sociales

a) Facebook

Es la red social más importante y rentable del planeta.

Es un sitio web gratuito de redes sociales creado por Mark Zuckerberg en el año 2004 cuando era estudiante de la Universidad de Harvard.

Originalmente era un sitio para estudiantes de la propia universidad, pero actualmente está abierto a cualquier persona que tenga una cuenta de correo electrónico.^{xxiii}

La idea parte de la pregunta "*¿Qué estás pensando ahora?*", que impulsa al usuario a compartir opiniones, imágenes, información y datos personales.

Se parte de la idea de que todas las redes sociales desarrollan contrataciones unilaterales, a las cuales se adhieren los usuarios.

Al utilizar o acceder a Facebook el usuario presta su conformidad con el contrato de adhesión haciendo "click" en la "Declaración de Derechos y Responsabilidades".

La Política de privacidad estaría diseñada para ayudar al usuario a comprender cómo puede usar Facebook para compartir información con otras personas y cómo la empresa recopila y usa dicha información.

Según esta Política, el usuario es el propietario de todo el contenido y la información que publica en la red y puede controlar cómo se comparte a través de la configuración de la privacidad y de las aplicaciones.^{xxiv}

En efecto, cualquier servicio gratuito que se usa en la red exige que se identifique con el nombre de usuario, que se cree una contraseña y cliquear aceptando las condiciones predispuestas por el sitio en cuestión. Y la pregunta que

surge al respecto es: realmente, ¿alguien se toma el tiempo necesario para leerlas?

Sentado lo expuesto queda claro que la relación jurídica que se entabla entre la red social -en este supuesto Facebook- y el usuario es la de un verdadero contrato de adhesión, que contiene cláusulas predispuestas por una de las partes, que impone su fortaleza en la contratación.

Ahondando aún más, para el contenido protegido por derechos de propiedad intelectual, como fotografías y vídeos (en adelante, contenido de PI), el usuario otorga específicamente permiso, de acuerdo con la configuración de la privacidad y las aplicaciones para que Facebook tenga una licencia no exclusiva, transferible, con posibilidad de ser sub-otorgada, sin *royalties*, aplicable globalmente, para utilizar cualquier "contenido de PI" que el usuario publique en la red.

Esta licencia de PI finaliza cuando el usuario elimina su contenido de PI o su cuenta, salvo si el contenido se ha compartido con terceros y éstos no lo han eliminado.

Debe aclararse que cuando el usuario elimina contenido de PI, éste es borrado de forma similar a cuando se vacía la papelera de reciclaje de una computadora.

No obstante, es posible que el contenido eliminado permanezca en copias de seguridad durante un plazo de tiempo razonable (si bien no estará disponible para terceros).^{xxv}

Conforme lo expuesto hasta aquí, el Dr. Lorenzetti^{xxvi} sostiene que *"si el usuario ha tenido oportunidad de conocer las cláusulas generales en modo inequívoco, existe una aceptación de las mismas. Sin embargo, ellos no es suficiente para la legitimación de las cláusulas abusivas, porque su ilegitimidad proviene de la ley de orden público, que resulta aplicable al caso, en protección de*

los consumidores. Dada la creciente estandarización en la legislación internacional sobre cláusulas abusivas, es posible aplicar esta legislación sin que constituya una barrera paraarancelaria o un obstáculo a la seguridad jurídica."

Cabe agregar que se establece que en caso de usar la aplicación de Facebook en teléfonos celulares inteligentes, el usuario debe proporcionar todos los derechos necesarios para permitir que los usuarios sincronicen (incluso a través de una aplicación) sus listas de contactos con cualquier información básica y de contacto que puedan ver en Facebook, así como el nombre y foto del perfil.

Facebook permite, en definitiva, la conformación de un verdadero cuaderno personal de la vida, de un libro (*face-book*) en el que el rasgo distintivo está dado por la publicidad de nuestra intimidad y la *comunicabilidad* de los diversos ámbitos de convergencia personal (social, profesional, laboral, etc.).^{xxvii}

b) Twitter

Es un servicio gratuito de *microblogging*^{xxviii} que funciona asimismo como red social y que permite a sus usuarios enviar y leer mensajes de hasta 140 caracteres en tiempo real llamado *tweets*, esto es, de manera inmediata.

Los usuarios pueden suscribirse a los *tweets* de otros usuarios; a esto se llama "seguir" (*following*) y a los suscriptores se les llama "seguidores" (*tweeps*).

El valor agregado de Twitter es la inmediatez y la síntesis.

Los mensajes o contenidos pueden ser enviados en tiempo real desde cualquier sitio web, mediante SMS (en inglés es acrónimo de servicio de mensajes cortos "*Short Message Service*"), teléfonos celulares, programas de mensajería instantánea o cualquier aplicación de terceros, como Facebook.

Esto permite estar actualizado "en el momento" respecto de cualquier

comentario, opinión, situación o hecho que se suscite en la realidad.^{xxix}

Fue fundada en Marzo de 2006 por Biz Stone, Evan Williams y Jack Dorsey con sede en San Francisco (California, Estados Unidos de América) alcanzando una popularidad inesperada.

Twitter tiene un gran poder de influencia en el público en general y en la comunicación corporativa, dado que por medio de la red se puede tomar conocimiento de hechos con anterioridad a que sean dados a conocer en los medios tradicionales, como diarios y televisión.

Los ejemplos son múltiples y van desde el fallecimiento de Michael Jackson en 2009 hasta el hecho histórico del nombramiento como Papa de la Iglesia Católica al Cardenal Jorge Bergoglio.

La tarde del 13 de Marzo de 2013 distintas personas mencionaron el *hashtag* ^{xxx} "*#habemuspapam*" emitiendo 130.000 *tweets* por minuto con comentarios, opiniones y sentimientos relacionados con el Papa Francisco.

A partir de Marzo de 2013 comenzó a implementarse un sistema de valoración de mensajes, de manera que cada uno de los *tweets* emitidos registra un informe de valor interno (ninguno, bajo, medio o alto). A mayor valoración en los mensajes, el usuario gana mayor popularidad y relevancia.

Constituye un mecanismo que permite medir niveles de influencia, lo que favorece a la mercadotecnia y a la propia imagen personal, con particular importancia en el ámbito de la política, máxime en un año electoral en la Argentina.^{xxxi}

c) **YouTube**

YouTube es una plataforma que permite a los usuarios colocar, compartir y

buscar videos de toda clase, alojando una gran variedad de clips de películas, programas de televisión, videos musicales y contenidos amateur como *videoblogs*.^{xxxii}

Fue fundado a comienzos de 2005 por tres ex-empleados de PayPal y en Octubre de 2006 fue adquirido por Google Inc. y ahora opera como una de sus filiales.

Es muy popular gracias a la posibilidad de alojar videos personales de manera muy sencilla.

YouTube mantiene una logística que permite localizar cualquier vídeo por medio de las etiquetas de títulos y descripciones que los usuarios asignan a sus vídeos, pero cuyo uso está restringido únicamente a los vídeos alojados en YouTube.^{xxxiii}

Cada vídeo cuenta con su propio contador de visitas que permite dar a conocer la popularidad del mismo abiertamente.

d) Instagram

Instagram permite subir imágenes y modificarlas mediante efectos fotográficos como filtros, marcos, colores *retro* y *vintage*, y posteriormente compartir las fotografías en diferentes redes sociales como Facebook o Twitter, convirtiendo a los usuarios en expertos en fotografía.

Fue creada por Kevin Systrom y Mike Krieger y fue lanzada en octubre de 2010; fue adquirida por Facebook en el 2012.

La aplicación rápidamente ganó popularidad, con más de 100 millones de usuarios activos en abril de 2012 y superó los 300 millones en diciembre de 2014.

Originariamente fue creada para iPhone y para sus hermanos iPad y iPod

con el sistema iOS 3.0.2 o superior. A principios de abril de 2012, se publicó una versión para Android.

A partir de la versión 4.0 la aplicación permite al usuario la toma de vídeos con una duración máxima de 15 segundos.^{xxxiv}

e) **LinkedIn**

Es una red profesional orientada directamente a negocios.

Fue fundada en Diciembre de 2002 y en Marzo de 2013, disponía de más de 200 millones de usuarios registrados en más de 200 países, que abarcan todas las empresas de la lista de la revista Fortune de las 500 mayores empresas estadounidenses.

Esta red proporciona aplicaciones que permiten al usuario subir su currículum vitae, invitar gente, unirse a grupos de profesionales, solicitar una presentación a otro usuario, pedir recomendaciones, analizar búsquedas laborales, investigar empresas y localizar personas, de manera tal que constituye un importante vehículo de comunicación en el área de negocios, profesional y empresarial.^{xxxv}

f) **Sónico**

Es la única red social de origen argentino, fundada por su CEO Rodrigo Teijeiro en Julio de 2007 y pertenece a FnBox.com.

Sónico es la red social que organiza la vida online de las personas.

Los usuarios pueden buscar y agregar amigos, actualizar su perfil personal, administrar su privacidad, subir fotos y videos de YouTube, organizar eventos, desafiar a otros usuarios en juegos e interactuar con otra gente a través de mensajes privados, comentarios, marcas en las fotos y un mensajero instantáneo.

Por ello, todos sus usuarios pueden administrar desde una misma cuenta tres perfiles diferentes (privado, público y profesional) para tener mayor control sobre qué información quieren compartir con sus conexiones.^{xxxvi}

Esta red resalta la importancia de tener usuarios legítimos antes que una gran cantidad de cuentas anónimas.

A diferencia de otras redes sociales, Sonico tiene una moderación proactiva que consiste en un equipo dedicado exclusivamente a chequear cada perfil nuevo y el contenido subido al sitio.

Su CEO afirma poder gestionar más de 200.000 perfiles diarios, asegurando que Sonico “logró ofrecer una red social útil, segura y divertida, con usuarios reales y una perspectiva regional”.

Para ello, cuenta con un equipo de 75 profesionales y oficinas en Buenos Aires (Argentina), Miami (Estados Unidos) y San Pablo (Brasil).^{xxxvii}

4. Problemática Jurídica de las Redes Sociales

En los últimos tiempos, los servicios de redes sociales han experimentado gran auge entre el público.

Entre otras cosas, estos servicios ofrecen medios de interacción basados en perfiles personales que generan sus propios usuarios registrados, lo que ha propiciado un nivel sin precedentes de divulgación de información de carácter personal de las personas interesadas (y de terceros).

Aunque los servicios de redes sociales aportan un amplio abanico de oportunidades de comunicación, así como el intercambio en tiempo real de todo tipo de información, la utilización de estos servicios puede plantear riesgos para la privacidad de sus usuarios (y de terceras personas): los datos personales relativos a

las personas son accesibles de forma pública y global, de una manera y en unas cantidades sin precedentes, incluidas enormes cantidades de fotografías y vídeos digitales, sin perjuicio de las distintas actividades delictivas que se pueden llevar a cabo usando estas redes como medios para la comisión de ilícitos (delitos informáticos, delitos contra el honor, contra la propiedad intelectual, industrial, etc.).

Si se analiza la relación jurídica obligacional que surge de la prestación del servicio entre la empresa titular del sitio web y el usuario, estamos claramente ante un contrato por adhesión.^{xxxviii}

Los contratos por adhesión son aquellos en los cuales el contenido contractual ha sido determinado con prelación por uno solo de los contratantes, al que se deberá adherir el cocontratante que desee formalizar la relación jurídica obligatoria.

En este tipo de contrato las cláusulas están dispuestas por uno solo de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlos o hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.

El contrato de adhesión envuelve un consentimiento sin deliberaciones previas al aceptarse una fórmula preestablecida.^{xxxix}

El usuario al realizar el proceso de registración en cualquier sitio web que preste este tipo de servicios, tales como Facebook, Twitter o Instagram, debe obligatoriamente aceptar y prestar conformidad a los términos y condiciones del sitio y políticas de privacidad impuestas unilateralmente.

Una de las problemáticas jurídicas que se plantea de acuerdo a la naturaleza jurídica de estos contratos en Internet, lo es en torno al verdadero consentimiento

informado del usuario al aceptar las cláusulas en el momento de la registración, ya que la mayoría de los usuarios no suelen leer detenidamente los términos y condiciones del sitio web, y se limitan a hacer "clic" en aceptar.

No se trata de discriminar ni restarle validez al consentimiento del usuario expresado por medios electrónicos, el cual es perfectamente válido, sino de plantear la problemática típica de los contratos por adhesión llevada al ámbito de Internet en relación a la información necesaria que debe tener el usuario a fin de actuar con un debido consentimiento informado en la manifestación de su voluntad al hacer clic en "Acepto" o al tildar la casilla de aceptación.^{x1}

No se puede negar que los usuarios han pasado de ser meros espectadores, es decir, tener participación pasiva, a tomar rol activo en la introducción de mensajes, sea con: texto, música y/o imágenes. Todo ello es posible con el avance tecnológico experimentado.

Las redes sociales actúan como espacios de expresión y sentimiento popular que le permiten a los usuarios manifestar sus emociones y sus estados de ánimo de manera mediata.

No cabe duda de que los comentarios agraviantes vertidos en las redes sociales pueden afectar la reputación de una persona -pública o privada- o de una empresa.^{xli}

Desde el punto de vista empresarial, cabe mencionar que uno de los activos intangibles más valiosos para las empresas es su reputación frente a los consumidores y público en general.

Este activo no figura en los balances, pero incide decididamente en las

ganancias y en la distribución de dividendos; por ende, un comentario disvalioso, podría ocasionar pérdidas millonarias.

De lo expuesto se desprende que, varios son los derechos en juego que deberá ponderar un juez o tribunal al momento de tratar el caso en concreto.

Por un lado aparece comprometido el derecho personalísimo a la intimidad, al honor (reputación), a la imagen - entre otros- y por otro lado, el derecho a la libertad de expresión.

A continuación, se tratarán alguno de ellos.

5. El Derecho al Honor, a la Protección de la Imagen y de la Intimidad del Usuario de Internet

El Honor, la Intimidad, la Imagen son derechos personalísimos, subjetivos privados, innatos y vitalicios, que tiene como objeto manifestaciones interiores de la persona, y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radial.^{xliii}

Particularmente el Derecho al Honor, ha sido definido como la propia estima y la fama o reputación que las personas adquieren a medida que transcurre su vida; es una manifestación espiritual humana de suma importancia.

5.1. Derecho al Honor

El Derecho al Honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros o en el sentimiento de la persona misma, o sea, los dos aspectos que comprendería el derecho al honor: o la estimación propia -honor subjetivo- y la

fama, reputación o estimación ajena -honor objetivo-.

Y con relación a este Derecho, la libertad de expresión es la que entra más directamente en conflicto, por lo que en cada caso, debe ponderarse si se ha quebrado o no este equilibrio entre ambas prerrogativas constitucionales a partir de la conducta de una de las partes.^{xliii}

Del mismo modo, más allá de un honor personal, hay un honor familiar y es reparable el daño moral que se inflinge al honor de familiares a título de damnificado indirecto -conforme lo dispuesto por el art. 1080 del Código Civil-.

5.2. Derecho a la Imagen

Por otro lado, la imagen es la figura, la fisonomía que la persona tiene como individuo único e irrepetible.

Así como el nombre es la individualización y por medio de su uso pueden lesionarse el honor y la intimidad, también los rasgos caracterizantes del cuerpo pueden ser usados a tales fines.^{xliv}

Así, el Derecho a la propia imagen posee un doble aspecto: uno positivo y otro negativo.

Desde el punto de vista positivo, puede decirse que es el derecho que cada persona tiene de captar, reproducir y publicar su propia imagen cómo, dónde y cuándo desee.^{xlv}

Este derecho -en su faz positiva- lo ejerce la persona que posa para un pintor o un fotógrafo, lo ejercen los actores, las modelos profesionales, las personas públicas o cualquier persona en general.^{xlvi}

En su aspecto negativo el derecho subjetivo a la propia imagen es el que la persona tiene de impedir la obtención, adaptación, reproducción y publicación de su propia figura por terceros, sin su consentimiento.

La tutela jurídica del Derecho a la propia Imagen comenzó en nuestro país desde la sanción de la Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723.

En este orden de ideas, la ley 11.723 en su art. 31 dispone que *“El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma; y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos o, en su defecto, del padre o de la madre... La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relaciona con fines científicos, didácticos y en general, culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.”*

La norma analizada de propiedad intelectual sienta el principio de que el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin su consentimiento.

Vale decir, que el Derecho a la Imagen es la facultad que tiene toda persona de impedir que se reproduzca su propia imagen por cualquier medio que sea, por personas o medios a quienes no hay otorgado autorización expresa o tácita a dicho efectos.^{xlvi}

Este Derecho le atribuye al individuo la capacidad de ejercer un control sobre la captación, grabación, uso y difusión de su imagen entendida como representación gráfica de la figura humana, y también de su voz.

Y no solo atiende a los aspectos más concretos y definitorios del mismo, la

facultad de consentir en la captación o difusión de imágenes que reproduzcan la figura humana, sino también a la información que estas revelan y a su directa relación con las intromisiones en la vida privada.

En este sentido, las redes sociales en línea son un ámbito susceptible en donde se pueden cometer gran cantidad de infracciones sobre el derecho a la imagen.

Simplemente si se piensa que una persona publica una fotografía, y esta inmediatamente se empieza a distribuir por toda la red de usuarios, llegando a contactos o publicaciones no deseadas por el usuario.

Es dable destacar que en muchos casos hay actuaciones de los usuarios o de las propias redes que realizan respecto de la imagen y otros datos que se escapan de la propia esfera de la protección de datos, como por ejemplo las cesiones ilegales de imágenes para finalidad comercial sin consentimiento previo e informado del titular.

Vemos plasmado con frecuencia estas situaciones en la utilización de la figura de modelos, actores, políticos u otros personajes famosos sin consentimiento del interesado o desvirtuando el que éste había conferido.

Pero no sólo asiste el Derecho resarcitorio a profesionales que trabajan con su figura o a personajes con fama, sino también a individuos comunes, que ven avasallada su personalidad con una difusión inconsulta, lo cual también lastima su privacidad, al margen de daños adicionales cuando la imagen se inserta en un contexto distorsionado o lesivo para la reputación.

Los vehículos de comunicación mediante la red proporcionan informaciones útiles y muchas veces indispensables, pero varios sitios de

exposición se han convertido en la gran vidriera, donde cualquiera muestra y ostenta su existencia íntima y espía la ajena, sin necesidad de acudir a intromisiones propiamente dichas.

De tal modo, la red social Facebook^{xlvi} se ha erigido en el sistema más radical de renuncia a la privacidad por millones de personas, pues precisamente constituye un centro que almacena, intercambia y publicita información de todos sus usuarios.

Íntimamente relacionado con lo expresado hasta ahora se relaciona el concepto de reputación, el cual a partir de Internet se registra una situación exponencial: casi indefectiblemente se acude a la red cada vez que interesa saber quién es quién, y hay incontables personas opinando sobre las demás al mismo tiempo.

La tutela a la reputación constituye límite expreso a la libertad de expresión “por cualquier procedimiento” que no puede estar sujeta a censura previa sino sólo a responsabilidades ulteriores (conf. Art. 13.2 del Pacto de San José de Costa Rica).

6. El Derecho a la Intimidad y la Libertad de Expresión

Informática

Los vehículos de comunicación mediante la red proporcionan informaciones útiles y muchas veces indispensables.

Sin embargo, varios sitios de exposición se han convertido en una “gran vidriera”, donde se muestra y ostenta.

La Real Academia Española^{xl} (RAE) define el término "privacidad" como

el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.

Por su parte, también define el adjetivo "privada" (utilizado en la definición de privacidad) como algo "que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna".

Sin perjuicio de ello, no hay acuerdo sobre si es correcto el uso del término "privacidad" o si sería más adecuado el uso de la palabra "intimidad".

Lo íntimo es un adjetivo que proviene del latín "*intimus*" y que alude a lo interior, a lo interno, a lo recóndito, que está en el fondo de algo.

Lo "íntimo" hace referencia a aquello que queremos ocultar de los demás, que queremos preservar sin que se vea, que únicamente destinamos a nosotros mismos y a quienes elegimos.

No parece que los términos "privado" e "íntimo" sean sinónimos.

Lo privado se refiere a aquellas cuestiones particulares y personales que se encuentran fuera del alcance y la intromisión del Estado o de cualquier otra persona, en tanto que "íntimo" se aplica a las cuestiones mucho más profundas y relacionadas con relaciones personales íntimas y estrechas, a la confesión de sentimientos profundos.¹

El Derecho a la Intimidad es el derecho del individuo de decidir por sí mismo en qué medida compartirá con otros sus pensamientos, sentimientos y los hechos de su vida privada.

Tiene por objeto la protección de la esfera más íntima de la persona, y se encuentra estrechamente ligado a la protección de la dignidad del individuo.

Nuestra intimidad puede ser desconocida para las personas que más cercanas son a nuestra vida cotidiana, pero, en cambio, nuestra vida privada es compartida con ellos.

Cada persona es la única con la potestad necesaria para fijar el límite hasta dónde llega la intimidad.

A partir de ese límite, cada persona es la única con potestad para decidir quién ingresa y quién no ingresa dentro de su ámbito íntimo.

Con los medios de comunicación, como la radio y la televisión, y el surgimiento de Internet y la posibilidad de acceder a esta red, la información en general empezó a circular por el mundo de otra forma. Es decir, se puede afirmar que las cosas han cambiado sustancialmente.

La información se comunica en el mismo momento que los hechos están ocurriendo. Y muchas veces la información que se difunde tiene que ver con lo privado y con lo íntimo.

No se puede negar que ya no se trata solamente de los medios de comunicación: ahora la difusión de la información está en manos de todos.

Con la proliferación de los teléfonos celulares "inteligentes", provistos de cámara de foto, filmadora y conexión a Internet, lo que se ve se fotografía o se filma, se digitaliza y sube a la red. Una vez en la red, es muy difícil de volver atrás.

De la misma forma que el acceso a Internet se ha reconocido como un derecho humano, no podemos negar que el uso de la red digital sin los recaudos pertinentes puede generar daños en la privacidad e intimidad de las personas que son de muy difícil reparación.

Por esta razón los países han ido tomando conciencia en los últimos años sobre la necesidad de legislar en la materia, con el objetivo de proteger el derecho de las personas a cuidar sus datos personales, su información privada y su información íntima.^{li}

En nuestro país, el Derecho a la Privacidad e Intimidad, fundado en el art. 19 de la Constitución Nacional, protege jurídicamente en relación directa con la libertad individual un ámbito de autonomía personal, así como acciones, hechos y datos que, conforme a las formas de vida acogidas por la sociedad, están reservadas al individuo, y cuyo conocimiento y divulgación por extraños implica peligro real o potencial para la misma intimidad.^{lii}

Es el Derecho que tiene toda persona humana a que se respete su vida privada y familiar, el Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la esfera espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.

Se trata de hechos de menos gravedad y que solamente afectan a valores morales de la vida doméstica o de la debida cortesía que impone entre los hombres la convivencia en el seno de la sociedad.^{liii}

Ahora bien, entre las posibles situaciones de riesgo que pueden originarse en la actividad informática a través de Internet y, en especial, por medio de las redes sociales con relación al Derecho de la Intimidad, cabe señalar:

⑩ El momento del registro de alta como usuario dentro de una red social, en la medida en que no sea configurado correctamente el nivel de privacidad del perfil, así como por el hecho de que sea publicada información sensible desde el inicio de la actividad en la red.

⑩ El momento de participación en la red como usuario, en el supuesto que el grado de información, datos e imágenes publicados puedan ser excesivos y afectar a la privacidad, tanto personal como de terceros.

-Privacidad personal: a pesar de que sean los usuarios los que voluntariamente publican sus datos, los efectos sobre la privacidad pueden tener un alcance mayor al que consideran en un primer momento, ya que estas plataformas disponen de potentes herramientas de intercambio de información, la capacidad de procesamiento y el análisis de la información facilitada por los usuarios.

-Privacidad de terceros: es esencial que los usuarios tengan en cuenta que la publicación de contenidos con información y datos respecto a terceros no puede ser realizada si estos no han autorizado expresamente su publicación, pudiendo solicitar su retirada de forma inmediata.

Por último, es importante tener en cuenta que en la gran mayoría de ocasiones, las redes sociales permiten a los motores de búsqueda de Internet indexar en sus búsquedas los perfiles de los usuarios, junto con información de contacto y de perfiles amigos, lo que puede suponer otro riesgo para la protección de la privacidad, además de dificultar el proceso de eliminación de su información en Internet.^{liv}

En síntesis, el abanico de posibilidades de infracción a los Derechos de Intimidad y Privacidad en las redes sociales es muy amplio, ya sean estos ilícitos cometidos por otros usuarios de las redes o por terceros.

En estos casos, la persona afectada podrá reclamar los daños y perjuicios ocasionados mediante una acción judicial.

Existe un problema derivado de la falta de toma de conciencia real por parte de los usuarios, y es que sus datos personales pueden ser accesibles por cualquier persona.

En muchos casos, los usuarios hacen completamente públicos datos y características personales que en ningún caso expondrían en la vida cotidiana como ideología, orientación sexual y religiosa, etc.

No debe olvidarse que los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita; que existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas perseguibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.

El hecho de que, a través de las condiciones de registro aceptadas por los usuarios, estos cedan derechos plenos e ilimitados sobre todos aquellos contenidos propios que alojen en la plataforma, de manera que pueden ser explotados económicamente por parte de la red social.

La Intimidad no debe reducirse a no ser molestado, a no ser conocidos en algunos aspectos por los demás; sino que abarca el Derecho a controlar el uso que otros hagan de la información concerniente a un sujeto determinado. Es la zona de reserva, libre de intromisiones que rodea al individuo.

Intimidad es la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo; es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior. Lo íntimo está protegido por el sentimiento del pudor.^{lv}

La dignidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como

aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

En los últimos años se han visto casos mediáticos en los que se ha puesto en tela de juicio la intimidad de reconocidos artistas y modelos que involucra a Internet y al universo de las nuevas tecnologías.

Estos casos presentan características comunes:

- a) se ha puesto en juego la intimidad de las personas involucradas mediante una ilegítima intromisión en su vida privada;
- b) se ha viralizado el daño, esto es, se ha replicado con efecto dominó (lo que promete importantes reparaciones pecuniarias en el ámbito civil); y
- c) se ha vulnerado un activo intangible y personal de las víctimas: su imagen y su reputación. Y, en todos los casos, el medio utilizado para propiciar el daño y violar la intimidad de estos artistas ha sido Internet.

Ahora bien, las preguntas que se imponen son las siguientes: a) ¿debe prevalecer el Derecho a la Intimidad sobre el Derecho a publicar libremente sus imágenes en Internet? y b) ¿cómo deben meritarse o valorarse ambos derechos a la luz de la normativa vigente?

La libertad de expresión es un Derecho fundamental consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional cuando expresa que todos los habitantes gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa.

Por su parte, el art. 32 de la misma ley fundamental impone al Congreso Nacional la obligación de no dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta.

La ley 26.032 en su art. 1° establece: *“La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera*

comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.”

También se encuentra reconocido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en los arts. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13 del Pacto de San José de Costa Rica y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En particular el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica (aprobado en la República Argentina por ley 23.054) refiere que: *"Toda 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".*

Por otro lado, la protección de la vida privada ha sido reconocida como un derecho del hombre por el art. 12 de la Declaración al consagrar que *"...Nadie será objeto de injerencias arbitrarias Universal de los Derechos del Hombre en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques..."* y por el art. 17 del Pacto de las Naciones Unidas relativo a los Derechos Civiles y Políticos que sostiene que *"... Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o legales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación..."*.

Asimismo el art. 11.2 del Pacto de San José de Costa Rica dispone sobre el derecho a la privacidad que *"...Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra reputación..."*.

De lo expuesto se desprende que no existe duda que, como principio general en nuestro Derecho Positivo, se reconoce el Derecho inalienable de cualquier persona a expresar y publicar sus ideas con total libertad y por cualquier medio, incluso el digital.

Pero no se debe olvidar que, como todo derecho, debe ser ejercido de manera razonable y regular, sin abusos que puedan resultar nocivos para otras personas.

Así lo considera el art. 1071 bis del Código Civil, aplicable al tema en estudio, que establece que *"El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación."*^{lvi}

Referido a la normativa en particular de la norma citada del Código de fondo, más allá de la revelación de secretos o de intromisiones en lo reservado e íntimo, los ataques u ofensas que mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos perturban de cualquier modo su intimidad.

En tales términos, si superada la mera revelación de lo privado, se acentúa la lesión por la molestia que produce, prevalece este segundo aspecto y la cuestión roza y hasta se confunde con la estima propia.^{lvii}

Al igual que todos los derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional, esta libertad no es absoluta, sino que debe practicarse conforme con las

leyes que reglamentan su ejercicio, las que con carácter general vedan todos aquellos actos que ocasionan perjuicios a terceros.^{lviii}

El eventual conflicto que puede sucederse entre la Libertad de Expresión y el Derecho personalísimo a la Intimidad deberá dilucidarse en el caso concreto contrapesando las diferentes circunstancias susceptibles de valoración jurídica a la luz de las normas ut supra citadas.

En otras palabras, cualquier persona podrá publicar a través de la red los contenidos que estime convenientes pero su Derecho no es absoluto y deberá responder por los daños y perjuicios causados cuando su acción conlleva un abuso de Derecho en los términos de nuestra ley civil.

Ha entendido la jurisprudencia en un fallo que dispuso una medida cautelar para hacer cesar improperios lesivos para el honor del actor y su familia, que: *“El derecho de prensa radica en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por ese medio sin previo contralor de la autoridad, pero no en una subsiguiente impunidad de quien lo utiliza para cometer delitos y causar daños por culpa o negligencia”*.^{lix}

Es cierto que el Derecho a expresar libremente las ideas y publicar cualquier contenido (imágenes, videos, opiniones, comentarios, etc) por cualquier medio (gráfico o digital como Facebook o Twitter), se encuentra amparado por nuestra constitución.

Empero, como todo Derecho, debe ejercerse en forma razonable, regular y no abusiva ya que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándose tal, al que contraría los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (conf. Art. 1071 del Código Civil).

Y en particular corresponde recordar el criterio que ha adoptado nuestro máximo Tribunal en innumerables casos al sostener que la libertad de expresión es un derecho que es absoluto tan solo desde la perspectiva de que no puede someterse a censura previa, pero su ejercicio puede generar responsabilidad en caso de abuso^{lx}; es decir, aquel reconocimiento no implica impunidad frente a la responsabilidad por los daños provocados en su ejercicio.

En mérito de lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar que la información se comparte a nivel global.

Los límites territoriales y las barreras físicas se desdibujan a través de la utilización de una tecnología que nos permite prescindir, a los usuarios finales, incluso del cableado.

Nuestra información no solo se almacena en nuestras computadoras, tabletas o teléfonos, sino que también se suben a la "nube"; "nube" de la cual, en la mayoría de los casos, desconocemos su ubicación real y la legislación vigente en materia de protección de datos personales del lugar donde se encuentran los centros de datos que la almacenan.

El tráfico de información ha permitido muchos beneficios a las personas en forma individual, pero también supone garantizar enormes beneficios económicos para grandes compañías.

Son nuestros datos personales, nuestros gustos, nuestras actividades las que le dan contenido y valor económico a las redes sociales.

Nadie puede desconocer hoy en día que la misma tecnología que nos permite conectarnos (preferimos reservar el término "comunicarnos" a otro concepto) es la que también genera nuevos riesgos para la seguridad de la

información personal y para la protección de nuestra intimidad.

Es por eso que cada vez con más fuerza se habla del uso responsable y seguro de las tecnologías de la información y la comunicación.^{lxi}

En Octubre de 2014, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación^{lxii} ha puesto punto final a una problemática que lleva años de idas y vueltas: la responsabilidad de los buscadores de Internet por indexar contenidos publicados por terceros e imágenes pequeñas (“*thumbnails*”) sin el consentimiento de su titular.

El máximo tribunal falló a favor de Google y Yahoo!, principales motores de búsqueda en Internet, en la demanda que inició una modelo publicitaria cuyo nombre aparece en páginas vinculadas con ofertas de sexo.

Con las firmas de los jueces Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt y Raúl Zaffaroni, más la disidencia parcial de Ricardo Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda, se rechazó "en todas sus partes" la demanda que había entablado la modelo María Belén Rodríguez contra los principales buscadores de Internet, Google y Yahoo!.

El fallo fija un criterio definitivo en la materia, puesto que existen sentencias contradictorias, algunas de las cuales atribuyen responsabilidad a los buscadores y otras los eximen de ellas.

El mencionado fallo será desarrollado en el Capítulo IV en el cual se analizaran casos jurisprudenciales.

7. El Derecho a Informar e Informarse

Existe un Derecho de acceder a la información, de comunicarla a otros y

de manifestar las propias ideas.

La libertad de informar es el Derecho que asiste a todo hombre de dar noticias, de comunicar a los demás, sin restricciones, los hechos, las opiniones o las ideas; comprende no sólo la posibilidad de brindarla, sino también de recibirla, incluyendo la facultad de investigar y exigir conocimiento sobre los sucesos.

La libertad de expresión ha sido reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamando en el art. 19 que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*

Se plantea un grave problema cuando el ejercicio de la actividad informativa y de expresión menoscaba intereses básicos vinculados a la integridad espiritual y social, como honor, intimidad, imagen, igualdad o identidad de las personas.

Algunos autores postulan la primacía de la libertad informativa, entendiendo que al tener los medios de comunicación un rol decisivo en la información, formación y orientación de la opinión pública, el valor jerárquico asignado a la libertad de prensa estaría por encima de los derechos personalísimos.^{lxiii}

Otra corriente de pensamiento considera, que la dignidad de las personas tiene preponderancia sobre el derecho a la información; por ende, en un conflicto entre la libertad de prensa y tutela a la dignidad, prevalecería ésta.

No obstante lo expuesto, nuestro más alto Tribunal de la Nación entiende

la necesidad de una composición y ajuste entre actividad informativa y demás intereses personalísimos.

“La función primordial que en toda sociedad cumple el periodismo, supone que ha de actuar con la más completa libertad, pero el ejercicio del derecho a informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran la integridad moral y el honor...”.^{lxiv}

En este orden de ideas Bidart Campos^{lxv} entiende que *“Los medios de comunicación masiva tiene que asumir sus responsabilidades; no se puede traficar inescrupulosamente con el nombre, el honor y la dignidad de las personas.”*

Quienes cometen delitos o causan daños injustos mediante la prensa, deben quedar sometidos a la responsabilidad penal o civil con supeditación a los recaudos que imperan en cada uno de estos ámbitos.

8. Conclusión

En el presente capítulo se ha tratado el significado de Internet, de las redes sociales, de la forma en que la vida cotidiana de todos los seres humanos día a día se va entrelazando cada vez más con la tecnología en todas sus formas; y como puede afectar -y de hecho afecta en cierta forma- la intimidad y el honor de las personas.

Una solución a la cuestión planteada conforme los criterios jurisprudenciales sería que los actores de Internet al tomar conocimiento efectivo de un contenido dañoso, procedan a bloquear el contenido una vez individualizado,

pues cuenta con los medios necesarios para evitar la viralización del daño.

En este sentido se debe requerir de los proveedores de servicios un obrar leal, de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Por su parte, también se debe requerir del damnificado un obrar leal y de buena fe, debiendo identificar de manera concreta el contenido cuyo bloqueo solicita, las causas y fundamentos de su requerimiento, con criterios razonables, lógicos y preceptos legales aplicables.

Es dable destacar que en este último tiempo nuestros tribunales judiciales han ido sentando criterios sobre cuestiones relacionadas con las nuevas tecnologías, y a medida que avancen se irán resolviendo conflictos y aunando posiciones jurídicas.

CAPITULO II

1. Introducción

La atribución de la responsabilidad por la difusión de contenidos ilícitos en la red es una cuestión clave para la red misma, atento el debate que ha surgido como consecuencia de los importantes antecedentes distados en relación a este tema.

Es más, el problema cabe centrarlo en la responsabilidad que adquieren los distintos actores que facilitan el acceso a Internet por los contenidos (textos, audios, vídeos, fotos, programas, etc.) integrados por terceros usuarios del servicio.

Internet ha abierto nuevos canales de comunicación. Innumerables individuos utilizan la web para leer noticias, meterse en redes sociales interactivas, servicios de hosting de blogs, intercambio de videos o informarse.

La responsabilidad jurídica por la actividad desarrollada en Internet, al margen de la social, plantea el mismo dilema característico de todas las áreas del Derecho: la tensión siempre presente entre la libertad individual, versus la necesidad de regulación y control, tanto en el ámbito contractual como extracontractual.

No es dudosa la responsabilidad del autor del contenido perjudicial para la dignidad ajena pero, al margen de las dificultades e incluso frecuentemente imposibilidad para ubicarlo, surgen interrogantes sobre la obligación concurrente y, en su caso, alternativa e indistinta de otros actores, como operadores o proveedores.^{lxvi}

Planteado este panorama, destacamos que, en nuestro país, Internet fue declarado una herramienta de interés nacional mediante el Dto. 554/97 ; la norma

pertinente, en sus mismos considerandos, destaca que la libre elección de contenidos es condición propia de la democracia, y que Internet satisface plenamente ese requisito, al proporcionar contenidos de gran diversidad, con idénticas oportunidades de acceso y competitividad entre sí.

En los considerandos del decreto en análisis indica *“Que Internet representa un claro paradigma de las mejores promesas de la sociedad global, esto es, la existencia de un soporte ubicuo, flexible, abierto y transparente para el intercambio y difusión de ideas, información, datos y cultura, sin cortapisas ni censura de ninguna especie... Que la libre elección de contenidos es condición propia de la democracia, y que Internet satisface plenamente este requisito, al proporcionar contenidos de gran diversidad, con idénticas oportunidades de acceso y competitivos entre sí. ... Que tal progreso tecnológico permite hoy en día, procesar, almacenar, recuperar y transmitir información en cualquiera de sus formas, tanto oral, escrita como visual, independientemente de los tiempos, las distancias y el volumen, convirtiéndose en un recurso que modifica el modo de trabajar, enseñar, aprender y convivir.”*

Y ordena en su art. 1° *“Declárase de Interés Nacional el acceso de los habitantes de la República Argentina a la red mundial Internet, en condiciones sociales y geográficas equitativas, con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones de la multimedia.”*

A su vez la Ley 26.032 de Servicios de Internet con vigencia desde el 18/06/2005, estableció en su art. 1° que *"la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión".*

A través de la red, las personas pueden estar conectadas en tiempo real, multiplicando la posibilidad de tener acceso a todo tipo de información, y a expresarse libremente, en diversos formatos y con múltiples contenidos.

Como contrapartida, es esa misma agilidad la que potencia la dificultad del control de contenidos nocivos, ilícitos o que pudieran afectar derechos de terceros.

Se puede decir que es una espada de doble filo, irremplazable para actividades que serían inconcebibles en épocas anteriores recientes, como el trabajo a distancia, la implementación de historias clínicas digitalizadas en redes hospitalarias, la enseñanza *on line*, o las intervenciones quirúrgicas guiadas desde lugares remotos; pero por otra parte y en la misma intensidad, posee una enorme capacidad de daño.

La información transmitida en formato digital puede estar expresamente vinculada a un autor determinado o preservar éste su anonimato; puede ser producto de un contrato de publicidad on line, o formar parte de la campaña de información de una ONG y es esta diversidad -que no se agota con las enunciadas- la que impide que no sea admisible la analogía directa entre la responsabilidad a cargo de los medios de prensa y la que se produce por la información difundida por Internet.^{lxvii}

2. Los distintos roles de los Actores de Internet

Es menester sin embargo ponderar que, entre el autor de una información y el internauta que tiene conocimiento de ella a partir de su terminal, existen toda una serie de intermediarios: los proveedores de acceso, los proveedores de contenido, los proveedores de alojamiento ("*hosters*") de ese contenido, entre otros.

Se plantea la dificultad de que estamos frente a dos planos de cuestiones que se ensamblan y se superponen constantemente.

La primera, es que los diversos actores pueden desempeñar múltiples roles en Internet, toda vez que cada uno de ellos puede ser efectuado por un único sujeto, en tanto que alguno de ellos puede concentrar varias de las funciones, por ejemplo, las derivadas de los proveedores de servicios multimedia.

Una simple enumeración, no taxativa, de los roles que se pueden desempeñar en Internet, abona la complejidad de tal entramado, si consideramos que en la Red actúan, junto con los usuarios individuales, motores de búsqueda, portales, servicios de correo electrónico, servicio de noticias on line, de telefonía, de Chat, bloggers, fotologs, etc.^{lxviii}

Cada uno de ellos puede estar ubicado en espacios físicos (servidores) y jurisdicciones diferentes entre los puntos de la constante transmisión/contenido, plantea dificultades concretas al momento de clasificar a tales intermediarios dentro de una categoría legal de la que pudiera derivar su responsabilidad o quedar la margen de ella.

Internet es global, y esto posibilita un flujo ininterrumpido de transmisión de información a través de las fronteras físicas y jurídicas.

Esto genera una dificultad adicional al momento de determinar cuál es la legislación que debe regir una actividad particular determinada, lícita o ilícita y el juez que debe entender en el caso concreto.

A su vez, esta característica produce enormes dificultades y mayores costos en el momento de efectuar reclamos judiciales, sin olvidar la dificultad probatoria y la inseguridad jurídica que se genera por el solo hecho de tener que litigar en

extraña jurisdicción.

En los últimos tiempos se instaló la tendencia de reclamar judicialmente a diversos actores locales que pueden o no corresponderse con el carácter de intermediarios de los servicios *on line* por ser los más fáciles de ubicar, y demostrar cierta solvencia.

Al respecto, cabe aclarar que Internet no se encuentra en un vacío jurídico, ya que todas las partes interesadas (los autores, los suministradores de contenido, los suministradores de servicios de ordenador central que almacenan los documentos y los transmiten, los operadores de red, los suministradores de acceso, y los usuarios finales) están sujetos a las legislaciones de los Estados respectivos.^{lxix}

En nuestro país se pueden aplicar las normas generales sobre responsabilidad contractual y extracontractual en cada caso.

Los suministradores de acceso a Internet y los suministradores de servicios desempeñan un papel decisivo para proporcionar el acceso a los usuarios a los contenidos de Internet.

Sin embargo, no debemos olvidar que la responsabilidad primordial de los contenidos recae sobre los autores y los suministradores de contenido.

Son estos últimos los titulares de la información y los datos que constituyen los contenidos en sitios como páginas web, foros de discusión o chats, o incluso quien envía un correo electrónico.

2.1 Actores de Internet

A modo de ejemplo, mencionamos algunos de los actores:

❧ **Usuarios:** El perfil de los usuarios se ha transformado radicalmente con el desarrollo de la Red. En una primera etapa, se caracterizaban por constituir un grupo homogéneo, conformada casi en su totalidad por investigadores. Actualmente los usuarios pueden ser profesionales o simples particulares; pueden hacer uso de Internet como una herramienta dentro de su actividad lucrativa, o ser utilizada para informarse o por mera distracción. También puede el usuario ser autor de la información que circula digitalmente en la red, o simplemente cumplir un rol pasivo al acceder a ella. Todas estas circunstancias deben ser tenidas en cuenta cuando se evalúa la responsabilidad por la generación de daños cuando se lesionan derechos de terceros.^{lxx}

❧ **Operadores o carriers comunes** Los Operadores de telecomunicaciones son quienes disponen de la infraestructura que permite la transmisión de datos. Habitualmente los usuarios se interconectan a Internet a través de la línea telefónica (servicio básico) o por mecanismos más sofisticados como el cable y la fibra óptica, entre otros, por la que se enlaza la terminal del usuario a un sistema que está conectado directa o indirectamente a Internet, por medio del proveedor de acceso.^{lxxi}

❧ **Proveedores de servicios de Internet (ISP)** o “*Internet Services Providers*” (Proveedores de Acceso a Internet -IAP-) es una empresa que conecta a los usuarios a Internet, y ofrece el mantenimiento necesario para que el acceso funcione correctamente, o que presta distintos servicios en línea. Zucchini, define al ISP como “*una entidad que ofrece transmisión, ruteo o conexión para comunicaciones digitales en línea, entre o a través de puntos especificados por un usuario, de material de su elección, que es enviado o recibido sin sufrir*

modificaciones en su contenido, o un proveedor de servicios en línea o de acceso a la red o el operador de la infraestructura necesaria”.^{lxxii}

🔗 **Motores de búsqueda y Directorios:** Un motor de búsqueda ("*search engine*") permite rastrear información a través de toda la Red a partir de una palabra clave, en base al agrupamiento de contenidos de terceros. Entre ellos se destacan Google o Yahoo!. Su función consiste en reflejar contenidos que son el resultado del uso de herramientas de localización de información, incluyendo directorios, referencias y enlaces de hipertexto. Un Directorio permite una búsqueda similar, pero partiendo de categorías y subcategorías preestablecidas por el Proveedor del Servicio (ej. arte, deportes, salud, entretenimiento, etc.)^{lxxiii}

🔗 **Grupos de noticias (Newsgroups) y Foros de Discusión:** Son grupos de discusión o debate que se efectúa a través del correo electrónico. Su difusión se produce de manera automática por medio de conexiones específicas entre servidores. Cada servidor de noticias incorpora los mensajes de sus usuarios al conjunto recibido y lo remite a otro servidor intermediario. Los mensajes no se almacenan en un solo lugar, sino que se copian de un servidor de grupo de noticias a otro, donde están disponibles durante algún tiempo para ser consultados y respondidos. El foro de discusión, en cambio, aunque apunta a un propósito similar, cual es el intercambio de ideas, se diferencia del primero en que la interacción no se realiza vía e-mail, sino que el usuario ingresa al sitio y deja o "cuelga" su opinión.^{lxxiv}

🔗 **Blogs y fotologs:** Se trata de sitios propios de particulares (en los fotolog, el acento está puesto en las imágenes), quienes crean sus propios contenidos a modo de lo que podríamos llamar "periodismo unipersonal". Su carácter principal es el orden cronológico de la información que se va acumulando. Si bien inicialmente

era necesario construirlos por sí mismo, en la actualidad existen proveedores de otro servicio que proporcionan una herramienta para facilitar su construcción (Ej.: blogspot.com, [clarinblog](http://clarinblog.com); blogger.com de Google, etc.).^{lxxv}

⌘ **Servicio de alojamiento (hosting)**: El “*hosting*” es un contrato por el cual el prestador del servicio concede a su co-contratante, gratuitamente o por el pago de un precio en dinero, el derecho al alojamiento de archivos informáticos en un servidor (que puede ser propio del prestador o sólo gozar de un derecho de uso sobre él), facilitando el acceso de terceros a la información ahí contenida. Esta actividad puede ser desempeñada por empresas que actúan también como proveedoras de acceso a Internet.^{lxxvi}

⌘ **Servicio de Linking** Los enlaces entre los hipertextos, son los denominados hyperlinks, hipervínculos o hiperenlaces, que configuran los elementos fundamentales de los motores de búsqueda y la consulta en Internet de información de todo tipo. Este tipo de aplicación será objeto de especial interés en materia de responsabilidad, toda vez que con la creación y utilización de cualquier clase de links, se puede generar perjuicios a terceros, mediante la infracción a las leyes sobre marcas, violación a la utilización de la propia imagen, etc.^{lxxvii}

⌘ **Servicio de Caching** Se denomina servicio de caching al almacenamiento automático efectuado en forma provisoria y temporal, al sólo efecto que la transmisión solicitada por los destinatarios sea más eficaz. Es habitual que un proveedor "cachee" la página de un diario de su mismo grupo empresario y la almacene en su servidor. El usuario al leer el diario de ese servidor logra de este modo un importante ahorro de tiempo.^{lxxviii}

Tanto un proveedor de servicios como un tercero pueden ser considerados autores de la información digitalizada en distintas circunstancias.

Es por ello que es imprescindible señalar con exactitud, en cada caso particular, la cadena de roles con el fin de situar la responsabilidad de los contenidos primero en sus creadores, que pudieren generar un daño a terceros.

2.2 Derecho Comparado

En Francia, por ejemplo, ante la falta de un régimen claramente definido, fue la jurisprudencia la primera en aportar elementos que dieran respuesta a estos interrogantes.

La multiplicación de procesos iniciados en contra de los proveedores en razón del contenido del servicio cuyo acceso permitieron, así como la presión de una opinión pública cada vez más alarmada por los excesos y derivaciones de Internet, condujeron a diversas tentativas de regulación y auto-regulación.

En los EE.UU., la Corte Suprema de New York había considerado que Prodigy, uno de los más importantes proveedores de los servicios comerciales en línea de los Estados Unidos, podía ser considerado responsable del contenido de los mensajes difundidos sobre servicios de mensajería electrónicos al toda vez que el proveedor de acceso habría sido también "proveedor contenido", tanto más cuanto en el caso de especie, él disponía de las herramientas de control que le hubieran permitido filtrar los mensajes más chocantes.^{lxxix}

Es indiscutible que la naturaleza de la información transmitida en Internet, puede generar responsabilidad civil, contractual o extracontractual o derivar en un acto tipificado penalmente de los distintos actores.

En el derecho extranjero se distingue entre contenidos "ilícitos" porque violan alguna norma específica (como leyes sobre marcas, propiedad intelectual o

fraude a consumidores) y los “nocivos”, debido a que ofenden intereses ajenos, como los inferidos por discriminaciones arbitrarias o por lesiones a la intimidad o reputación.

Sin embargo, dicha división es inútil a los efectos de la responsabilidad civil atento que basta dañar injustamente intereses dignos y respetables, salvo la concurrencia de razones que justifiquen el proceder perjudicial.^{lxxx}

Para la procedencia de una indemnización es menester la producción de algún daño, lo cual supone inexorablemente que el contenido es nocivo (can cambio, muchos delitos penales se satisfacen con la antijuricidad de una conducta típica, aunque no haya perjuicio para alguien). Dicha conducta es a la vez ilícita, pues transgrede la prohibición genérica *alterum non laedere*.

Consideramos que los operadores de Internet, canalizan la información en forma absolutamente indirecta, cumplen un rol pasivo y tienen la obligación de no fiscalizar el contenido de las comunicaciones que los usuarios efectuaren, excepto que existiere una orden emanada de autoridad judicial competente.

2.3 Responsabilidad en las actividades informáticas

La responsabilidad emergente de las actividades informáticas se rige por los principios que gobiernan la responsabilidad civil en general, clasificándose en la tradicional división de responsabilidad contractual y extracontractual.

Como ejemplo de la primera podemos mencionar la responsabilidad proveniente de deficiencias o deterioros de los elementos de la máquina (Hardware), de los errores o disfuncionalidad en los programas de computación (Software).^{lxxxi}

Por su parte, la responsabilidad extracontractual está referida a aquellas situaciones en que el daño no deriva de una vinculación contractual previa entre el sujeto sindicado como responsable y la víctima.

Dentro de él pueden darse distintos supuestos de delitos si el hecho que causa daños es realizado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro (Art. 1072 Código Civil), como ser la intromisión indebida a un sistema informático (Hacking).^{lxxxii}

También podemos encontrarnos ante un hecho ilícito que no es delito, frecuentemente llamado cuasidelito, en los cuales lo relevante no es la intención de causar daño, sino la ejecución de un hecho que por culpa o negligencia ocasiona un daño a otro (Art. 1109 del cuerpo legal citado), o bien la intervención activa de una cosa en el suceso dañoso o directamente la atribución objetiva del daño al riesgo o vicio de la misma que también ha recibido el nombre de ilícito riesgoso.^{lxxxiii}

3. Derecho al Olvido

El Derecho al Olvido es el Derecho que tiene una persona a que ciertas y determinadas informaciones sobre hechos pasados sean olvidados o dejen de ser informados luego de cierto tiempo.

Su fundamento radica en la necesidad de asegurar la paz social, es pues una forma de prescripción de la información.

Sin embargo, esta no es la realidad que plantean las nuevas tecnologías de la información, las redes sociales y el universo 2.0.

En la actualidad se vive un absoluto descontrol de privacidad, datos personales e información crítica individual en un contexto de hiperconexión con

una sobrecarga de información personal navegando en un océano de contenidos.^{lxxxiv}

Con ejemplos que abundan, la zona gris de lo "que debería o no olvidarse" es amplia.

Corresponde preguntarnos si debe relegarse un hecho de corrupción, si debe olvidarse un hecho delictivo de orden sexual, y si estos supuestos pueden compararse con el de una jovencita que pretende que una fotografía suya deje de ser indexada por un buscador.

Las respuestas a estos interrogantes es que existen hechos que el sentido común indica que pueden olvidarse rápidamente, y otros que no.

3.1 Jurisprudencia comparada

No obstante los interrogantes que ofrece la materia, la realidad es que el Derecho al Olvido ha sido reconocido recientemente en Europa a través de un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un caso concreto, similar a muchos de los que ocurren hoy en Argentina.^{lxxxv}

Se apunta como el comienzo de esta cuestión un planteo iniciado en Alemania en el año 1990 cuando Walter Sedbmayer fue asesinado por sus anteriores socios, Wolfgang Werlé y Manfred Lauber, quienes lo ataron en su departamento en Munich, lo apuñalaron en el estómago y lo golpearon con un martillo en la cabeza.

Ambos fueron condenados a perpetua el 21 de Mayo de 1993, pero en Enero de 2008 fueron liberados bajo caución.

En el año 2009, demandaron, con base en la ley alemana que protege el nombre y el deseo de las personas de no ser conocidas públicamente, a Wikipedia con el fin de retirar sus nombres de la página.

Si bien el proceso no les fue del todo favorable, inició la discusión en Europa sobre “el derecho al olvido”.^{lxxxvi}

Una significativa Sentencia ha dictado el 13 de mayo de 2014 la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en un litigio promovido contra Google Spain, S.L., y Google Inc., por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y el señor Mario Costeja Gonzalez.

El caso se originó en el año 2010 a raíz de una vieja publicación del diario “La Vanguardia” de Barcelona (Cataluña-España) en la que se anunciaba una subasta de inmuebles originada por un embargo por deudas de la Seguridad Social del Señor Costeja Gonzalez.

Pasados más de 10 años, la noticia apareció en el 2010 como resultado de búsqueda del nombre del Señor Gonzalez en los buscadores Google Spain, S.L., y Google Inc..

Es que cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos hacia las dos páginas del periódico “La Vanguardia”, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González.

Con estos antecedentes y por considerarse afectado, el Señor Costeja Gonzalez reclamó a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante

AEPD) que se exigiese al diario “La Vanguardia” eliminar o modificar la publicación para proteger sus datos personales, por tratarse de una cuestión que databa de hacia varios años y que había sido solucionada, asimismo solicitaba que se le exigiese a Google Spain, S.L., y Google Inc., que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejara de incluirse esta noticia en los resultados de búsqueda.

En Julio de 2010 la AEPD desestimo la medida en cuanto a “La Vanguardia” al considerar que la publicación que ésta había llevado a cabo estaba legalmente justificada, pero estimo en cambio que el reclamo era procedente contra Google Spain, S.L., y Google Inc. ya que desde la publicación en el diario habían transcurrido varios años y se había producido el derecho al olvido que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de España.

La resolución fue apelada y es así como se llevo primero a la Audiencia Nacional y luego al Máximo Tribunal de la Unión Europea.^{lxxxvii}

En el fallo, el Tribunal con fundamento en la Directiva 95/46/CE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, llevo a varias conclusiones interesantes que se pueden resumir a continuación en los siguientes puntos:

- ⌘ El motor de búsqueda desarrolla el "tratamiento de datos personales";
- ⌘ Dicho tratamiento está sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea dado que Google, en el caso particular, vende espacios publicitarios en España, habiendo creado un establecimiento para la promoción y venta de espacios publicitarios, dirigiendo su actividad a los habitantes de dicho Estado;
- ⌘ La protección de datos personales prevalece, con carácter general, sobre el mero interés económico de los buscadores;

☞ El Derecho al Olvido no prevalece en casos en que el reclamante tenga relevancia pública o se trate de un hecho de interés público;

☞ Cualquier ciudadano europeo puede solicitar al Buscador la eliminación de contenidos que lo afecten en el marco y condiciones establecidas en la Directiva de Protección de Datos 95/46/CE (y normativa de protección de datos europea) y si el Buscador no accede a retirar la información el afectado podrá recurrir a la autoridad de protección de datos local o al tribunal competente a solicitar la remoción del contenido dañoso y;

☞ El Buscador debe considerar cada caso o reclamo puntual y tomar una decisión (esto es, si elimina o no el contenido cuestionado).^{lxxxviii}

De todo esto se desprende que, conforme a este controvertido fallo, tanto la AEPD como cualquier persona que se sienta afectada por cuanto sus datos personales aparecen mencionados en un buscador, como resultado de la indexación de una noticia sobre su persona, tiene el Derecho a exigir directamente al buscador, la supresión de ese dato, sin necesidad de cumplir con ningún requisito previo, siempre que alegue que el dato sobre su personal le produce perjuicio y ya no sean pertinentes por el tiempo transcurrido, respaldado así por el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho al olvido.

El Derecho a la autodeterminación informativa es la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados por medios informáticos.

El Derecho al Olvido es una institución consagrada en casi todas legislaciones sobre Protección de Datos Personales, en particular y siendo un caso tramitado por la AEPD de España.

No debe olvidarse que este Derecho está consagrado por el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (LOPD), de España, en donde entre otras cosas se establece que sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos.

En igual sentido la Directiva 95/46/CE en su art. 6 en donde establece que los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: “...e) *conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario a los fines para los que fueron recogidos o para los que se trate ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo que el mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos.*”^{lxxxix}

Evidentemente si bien se trata de un fallo positivo es de una gran estrictez en cuanto a la tutela del derecho a la autodeterminación informativa, dejando en segundo plano el derecho a la información y en cuanto implica una clara afirmación del derecho al olvido .

Días después de dictado el fallo indicado, Google publicó un mecanismo en línea que le permite a los ciudadanos europeos solicitar (en forma fundada e identificando en concreto cada resultado de búsqueda mediante su URL) la eliminación de contenidos obsoletos o agraviantes.

El formulario recibió 12.000 reclamos el primer día de implementación y el Buscador ya ha comenzado a dar respuestas.^{xc}

En caso de que un pedido de eliminación de contenido obtenga una

respuesta favorable, los *links* solamente serán anulados en Europa, donde un mensaje acompañando los resultados de la búsqueda indicará que hay *links* que han sido modificados para cumplir con requisitos legales.

Los pedidos no son aceptados respecto de hechos de interés público o vinculados a funcionarios públicos.

Si bien el formulario fue creado en principio para ciudadanos europeos (personas físicas) es evidente que su aplicación es oponible también respecto de personas jurídicas.

No sería razonable garantizar protección a una persona física y no darle el mismo tratamiento a una persona jurídica que registra atributos de personalidad (como el nombre y domicilio) y también una imagen digna de protección legal.

En un artículo publicado en la Revista del Diario La Nación^{xci}, Jim Reavis^{xcii} expresa "*Hoy somos 6500 millones de habitantes, con 6500 millones de equipos conectados. En 2020 seremos 8000 millones de personas con 150 mil millones de cosas conectadas, y habrá 57 bytes de información por cada grano de arena en el mundo*".

Con una Web cada vez más móvil y ubicua, mantener la privacidad de los datos personales se vuelve cada vez más una utopía.

La imagen *online* es cada vez más importante para el desarrollo de una carrera. Según una investigación de Microsoft, el 79% de los empleadores en los Estados Unidos chequea información de los candidatos en Internet y las redes sociales, y no se limita a las puramente profesionales.

"Muchos reclutadores consideran este tipo de información como muy

relevante, y 70% ha rechazado candidatos en base a lo que encontraron online", destaca Jacqueline Beauchere^{xciii}

El Juzgado N° 18 en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de Capital Federal, emitió un fallo en el que le da un plazo de 180 días a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno porteño para que exija a los buscadores de Internet con domicilio en la ciudad de Buenos Aires la implementación de un Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad de los usuarios de Internet -lo que comúnmente se denomina derecho al olvido-.

La resolución responde a un amparo presentado por el abogado Andrés Gil Domínguez, que explicó que *"incorporamos el concepto de Habeas Internet, más abarcativo que el "derecho al olvido" que se aplica en Europa. Porque aquí se contemplan los datos sensibles de cada persona (sus ideas políticas, religiosas, su condición sexual) y el historial que pueda encontrar en la Web con informaciones personales u opiniones que la persona considere inexactas o que dañan su reputación"*.

Agrega que *"esta herramienta online debería permitirle a ciudadanos porteños exigirle a Google, Microsoft o Yahoo la eliminación de links (en los resultados de búsquedas específicas) a contenidos que consideran que afectan su derecho de intimidad, privacidad, seguridad o dignidad; deberán aportar pruebas de que esto es así, y quedará en el buscador correspondiente decidir si los quita o no; de no ponerse de acuerdo deberán recurrir a la Justicia. No afecta a las páginas en sí; sólo a los resultados de una búsqueda."*^{xciv}

El mencionado fallo sigue al de la Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que es el resultado de una demanda que inició José Páquez

-Secretario General de la Universidad de la Matanza- contra Google que confirmó la medida cautelar que obligó al motor de búsqueda a "eliminar la sugerencia de búsqueda allí consignada (más la abstención de recomendarla) y la supresión de los registros allí reseñados".

El actor manifiesta haber sido severamente cuestionado en Internet por supuestos episodios de "violencia", "autoritarismo" y "agresión" a estudiantes.

Ante ese escenario, demandó ante la Justicia que Google obstruya la llegada de los cibernautas a esas páginas, y obtuvo en dos instancias fallos favorables.^{xcv}

4. Conclusión

En resumen, los cuestionamientos jurídicos surgidos a raíz de las nuevas tecnologías informáticas, no encuentran en el ordenamiento jurídico argentino, una normativa específica que los contemple.

Es de vital importancia el aporte del derecho comparado, en especial de los países desarrollados por haber recibido el arribo de las tecnologías informáticas con varios años de antelación.

Más aún, ellos pueden brindarnos una guía a seguir para el estudio y solución de los problemas que lleguen a presentarse con el correr del tiempo, siempre y cuando sea posible su adaptación, no aceptando un trasplante indiscriminado de las soluciones jurídicas que nos brinda el derecho extranjero.

Es indiscutible que la naturaleza de la información transmitida sobre Internet, puede generar la responsabilidad civil, contractual o extracontractual o

derivar en un acto tipificado penalmente de los distintos actores de Internet.

Bajo esta línea argumentativo, se puede decir que la actividad informática es un término amplio, abarcativo de diversos supuestos y tal vez algo imprecisos, razón por la cual su conceptualización como actividad riesgosa, dependerá de la interpretación judicial según las particularidades del caso concreto en análisis.

No cabe duda que el surgimiento del Derecho al Olvido es parte de la evolución de las respuestas jurídicas a la tecnología. No obstante, se debe ser muy cuidadoso con que es lo que se puede o no borrar en la web.

Borrar contenidos es un atajo lógico, pero peligroso para la libertad de información en la web.

Desde estas coordenadas es importante destacar que la mayoría de las veces se está frente a situaciones en que hay derechos fundamentales en pugna: el Derecho al respeto a la vida privada y la protección de los datos de carácter personales, por un lado, y el Derecho a la información y a la libertad de expresión, por el otro.

Lo que se debe tratar de buscar es un punto intermedio que no lesione ninguno de estos derechos fundamentales.

No cabe duda que queda un largo camino por recorrer, el que deberá ser acompañado no sólo de la actividad de los jueces, sino también de los legisladores, quienes deberán ocuparse de dar un debate serio y responsable a fin de otorgar un marco normativo a esta problemática.

El mismo, deberá fundamentalmente salvaguardar el libre ejercicio de la libertad de expresión en Internet, pero sin descuidar los supuestos excepcionales, concretos y subjetivos en que los intermediarios serán considerados responsables.

CAPITULO III

1. Introducción

La responsabilidad contractual, surge cuando los daños se ocasionan a raíz del incumplimiento de la obligación a cargo de una de las partes, en una determinada relación jurídica.

Ocurre que a la par del deber genérico de no dañar, se hace lo propio con el deber de cumplimiento de las obligaciones emanadas de las relaciones jurídicas.

Los Contratos Informáticos se realizan bajo variadas figuras jurídicas y a su vez las obligaciones que de ellos nacen, tienen por objeto prestaciones de las más variadas características.

2. Responsabilidad Contractual

Dentro de la esfera contractual derivado de la actividad por el uso de Internet, debe distinguirse algunas áreas que son factibles de generar responsabilidad a cargo de uno o de varios de los actores, conforme sea el rol que determine la conducta antijurídica entre las partes.

En la órbita de los contratos celebrados entre los proveedores de acceso, de servicios y de hosting y el usuario, se advierte que conforme la categorización de la legislación vigente se trata de contratos innominados (art. 1143 del Código Civil), por cuanto no han sido objeto de una regulación especial que determine con precisión los derechos y las obligaciones de las partes.

Lo mismo sucede con los contratos de suscripción se servicios de newsgroups, o de foros cerrados, que pueden ser gratuitos u onerosos, pactarse limitaciones sobre contenidos y control efectuado por moderadores, reglamentados generalmente por condiciones generales de contenido predispuesto.

Los contratos de acceso a Internet suelen ofrecer una variedad de productos de índole diversa, en la que se involucran obligaciones de otorgar la conectividad a Internet, pero generalmente se prevé también una determinada velocidad de transmisión y ancho de banda, y otras características técnicas que pueden generar responsabilidad a cargo del proveedor que eventualmente las incumpla.

En la concepción moderna enrolan dentro de la categoría de los contratos atípicos, toda vez que no están regidos por un marco normativo completo, con una estructura legal particular.^{xcvi}

Es preciso determinar entonces, cómo se regulan estos contratos, es decir, qué normas se aplican como primer paso para determinar un criterio de regulación cuya inobservancia genere responsabilidad ante su incumplimiento.

Según la doctrina más moderna, los contratos atípicos en general, en subsidio a la aplicación del criterio de la autonomía de la voluntad, están regidos prioritariamente por las normas generales sobre los contratos y las obligaciones, y en su caso, por las reglas de los contratos típicos afines que sean compatibles con su finalidad.^{xcvii}

En principio, es claro que de acuerdo con las reglas generales en materia de responsabilidad contractual, ante el incumplimiento la culpa es la norma de clausura del sistema.

Es decir, que en principio el deudor es "responsable" sólo cuando por "culpa propia" ha dejado de cumplir la obligación conforme lo regula el art. 511 del Código Civil.

Este criterio estaría ratificado por numerosos preceptos generales del Código Civil, a saber: la responsabilidad del deudor queda comprometida en caso de imposibilidad "por culpa" (arts. 889, 627, 632) , pero si ella se produce "sin

culpa del deudor" la obligación se extingue (arts. 888,y 724 in fine); en las obligaciones de hacer (Art. 627) y de no hacer (Art.632) el deudor soporta los daños derivados de la pérdida o deterioro de la cosa ocurridos "por culpa".

Es dable recordar que en los diversos contratos mencionados que involucran los servicios relacionados con la actividad de Internet, derivan obligaciones de hacer a cargo de los proveedores (proporcionar el acceso a la Red, mantener un determinado ancho de banda, actualizaciones de mecanismos de seguridad, etc.) como de no hacer, generalmente a cargo de los usuarios, quienes se comprometen a no efectuar acciones que puedan generar responsabilidad a los mismos proveedores de servicios co contratantes, o que impliquen dañar injustamente el derecho de terceros.

De todos modos, es necesario destacar que el principio de autonomía de la voluntad en la regulación de este tipo de contratos, cede ante aquellos celebrados entre el usuario y los diferentes proveedores de servicios de Internet, cuando son alcanzados por la normas tuitivas de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (actual ley 26.361), en la medida el usuario sea aquella persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.^{xcviii}

3. Características Comunes en los Contratos Informáticos:

⌘ Diferente grado de conocimientos técnicos entre las partes: esto da lugar a lo que se ha llamado la relación experto – profano, que tiene importantes consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación del principio de buena fe. Con razón se ha dicho que el usuario es la parte técnicamente débil y jurídicamente débil de la relación contractual.

⌘ Modalidad empleada es la del contrato de adhesión o de contenido predispuesto: si bien esta forma de contratación (cada vez más frecuente), no es de por sí ilícita, no es menos cierto que, generalmente, la posición dominante de la parte estipulante se traduce en ciertos abusos, como por Ej. la existencia de cláusulas limitativas o exonerativas de responsabilidad.

⌘ Las actitudes con las que se disponen a contratar, el adquirente del servicio informático y el vendedor, son sustancialmente disímiles. Por un lado, el vendedor tiende a no asegurar un resultado, sino la correspondencia del servicio a determinadas características técnicas, en tanto que el adquirente o usuario tiene puesta la mirada en la obtención de determinados resultados funcionales.^{xcix}

4. Responsabilidad de las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet

De lo desarrollado con anterioridad, en torno a la clasificación de los contratos informáticos y luego de advertir acerca de los distintos tipos de figuras contractuales utilizadas en el ámbito de la negociación informática, queda en claro que, a los fines de analizar los derechos y deberes de las partes de un contrato informático, se debe acudir como primera medida a las normas del Código Civil relativas a la figura de que se trate, compraventa, locación, locación de servicios o de obra intelectual, etc.

Sin perjuicio de ello, y como consecuencia de las particularidades que reviste la contratación informática en general; el desarrollo de determinados aspectos vinculados a los contratos y/o relaciones informáticas, se realiza con una visión globalizadora y comprensiva de la mayoría o totalidad de los casos verificables en la realidad.^c

Para determinar la responsabilidad de los diversos proveedores de servicios de Internet con respecto a la transmisión de material ilícito relacionado con la publicación de información, involucra por lo tanto un examen de las funciones, o prácticas comerciales, que los propios proveedores han adoptado, ya que esto frecuentemente influenciará la aplicación de la ley por el tribunal.

Hay esencialmente tres niveles de actividad que pueden ser claramente diferenciados:

a) El de mero operador o *carrier* de información: aquí el ISP (“*Internet Services Providers*”) meramente mueve información de un lugar a otro sin examinar sus contenidos. La mayoría de las jurisdicciones reconocen que ciertos tipos de organización tienen tal rol limitado en la difusión de declaraciones, y que a ellos se les debe otorgar inmunidad por las demandas derivadas de la transmisión de información ilícita;

b) El ISP como distribuidor de información: en este supuesto la función principal del ISP es el transporte de información, pero la ley presume que el ISP ha tenido la oportunidad de examinar el contenido de esa información. La diferencia operacional real entre un ISP "distribuidor de información" y un ISP "carrier de información" puede ser insignificante; por lo tanto la diferencia en su responsabilidad está basada enteramente en presunciones legales. Cuando una jurisdicción adopta para la atribución de responsabilidad por difamación el modelo de "distribuidor de información", el ISP normalmente tendrá la obligación legal de cumplir con ciertas condiciones adicionales de modo de evitar tal responsabilidad. Simplemente, el hecho de no tomar medidas para monitorear o controlar el contenido de la información que retransmite a los usuarios lo dejará expuesto a la responsabilidad. Luego de la promulgación de la *Defamation Act* 1996, en el Reino

Unido se produce un ejemplo del modelo de "distribuidor de información". En ese caso los ISP no serán considerados en principio como editores, pero no serán inmunes a la responsabilidad a menos que puedan demostrar que no sabían y no tenían razones para creer que la información transmitida era difamatoria y que adoptaron un "cuidado razonable" con relación a su publicación;

c) El Proveedor de servicios de Internet en calidad de "controlador de la información": cuando un ISP hace un esfuerzo concertado para examinar el contenido de la información que transmite (diarios on line), y adopta medidas para prevenir la transmisión si el contenido es ilegal, será responsable si esa función "editorial" falla para evitar la transmisión de la declaración dañosa.^{ci}

4.1) La situación en otros países:

La cuestión de las responsabilidades legales de las empresas proveedoras de servicios de Internet, no tiene un trato homogéneo en todos los países, sino que merced al desarrollo de la jurisprudencia o al dictado de leyes específicas, se fueron resolviendo estos problemas de distintas maneras. Por ejemplo:

Estados Unidos: En una primera etapa, siguiendo la teoría que el Internet Service Provider era un "editor" (o 'editor primario'), se dictaron ciertos fallos jurisprudenciales, que establecían la responsabilidad de estas empresas.

Así en el sentencia "*Stratton Oakmonth Inc. vs. Prodigy*", se condenó a la empresa demandada basándose el Tribunal (entre otros argumentos para fundar la condena), que "*Prodigy*" había hecho publicidad determinando que ellos monitoreaban todo el material y que se había quitado todo aquello que podría considerarse ofensivo.

En una segunda etapa, se comenzó a aplicar la teoría del “distribuidor” (o ‘editor secundario’) y se dictaron ciertas normas específicas, para determinar las responsabilidades.

La “*Communication Decency Act*” (CDA) del año 1996, establecía responsabilidades penales a quienes transmitiesen vía Internet material obsceno o indecente destinado a menores.

De inmediato el Acta fue impugnada judicialmente por la Asociación de Libertades Civiles de los EE.UU. (“*American Civil Liberties Union*”), sosteniendo dicha Asociación que el acta era inconstitucional por violar la libertad de expresión consagrada por la Constitución norteamericana, obteniéndose que en el Distrito de Filadelfia la Justicia decretase la no aplicación de la normativa del acta.

La fiscal Reno^{cii} también recurrió contra el acta, y el caso llegó a la Corte Suprema en donde el 26 de Junio de 1997, en un fallo no unánime (7 votos contra 2), con fundamento en la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, se declaró su inconstitucionalidad .

Se consideró allí que el acta al imponer restricciones a la difusión por Internet de material sexual, vulneraba el derecho a la libre expresión e implicaba una censura ilegal.

Se expresó también en el fallo: “...a pesar de la legitimidad y la importancia de la meta legislativa de proteger a la niñez de los materiales peligrosos, coincidimos en que el estatuto limita la libertad de expresión y en que el Gobierno no tiene la potestad para discriminar a los adultos con materiales que no sean aptos para niños”.

Como consecuencia del citado fallo el entonces Presidente Clinton se refirió públicamente al tema propiciando la necesidad de encontrar una solución técnica

que permitiese proteger a los menores de edad sin que ello violase la libertad de expresión.

El Congreso de los EEUU, por iniciativa de la Senadora Patty Murray promulgó entonces en Octubre de 1998, el Acta para la Protección o Seguridad en Línea de la Privacidad de los Menores.

Allí se contempla el uso de programas filtro o de selección de contenidos por parte de los padres, estableciendo que los operadores de sitios deben exhibir notas al respecto.

Desde entonces la jurisprudencia norteamericana ha eximido de responsabilidad a los ISP.

Algunos de los casos más destacados fueron "*Lunney vs. Prodigy Service*" (de diciembre de 1999) y "*Ben Ezra, Weinstein & Co. Inc. vs American OnLine*" (de Marzo de 2000), en donde se determinó que las empresas demandadas que eran Proveedores de Servicio no eran responsables, ya que sólo tenían calidad de distribuidores o editores secundarios.

Finalmente la Digital Millennium Copyright Act (DMCA), aprobada en los EE.UU en Octubre de 1998, modificó la Copyright Act en diversos puntos, figurando entre ellos la incorporación de la Sección 512 que regula la limitación de la responsabilidad en línea de los servidores de Internet (ISP).

La normativa libera de responsabilidad a los ISP por:

- ⌘ la mera transmisión de contenidos (transient host);
- ⌘ el almacenamiento de contenidos, de manera que permita al servidor reducir tanto el tiempo de transmisión a sus usuarios como su ancho de banda (system o proxy caching);
- ⌘ el almacenamiento de contenidos en sistemas o redes bajo la dirección de

los usuarios (hosting);

☞ el uso de mecanismos de localización de la información a través de los cuales se dirige a los usuarios a contenidos infractores.

Por otra parte, establece un detallado sistema de "*notice and take down*" ("detección y retirada"), para hacer posible que los titulares de derechos de autor identifiquen las infracciones que se cometen a sus obras a través de Internet y lo notifiquen a los servidores afectados para que el material supuestamente infractor sea retirado o su acceso bloqueado.^{ciii}

Inglaterra: Uno de los fallos que mayor repercusión ha tenido en el Reino Unido con relación a la responsabilidad de los Internet Service Providers, fue el caso "*Godfrey vs. Demond Internet Ltd.*", de fecha 11 de Marzo de 2000, donde se determinó la responsabilidad de la empresa demandada, dado que un impostor usando el nombre del Sr. Laurence Godfrey, enviaba correos absolutamente impropios (con contenidos obscenos y difamatorios) a un newsgroup que Demond ofrecía a sus clientes, para opinar sobre temas de interés relacionados con Tailandia.

Al enterarse de ello, el Sr. Godfrey inmediatamente notificó de dicha circunstancia a Demond Internet Ltd. (para que borrara dichos mensajes de Boletín), pero ésta empresa no tomó ninguna medida con relación a los mentados correos.

Como consecuencia de ello, al no haber adoptado las medidas de diligencia pertinentes, se condenó a la demanda a abonar US\$ 24.000, en concepto de daños, más \$320.000, en carácter de costas legales, dado que la Corte determinó que el hosting service provider no puede eximirse de responsabilidad, después de haber sido fehacientemente notificado de la existencia de mensajes difamatorios en su

servidor.^{civ}

Alemania: En el año 1997, se dictó en Alemania la "*Multimedia Act*", donde se establecen las distintas clases de responsabilidades, teniendo a la vista las diferentes prestaciones que pueden brindar las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet.

Así, se distingue las empresas de "Information providers", "Hosting service providers" y "Access providers".

En el primer caso ("information providers"), se establece la plena responsabilidad por los contenidos; con relación a los "hosting service providers" se determina que son responsables si tienen conocimiento de los contenidos, teniendo en cuenta si tomaron las medidas técnicas adecuadas para lograr dicha finalidad. Con relación a las empresa de "access providers" están totalmente excluidos de responsabilidad legal.

La Directiva Europea 2000/31 CE^{cv}, establece en su artículo 15.1: "*Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los arts. 12, 13 y 14*".

Continúa en su art. 12 indicando la falta de responsabilidad de los ISP, al disponer: "*No serán responsables por los datos transmitidos a menos que: hayan originado o modificado ellos mismos los datos o hayan seleccionado a éstos o a sus destinatarios*".

Se completa este principio de la irresponsabilidad de los ISP con lo dispuesto en el art. 13 de la Directiva europea sobre la memoria tampón o caching

y en el art. 14 sobre los supuestos de hosting.

Con total acierto Miguel Peguera Poch^{cv}, comentando la Directiva 2000/31/CE, expresa: "*... El hecho de que los contenidos que el ISP transmite o almacena hayan sido proporcionados por terceros, esto es, que sean contenidos ajenos, resulta esencial desde la perspectiva de la exención de responsabilidad.*"

"Así, cuando el prestador de servicios coloca en la red o transmite contenidos propios, la exención de responsabilidad pierde su razón de ser. En efecto, la exención se funda en que el prestador del servicio intermediario no ha tenido parte ni en la creación ni en la decisión de transmitir o de hacer accesibles los contenidos ilícitos y potencialmente dañinos: ha sido un tercero quien lo ha hecho."

"A ello se añade la idea de que no le es técnicamente posible, o bien le resulta excesivamente costoso, supervisar lo que circula por sus redes o se aloja en su servidores, con lo que normalmente ni siquiera tendrá conocimiento de los contenidos concretos, y aun menos de su carácter lícito o ilícito."^{cvii}

Brasil: En Abril de 2014 se dictó la Ley N°12.965 denominada "Marco Civil de Internet", en la que se establece entre otras cosas que, los ISP no son responsables civilmente por daños provenientes de contenidos generados por terceros, y sólo podrán ser responsabilizados por contenidos que transmiten si hay una resolución judicial que ordena la baja y ellos no la cumplen.

De esa manera, se busca evitar que las empresas tengan la potestad de definir por sí mismas cuándo un material debe ser retirado.^{cviii}

Chile: Por su parte la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual de Chile, en su modificación dispuesta por la Ley N° 20.435, contempla la Responsabilidad de los ISP pero con relación sólo a las violaciones a la propiedad intelectual.

Establece así la ley que los ISP están exentos de responsabilidad si eliminan los contenidos infractores tan pronto tengan conocimiento de ello.

Con la nueva ley, se considera que los prestadores de servicios de Internet conocen de la existencia de los contenidos que transmiten o alojan una vez que reciben una notificación judicial al respecto.^{cix}

4. 2) La situación en Argentina:

De las pautas que sigue la legislación alemana analiza, sería la manera más acertada, habida cuenta hay que distinguir a tres grupos, como eventuales sujetos pasivos:

- 1.- “Information providers”;
- 2.- “Internet Service Providers (I.S.P.)” y “Hosting service providers”; y
- 3.- “Access service providers”.

Teniendo en cuenta que en la República Argentina no tenemos una legislación específica; que aún no existe un rico desarrollo Jurisprudencial, sería adecuado establecer algunas pautas de responsabilidad para su aplicación.

En principio, según nuestra normativa legal (de fondo), existen dos factores de atribución de responsabilidad: la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva.^{cx}

La responsabilidad subjetiva está regulada en nuestro derecho por los arts. 512 y 1109 del Código Civil que establecen fundamentalmente que *"La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"*, y que *"Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio..."*

La responsabilidad objetiva está regulada en nuestro derecho por los arts. 1113, 1071, 1071 bis, y complementarios del Código Civil.

Y, dentro de esta división, también tenemos diferentes situaciones, como por ejemplo, la teoría de la “real malicia”, pasando -también- por otros tópicos, como la “Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas”; las “Medidas Autosatisfactivas”, etc.

Si bien se analizaran los fallos más relevantes en el Capítulo IV, cabe mencionar que el primer caso fue el de una integrante del grupo musical "Bandana", Virginia Da Cunha en el año 2009.^{cxii}

5. Information Providers:

En esta categoría incluimos a todos aquellos que proveen información por medio una “página” (web page), o a través de un “sitio” (site).

En estos casos, el hacedor de la “página”, el realizador del “sitio”, son quienes eligen toda la información que van a incluir publicar en Internet.

A su vez, esta responsabilidad por la elección y/o determinación de los contenidos, puede subdividirse en dos categorías: “propios” (o “directos”) y de “terceros” (o “indirectos”).

Contenidos “propios” (o “directos”): Es toda aquella información que es elaborada y/o realizada por el mismo hacedor de la página o el sitio (como, por ejemplo, las notas o artículos que se publican y que los autores, son los miembros del staff de esa publicación).

Contenidos de “terceros” (o “indirectos”): Son todos los “links” que existen en

la página o el sitio. Es decir, no es información realizada por los responsables del sitio o la página, pero sí está incluida en estos lugares, por su propia decisión. De forma tal si bien estos “links” no son de su autoría, tampoco le son extraños sus ‘contenidos’, habida cuenta que ellos mismos los incorporaron al sitio o página.

Desde el punto de vista de las responsabilidades legales, debe realizarse un doble análisis: por un lado, la responsabilidad por haber incluido la información (a través de la página o el sitio) y -por otro lado- la responsabilidad por el contenido de dicha información.^{cxii}

5.1) Responsabilidad por la inclusión de la información:

En este supuesto, el factor de atribución es netamente objetivo, dado que los directivos de la página o el sitio, incorporaron voluntariamente dicha información.

Y, esta responsabilidad se extiende tanto a los “contenidos propios” (o “directos”, cuanto a los “contenidos de terceros” (o “indirectos”).

Ello es así, dado que en los “contenidos propios” (o “directos”, ellos mismos son los autores (o las notas u artículos fueron elaborados por su propio personal de la empresa).

Con respecto a los “contenidos de terceros” (o “indirectos”), también son responsables en forma objetiva, dado que previo a realizar el “link” a la otra página o sitio, necesariamente tuvo que ser analizada y estudiada.

De forma tal, que al haber elegido libremente la incorporación de dicho link, como contracara, necesariamente tiene que estar la responsabilidad legal pertinente.

Sin perjuicio de ello, hay resaltar ciertos límites a esta responsabilidad: los “links de primer nivel” y los “links de segundo nivel o nivel posterior”.

En efecto, los “links de primer nivel”, son aquellos a los cuales directamente

se deriva al navegante desde la página o sitio (es decir, el hipervínculo). En estos casos, la responsabilidad es objetiva, dado que este link fue incorporado expresamente.

Pero, los “links de segundo nivel o nivel posterior”, es decir, los “links de links”, la responsabilidad ya no es objetiva, dado que estas derivaciones entre links de links, técnica y fácticamente puede llegar hasta lugares impensados de cualquier parte de la red.

Por eso, en esta última categoría, el factor de atribución sería subjetivo, dado que sería exagerado endilgar una responsabilidad objetiva a toda la cadena de links.^{cxiii}

5.2) Responsabilidad por el contenido de la información:

Uno de los desafíos más interesantes de la “postmodernidad tecnológica”, está puesto en que los medios de prensa han perdido la exclusividad y el monopolio de la publicación de ideas; es decir, hoy “todos los ciudadanos son prensa”.

Siguiendo esta idea, corresponde entonces hacer aplicable a todas las manifestaciones en Internet las leyes y antecedentes jurisprudenciales respecto a los “medios de prensa”.

La responsabilidad de los Information providers, va a resultar refleja, es decir, se les va a poder imputar ciertas obligaciones, siempre y cuando el autor de la información (por ejemplo: difamatoria), también sea responsable.

Así, entonces, al considerarse a toda persona como la prensa misma, en los casos que se hubiese difamado a una persona pública, se deberá analizar la cuestión bajo el prisma de la “real malicia”; en cambio, de tratarse de una persona “no pública”, la responsabilidad se producirá por la mera culpa del autor de la nota o

artículo agravante.

Y, si el autor resulta responsable, también se producirá la misma responsabilidad sobre la página o el sitio.

La difusión de información de toda índole a través de Internet, debe ser interpretada en armonía con la protección de estos último dos derechos, la privacidad y la autodeterminación informativa, y es tarea de los jueces que la síntesis se realice desde una perspectiva *pro homine*.^{cxiv}

El prestador del servicio de búsqueda de contenidos en internet debe obrar según el estándar del "buen profesional" (art. 59 de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales), de acuerdo a su alto grado de especialización que exige que actúe con responsabilidad -de acuerdo a lo normado por el art. 902 del Código Civil- ponderando ante cada situación, cada uno de los intereses y valores en juego en armonía con el ejercicio regular de la libertad de expresión; máxime si tenemos en cuenta que un consumidor promedio, en la realidad cotidiana, no conoce de manera sofisticada las reglas técnicas y operativas de la ciencia informática.

Claro que no cualquier petición tendrá debida acogida en tribunales, ya que para que resulte procedente una medida tan drástica como la de ordenar a un buscador que remueva todo enlace o vinculación del nombre o imagen de una persona a ciertos sitios o portales, previa y necesariamente, se deberán acreditar los extremos fáctico-jurídicos de daño actual o inminente, peligro en la demora y verosimilitud en el derecho.^{cxv}

6. Conclusión

Entendemos que no se puede exigir a los servidores de Internet una obligación objetiva de resultado agravada, atento que una cosa es hacer caso omiso

de la notificación sobre la existencia de material que debe ser bloqueado, y otra muy diferente imponer la obligación de fiscalizar todos y cada uno de los contenidos que circulan en la red, aún a aquellos que se vinculan en forma automática y que además, tienen la característica de ser extremadamente dinámicos.

Requerir este tipo de comportamiento implicaría, una censura encubierta, o la imposición de incorporación de material técnico extremadamente oneroso y sofisticado, y disposición de recursos humanos que exceden los propósitos y la finalidad de la misma Internet.

Es lícito prevenir un daño o reclamar la atenuación del mismo cuando éste se ha producido; pero también es lícito prevenir el freno de la actividad que se generaría ante los reclamos abusivos de quienes ven en esta modalidad de extremadamente difícil cumplimiento, el incentivo de una nueva industria del juicio.

Es por ello que resulta imperativo que el fiel de la balanza alcance un razonable equilibrio.

CAPITULO IV

1. Introducción

La temática de la responsabilidad civil en torno a los buscadores por sus actividades en Internet, es de trascendental importancia atento la falta de una legislación a su respecto en casi toda América Latina.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional e internacional han admitido el establecimiento de restricciones sobre el derecho de libertad de expresión con el fin de proteger a la comunidad de ciertas manifestaciones ofensivas y para prevenir el ejercicio abusivo de ese derecho.

Pero esas restricciones a la libertad de expresión no pueden consistir en censurar previamente el contenido, pero sí en establecer su prohibición o ilicitud, y en caso de darse el supuesto, de juzgar con posterioridad al acto la responsabilidad que puede caber.

A continuación, se analizarán los fallos más relevantes de los últimos años, tanto a nivel Local como en el Derecho Comparado, destacando que la elección de los mismos ha sido en orden cronológico en función de su evolución.

2. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION DESTACADA:

2.1) Derecho Comparado:

Inglaterra:

En el caso “*Metropolitan International School*”, un proveedor europeo de cursos de entrenamiento para adultos demandó a Google UK y a un boletín en línea por comentarios negativos sobre sus prácticas de negocios.

El 16 de Julio de 2009, el juez Inglés David Eagy (*High Court Judge*) resolvió que Google no era responsable por el material difamatorio que aparecía en

sus resultados de búsqueda, dado que sólo había actuado como un mero facilitador de acceso a la información, pero no podía considerarse su editor.

El magistrado efectuó una comparación con una persona que compila información en un catálogo de librería; así, si un estudiante consulta un catálogo de librería encontrará distintos libros con distinto contenido, pero no puede atribuirse responsabilidad por el contenido de los libros a quien lo ha compilado.

España:

☞ Con relación a YouTube, el **Juzgado Mercantil N° 7 de la ciudad de Madrid** el 20 de Septiembre de 2010 en la causa **“Gestevisión Telecinco S.A. y Telecinco Cinema SAU c/ YouTube LLC s/ Infracción a Derechos de Propiedad Intelectual”** dictó un importante precedente eximiendo de responsabilidad a YouTube por videos “colgados” por terceros que infrinjan derechos de propiedad intelectual.^{cxvi}

El fallo fue dictado en la causa promovida por la cadena española de televisión “Telecinco” que accionó judicialmente a YouTube como consecuencia de distintos contenidos publicados por internautas que habrían sido “pirateados” al canal.

YouTube ganó la pulseada cuando el juez interviniente sostuvo que *“...resulta materialmente imposible llevar a cabo un control de la totalidad de los videos que se ponen a disposición de los usuarios, porque en la actualidad hay más de quinientos millones de videos... YouTube no es un proveedor de contenidos y, por tanto, no tiene la obligación de controlar ex ante la ilicitud de aquellos que se aojen en su sitio web, su única obligación es precisamente colaborar con los titulares de los derechos para, una vez identificada la infracción, proceder a la inmediata retirada de los contenidos”*.

El **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** consideró en el fallo **“Google Spain, S.L. y Google Inc vs. Agencia Española de Protección de datos y Mario Costeja Gonzalez”** del 13 de Mayo de 2014 que los particulares tienen derecho a requerir a los buscadores de Internet que eliminen contenidos de sus resultados de búsqueda, especialmente si la información es perjudicial, inexacta o carece de relevancia, esto es, ha reconocido el "derecho al olvido digital" en una sentencia que marca un antes y un después en materia de reputación on line.^{cxvii}

Puntualmente este precedente fue promovido por el Sr. Mario Costeja González quien, al incluir su nombre en el campo de búsqueda de Google Spain, S.L., y Google Inc., era remitido a resultados de búsqueda que lo vinculaban a dos páginas del diario "La Vanguardia" de Cataluña (Barcelona, España) del 19/01/1998 y 09/03/1998 en las que figuraba un anuncio de subasta de inmuebles relacionados con un embargo por deudas de Seguridad Social que identificaba al reclamante.

Costeja González requirió a la Agencia Española de Protección de Datos Española (AEPD) que requiera al diario la eliminación de las publicaciones a fin de dar debida protección a sus datos personales como así también a Google Spain SL y Google Inc que eliminara los resultados de búsqueda en cuestión.

En Julio de 2010 la AEPD desestimo la medida en cuanto al semanario “La Vanguardia” al considerar que la publicación que ésta había llevado a cabo estaba legalmente justificada.

Sin embargo, estimó en cambio que el reclamo era procedente contra Google Spain, S.L., y Google Inc. ya que desde la publicación en el diario habían transcurrido varios años y se había producido el derecho al olvido que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de España.

La resolución fue apelada y es así como se llegó primero a la Audiencia Nacional y luego al Máximo Tribunal de la Unión Europea (Gran Sala) quien – con fundamento en la Directiva 95/46/CE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea- dictó una resolución en donde se desprende que, tanto la AEPD como cualquier persona que se sienta afectada por cuanto sus datos personales aparecen mencionados en un buscador, como resultado de la indexación de una noticia sobre su persona, tiene el derecho a exigir directamente al buscador, la supresión de ese dato, sin necesidad de cumplir con ningún requisito previo, siempre que alegue que el dato sobre su persona le produce perjuicio y ya no sean pertinentes por el tiempo transcurrido, respaldado así por el Derecho a la Autodeterminación Informativa y el Derecho al Olvido.

El Derecho a la Autodeterminación Informativa es la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados por medios informáticos.

El Derecho al Olvido, como lo hemos manifestado anteriormente en este trabajo, es una institución consagrada en casi todas legislaciones sobre Protección de Datos Personales -consagrado por el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (LOPD), de España-, en donde entre otras cuestiones establece que sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos.^{cxviii}

Chile:

Otro caso fue la condena que sufrió la empresa “Entel” (Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.) en el vecino país el 6 de Diciembre de 1999 en la causa **“Fuentes Siade Orlando c/ ENTEL S.A. S/ Recurso de Protección”**.

Los hechos relatan una joven de 17 años que fue objeto de difamación en la página Web de la demandada, mediante un aviso (falso) de ofrecimientos sexuales, que desató una serie de graves molestias para la joven como para su familia.

El padre de la menor, demandó a Entel, quien rechazó su responsabilidad en virtud de sostener que el mensaje de ofrecimientos sexuales provenían de una computadora personal perteneciente a un usuario con domicilio en la ciudad de Concepción (Chile).

Agregó que la sección de avisos clasificados dentro de este sitio web era administrada por una empresa externa denominada “Grupo Web” y que el sistema de avisos funcionaba en forma simple y automatizada, y así eran de absoluta responsabilidad de los usuarios que podían publicar o revisar los avisos, mediante un *password* en tanto que era un servicio absolutamente gratuito.

Es dable destacar que la demandada *“después de varias indagaciones averiguó que con fecha 31/07/1999, en casa de un particular, se había reunido un grupo de jóvenes, compañeros de curso de la afectada, quienes visitaron el sitio Web individualizado en la sección de avisos clasificados y dejaron el mensaje en cuestión con la finalidad de jugarle a la menor afectada una pesada broma”*.

El mensaje fue eliminado unos días después (05/08/1999), o sea, día antes de la acción judicial interpuesta el 06/08/1999.

Sin embargo, el tribunal chileno resolvió que *“la responsabilidad recae directamente en el usuario, proveedor de contenido en la red, cuando tal contenido es ilícito o nocivo, y que tal responsabilidad podría incluso extenderse a aquellos*

contenidos que son incorporados directamente por los destinatarios finales del servicio Internet, cuando el proveedor del sitio ha creado un fondo de información con los aportes de los clientes de sus diferentes foros, puestos a disposición de cualquier abonado en la red y no ha tomado las providencias mínimas necesarias para la adecuada identificación de los usuarios que publican tales mensajes, a fin de asegurar las eventuales responsabilidades por el posible menoscabo a terceros.”^{cxix}

Estados Unidos:

El *leading case* “**Finkel Denise vs. Facebook Inc.**” de 15/09/1999 la demandante accionó contra Facebook Inc., sus compañeros de colegio y sus padres, luego de que aquéllos crearan un grupo de opinión privado en dicha red social, denominada “*90 cents short of a dollar*”, que contenía comentarios falsos y difamatorios sobre su persona.

La actora consignó en la demanda que Facebook Inc. debía responder por publicar los contenidos difamatorios, indicando que debería haber conocido que dichos comentarios eran falsos o haber tomado los pasos necesarios para verificar si eran genuinos o no.

La accionada argumentó que, así como las empresas de telefonía o de correo postal no podrían ser demandados por el uso de sus servicios, como consecuencia del envío de contenido difamatorio, tampoco lo podía ser ella.

Los padres de los jóvenes -que crearon y participaron en el grupo difamatorio- fueron asimismo demandados, porque “sabían o debían saber” que sus hijos estaban vinculados a una actividad maliciosa.

El grupo había sido creado por Melinda Danowitz y los demás compañeros participaron incorporando sus propios comentarios.

La jueza Debra James de la Suprema Corte del Estado de Nueva York, rechazó la acción promovida contra Facebook Inc. por difamación, considerando que la red social era inmune a cualquier reclamo de responsabilidad por contenidos publicados por terceros, por aplicación de la sección 230 de la *Communications Decency Act* de 1996, afirmando que no se la podía considerar editor de la información generada por otros.^{cxx}

2.2) Jurisprudencia Nacional

🔗 En Argentina, como primer antecedente encontramos el fallo conocido como “**Jujuy.com**” del año 2004^{cxxi}, el cual se trató de la responsabilidad legal del titular de un sitio web por los comentarios difamatorios hacia una persona de la ciudad posteados por un usuario.

La **Cámara Civil y Comercial de San Salvador de Jujuy** hizo lugar a una demanda interpuesta por los integrantes de un matrimonio, quienes se vieron afectados por el contenido de mensajes injuriosos que aparecían en un sitio web que aludían a una relación extramatrimonial de la mujer provocando sentimientos de humillación en ambos cónyuges.

En el caso se demandó al sitio y a sus creadores.

Los magistrados plantearon una analogía con la problemática de los delitos cometidos vía televisión o prensa oral/escrita ya que se observaba la existencia de un autor de la opinión (y del mensaje) y de un editor o difusor y condenaron a los demandados por daño moral.

En relación al factor de atribución de responsabilidad el Tribunal interviniente sostuvo que “... *acreditando el hecho ilícito, la responsabilidad de los accionados resulta incuestionable, a mérito de lo dispuesto por el art. 1113, 2da.*”

Parte, 2 párrafo del Código Civil, toda vez que se determina responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, o, como sostienen algunos juristas, la responsabilidad por la actividad riesgosa de la empresa...".

Agregaron asimismo que *"...para afirmar la responsabilidad de un servidor por la difusión de contenidos penalmente ilícitos, debe probarse una conducta positiva, que participó activamente de otro (colaboró en la conformación de contenido) o que omitió hacer lo que debía hacer (conociendo el carácter ilícito de los contenidos y pudiendo evitar su difusión, no lo hizo). En el caso de autos al ingresar a la pagina WEB de JUJUY.COM se observa una leyenda que reza: "pedimos moderación en las expresiones vertidas ya que no es nuestra política censurar ningún mensaje, pero si su contenido es inconveniente para otras personas que visiten esta sección nos veremos obligados a borrarlos. Muchas Gracias" (v. f. 20). Ello delata la omisión incurrida, toda vez que los mensajes no fueron retirados hasta la recepción de la carta documento que luce a fs. 4..."*.

Sin perjuicio de que el fallo, entre otros fundamentos, invoque una responsabilidad objetiva, se puede concluir que había una moderación activa de los contenidos, que los administradores tenían control sobre la decisión de que publicar y que no, tal cual lo expresaban en sus "términos de uso".

Ello llevó al Tribunal a entender que hubo una omisión negligente en borrar los mensajes.^{cxxii}

🔗 El siguiente fallo es el dictado por el **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 75**, de fecha 29 de julio de 2009^{cxxiii}, quien hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por la modelo, cantante y actriz **Virginia Da Cunha** (ex integrante del grupo musical "Bandana").

La magistrada condenó a los buscadores Google Inc y Yahoo! de Argentina

S.R.L a abonarle la suma de \$ 100.000 en concepto de daño moral porque sus buscadores direccionaban a páginas pornográficas o de sexo con el nombre o la imagen de la cantante.

La juez ordenó que las empresas eliminen de sus búsquedas los enlaces a esos sitios.

La resolución considera que la vinculación de Da Cunha con “sitios de contenido sexual, erótico y/o pornográfico” afecta derechos personalísimos de la cantante que deben ser resarcidos.

Sostuvo la funcionaria que *“el buscador al contribuir al acceso a los sitios de Internet se encuentra en las mejores condiciones técnicas para prevenir la eventual generación de daño”*; y que *“El estándar para valorar un supuesto de afectación a la imagen, está conformado por el contexto en que las imágenes supuestamente atentatorias, hayan sido difundidas. En el caso, la presencia de la actora en páginas de contenido sexual, erótico, pornográfico no deja margen para la duda acerca de su entidad para afectarla”*.

La magistrada analizó el caso a través de un análisis de las nuevas tecnologías, el funcionamiento de Internet, el modo en que se aplican los buscadores y se refirió a las diferencias entre la libertad de expresión y de publicación y los derechos personalísimos a la imagen y a la intimidad.

Su Señoría aclaró que *“cuando en la actividad desplegada por los buscadores no media intervención humana por tratarse de procesos automatizados, no puede desligarse al titular de las consecuencias que generen sus diseños”*.

Por lo expuesto sostuvo que *“su quehacer constituye un servicio que facilita la llegada a sitios que de otro modo serían de muy dificultoso acceso, y además,*

esa facilitación hace precisamente al núcleo de una de las actividades centrales que desarrollan”.

La juez estableció una indemnización por daño moral al haberse afectado derechos personalismos de la actora.

Sin embargo, la cantante también reclamo que los buscadores utilizaron fotos de ella en sus sitios de imágenes sin su autorización y pidió un resarcimiento por uso indebido de su imagen.

Ese reclamo fue en cambio rechazado por la magistrada ya que, explicó, la actora no acercó elementos de prueba para determinar un uso comercial e indebido de ese material que la haya perjudicado.

El fallo fue apelado, y en Agosto de 2010 la **Sala D de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**, en voto dividido, revocó la sentencia de primera instancia.

El voto de la mayoría de la sala de alzada entendió que *“Debe rechazarse la acción de daños y perjuicios promovida por una modelo, contra dos buscadores de Internet, en virtud de la facilitación de un sistema informático que permite vincular su nombre con sitios de contenido pornográfico, si la actora no ha logrado demostrar la culpa o negligencia en que incurrieron los demandados, pues para una persona tenga derecho a que le sea reparado el perjuicio causado, no basta con que el contenido existente en la Web y encontrado a través de los buscadores sea lesivo al honor o a la imagen, sino que debe mediar culpa”.*

Sostuvieron los camaristas que *“A efectos de analizar la responsabilidad de los buscadores de Internet por los contenidos a los cuales puede accederse a través del “software” proporcionado por ellos, debe estarse a los previsto en el art. 1109 del Código Civil, resultando inaplicable la teoría del riesgo creado, ya que si bien*

los buscadores actúan proporcionando al usuario una herramienta que utiliza una computadora para localizar contenidos determinados, éstos no son creados o puestos en la red por los buscadores.”^{cxxiv}

En cambio, el vocal que votó en disidencia, confirmando el fallo de primera instancia que había sido condenatorio, sostuvo que “*Corresponde responsabilizar a dos buscadores de Internet por los daños ocasionados a una modelo a raíz de la difusión de fotografías suyas publicadas en sitios Web de contenido sexual, a los cuales se accedía colocando el nombre de la actora en la pantalla de búsqueda del sistema informático gestionado por los demandados, si éstos incumplieron las medidas cautelares firmes que ordenaban bloquear los vínculos entre el nombre de la actora y los aludidos sitios, desde que dicha circunstancia es relevante a efectos de tener por acreditado su proceder culposo*”.^{cxxv}

¶ En el mes de Octubre de 2014 la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, en la causa iniciada por “**María Belén Rodríguez contra Google Inc. sobre Daños y Perjuicios**”, rechaza la acción iniciada por la actora, de profesión modelo, contra los buscadores de internet en los que aparecía vinculada a sitios de contenido pornográfico.^{cxxvi}

La accionante promovió demanda contra Google Inc. (Google) -después ampliada contra Yahoo de Argentina SRL (Yahoo)- en la que sostenía que se había procedido al uso comercial y no autorizado de su imagen.

Afirmaba que se habían avasallado sus derechos personalísimos al habérsela vinculado a determinadas páginas de Internet de contenido erótico y/o pornográfico, alegando que se había utilizado indebidamente su imagen, toda vez que ella no había prestado su consentimiento para tal fin, conforme lo prevé el artículo 31 de la ley 11.723; y sin que mediara —a su criterio— ninguna de las

justificaciones de interés general que contempla el segundo párrafo de la normativa citada.

Solicitó también el cese del mencionado uso y la eliminación de las señaladas vinculaciones.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 95 hizo lugar a la demanda y consideró que las demandadas habían incurrido en negligencia culpable *"al no proceder a bloquear o impedir de modo absoluto la existencia de contenidos nocivos o ilegales perjudiciales a los derechos personalísimos de la actora, a partir de series comunicada la aludida circunstancia"*.

La sentencia condenó a Google a pagar \$ 100.000 y a Yahoo \$ 20.000, disponiendo *"la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, imagen y fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual; erótico y/o pornográfico"*.

Apelado el fallo por todas las partes, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil lo revocó parcialmente.

La alzada rechazó el reclamo contra Yahoo y lo admitió contra Google, reduciendo -en este último caso- la indemnización a la suma total de \$ 50.000, al tiempo que dejó sin efecto el pronunciamiento de primera instancia en cuanto éste disponía la eliminación de las mencionadas transcripciones.

"Para así decidir, el a quo optó por encuadrar la eventual responsabilidad de los llamados "motores de búsqueda" (como Google y Yahoo) en el ámbito de la responsabilidad subjetiva y descartó que pudiera aplicarse el art. 1113 del Código Civil en la parte que alude al "riesgo"".

La Cámara señaló que la actora no había intimado extrajudicialmente a las demandadas sino que había pedido y obtenido -directamente- medidas cautelares.

Expresó que analizadas las constancias de autos, *"no se ha acreditado que las demandadas, frente a una notificación puntual de la actora que haya dado cuenta de la existencia de contenidos lesivos para sus derechos en determinados sitios, hayan omitido bloquearlos, con lo cual no se encuentra probada su negligencia en los términos del art. 1109 del Código Civil"*.^{cxxvii}

Finalmente, revocó el fallo, en este punto, en cuanto condenaba a Google y a Yahoo.

La Cámara estimó que el eventual damnificado debe notificar puntualmente al "buscador" sobre la existencia de contenidos nocivos en una página web determinada y ello no admite, por consiguiente, una orden genérica de la extensión de la contenida en la sentencian, por lo que esta última fue revocada en ese punto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación -por el voto de la mayoría compuesto por los Ministros Fayt, Highton de Nolasco y Zaffaroni- decidió desestimar el recurso extraordinario de la actora, haciendo lugar al interpuesto por Google, revocando parcialmente la sentencia apelada y rechazando la demanda en todas sus partes.

El Máximo Tribunal sentó precedente en materia de responsabilidad civil de los buscadores de Internet por contenidos publicados por terceros en el caso de la modelo Belén Rodríguez, precisando:

a) Los derechos en conflicto en el caso concreto son la libertad de expresión e información por un lado, y el derecho al honor y la imagen personal por el otro.

Consideró que la libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet.

Entendió que el derecho de expresarse a través de Internet fomenta la libertad de expresión tanto desde su dimensión individual como colectiva.

Indicó que a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc.

Continúo sosteniendo la Corte Nacional que desde el aspecto colectivo, Internet constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

b) Sostuvo que no corresponde juzgar la responsabilidad de los buscadores de Internet aplicando las normas de responsabilidad objetiva (aplicación de la teoría del riesgo creado o de la actividad riesgosa) (art. 1113 y conc. Código Civil).

Consideró que corresponde hacerlo a la luz de las normas de responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) (arts. 512, 1109 y conc. del Código Civil).

Expresamente sostuvo *“Que esta Corte adelanta su conclusión: no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva. Los "motores de búsqueda" (search engines) son los servicios que buscan automáticamente en Internet los contenidos que han sido caracterizados por unas pocas "palabras de búsqueda" (search words) determinadas por el usuario. Su manera de funcionar los caracteriza como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas”*.

En esta línea argumentativa, sostuvo que *“... La cámara, cuando afirma que "el hecho de que la actora haya producido, sesiones fotográficas para distintas revistas no impide que el empleo de esas fotografías sin su consentimiento en un medio distinto haya representado un daño moral resarcible", atribuye al "buscador*

de imágenes" la impropia condición de "medio" que ha "empleado" la imagen. Esa condición, sólo corresponde atribuirla -exclusivamente- al creador de la página web, que será quien deberá responder por la eventual utilización impropia."^{cxviii}

Afirmó que los buscadores no están sujetos a la obligación de monitorear los contenidos que se suben a la web.

c) Refirió que los buscadores responden por contenidos publicados por terceros cuando hayan tomado efectivo conocimiento de la ilicitud del contenido y no actúan diligentemente para bloquear el acceso al mismo.

d) A partir del momento del "efectivo conocimiento" de la existencia del contenido ilícito de una página web, la "ajenidad" del buscador desaparece y de no procurar el bloqueo del resultado, sería responsable por culpa.

e) Entendió que el buscador al tomar "efectivo conocimiento" de la existencia de un contenido ilícito, debe bloquear el resultado de búsqueda cuando el damnificado le remita una simple notificación privada, siempre que el contenido sea manifiestamente ilícito (daño manifiesto y grosero a diferencia de otros casos en que es opinable, dudoso o exige esclarecimiento).

f) Precisó que la ilicitud del contenido es manifiesta en los casos de "*... pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de algunas o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad, exhibiendo imágenes de actos que por*

su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual...".

Manifestó la CSJN que en los supuestos ut-supra indicados bastaría la simple notificación por medio fehaciente, sin necesidad de una acción judicial para que los buscadores tengan que dar de baja la información.

g) Indicó que en los casos en que el contenido dañoso importe eventuales lesiones al honor (o de otra naturaleza) -pero que exija un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación-, se requiere una orden judicial o administrativa para su bloqueo, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado.

h) En relación con los “*thumbnails*” (o imágenes pequeñas) la mayoría de la Corte entendió que cuando el buscador indexa una imagen pequeña actúa como “enlace” a contenidos que no ha creado, por lo que no debe responder por su utilización impropia.

Los Dres. Lorenzetti y Maqueda votaron en disidencia sosteniendo que “... *en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al artículo 31 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen... El legislador ha prohibido -como regla- la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que sólo cede, si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho... ”*^{cxxix}

Finalmente, el Máximo Tribunal hizo lugar al pedido por Google, revocando parcialmente la sentencia apelada y rechazando la demanda en todas sus partes (art. 16, segunda parte, de la ley 48).

El fallo bajo análisis constituye un precedente histórico que ha establecido reglas de juego claras para una problemática que venía arrojando sentencias contradictorias en Argentina.

María Baudino, directora de Asuntos Legales de Google para América Latina, afirmó a La Nación que *"queda claro que los buscadores no son responsables por el contenido generado por terceros, sean textos o imágenes. La Corte confirma una vez más su fuerte compromiso con la libertad de expresión, lo que es beneficioso para los usuarios de servicios de Internet en Argentina, y para la libre circulación y acceso a información e ideas en Internet."*^{6xxx}

Si bien la CSJN no menciona en el fallo analizado el derecho al olvido, sí hace mención al precedente europeo que lo reconoció expresamente, deslizando pautas concretas aplicables al olvido digital.

En efecto, al mencionar nuestro máximo tribunal que son manifiestamente ilícitos aquellos contenidos *"que importen lesiones contumeliosas al honor"* abre la puerta para futuros reclamos extrajudiciales y/o pedidos de bloqueo de contenidos que afecten el honor de una persona.

Esta solución favorece la resolución de casos en los que se compromete la reputación de una persona en Internet mediante la afectación de su honor, que antes del dictado de la sentencia en el presente fallo, no tenían respuesta favorable en Argentina ante un reclamo extrajudicial de bloqueo.

El Derecho al Olvido hace a la reputación personal *on line* en los casos de afectación al honor y reconoce miles de reclamos diarios a los buscadores de Internet en Europa.

La sentencia del máximo tribunal autoriza una lectura "entrelíneas" y una interpretación que permitirá darle mayor agilidad a los pedidos extrajudiciales de

bloqueo de contenidos en los casos en que esté comprometido el honor de las personas en un país donde no cuenta ni con legislación especial sobre la materia y ni con formularios de pedidos de baja de contenidos *on line*, tal como sucede en Europa.

Del análisis del fallo también se permite sostener otra interesante interpretación: la Corte Suprema entiende que los motores de búsqueda no son responsables por "contenidos que no han creado" salvo los casos en que hayan tenido conocimiento efectivo de la ilicitud del contenido si tal conducta no fue seguida de un actuar diligente.

Esta interpretación deja de lado la figura del "facilitador" o de quien "contribuye al daño" que ha sido desarrollada en el derecho anglosajón (responsabilidad indirecta o vicaria): de acuerdo al criterio de la Corte el buscador sólo "enlaza" pero no responde por lo que "enlaza", salvo los casos que han sido descriptos.^{cxxxix}

Es claro que detrás del proceso judicial hay una discusión sobre la libertad de expresión y la protección de las personas en la red.

Acertado es entender que estamos frente a un *“fallo positivo que echa luz sobre cuestiones controvertidas, pero con final abierto. Habrá que esperar a ver cómo evolucionan Internet, el mercado de las comunicaciones y el nutrido grupo de demandas que en bree llegarán nuevamente a conocimiento de la Corte con bases fácticas muy disímiles y con importante grupos de derechos en pugna.”*^{cxxxix}

🔗 El fallo de alzada dentro de los caratulados **“A, M. N. y Otros C. Google Argentina S.A. S/ Medidas Cautelares”**, la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I**, el 15/12/2014 confirma el

fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia Federal N° 1, Secretaria 15, quien rechaza el pedido de una cautelar cuando un grupo de individuos solicitó que se ordenara a un buscador de Internet remover tres hipervínculos asociados a determinados criterios de búsqueda, por considerar que las referencias realizadas en ellos a la labor que realizaron en un centro de rehabilitación contenían información altamente perjudicial para su imagen y persona. El juez la desestimó. La Cámara confirmó dicho decisorio.^{cxxxiii}

Los actores eran dos profesionales de la salud, ex integrantes de los equipos interdisciplinarios de la Secretaria de Prevención y Asistencia a las Adicciones de la Provincia de Buenos Aires, quienes inician la medida cautelar tendiente a que Google bloquee o deje de devolver entre sus resultados tres link o hipervínculos externos antes ciertos descriptores claves vinculados a la Secretaria De Prevención para la que prestaron servicios *“por resultar la información contenida en ellos altamente perjudicial para nuestra imagen y persona”*.

Expusieron que desempeñan *“diversos cargos laborales, síntesis de una próspera actividad profesional”* que desarrollan desde hace años.

Precisaron que en referencia a la participación activa que tuvieron en la institución ASER -dedicada a la rehabilitación de personas con problemas de adicción hasta su cierre en 2000-, personas anónimas publicaron el material que consideran falaz y ofensivo.

Adujeron que las publicaciones les producían un gravísimo daño patrimonial y que esta situación compromete su promisorio futuro laboral y profesional.

Señalaron que se vieron obligados a peticionar judicialmente, en atención a la negativa de la demandada a eliminar los datos mencionados al ser intimada por

carta documento.

El juez de primera instancia rechazó la medida precautoria estimando que los elementos aportados resultaban insuficientes para juzgar la lesión a los derechos personalísimos de los actores, sobre todo tratándose de información que no fue generada por la demandada, que sólo ha listado lo que otras personas han dicho.

También ponderó los alcances de la protección reconocida en la ley 26.032 a la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través del servicio de internet, comprendidos dentro de la libertad de expresión.

Sólo uno de los peticionarios se agravia de lo decidido y a tal efecto manifiesta que resulta irrelevante que Google no haya creado el documento porque únicamente se ha solicitado la remoción, más no se ha discutido su eventual responsabilidad por los daños y perjuicios.

En punto a la libertad de expresión, señala que los derechos son relativos y que Google estaría incurriendo en una “mala praxis informativa” al publicar documentación de fuente anónima y lesiva para los intereses de terceros.

Añade que el derecho a la libertad de expresión supone una actividad responsable por parte de quien lo ejerce, lo que no se verifica en el caso porque el buscador tendría que revisar el contenido del material que publica.

Destaca el daño patrimonial que se producirá por el desprestigio que las publicaciones ocasionan, que compromete su futuro profesional y puede implicar una pérdida de chance.

Se agravia de la falta de consideración del contenido del material ofensivo que se intenta remover.

Señala que se le atribuye una “actitud totalitaria, necia y mesiánica”, que se lo acusa de formar parte de una “secta”, sin dar nombre o datos sobre ella.

Reitera que todo es parte de un plan de difamación sistemática, aprovechando el anonimato que brinda internet.

La Cámara puntualizó que *“... es oportuno señalar que la medida cautelar pretendida es innovativa y, por ende, tiene carácter excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado; es decir, importa un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. Tales extremos justifican una mayor prudencia en el examen de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. Corte Suprema, Fallos: 316:1883, 318:2431, 319:1069, 321:695, 325:2347 y 331:466), y hace que sea necesaria la certidumbre acerca del daño inminente e irremediable si no se modifica la situación (doctrina de Fallos: 331:941; Sala III, causa 5861/03 del 09/06/2005; esta Sala I, causa 7397/10 del 11/10/2011”*.

Precisa que no está controvertido que las expresiones que la apelante considera injuriosas provengan de terceros, con los que Google no tendría vinculación.

Refiere que en función del alcance y el destinatario de la medida peticionada -el buscador de Google-, no se puede soslayar que no se han acompañado resultados de búsqueda con el nombre del recurrente.

Resuelve la Cámara que *“En las condiciones expuestas, en este estado, no está acreditada la vinculación entre el nombre del apelante y las páginas objetadas mediante el buscador de Google. Por otra parte, las circunstancias precedentemente señaladas desvirtúan el anonimato de los autores de la información en el que la recurrente sustenta la solicitud cautelar y también la existencia de peligro en la demora.”*^{cxxxiv}

Cabe destacar que como requisito general y esencial a las medidas

cautelares que se han intentado con la finalidad de bloquear información que devuelve un buscador, en el caso Google, es demostrar que las publicaciones o enlaces devueltos hacen referencia directa al solicitante de la medida y que le causan agravio.

En el caso analizado, dichas publicaciones no solo NO hacían referencias a los solicitantes, no existiendo mención de los mismos, sino que además tampoco era clara y precisa la imputación de irregularidades durante los años en que los actores prestaron servicios para la Secretaria de Prevención.

De esta forma, los actores no demostraron el perjuicio que les ocasionaba la publicación, no expusieron la afectación personal de sus intereses, ya sea de los enlaces originales ni tampoco de lo que publicaba Google en referencia a los enlaces directos, donde estaba publicada la supuesta carta y tampoco pudieron acreditar las supuestas afecciones que expusieron en su escrito de demanda y apelación.

Sostiene el Dr. Zabale en el comentario del caso que *“Con el fallo se cierra la puerta a las acciones de bloqueo de información en Internet por mera relación o vinculación, de daño temido y en general a la invocación de los intereses generales no particulares.”*^{cxxxv}

🔗 En nuestra ciudad, en el año 2009 el **Juzgado Federal N° 1 de Rosario**^{cxxxvi} en el fallo **“Treviño Susana contra Google Argentina sobre Daños y Perjuicios”**, ordenó a Google Argentina SRL y a Google Inc. a que procedieran a dar de baja de forma inmediata un blog alojado en su plataforma de Blogger, a raíz del planteo efectuado por la Dra. Susana Treviño Ghioldi quien se había sentido ofendida por su contenido, todo ello en el marco de una acción por daños y perjuicios en donde se alegó que en el blog denunciado se difundía expresiones

altamente injuriantes y agraviantes hacia su persona.

En esta sentencia, se ordenó a Google la baja de dicho blog, eliminando toda referencia a imágenes, figuras o frases que pudieran resultar agraviantes contra la dignidad de la denunciante.

En los considerandos del fallo se señaló que tratándose del contenido de un blog que se encuentra en el ciber espacio y de la permanente posibilidad de introducción de nuevos datos, o su modificación y su difusión, es evidente que objetivamente existe un riesgo ya creado por la divulgación de información que -en principio- luce como agravante hacia la persona de la actora.

Asimismo, el Juez Héctor Zucchi en su sentencia enfatizó que *‘ho caben dudas que es el buscador quien facilita a los usuarios el acceso a los sitios de Internet, habiéndose demostrado objetivamente la existencia de información dañosa para la actora.’* El buscador -en el caso Google- facilita a los usuarios el acceso a los sitios de internet donde la misma se encuentra, y es quien se encuentra en mejores condiciones para evitar la continuación del daño. Por ello, debe la demandada implementar los mecanismos a tal fin, señaló la sentencia.

🔗 En los **Tribunales Provinciales de Rosario** también se puede encontrar jurisprudencia.

Tal es el caso resuelto por el **Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 6ta. Nominación** en **“Dana Luis y Ot. C/ Facebook Argentina S.R.L. S/ Medida Autosatisfactiva”**, que con relación al derecho a la intimidad, resolvió que es procedente la medida solicitada por los padres de una menor de edad, tendiente a que la administradora de una red social -Facebook Argentina SRL- cierre una cuenta, cuyo usuario anónimo utiliza la foto de su hija para hacerse pasar por ella y mantener conversaciones de tono sexual en idioma

turco con otros usuarios.

Los actores en ejercicio de la patria potestad de su hija menor de edad V. D., interponen petición de medida cautelar autosatisfactiva contra Facebook Argentina SRL, a fin de que se ordene el bloqueo y/o cierre definitivo de la cuenta existente en la red social “Facebook” -gerenciada por la demandada- bajo el nombre “Asli Yüceson”, y se le ordene que se abstenga de seguir difundiendo, publicando y exponiendo la imagen de la menor en la página www.facebook.com en cuenta distinta a la de titularidad de la menor, “Virus Dana”.

Refieren que mediados de 2009, V.D. se adhirió a la red social “Facebook”, cuyo dominio en internet es “Virus Dana”.

Denuncian el hecho que otro usuario de la misma red le envía una “solicitud de amistad” que pertenecía a otra persona identificada con el pseudónimo “Asli Yüceson”, quien insólitamente exhibía como “foto de perfil” una foto de la niña.

Exponen que tras efectuar averiguaciones en la página, dicho usuario -y pese a que la cuenta de la niña era de acceso restringido-, había copiado las fotos de la cuenta de la menor y las había descargado en la suya, haciéndose pasar por ella.

A tal efecto, la actora acredita que se verificó la realización de publicaciones desde dicho sitio cibernético desde donde el usuario mantenía conversaciones de tono sexual en idioma turco con otros usuarios.

Alegan que luego de intentar sin éxito contactar por intermedio de la misma plataforma informática al usuario en cuestión, los accionantes procedieron a denunciar el hecho ante el administrador de la cuenta “Facebook” sin resultado fructuoso atento no recibir respuesta favorable, sino una comunicación acerca de que *“no se habían detectado infracciones a las normas de la comunidad acerca de la identidad y privacidad. En consecuencia no la hemos eliminado”*.

Frente a los rechazos efectuados por Facebook a los reclamos realizados por la actora, deduce la vía que considera idónea al efecto de hacer valer los derechos de la niña mediante la presente medida autosatisfactiva.

Manifiesta que la red social por medio de su normas de funcionamiento interno a las cuales se aferra, lesiona derechos y garantías de raigambre constitucional, no contemplando el interés superior del niño y demás derechos expresamente consagrados en la CN.

El mencionado tribunal entendió que tal publicación afecta el derecho a la intimidad, comprensivo del derecho de controlar la información relativa a ciertos aspectos de la vida, entre ellos, los datos verídicos pero reservados al conocimiento del sujeto o de un grupo reducido, cuya divulgación o conocimiento por otros, traería aparejado algún daño.^{cxxxvii}

¶ Finalmente, en materia de imagen empresarial, el **Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 12da. Nominación de Rosario**, en la causa **“Berasategui Fernando y otra c/ Facebook Argentina SRL. s/ Medida Autosatisfactiva”**, resolvió en Julio de 2012 ordenar a Facebook Argentina SRL la inmediata eliminación de varios perfiles y páginas de fans, en los cuales distintos individuos -muchos de ellos sin nombre y apellido- volcaron opiniones, imágenes y comentarios tendientes a injuriar, ofender, agredir y menoscabar la imagen de una librería de esta ciudad, así como también el honor de sus dueños.^{cxxxviii}

Los accionantes alegan ser socios gerentes de Andalucía S.R.L., sociedad que se dedica a la actividad comercial de las Librerías Lader, siendo unos de ellos a su vez, titular de la marca y logo correspondiente de la librería.

Indican que el sitio web “Bin Lader Berasategui Martinez” fue creado en

forma anónima y que en el mismo se han publicado datos, imágenes y comentarios tendientes a injuriar, ofender, agredir, vulnerar y menoscabar el nombre, el honor, la imagen, la intimidad y la integridad de los actores como así también del comercio con la finalidad de causarles un grave perjuicio deteriorando la imagen que honestamente se han ganado durante los 30 años que desarrollaron su actividad comercial.

Afirman que la intención del aludido sitio web es “... *denigrarlos como personas, acusándolos de explotadores de quienes desempeñan su actividad laboral en Librerías Lader. Destacan que se insta a las personas a publicar “chismes”...*”.

Para sustentar la solución adoptada, el juez consideró, entre otras cosas, que el derecho a la propia imagen es un derecho personalísimo autónomo, como emanación de la personalidad, contenido en los límites de la voluntad y de la autonomía privada del sujeto al que pertenece y que, como consecuencia de ello, no podía utilizarse sin el consentimiento de su titular, salvo que se encontrara en juego el interés general.

Agrega el magistrado “*Que en el caso de autos, las pruebas referidas anteriormente resultan elocuentes en cuanto a la verosimilitud de la pretensión esgrimida y a la violación de los derechos constitucionales mencionados, la cual sólo es posible mediante la impunidad que brinda el anonimato de las publicaciones referidas.*”

Sostiene el magistrado que “*Este Tribunal entiende que si existen violaciones a alguna norma laboral o de conducta por parte de la empresa Lader o de los aquí actores, debe recurrirse a su remedio por el uso de las vías legales pertinentes. Lo contrario significa entrar en un camino sin retorno que implica la*

creencia de que se hace “justicia” por mano propia, lo cual no es más que regreso a etapas que el hombre recorrió hace miles de años...”.

El tribunal entendió que el derecho a la imagen corporativa había sido violentado por la acción de los usuarios de la red social, que habían “postado” los contenidos agraviantes, así como también el derecho al honor de sus dueños, uno de los principales bienes espirituales que hacen al hombre, “colocándose dentro de sus más preciadas dotes”.

Asimismo, el **Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 15° Nominación de Rosario** en idéntico sentido resolvió en **“Salazar Luciano Emanuel S/ Medida Autosatisfactiva”** hacer lugar a la medida autosatisfactiva entablada contra Facebook Inc. o Facebook de Argentina S.A.^{cxxxix}

Manifestó el actor que en el año 2006 ingresó a la Institución cuyo objeto es generar y administrar los fondos para el financiamiento del cuartel y el Cuerpo Activo de los bomberos, y que en el año 2009 lo ascendieron como Jefe de cuerpo.

Expresó que hay unos usuarios identificados como M. C. y S. C. que han creado un grupo en Facebook denominado NOTICIAS IMPORTANTE DE BOMBEROS VOLUNTARIOS, en el que se manifiestan agresivamente hacia su persona, desprestigiando al actor y a la institución.

Reseñó que M.C. y S.C. son personas de existencia real y que tuvieron participación en la actividad y vida de los bomberos pero que no puede asegurar que los usuarios mencionados correspondan a ellas como personas físicas.

Expresó que hace varios años un grupo de personas han comenzado a denunciar en los medios actos de corrupción donde se lo involucra, pero que todas las denuncias son infundadas y que no existe causa penal alguna sobre el tema.

Refiere que estas denuncias y publicaciones recientemente han tomado magnitud debido al uso de las redes sociales donde se mancha el buen nombre y honor del actor sin justificación alguna con agresiones de todo tipo; viéndose obligado a bloquear su cuenta personal de Facebook ya que el grupo mencionado utilizaba sus fotos, violando de ese modo su privacidad.

Manifestó que la red social demandada no solo controla la gestión de la información sino que además es el principal responsable de facilitar la difusión y viralizaciones de la información a través de las diversas herramientas con las que cuentan los usuarios.

Sostiene que la vía idónea al efecto de hacer valer su derecho la medida autosatisfactiva.

El magistrado sostuvo que *“... la existencia de los datos del Actor en Facebook Inc. y/o Facebook de Argentina SA. y la intromisión denunciada y se constata con las constancias acompañadas (ver fs. 1/15), determina que quede acreditado suficientemente en grado de fuerte certidumbre la pretensión ejercida.”*

Puntualiza el juez que *“... conforme se constata en el sub lite existen ataques ilegítimos a la honra, imagen y reputación del actor cuyos efectos corresponde cercenar, siendo necesaria la protección urgente con fundamento en el derecho ostensible del actor que tales ataques cesen.”*

Aclaró el funcionario judicial que *“... a los fines procedimentales respecto de la acción intentada es preciso destacar que ésta sólo se limitará a que se dé de baja el grupo mencionado a los fines de evitar que continúe exhibiéndose por internet la página referidas en Facebook, incluyendo la prohibición de que dicha empresa siga difundiendo la imagen del Sr. Luciano Emanuel Salazar en un perfil distinto al suyo, debiendo dar inmediato bloqueo y eliminación de la cuenta en*

cuestión, no incluyendo la pretensión ningún tipo de reparación por los daños ocasionados ni involucrando cuestión económica al respecto conforme se desprende del escrito de demanda, lo cual determina que no se afecte el derecho de defensa de parte alguna (dado que la demandada no es la autora de las publicaciones referidas) y torne viable esta acción que se agota con su sólo despacho.”

Posteriormente, se presentó la actora denunciando el incumplimiento por parte de la demandada de la medida cautelar ordenada -a pesar de estar debidamente notificada y de la aplicación de astreintes-.^{cx1}

La actora adjuntó planilla de astreintes devengados la que asciende a la suma de \$4.194.303,75.-

Puesta de manifiesto la misma procedió el representante de la demandada a cuestionar la planilla practicada respecto al monto que arroja la misma, manifestando imposibilidad de cumplimiento de su parte y afirmando la inejecutabilidad de las astreintes, atento no estar la misma firme la cautelar.

Indicó el magistrado que *“una de las principales características de las astreintes es su provisionalidad, pues su fijación no constituye cosa juzgada, sino que es un modo de apremio que el juez maneja con discrecionalidad para mantenerlo dentro de su función puramente instrumental, encaminada a la finalidad que persigue: lograr vencer la resistencia del deudor incumplidor”* (Cám. Nac. Civ. y Com., Sala I, causa n° 5851/02, “Gannio Alicia Lidi a y ot. c/ Instituto Nac. De Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/amparo”, del 06/07/06).”

Señala el aquo que *“efectivamente el monto alcanzado por la planilla aparece desajustado, pero no puede dejar de señalar que al mismo se llega como*

consecuencia de la reticencia de la parte demandada que sistemáticamente efectuó alegaciones en torno al no cumplimiento de la manda, que si bien –como dijera– fue apelada, tal apelación fue concedida con efecto suspensivo.”

Refirió el funcionario que *“Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas” y es criterio jurisprudencial unánime que “las sanciones conminatorias no se relacionan en absoluto con el perjuicio sufrido por el acreedor en la inejecución, porque no se pretende mediante ellas la reparación del interés afectado, sino que se persigue constreñir al obligado al cumplimiento que adrede evade” (NCiv., Sala D, 17-10-80, ED 91, 450; íd., 25/10/85, LL 1986-A, 341; CNCiv., Sala B, 18-12-85, LL 1987-A, 653; íd. 18-11-85, ED 117, 345, entre muchos otros).”*

Finalmente, resolvió el Juez adecuar el monto de los astreintes devengados, estableciendo la suma de \$1.000.000.- y aplicándose una multa mensual de \$50.000.- por cada mes de incumplimiento.

3. Conclusión

La reputación define a una persona y a cualquier organización. Una buena reputación se basa en el cumplimiento de la palabra empeñada, en la coherencia entre lo que se dice y lo que se hace.

Una mala reputación genera un desvalor para la persona o compañía involucrada, esto es, la falta de confianza, el aislamiento y la pérdida; y como consecuencia de ello, pérdidas patrimoniales y daños psíquicos, y hasta físicos.

Los buscadores actúan como un espejo que nos lleva a lo que queremos

encontrar, pero también refleja aquello que se quiere olvidar, como una foto no deseada en una situación comprometida, una nota periodística que vincula al usuario a un hecho dudoso y cosas así.

Es por estas consideraciones, que cualquier persona podrá publicar o viralizar a través de la red los contenidos que estime convenientes pero su derecho no es absoluto y deberá responder por los daños y perjuicios causados cuando su acción conlleva un abuso de derecho en los términos de la ley civil amparado por el art. 19 de la Constitución Nacional.

Frente a un crecimiento abrumador de la tecnología y a estados avasalladores de las libertades personales y de la privacidad, el mundo jurídico se ve interpelado a extremar las medidas de defensa de los derechos de cada persona.

Será deber de la justicia -a falta de regulación expresa- extremar visiones realistas acerca de cómo se efectúa el negocio de Internet, para evitar que se pueda evadir el cumplimiento de las responsabilidades.

CAPITULO V

1. Conclusiones finales

Comunicarse a través de Internet es una actividad que realizan diariamente millones de personas, miles de veces al día y, si tenemos en cuenta las características de accesibilidad y globalidad, se convierte en el medio de comunicación más potente que el usuario haya tenido jamás en sus manos.

Acceder a información es uno de los principales usos de Internet.

Sin embargo, no hay que dejar de lado la característica que la convierte en un medio de comunicación y su influencia en la sociedad.

Es responsabilidad de todos, los usuarios de la web, utilizar la información que aquella brinda con conciencia, teniendo presente los límites, en un accionar conforme a derecho.

La eventualidad de generar daños a la intimidad, hoy se ha potenciado en límites insospechados, atento a que por medio de Internet esos márgenes de privacidad se estrechan cada vez más.

Antiguamente la prensa opinaba o informaba sobre cuestiones de trascendencia pública; en la actualidad, los medios de comunicación son explotados por empresas preocupadas casi exclusivamente por el lucro.

No consideramos admisible que, Internet que se presenta como tierra “de todos”, donde cualquiera puede navegar, crear contenidos y comunicarse con otros, sea al mismo tiempo tierra “de nadie”, en el sentido de que también cualquiera dañe sin asumir responsabilidades.

En relación a la intimidad, a nuestro entender, estamos ante el nacimiento de un nuevo concepto de "intimidad digital" que tiene su fuente en las nuevas

tecnologías.

Este nuevo concepto se sustenta, en particular, en las redes sociales y en la conducta de los usuarios que exponen en forma innecesaria (a veces con altos toques de vanidad individual) datos de carácter personal tales como lugares y fechas de vacaciones, fotografías del ámbito escolar y familiar y otra tanta información que razonablemente debería alejarse de la esfera de terceros.

Cada día y con mayor intensidad se "*postea sin pensar*" y "*no se piensa antes de postear*". Y ello no es recomendable porque implica exponer información o imágenes personales que luego pueden ser utilizadas por terceros para nuestro propio perjuicio.

La prudencia debe imponerse en este sentido a fin de evitar situaciones como las que hemos analizado.

Estimamos que los operadores de Internet, canalizan la información en forma absolutamente indirecta, cumplen un rol pasivo y no tienen la obligación de fiscalizar el contenido de las comunicaciones que los usuarios efectúen -salvo orden judicial-; no obstante ello, deben responder por los daños que pudieren generar.

Cada día la peligrosidad de la actividad informática se acrecienta por una seria posibilidad de que terceros se inmiscuyan en bancos de datos sin la correspondiente autorización, pues ningún sistema es plenamente impenetrable o seguro.

En el Derecho Argentino, el tema de la Responsabilidad por Daños Producidos por Actividades Informáticas, todavía tiene un largo camino por recorrer.

Cuanto mejor se conozcan las nuevas tecnologías informáticas, mayor va a ser la posibilidad que tengan los operadores del derecho en dar soluciones adecuadas a los casos concretos que se presenten.

Mientras tanto, habrá que seguir analizando la problemática como se ha venido haciendo hasta ahora, es decir, adaptando la normativa vigente en materia de responsabilidad por daños a las tecnologías informáticas.

Desde el comienzo de Internet hasta la actualidad, la red de redes ha transitado un largo camino, en donde en un principio se limitaba a recibir información de modo casi unidireccional y pasiva, llegando luego los usuarios a tener mayor participación donde no sólo buscaban información sino que también interactuaban tanto en la compra de bienes como en la comunicación en línea.

2. Propuestas

Es dable remarcar la necesidad del **dictado de una legislación específica en materia informática en nuestro país**, pero sin olvidar que, legislar requiere de un análisis serio, completo y coherente, con soluciones que contemplen equilibradamente los intereses en juego, con participación de los jugadores involucrados en el negocio y los representantes de consumidores.

En la actualidad, con la evolución que ha tenido Internet y la actividad que desarrollan los buscadores y las redes sociales, se necesitan soluciones flexibles, eficaces y accesibles para que los ciudadanos puedan obtener la eliminación o el bloqueo de contenidos que afecten sus derechos personalísimos.

No se está pretendiendo que los buscadores se constituyan en jueces de contenidos; sino en la necesidad de asegurar la mayor celeridad y acceso posible al damnificado para obtener la baja de un contenido dañoso que afecte sus derechos

personalísimos y evitar sobrecargar a los tribunales con mayores reclamos e interminables demandadas.

No existen normas jurídicas en el sentido pleno de la palabra, es decir, normas que sean de aplicación coercible para todos quienes habiten el ciberespacio.

Se podrá argumentar que varios gobiernos han dictado algunas que poseen un determinado alcance sobre las actividades que se desarrollan en Internet, y ello es cierto.

No obstante, al no existir un organismo único de control, un poder central de policía -característico de la norma jurídica- continúan siendo leyes meramente estatales, propias del país que las dictó, pero no de la red o del ciberespacio.^{cxli}

El gran desafío para el derecho y los sistemas jurídicos parece estar centrada en el cambio experimentado en la concepción tradicional de sanción y aplicación de las normas.

En el esquema tradicional, una ley es creada por un órgano con facultades para ello; se aplica dentro de un territorio nacional, y si una persona dentro de este país viola la ley es juzgado por un organismo bajo un procedimiento establecido, y ese órgano incluso tiene la facultad de la acción policial (fuerza legítima del Estado) para la persecución del delincuente.

Ahora bien, con el advenimiento de Internet, este esquema se ha quebrado desde su raíz.

No existe un órgano que genere normas, no son aplicables las acciones en cualquier territorio, la acción del posible delincuente no se puede determinar hasta no definir “en dónde” se produce esa conducta (ubicación del servidor, lugar de las consecuencias del hecho, lugar de residencia del infractor, etc.) y no existe un órgano de policía que pueda hacer uso de la fuerza para coordinar una captura del

transgresor.^{cxlii}

Entendemos que hace falta un instrumento normativo adecuado al siglo XXI, que intente regular tecnología y privacidad.

En nuestra opinión se debería **implementar el Derecho Informático como una rama autónoma** y comprensiva del fenómeno abarcativo que implican las tecnologías informáticas, con su lenguaje propio, sus instituciones, etc..

Para poder hablar de autonomía de una rama del derecho se precisa la existencia de una legislación específica (campo normativo), un estudio particularizado de la materia (campo docente), investigaciones y doctrinas que traten la materia (campo científico) e instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho (campo institucional), con la finalidad de que se de un tratamiento específico de estos conocimientos determinados.

Hoy en día se sigue cuestionando si en verdad existe esta disciplina como tal, por lo que una gran mayoría de estudiosos de la materia han preferido analizar algunos campos en los que, aplicando la informática, se podrían relacionar los resultados con el campo del derecho.

Quienes entienden que el Derecho de la Informática no puede entenderse como un cuerpo normativo con naturaleza propia e independiente, sustentan su postura en que no se le da la validez a la existencia a esta disciplina como autónoma o científica.

Sin embargo, todo cuerpo normativo desde su perspectiva de disciplina debe respaldarse de norma sustantivas como por normas adjetivas, o bien reglas propias reguladoras del ser, hacer, o no hacer, como de reglas propias para la solución de sus controversias.^{cxliii}

Por tales argumentos, es que estamos convencidos que el Derecho Informático puede abarcar un campo de estudio, por lo que la clasificación tradicional en público, social o privado no restringe científicamente esta disciplina, ya que guarda su objeto de estudio particularizado y consecuentemente su propia metodología.

Estimamos que debe **educarse en materia informática** desde los niveles iniciales para que puedan los niños formarse responsablemente tomando conciencia en la materia e incluso también los adultos en los distintos institutos educativos como así también en el ámbito laboral.

Acceder a información y los servicios en Internet parece gratis, pero no lo es.

A cambio de este beneficio, los usuarios entregan gran cantidad de información sobre sus necesidades, hábitos e intereses, lo que alimenta un bombardeo publicitario segmentado con cada búsqueda o mensaje online, sin tomar conciencia de lo que ello puede generar.

Es cierto que los consumidores están cada vez más preocupados por su privacidad online.

Pero a pesar de su preocupación, muy pocos usuarios actúan realmente en consecuencia, tal vez por falta de información o educación.

Como venimos sosteniendo, la educación en materia informática es fundamental.

Y de hecho las personas quieren compartir información, pero en un entorno controlado. Cada persona tiene derecho a elegir con quién comparte qué información.

Un concepto nuevo, el de la reputación online, está cobrando cada vez más importancia para las personas.

Pero cuidar la privacidad y la reputación online requiere que estemos preparados, que tengamos conocimientos y por su puesto, que lo usemos.

De nada sirve que proveedores de Internet y compañías tecnológicas inviertan millones en seguridad y protección de datos si los usuarios no configuran bien su perfil ni utilizan un buen password.

Las políticas de confidencialidad están accesibles cada vez que nos suscribimos a un sitio online o una red social.

El problema surge que son tan largas y su lenguaje tan complicado que llevaría buena parte de nuestra vida leerlas. Por eso, la mayoría de los usuarios las acepta sin mirar.

Más allá de las herramientas tecnológicas para preservar nuestra información e intimidad, la más importante es la más sencilla: pensar antes de hacer clic, y eso se logra educando a los usuarios.

No se debe olvidar que las soluciones en materia de Derecho Informático no deben ser rígidas e imperecederas, puesto que la tecnología se perfecciona, se modifica y se simplifica en lapsos de tiempo muy breves, brevísimos; inclusive con el fenómeno de Internet, se ha llegado a decir que estamos inmersos en un mundo donde el espacio y el tiempo prácticamente han desaparecido.

“Es imposible lograr un crecimiento armónico de toda la sociedad, si sólo algunos sectores tiene acceso a la tecnología de la información, mientras que otros le son sistemáticamente negados. Sin duda, este es otro desafío: el de lograr un equilibrio y donde el rol del Estado es primordial. No sólo procurando el

acercamiento de la población a esa tecnología, sino también educando sobre su uso y estableciendo pautas que regulen las actividades que a través de ella se generan.”

“Educar sobre el mundo tecnológico, para aprender a servirse de él, es otra manera de abrir las puertas que nos conducen a la libertad y al crecimiento como personas.”^{cxliv}

Consideramos que en “**prevención**” se centra uno de los problemas centrales respecto de contenidos nocivos en Internet, en la cesación del perjuicio antes que suceda, pues casi nunca logran ser evitados y, una vez producida la difusión, los perjuicios son profundos, entendidos y prácticamente insubsanables desde una perspectiva fáctica.

Por más que se ordene por medio de una resolución judicial que tal o cual contenido, página o enlace sea eliminado de la web, todo queda en algún modo “flotando en el ciberespacio”.

Entendemos que los **gobiernos deberían incluir dentro de las políticas públicas campañas publicitarias** para advertir y así, prevenir, los perjuicios que pueden acaecer el uso indebido de la web.

Spots publicitarios en televisión y radio, campañas gráficas en diarios y revistas, podría ser una opción para difundir a la población las claves para ser un correcto usuario de Internet.

A modo ejemplificativo, algunas pautas que podemos mencionar:

- 1- Respetar las pautas de edad: por ejemplo Facebook es para mayores de 13 años;
- 2- No aceptar solicitudes de amistad de desconocidos;

- 3- Tomarse el tiempo para configurar el perfil de seguridad;
- 4- Verificar la llamada “Vista previa”: En la red social Facebook esta herramienta muestra la información de nuestro perfil que ven quienes no son nuestros amigos;
- 5- Configurar dentro del perfil de seguridad que personas concretas no interactúen o vean información de nuestro perfil mediante la opción de bloqueo;
- 6- Informar y denunciar contenidos y conductas abusivas o inapropiadas con la opción reportar abusos;
- 7- Tener en cuenta que nada es realmente privado en las redes sociales;
- 8- Separar el perfil personal del laboral o profesional: se recomienda utilizar redes sociales diferentes para cada uno;
- 9- Pensar antes de postear comentarios, fotos y contenidos;
- 10- No difamar ni ofender a otras personas. Tratar a los demás como queremos ser tratados.

Entendemos que son cada vez más los reclamos de personas que pretenden dar de baja información que se encuentra circulando en Internet y que efectivamente las afecta.

Por ahora hay algunos criterios aislados, no generalizados, vinculados a la forma en que se debe dar de baja esa información y la cuestión se vuelve más gris y oscura cuando tenemos que referir a que tipo de información puede ser dada de baja y cual cede ante las garantías de libertad de expresión.

La función social que en nuestra sociedad moderna cumplen las redes supone que han de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho

de expresarse no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y física de las personas.

El derecho de informar no constituye de por sí una causa de justificación de los daños a la integridad espiritual y social, sino que debe ser ejercido regularmente, sin abuso ni excesos.

Finalmente, tomando nuevamente el reciente fallo de la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación de la modelo Belén Rodríguez, en donde se resolvió que los motores de búsqueda no tienen responsabilidad objetiva ni el deber de indemnizar, por el simple hecho de la actividad que realizan.

No puede perderse de vista el contexto fáctico en el que le tocó al Alto Tribunal expedirse, esto es, en un proceso de daños y perjuicios en el que se intentó endilgarle responsabilidad objetiva a los buscadores.

Ahora bien, esto no puede llevar a desconocer la posibilidad de los particulares de reclamar una suerte de "derecho al olvido", ni tampoco adscribir a la irresponsabilidad absoluta de los motores de búsqueda; máxime teniendo en cuenta que es el propio Tribunal que se encarga específicamente de individualizar estos supuestos.

Este precedente, sin duda, es un gran comienzo.

Pero sin dudas, consideramos que queda un largo camino por recorrer, el que deberá ser acompañado no sólo de la actividad de los jueces, sino también de los legisladores, quienes deberán ocuparse de dar un debate serio y responsable a fin de otorgar un marco normativo a esta problemática.

El mismo, deberá fundamentalmente salvaguardar el libre ejercicio de la libertad de expresión en Internet, pero sin descuidar los supuestos excepcionales,

concretos y subjetivos en que los intermediarios serán considerados responsables.

Como colorario, de lo que no tenemos dudas es que el reclamo social sustentado en delimitar un debido marco legal se irán resolviendo con el tiempo, adaptando las legislaciones, con educación y con prevención.

Fecha de presentación: Agosto 2015

ⁱ Decreto 554/97 (B.O. 23-VI-1997)

ⁱⁱ Sancionada: Mayo 18 de 2005, Promulgada de Hecho: Junio 16 de 2005

ⁱⁱⁱ Ley 11.723 Art. 71: "Será reprimido con la pena establecida por el art. 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley".

Art. 72: "Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita: a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derecho habientes; b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto; c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto; d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados".

^{iv} Ley 11.723. art. 31: "El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.";

^v Código Civil en el artículo 1071 bis: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres consentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado,

ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”;

^{vi} Barrio Fernando “Sobre la existencia del Derecho Informático”, *Derecho en la Era Digital, Profesionales del Derecho en la Era Digital*, RDI: Alfa Redi N° 121, Agosto de 2008, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10726>

^{vii} prospección. (Del lat. *prospectio, -onis*): 2. f. Exploración de posibilidades futuras basada en indicios presentes. *Prospección de mercados, de tendencias de opinión*. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición

^{viii} Brizzioel, Claudia R. “El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad” - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223

^{ix} Brizzioel, Claudia R. “El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad” - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223

^x Millé, M. “Motores de búsqueda en Internet y derecho de autor”, JA, 2008-IV-1274 y siguientes.

^{xi} Parellada, J. “Responsabilidad por la actividad anónima en Internet”, LL, 2007-F-1066 y siguientes.

^{xii} Villate, A. “Censura privatizada: ¿quienes son los editores en Internet?”, Revista de Derecho Informático, N° 3, Octubre 1998 en Internet.

^{xiii} Villate, A. “Censura privatizada: ¿quienes son los editores en Internet?”, Revista de Derecho Informático, N° 3, Octubre 1998 en Internet.

^{xiv} Millé, M. “Motores de búsqueda en Internet y derecho de autor”, JA, 2008-IV-1274 y siguientes.

^{xv} González Frea, Leandro “Un breve análisis jurídico de las redes sociales en Internet desde la normativa argentina”, 18-ago-2011, MJ-DOC-5486-AR | MJD5486

^{xvi} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo “Tratado de Derecho Informático”, 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 156

^{xvii} Web 2.0. El negocio de las redes sociales, Fundación para la Innovación de Bankinter y la Fundación Accenture, 2007.

^{xviii} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo “Tratado de Derecho Informático”, 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 159

^{xix} Tomeo, Fernando "Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil", La Ley, 2011

^{xx} “Seis grados de separación” es una teoría que intenta probar el dicho de «El mundo es un pañuelo», dicho de otro modo, que cualquiera en la Tierra puede estar conectado a cualquier otra persona del planeta a través de una cadena de conocidos que no tiene más de cinco intermediarios (conectando a ambas personas con solo seis enlaces). La teoría fue inicialmente propuesta en 1929 por el escritor húngaro Frigyes Karinthy en una corta historia llamada Chains. El concepto está basado en la idea de que el número de conocidos crece exponencialmente con el número de enlaces en la cadena, y solo un pequeño número de enlaces son necesarios para que el conjunto de conocidos se convierta en la población humana entera. http://es.wikipedia.org/wiki/Seis_grados_de_separacion

^{xxi} González Frea, Leandro “Un breve análisis jurídico de las redes sociales en Internet desde la normativa argentina”, 18-08-2011, MJ-DOC-5486-AR | MJD5486

^{xxii} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo “Tratado de Derecho Informático”, 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 160

^{xxiii} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo “Tratado de Derecho Informático”, 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 179

^{xxiv} Tomeo, Fernando “Redes sociales y tecnologías 2.0”, 1° Ed, Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 48

^{xxv} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo “Tratado de Derecho Informático”, 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 180

^{xxvi} Lorenzetti, Ricardo "Comercio electrónico y defensa del consumidor", LL, 2000-D-1013

^{xxvii} Borda, Guillermo J. "Las redes sociales y los derechos de la personalidad en la Internet", LA LEY, 16/9/2010, 1

^{xxviii} El *microblogging*, también conocido como *nanoblogging*, es un servicio que permite a sus usuarios enviar y publicar mensajes breves (alrededor de 140 caracteres), generalmente sólo texto. En Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo "Tratado de Derecho Informático", 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 190

^{xxix} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo "Tratado de Derecho Informático", 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 190/191

^{xxx} Un *"hashtag"* (del inglés, *hash* -almohadilla, numeral- y *tag* -etiqueta-) es una cadena de caracteres formada por una o varias palabras concatenadas y precedidas por un símbolo almohadilla o numeral (#). Se usa en Twitter para señalar un tema sobre el que gira cierta conversación

^{xxxi} Tomeo, Fernando "Redes sociales y tecnologías 2.0", 1° Ed, Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 10/11

^{xxxii} Borda, Guillermo J. "Las redes sociales y los derechos de la personalidad en la Internet", La Ley, 16/9/2010, 1

^{xxxiii} Tomeo, Fernando "YouTube no responde por videos piratas", La Ley Online

^{xxxiv} Wikipedia: <http://es.wikipedia.org/wiki/Instagram>

^{xxxv} Tomeo, Fernando "Redes sociales y tecnologías 2.0", 1° Ed, Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 55

^{xxxvi} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo "Tratado de Derecho Informático", 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 197

^{xxxvii} En Wikipedia: <http://es.wikipedia.org/wiki/Sonico>

^{xxxviii} Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223

^{xxxix} Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223

^{xl} Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo "Tratado de Derecho Informático", 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo II, pág. 10 y siguiente

^{xli} Tomeo, Fernando "Redes sociales y tecnologías 2.0", 1° Ed, Buenos Aires, Astrea, 2013, pág. 78

^{xlii} Santos Cifuentes "Elementos del Derecho Civil" Parte General, 3° Edición ampliada y actualizada, Ed. Astrea, pag. 53

^{xliii} ¹⁰ "Fitzner Esther Lilian B. C/ Barbarossa Georgina S/ Daños y Perjuicios", Cám. Nac. De Apel. En lo Civil, Sala H, 16/07/2010, MJ-JU-M-57864-AR

^{xliv} Santos Cifuentes "Elementos del Derecho Civil" Parte General, 3° Edición ampliada y actualizada, Ed. Astrea, pag. 78

^{xlv} Gorosito Pérez, Alejandro G.: Inserción del derecho sobre la propia imagen en el sistema jurídico argentino.

^{xlvi} O'Callaghan, Xavier: "La libertad de expresión, sus límites: honor, intimidad, propia imagen", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1991, pp. 115-117.

^{xlvii} "Di Campi Fernando L. y otros C/ Editorial Atlántida S.A. S/ Daños y Perjuicios", Cám. Nac. De Apelac. En lo Civil Sala E, 02/11/2010, MJ-JU-M-60558-AR

^{xlviii} La red Facebook, con sus 1350 millones de usuarios a Octubre de 2014, es considerada el tercer "país" del mundo, después de China y la India.

^{xlix} <http://www.rae.es/>

^l Tornabene, Inés "La importancia de la protección de los datos personales hoy" 16-ago-2013, en MJ-DOC-6390-AR | MJD6390

^{li} ¹⁰ Vibes, I. "Internet y Privacidad", LL, 2000-D-1018

-
- lii CSJN, 11-12-84, ED, 112-239
- liiii CNCiv, Sala A, 27-4-1978, ED, 80-728; Sala I, 23-5-1991, ED, 149-543
- liv Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223
- lv Tornabene, Inés "La importancia de la protección de los datos personales hoy" 16-ago-2013, en MJ-DOC-6390-AR | MJD6390
- lvi Código Civil de la República Argentina Explicado, Tomo III, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, pag. 596
- lvii Del voto del Dr. Cifuentes, CNCiv, Sala C, 27-6-1989, ED, 136-236.
- lviii Vibes, I. "Internet y Privacidad", LL, 2000-D-1018
- lix Juzg. Nac. Civil N° 46, 06/10/2009
- lx CSJN "Ponzetti de Balbín contra La Razón", La Ley, 2000 C-1244
- lxi Tornabene, Inés "La importancia de la protección de los datos personales hoy" 16-ago-2013, en MJ-DOC-6390-AR | MJD6390
- lxii CSJN, "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ daños y perjuicios", r. 522. XLIX, 28-10-2014.
- lxiii Badeni, "Libertad de prensa y las opiniones políticas", JA, 1988-IV-744
- lxiv CSJN, 12/3/87, "Albertini Pagola, Marta L. contra Marc, Raúl E. y otro", JA, 1987-II-141
- lxv Bidart Campos "Otra vez el sensacionalismo periodístico", Ed., 138-454
- lxvi Holder, Malcom "Las redes sociales y los buscadores de Internet en el derecho de daños" 7-sep-2012 en MJ-DOC-5940-AR | MJD5940
- lxvii Tomeo, Fernando "Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil", La Ley, 2011
- lxviii Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad - Segunda parte" 2010 www.microjuris.com MJ-DOC-4228-AR/MJD4228 Id Infojus: DACF100068
- Ⓣ^{lxix} Quiroga, Eduardo Molina "Nuevas Tecnologías aplicadas al procedimiento judicial", JA 2002-III
- lxx Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223
- lxxi Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223
- lxxii Zucchini, J. "La responsabilidad de los ISP por los contenidos generados y transmitidos por sus usuarios" en Certamen IP 2008, "Mentes innovadoras para el desarrollo".
- lxxiii Frene, Lisandro "Responsabilidad de los "buscadores" de Internet", LA LEY, 2009-F, 1219
- lxxiv Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223
- lxxv Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223
- lxxvi Almark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo "Tratado de Derecho Informático", 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomo III, pág. 63
- lxxvii Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad" - 1era Parte 4/03/2009 en Id Infojus: DACF100060 www.microjuris.com MJ-DOC-4223-AR/MJD4223
- lxxviii Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de

la responsabilidad - Segunda parte” 2010 www.microjuris.com MJ-DOC-4228-AR/MJD4228 Id Infojus: DACF100068

^{lxxxix} Galdós, Jorge, "Responsabilidad civil e Internet. Algunas aproximaciones", JA, 4/07/2001.

^{lxxx} Holder, Malcom “Las redes sociales y los buscadores de Internet en el derecho de daños” 7-sep-2012 en MJ-DOC-5940-AR | MJD5940

^{lxxxi} Parellada, J. “Responsabilidad por la actividad anónima en Internet”, LL, 2007-F-1066 y siguientes

^{lxxxii} Correa Carlos H., Batto Hilda M., Czar de Salduendo Susana y Nazar Espeche Félix. "*Derecho Informático*". Editorial Depalma. Buenos Aires, 1987.

^{lxxxiii} Alternini, Atilio Aníbal y Otros, *Derechos de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, pág.853

^{lxxxiv} Fernández Delpech, Horacio “El derecho al olvido. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de La Unión Europea”, LA LEY 09/06/2014, 09/06/2014, 5 - LA LEY2014-C, 404, Cita Online: AR/DOC/1835/2014

^{lxxxv} Fernández Delpech, Horacio “El derecho al olvido. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de La Unión Europea”, LA LEY 09/06/2014, 09/06/2014, 5 - LA LEY2014-C, 404, Cita Online: AR/DOC/1835/2014

^{lxxxvi} Pulvirenti, Orlando D. “Un fallo europeo sobre derechos humanos, Internet, jurisdicción y derecho al olvido”, 28-may-2014, MJ-DOC-6736-AR | MJD6736

^{lxxxvii} Fernández Delpech, Horacio “El derecho al olvido. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de La Unión Europea”, LA LEY 09/06/2014, 09/06/2014, 5 - LA LEY2014-C, 404, Cita Online: AR/DOC/1835/2014

^{lxxxviii} Tomeo, Fernando “El derecho al olvido en Internet”, LA LEY 17/07/2014, 17/07/2014, 1 - LA LEY2014-D, 896 Cita Online: AR/DOC/2431/2014

^{lxxxix} Fernández Delpech, Horacio “El derecho al olvido. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de La Unión Europea”, LA LEY 09/06/2014, 09/06/2014, 5 - LA LEY2014-C, 404, Cita Online: AR/DOC/1835/2014

^{xc} Ver "Google implementa el derecho al olvido en Europa" publicado en La Nación on line del 27/6/2014: <http://www.lanacion.com.ar/1705097-google-implementa-el-derecho-al-olvido-en-europa>.

^{xci} Ensínck, María Gabriela “Batalla por la privacidad”, en LA NACION revista “Privacidad en la era digital” del Domingo 20 de julio de 2014

^{xcii} Especialista en Seguridad y Privacidad online y cofundador de la ONG Alianza para la Seguridad en la Nube (CSA, por sus siglas en inglés)

^{xciii} Responsable de Seguridad Online en Microsoft y vicepresidenta de la Alianza Nacional para la Ciberseguridad (NCSA)

^{xciv} Publicado en lanacion.com, sección Tecnología “El derecho al olvido en Internet se deberá aplicar también en la Capital Federal”, Viernes 17 de octubre de 2014

^{xcv} Publicado en lanacion.com, sección Tecnología del Martes 09 de septiembre de 2014

^{xcvi} SPOTA, A., G., “Intituciones de Derecho Civil; Contratos”, Tomos I- II, Buenos Aires 1984, n° 136, p. 198

^{xcvii} Brizzio, C. R., “Responsabilidad del banco por el servicio de cajas de seguridad”, en Gerscovich, C. (Director), “Derecho bancario y financiero moderno”, Buenos Aires, 1999

^{xcviii} Brizzioel, Claudia R. “El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad - Segunda parte” 2010 www.microjuris.com MJ-DOC-4228-AR/MJD4228 Id Infojus: DACF100068

^{xcix} Correa Carlos H., Batto Hilda M., Czar de Salduendo Susana y Nazar Espeche Félix. "*Derecho*

Informático". Editorial Depalma. Buenos Aires, 1987, Pág. 154

^c Wegbrait, Pablo "La responsabilidad de los proveedores de servicios de internet por violaciones al derecho de autor", *La Ley*, 2000-F, 1143

^{ci} Brizzioel, Claudia R. "El rol de los actores en Internet como determinante de la responsabilidad - Segunda parte" 2010 www.microjuris.com MJ-DOC-4228-AR/MJD4228 Id Infojus: DACF100068

^{cii} Janet Reno, Fiscal General de los Estados Unidos de América, et al, apelantes c/ American Civil Liberties Union, et al No. 96-511 - CS Estados Unidos de América - (1997 U.S LEXIS 4037)

^{ciii} Fernández Delpech, Horacio "Responsabilidades civiles de los proveedores de servicio de Internet (ISP)", LA LEY 25/11/2014, 25/11/2014, 1 - LA LEY2014-F, 977 Cita Online: AR/DOC/4202/2014

^{civ} Wegbrait, Pablo "La responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet por violaciones al derecho de autor", *La Ley*, 2000-F, 1143

^{cv} Directiva 2000/31/CE del Parlamento y del Consejo, del 8/6/2000

^{cvi} Peguera Poch, Miguel en la Obra: "La Responsabilidad Jurídica de los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información" - Pamplona. Aranzadi.

^{cvii} Fernández Delpech, Horacio "Responsabilidades civiles de los proveedores de servicio de Internet (ISP)", LA LEY 25/11/2014, 25/11/2014, 1 - LA LEY2014-F, 977 Cita Online: AR/DOC/4202/2014

^{cviii} Fernández Delpech, Horacio "Responsabilidades civiles de los proveedores de servicio de Internet (ISP)", LA LEY 25/11/2014, 25/11/2014, 1 - LA LEY2014-F, 977 Cita Online: AR/DOC/4202/2014

^{cix} Fernández Delpech, Horacio "Responsabilidades civiles de los proveedores de servicio de Internet (ISP)", LA LEY 25/11/2014, 25/11/2014, 1 - LA LEY2014-F, 977 Cita Online: AR/DOC/4202/2014

^{cx} Martínez Fazzalari, Raúl, "Responsabilidad de las Empresas Proveedoras de Servicios de Internet (Information Providers, Internet Service Providers, Hosting Service Providers, Access Internet Providers) con especial referencia a los casos de difamación de terceros", en *Revista Electrónica de Informática y Derecho*, 2000

^{cx i} Fernández Delpech, Horacio "Responsabilidades civiles de los proveedores de servicio de Internet (ISP)", LA LEY 25/11/2014, 25/11/2014, 1 - LA LEY2014-F, 977 Cita Online: AR/DOC/4202/2014

^{cxii} Colautti, Carlos E., *La Libertad de Expresión y el Espacio Cibernético*, L.L. 1999-E, Pág. 1329 y ss.

^{cxiii} Galdós, Jorge Mario "Responsabilidad civil de los proveedores de servicios en Internet", *La Ley*, 2001-D, 953

^{cxiv} Molina Quiroga, Eduardo "Internet y la libertad de expresión" comentarios sobre ley 26.032, JA 2005-III-865

^{cxv} Bergel, Salvador Darío "Informática y Responsabilidad Civil" en Altmark, Daniel Ricardo "Informática y Derecho. Aportes de Doctrina Internacional", Ed. Depalma, Volumen 2, Buenos Aires, 1988

^{cxvi} Juzg. Mercantil N° 7 de Madrid, 20/9/10 "Gestevisión Telecinco S.A. y Telecinco Cinema SAU C/ YouTube LLC s/ infracción a derechos de propiedad intelectual" Expte. N° 289/2010

^{cxvii} Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea de fecha 13/5/2014 en autos "Google Spain, S.L. y Google Inc vs. Agencia Española de Protección de datos y Mario Costeja Gonzalez"; C-131/12.

^{cxviii} Fernández Delpech, Horacio "El derecho al olvido. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de La Unión Europea", LA LEY 09/06/2014, 09/06/2014, 5 - LA LEY2014-C, 404, Cita Online: AR/DOC/1835/2014

-
- ^{cxix} Carrasco Blanc, Humberto “Chile: Algunos aspectos de la responsabilidad de los proveedores de servicios y contenidos de Internet. El Caso “Entel”, Boletín Redi del 26/9/2000, disponible en <http://publicaciones.derecho.org/redi/N0.-26>
- ^{cxix} Corte Suprema de New York, 15/9/99 “Finkel v. Facebook Inc.”, case 102578-2009
- ^{cxix} “S.M. y otro c/Jujuy Digital y/o Jujuy.com y otros s/daños y perjuicios”; Cámara Civil y Comercial de San Salvador de Jujuy, Sala 1°, 30-6-2004.
- ^{cxix} Padilla (h), René “Responsabilidad civil por información injuriosa en Internet”, LLNOA, 2004-1405
- ^{cxix} “Da Cunha Virginia C/ Yahoo de Argentina SRL y otro S/ Daños y Perjuicios” Expte. 99620/06, Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Civil N°75, 29/07/2009, La Ley Online, AR/JUR/22221/2009
- ^{cxix} CNCiv, Sala D, 10/8/2010, “D.C. V. c Yahoo de Argentina S.R.L. y otros”, LA LEY, 2010-E, 107, cita Online: AR/JUR/40066/2010
- ^{cxix} CNCiv, Sala D, 10/8/2010, “D.C. V. c Yahoo de Argentina S.R.L. y otros”, LA LEY, 2010-E, 107, cita Online: AR/JUR/40066/2010
- ^{cxix} En “www.csjn.gov.ar” R. 522. XLIX “Rodríguez, María Belén *el* Google Inc. s/ daños y perjuicios”
- ^{cxix} En “www.csjn.gov.ar” R. 522. XLIX “Rodríguez, María Belén *el* Google Inc. s/ daños y perjuicios”
- ^{cxix} En “www.csjn.gov.ar” R. 522. XLIX “Rodríguez, María Belén *el* Google Inc. s/ daños y perjuicios”
- ^{cxix} Tomeo, Fernando “ Buscadores de Internet: Un fallo histórico”, Publicado en: LA LEY 05/11/2014, - LA LEY2014-F, 179; Cita Online: AR/DOC/4080/2014
- ^{cxix} lanacion.com, sección Tecnología-Internet del Miércoles 14 de enero de 2015 “Para la Corte Suprema, los buscadores no son responsables del contenido que listan”
- ^{cxix} Tomeo, Fernando “ Buscadores de Internet: Un fallo histórico”, Publicado en: LA LEY 05/11/2014, - LA LEY2014-F, 179; Cita Online: AR/DOC/4080/2014
- ^{cxix} Zabale, Ezequiel y Beltramone, Guillermo “Un fallo sobre el uso de Internet” en Reflexiones, diario La Capital del 21/11/2014
- ^{cxix} CNFedCivCom -SalaI- del15/12/2014 “A, M. N. Y Otros C. Google Argentina S.a. S/ Medidas Cautelares” en LA LEY 03/02/2015, Cita Online: AR/JUR/64341/2014
- ^{cxix} CNFedCivCom -SalaI- del15/12/2014 “A, M. N. Y Otros C. Google Argentina S.a. S/ Medidas Cautelares” en LA LEY 03/02/2015, Cita Online: AR/JUR/64341/2014
- ^{cxix} Zabale, Ezequiel María “Libertad de información y bloqueo de contenidos en internet. Dos derechos en pugna”, Publicado en LA LEY 03/02/2015, Cita Online: AR/DOC/102/2015
- ^{cxix} “Treviño Susana C/ Google Argentina S/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 8660, Juzgado Federal N° 1 Secretaría B de Rosario, 04/12/2009
- ^{cxix} Juzg. Civil y Com. Rosario (S.F.) 6° Nominación, 8/3/13 “D.L. Y ot. C/ Facebook Argentina SRL S/ Medida Autosatisfactiva”
- ^{cxix} Juzg. Civil y Com. Rosario (S.F.) 12° Nominación, 11/07/12 “Berasategui Fernando y otra C/ Facebook Argentina SRL. S/ Medida Autosatisfactiva”
- ^{cxix} Juzg.CyC 15 Rosario “Salazar Luciano Emanuel S/ Medida Autosatisfactiva”, Expte. N° 300/13, Sentencia N° 1367, 03/06/2013
- ^{cxix} Juzg.CyC 15 Rosario “Salazar Luciano Emanuel S/ Medida Autosatisfactiva”, Expte. N° 300/13
- ^{cxix} ZABALE, Ezequiel y ARRECHE, María Karina; op. cit., p. 80 y 81.
- ^{cxix} Beltramone, Guillermo “Internet. Aspectos Jurídicos.” en el “Curso Anual de Derecho e Informática. Su inserción en la Justicia.” del Centro de Capacitación Judicial. Secretaría de Informática del Poder Judicial de Santa Fe. Rosario, Ciclo 2015
- ^{cxix} Ríos Estavillo, Juan José “Derecho de la Informática” en Frosini Vittorio “Informática y Derecho”, Colombia, Temis 1988, pág 135
- ^{cxix} Beltramone, Guillermo “Internet. Aspectos Jurídicos” en el “Curso Anual de Derecho e Informática. Su inserción en la Justicia”, Centro de Capacitación Judicial, Secretaría de Informatica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, Rosario, ciclo 2015

BIBLIOGRAFÍA

a) General

- Alterini, Atilio Aníbal y Otros, “Derechos de Obligaciones Civiles y Comerciales”, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires
- Código Civil de la República Argentina Explicado, Tomo III, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011
- Gastaldi, J.M., "Contratos nominados e innominados", en Contratos (Cátedra de Derecho Civil de F.N Videla Escalada) Buenos Aires, 1971, p. 193
- Santos Cifuentes “Elementos del Derecho Civil” Parte General, 3° Edición ampliada y actualizada, Ed. Astrea
- Spota, A. G. “Intituciones de Derecho Civil. Contratos” Tomos I- II, Buenos Aires 1984, n° 136, p. 198;

b) Especial

- Altmark, Daniel Ricardo y Molina Quiroga, Eduardo “Tratado de Derecho Informático”, 1° Ed, Buenos Aires, La Ley, 2012, Tomos II y III
- Altmark, Daniel Ricardo “Informática y el Derecho”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, Volúmen 2
- Badeni, Gregorio “Libertad de prensa y las opiniones políticas”, JA, 1988-IV-744
- Bidart Campos, Germán “Otra vez el sensacionalismo periodístico”, Ed., 138-454-
- Correa Carlos H., Batto Hilda M., Czar de Salduendo Susana y Nazar Espeche Félix. "Derecho Informático". Editorial Depalma. Buenos Aires, 1987

-
- Millé, M. “Motores de búsqueda en Internet y derecho de autor”, JA, 2008-IV-1274 y siguientes
 - Molina Quiroga, Eduardo "Nuevas Tecnologías aplicadas al procedimiento judicial", JA 2002-III
 - Molina Quiroga, Eduardo “Internet y la libertad de expresión” comentarios sobre ley 26.032, JA 2005-III-865
 - O' Callaghan, Xavier "La libertad de expresión, sus límites: honor, intimidad, propia imagen", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1991
 - Parellada, J. “Responsabilidad por la actividad anónima en Internet”, LL, 2007-F-1066 y siguientes
 - Tomeo, Fernando “Redes sociales y tecnologías 2.0”, 1º Ed, Buenos Aires, Astrea, 2013
 - Villate, A. “Censura privatizada: ¿Quiénes son los editores en Internet?”, Revista de Derecho Informático, N° 3, Octubre 1998 en Internet.
 - Vibes, I. “Internet y Privacidad”, LL, 2000-D-1018
 - Zavala de González, Matilde "Daños a la Dignidad", Ed. Astrea, T 2, 2011