

# Responsabilidad de los proveedores de servicio de enlace y búsqueda de contenidos alojados en internet

Por Milton F. Pavón

## I. Introducción [\[arriba\]](#)

En el presente trabajo se analizarán los aspectos esenciales del proyecto de ley presentado por la senadora Fellner (FPV) y el senador Pinedo (Pro), por el que se pretende dar una regulación en materia de responsabilidad a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en el vasto mundo de la Internet.

Se consideraran los parámetros en base a los cuales se procura imputarles responsabilidad, identificando los efectos que genera el proyecto, si es que los hay, sobre los derechos personalísimos del individuo, los que deben ser celosamente protegidos tanto por el legislador como por los jueces.

Finalmente, concluir si el proyecto de ley se ajusta a los tiempos que corren, efectuando un andamiaje armonioso entre derechos por cuya protección se ha luchado incansablemente en tiempos anteriores y derechos de rasgos más contemporáneos.

## II. La situación en la Argentina [\[arriba\]](#)

Cualquier individuo con un mínimo de ingenio o inquietud por expresar sus ideas puede, hoy por hoy, realizar creaciones y luego volcarlas a internet para que sean vistas en cualquier parte del mundo y por millones de personas.

Ese contenido generado por terceros que es volcado a la web y luego enlazado, cuando un usuario efectúa una búsqueda en alguno de los motores creados a tal fin, carece de control por las características propias del ciberespacio.

En la República Argentina existe un vacío legal al respecto ya que no cuenta con regulación específica relativa a la responsabilidad que le cabría a los “buscadores” por contenidos que no han creado.

Ante este escenario, los tribunales han utilizado los principios generales del derecho civil en materia de daños y resuelto los reclamos a través de la aplicación de un factor de atribución subjetivo en algunos casos y objetivo en otros.

Al respecto cabe destacar el fallo de nuestro máximo tribunal dictado el 28 de octubre de 2014. En dicha oportunidad la Corte Suprema de Justicia, el caso “Rodríguez María Belén c/ Google Inc. s/ Daños y Perjuicios”[1], al precisar la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, estableció un importante conjunto de principios que robustecen la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet, mientras que paralelamente, preservan los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas afectadas por la difusión de contenidos lesivos.

Del fallo se extraen los siguientes principios, los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet:

- No tienen la obligación de revisar o controlar los contenidos que vinculan;
- No son responsables por los daños y perjuicios generados por la sola vinculación a contenidos alojados en sitios, salvo que los editen, alteren o modifiquen;
- No son responsables por los daños y perjuicios generados por la sola vinculación a contenidos ilegítimos alojados en sitios de terceros, salvo que sean debidamente notificados y no actúen para revertir la situación;
- Deberán evitar la vinculación a determinados contenidos, cuando estos sean manifiestamente ilegítimos, a pedido de la persona afectada;
- Deberán evitar la vinculación a determinados contenidos, cuando estos sean aparentemente ilegítimos, a pedido de la persona afectada, mediante intervención judicial[2].

En este contexto, y dada la importancia del fallo dictado por nuestro más alto tribunal, el objetivo del proyecto de ley “Fellner-Pinedo”, es consagrar normativamente los principios allí establecidos.

### III. El proyecto [\[arriba\]](#)

El proyecto unifica los presentados con anterioridad por la senadora Liliana Fellner, del partido Frente para la Victoria (Expte. N° S-1865/15), y el senador Federico Pinedo, del partido Unión PRO (Expte. N° S-942/16).

El objeto del mismo conforme su artículo 1ero. es: “...regular la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet, a efectos de garantizar la libertad de expresión y el derecho a la información, preservando los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas, y cualquier otro derecho que resulte afectado.”. Siendo su ámbito de aplicación los Proveedores de Servicios de Internet que presten dichos servicios en la República Argentina (art. 2)[3].

El artículo 3ero. define a los proveedores de servicios de internet (PSI) como aquellas “...personas físicas o jurídicas, que ponen a disposición de terceros, servicios, aplicaciones o recursos tecnológicos que permiten el aprovechamiento de las redes que componen Internet y de los contenidos, servicios y aplicaciones disponibles en la misma”.

Siendo este el género, dentro del cual se encuentra la especie de los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos, definidos como aquellos que brindan servicios de indexación, direccionamiento, enlace y búsqueda de contenidos generados por terceros, disponibles en la red, mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos[4].

El núcleo del proyecto se encuentra en su artículo 4to., referido a la responsabilidad de estos proveedores. En ese sentido, prescribe que “(...) no serán responsables por los contenidos generados por terceros, excepto cuando, habiendo sido debidamente notificados de una

orden judicial de remoción o bloqueo (...) omitan dar cumplimiento a la misma, en el plazo correspondiente”.[5]

Finalmente otorga a todas las personas la herramienta judicial del amparo a fin de que puedan defender sus derechos cuando estos son afectados por la difusión de material/información perjudicial contenida en internet. Al respecto establece que se podrá promover “acción de amparo ante el juez federal con competencia en su domicilio” (art. 6)[6]. Dicha acción tendrá como objeto solicitar que se retire, bloquee, suspenda y/o inhabilite el acceso a los contenidos específicos a los que los Proveedores de Servicios de Internet den acceso, interconecten, transmitan y/o direccionen, almacenen, alojen, intermedien, enlacen y/o busquen, que lesionen derechos legalmente reconocidos.

#### **IV. Derechos en conflicto** [\[arriba\]](#)

Surge a las claras que en un tema como el presente se encuentran en pugna, por un lado, el derecho a la libertad de expresión e información y, por otro, el derecho al honor y a la imagen.

Va de suyo que el derecho a la libertad de expresión es comprensivo del derecho de transmitir pensamientos, hechos y opiniones difundidos a través de internet. Esto ha sido expresamente afirmado por el legislador nacional en el art. 1 de la Ley de Servicios de Internet (N° 26.032), al establecer 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”.

Asimismo, no puede negarse el rol preponderante que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de internet, los que son utilizados en la diaria por todas las personas, independientemente de su profesión, cargo u oficio. Desempeñando un papel decisivo en la difusión global de todo tipo de información.

Es así que por medio del ciberespacio puede ponerse en práctica el derecho personal que corresponde a todo individuo de hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no- sus ideas, opiniones, creencias, etc. Es decir, que desde un punto de vista más colectivo internet constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

También resulta pertinente señalar que la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de la sociedad democrática[7].

En la otra vereda se tiene el derecho al honor el que se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito[8].

Mientras que por su parte el derecho a la imagen integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Carta Magna. El mencionado artículo “...protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, las salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y

divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni volar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen...”[9].

Por la confluencia de estos derechos en un mismo tema, se requiere necesariamente una buena regulación sobre este tipo de proveedores para garantizar y ampliar la libertad de expresión no solo de los medios periodísticos o de prensa sino también de cualquier individuo que pretenda ejercerlo, y a la vez, preservar los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas afectadas por la difusión de contenidos lesivos a tales derechos.

## V. La responsabilidad del “buscador” [\[arriba\]](#)

Los antecedentes legislativos, en materia de internet, dan cuenta de una clara determinación de garantizar las más irrestrictas libertades en la red. Así las cosas, cabe señalar que la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet pueden ser afectados; no por la actual regulación, sino por la falta de regulación y la aplicación de normas inadecuadas para Internet como así también por parte de los tribunales que en el afán de dar llenar el vacío legal podrían llegar a realizar creaciones pretoriantas perjudiciales.

Cabe señalar, que existen diferentes “intermediarios”, aquellos que median entre el usuario que busca información y aquél que la proporciona.

Entre ellos, se tiene a los que permiten el acceso a la red, denominados Internet Service Provider ISP -Fibertel o Arnet-; los que alojan contenidos -Word Press- y los denominados buscadores o Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet -Google, Yahoo-.

Dicho ello, resulta esclarecedor describir cómo funciona el sistema. Los buscadores indexan la información existente en la red, mediante programas automáticos de software que recorren Internet y recopilan la información. Por su parte, el usuario requiere una información y recurre a un buscador, colocando una o más palabras clave. Al hacerlo, aparece una lista con sitios que responden a tal solicitud.

Lo fundamental a tener en cuenta es que los buscadores no ofrecen contenido solamente lo linkean, indican al usuario el lugar donde hallar la información. En este contexto, son solamente facilitadores para el acceso a los contenidos que existen en Internet.

De este entendimiento parte el proyecto de ley en cuestión, el que determina para los “intermediarios” una responsabilidad basada en factores subjetivos de atribución. Esta postura se condice con la corriente mayoritaria de la doctrina nacional como así también con la mayor parte de la legislación, jurisprudencia y doctrina internacional, la cual la inclina por la responsabilidad subjetiva de los intermediarios, ya que estos no tendrían el deber de verificar y controlar la información en la red[10]. Lo contrario implicaría imponer

responsabilidad a quienes presten servicios técnicos, como acceso, búsqueda o conservación de información, por la información generada por terceros.

Esto último es lo que en la mayoría de los casos ha estimado la jurisprudencia nacional, partiendo del supuesto que Internet es una actividad riesgosa, con lo cual se demanda un deber de cuidado y precaución especial.

Cabe destacar que en el supuesto de responsabilidad subjetiva los motores de búsqueda podrían ser responsables por los contenidos ilegítimos o difamatorios que vinculan cuando estén debidamente notificados de la existencia de tales contenidos y no toman medida alguna para remediar la situación, tal como es receptado en el proyecto de ley.

## **VI. Impulsores y detractores** [\[arriba\]](#)

Como toda cuestión en la que se está intentando dar un marco regulatorio, la misma genera voces a favor y voces en contra.

Por un lado, están las instituciones como la Fundación Vía Libre, que defiende la libertad de expresión y circulación, y por el otro, las plataformas y empresas como Taringa, que están a favor de la intervención judicial, comulgando claramente con el proyecto[11].

Dentro del primer grupo, las voces más fuertes se encuentran en los sectores creativos de la cultura, como músicos, editores y escritores, los que están preocupados por considerar que el proyecto determina la exención de responsabilidad de los “intermediarios”.

Por ejemplo, la Cámara Argentina del Libro (CAL) y la Cámara Argentina de Publicaciones (CAP) rechazan la forma de notificación por cuanto consideran que interponer una acción judicial por cada una de las infracciones que se cometa en Internet, impide garantizar una eficaz protección a los titulares del derecho, ya que encarecerá el sistema e imposibilitará eliminar los contenidos ilegales con la misma velocidad que se agregan. En sintonía con este cuestionamiento se suma la objeción de la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (Capif).

Básicamente lo que solicitan las cámaras es tener ellas la potestad de exigir el retiro de un determinado material de circulación; es un reemplazo absoluto de la instancia judicial.

Sin embargo, cabe destacar que no se oponen al proyecto en general, sino solamente a lo referido precedentemente[12].

## **VII. Conclusión** [\[arriba\]](#)

Actualmente la legislación Argentina en lo que refiere a cuestiones de privacidad y tecnología, podría ser calificada de deficitaria.

Sin perjuicio de ello, puede observarse en los últimos años el dictado de varias normas que permiten ser un tanto optimistas para un futuro no muy lejano. Actitud de legislador que denota su intención de reglar aspectos de la tecnología, materia ciertamente olvidada.

En cuanto a la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (“PSIs”), el proyecto de ley “Pinedo - Fellner”, el que cuenta con media sanción del Senado y con grandes perspectivas de que sea aprobado, por la cámara baja, sin mayores cambios en 2018 pasando así a ser ley.

Si ello sucediese, la responsabilidad de los PSI será considerada según un factor de atribución subjetivo, lo que significa que no serán responsables respecto del contenido generado por terceros, salvo que sean notificados judicialmente de una orden para remover o bloquear cierto contenido y no lo hagan en el plazo correspondiente. Y no tendrán una obligación general de monitoreo.

Pese a la crítica de varios sectores (el que no se contempla un procedimiento específico de baja extrajudicial para contenidos manifiestamente ilegales; que no regula el ‘derecho al olvido’; y que no trata separadamente la infracción a derechos de propiedad intelectual), el proyecto constituye sin dudas un claro avance e intento por actualizar normativamente un área en expansión exponencial lo que por sí solo ya representa algo positivo.

Es evidente que esta situación afecta varios derechos.

En primer lugar a la libertad de expresión y a recibir información.

No es suficiente una buena sentencia judicial; es necesario que el Congreso Nacional dicte una norma, moderna y actualizada, que regule adecuadamente el rol de los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet; para, de ese modo, asegurar la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet y preservar los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas afectadas por la difusión de esos contenidos, y para asegurar los restantes derechos contemplados en la presente proyecto de ley.

#### Notas [\[arriba\]](#)

[1] CSJN, “Rodríguez María Belén c/ Google Inc. s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 337:1174 (2014).

[2] Diego Fernández, “Media sanción para el proyecto de ley que regula la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet” (2016), <http://www.marval.com/publicacion/media-sancion-para-el-proyecto-de-ley-que-regula-la-responsabilidad-de-los-proveedores-de-servicios-de-internet-12908%26lang%3Des/> (disponible el 20-XII-2016).

[3] Sesiones Ordinarias del 20 de octubre de 2016, Sumario de Sesiones Ordinaria de la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación Argentina, Orden del día N° 824.

[4] *Ibidem*.

[5] *Ibidem*.

[6] *Ibidem*.

[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 5/85, párrafo 70 y casos “Herrera Ulloa”, párrafo 112; “Ricardo Canese”, párrafo 82; “Kimel”, párrafos 87 y 88; “Apitz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela”,

sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 131; “Ríos vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 105; y “Perozo y otros vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 116.

[8] CSJN, “PATITO JOSE ANGEL Y OTRO c/ DIARIO LA NACION Y OTROS Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS”, Fallos: 331:1530 (2008).

[9] CSJN, “PONZETTI de BALBIN, INDALIA v. EDITORIAL ATLANTIDA. S.A.”, Fallos: 306:1892 (1984); “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”, Fallos 335:799 (2012).

[10] Directiva Europea 200/31 EC, art. 15.1; Ley N° 12.965 sobre “Marco Civil de Internet” de abril de 2014 de la República Federativa del Brasil; Ley N° 34 de 2002 de España, Communications Decency Act, art. 230 de Estados Unidos, entre otros.

[11]Silvina, Freira, “Entra la propiedad intelectual y la libertad de expresión” (2017), en Página 12, <https://www.pagina12.com.ar/79087-entre-la-propiedad-intelectual-y-la-libertad-de-expresion> (disponible el 29-XI-2017).

[12]Silvina Freira, “Una ayudita para Google” (2017), Página 12, <https://www.pagina12.com.ar/77260-una-ayudita-para-google> (disponible el 24-XI-2017).