

Título: El derecho a la imagen y el alcance de la responsabilidad de los buscadores de internet. La necesidad de una legislación acorde

Autor: Basterra, Marcela I.

Publicado en: LA LEY 14/08/2018, 14/08/2018, 6 - DFyP 2018 (septiembre), 05/09/2018, 178

Cita Online: AR/DOC/1383/2018

Sumario: I. Introducción.— II. El fallo "M., A. c. Yahoo de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios".— III. El ejercicio del derecho a libertad de expresión en Internet y la responsabilidad de los motores de búsqueda.— IV. El derecho a la propia imagen.— V. Derecho al olvido.— VI. Proyecto de ley para regular la responsabilidad de los proveedores de Internet.— VII. Algunas reflexiones finales.

I. Introducción

Nos encontramos nuevamente frente al debate acerca de la protección del honor, la imagen y la intimidad en Internet. En efecto, el fallo en análisis (1) versa sobre un conflicto cuya actualidad no puede ser ignorada: la responsabilidad de los buscadores de Internet por las lesiones a la imagen, el honor y la intimidad que se derivan de las indexaciones o vinculaciones que éstos realizan.

En los últimos años se han dictado numerosas sentencias (2) sobre esta temática, de las cuales corresponde destacar el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Belén Rodríguez" (3), atento al carácter de "guía interpretativa" que aquella tiene para los jueces inferiores.

Internet nace como un ámbito de plena libertad, donde todo pareciera ser válido y cualquier intento de impedir, filtrar o castigar por contenidos violatorios de la moral o en definitiva de la ley no es aceptable (4). No obstante, desde el ámbito normativo, no puede concebirse que éste constituya un territorio virtual donde las conductas ilegales no generen consecuencia jurídica alguna.

No es ocioso recordar que en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 01/06/2011, una declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet (5) dispuso: "La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet sólo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba 'tripartita')".

A su vez, en julio del año 2012 el Consejo de Derechos Humanos de la ONU reconoció el derecho a la libertad de expresión en Internet. En tal sentido, sostuvo que "(...) el ejercicio de los derechos humanos, en particular del derecho a la libertad de expresión en Internet, es una cuestión que reviste cada vez más interés e importancia debido a que el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones" (6).

En estas mismas coordenadas, en la declaración conjunta del 2012 realizada por el relator especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión y la relatora especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, se advirtió que las leyes que regulan Internet deben tener en cuenta sus características especiales como herramienta única de transformación, que permite a miles de millones de personas ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y expresión (7).

Por su parte, la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho a la privacidad en la era digital -aprobada el 18/12/2013 (8)-, exhorta a todos los Estados a respetar y proteger el derecho a la privacidad en el contexto de las comunicaciones digitales, adoptando las medidas necesarias para impedir las violaciones a este derecho.

Por su lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que el art. 13 del Pacto San José de Costa Rica, que reconoce la libertad de expresión, se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de la red (9).

De lo expuesto surge con total claridad el papel preponderante que en el debate jurídico ocupa el derecho a la libertad de expresión en Internet, y así ha sido receptado desde un principio en el ámbito local a través de la ley 26.032 (10), que de manera categórica 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" -art. 1º-.

Sentado ello, el objeto del presente trabajo es analizar la sentencia recaída en autos caratulados "M., A. c. Yahoo de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios" (11) a luz de la doctrina judicial que viene desarrollándose en la temática, en particular a partir del precedente de la Corte Suprema "Belén Rodríguez".

II. El fallo "M., A. c. Yahoo de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios"

La actora inició una acción contra Yahoo de Argentina SRL y Google Inc., mediante la cual solicitó que se le ordene: el cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de su nombre e imagen, la eliminación de éstas en sus buscadores de imágenes y de cualquier vinculación efectuada entre su nombre y sitios web de contenido sexual, erótico o pornográfico. Además, requirió que se ordene a las codemandadas que tomen las medidas técnicas y organizativas necesarias a fin de evitar que a través de sus buscadores pueda efectuarse cualquier tipo de vinculación de su nombre e imagen personal con todo tipo de sitios web de contenidos sexuales, pornográficos, de oferta de sexo o similares, en forma definitiva.

El juez de primera instancia admitió la demanda, al considerar que las emplazadas fueron notificadas de que debían abstenerse de vincular el nombre de la actora con contenidos sexuales o pornográficos y, a pesar de haber tomado conocimiento, la conducta de aquéllas no fue seguida de un obrar diligente, sino que fueron reticentes en el cumplimiento de la manda judicial.

Contra este pronunciamiento, ambas demandadas interpusieron un recurso de apelación. Allí sostienen haber cumplido con la cautelar dictada con carácter amplio y genérico.

La Alzada hace un análisis minucioso de la medida precautoria dictada en primera instancia. Entiende que aquélla, en tanto ordena a un buscador eliminar toda la información publicada sobre la accionante en un blog y monitorear permanentemente la red para evitar que se reitere la conducta agravante, no resulta procedente con la amplitud con que ha sido concedida.

En esta línea, señala: "(...) no se pueden soslayar las dificultades que entraña la determinación del cumplimiento de medidas cautelares con el alcance amplio decidido, lo que constituye un indicio de su improcedencia. De hecho, la forma en que ha sido dispuesta la medida persuade de su ineficacia ínsita, puesto que su alcance tan general torna dificultosa, sino imposible, la verificación de su efectivo acatamiento, máxime cuando el cumplimiento de esa orden involucra un medio altamente dinámico debido a los nuevos sitios que en forma permanente son incorporados. No se puede soslayar que no es procedente una prohibición con la amplitud con que fue concedida toda vez que en principio encuentra como impedimento los alcances del art. 1° de la ley 26.032".

No obstante, destaca que más allá de la amplitud con la que fue otorgada la medida precautoria, la actora individualizó los sitios web que aparecían en los resultados de las búsquedas que consideraba lesivos de sus derechos personalísimos.

La Cámara analiza la conducta de ambas demandadas por separado, dado que los reclamos eran distintos y también lo fue la respuesta dada por éstas. Entiende que Yahoo de Argentina SRL no tuvo una conducta que importe culpa o negligencia en los términos del art. 1109 del Cód. Civil, por lo que admite las quejas formuladas por ésta y revoca parcialmente la sentencia apelada.

Por el contrario, en el caso de Google Inc. consideró que se comportó con falta de diligencia. En consecuencia, confirma la sentencia condenatoria de la instancia de grado.

También se pronuncia acerca del derecho a la imagen. Al respecto, entiende que las demandadas han utilizado y reproducido imágenes de la actora (reduciéndolas, almacenándolas y publicándolas en su buscador de imágenes) sin su consentimiento, lo cual resulta violatorio del art. 31 de la ley 11.723. Por consiguiente, revoca la sentencia de primera instancia en este punto, haciendo lugar a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la violación del derecho a la imagen respecto de ambas demandadas.

Por último, no podemos omitir mencionar que con fundamento en la noción de "consumo jurídico", la Alzada dispone que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación, y no en las del Código Civil y Comercial de la Nación.

III. El ejercicio del derecho a libertad de expresión en Internet y la responsabilidad de los motores de búsqueda

En nuestro país, numerosas sentencias se han pronunciado acerca de la responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet y la posibilidad de solicitarles la eliminación o el bloqueo de los resultados de sus búsquedas, de los datos personales considerados erróneos, obsoletos, injuriantes o violatorios del honor o la intimidad.

En este sentido, los tribunales inferiores en el precedente "K." (12) se habían expresado condenando a Google y Yahoo a abonar una indemnización a la actora, así como a eliminar definitivamente de sus respectivas páginas la imagen o el nombre de la accionante vinculados con sitios web de contenido sexual y similares.

Por su parte, el Alto Tribunal en el fallo "Belén Rodríguez" abordó dos aristas: la primera de carácter

institucional, al reconocer que los buscadores merecen la misma tutela constitucional que los medios de comunicación, en orden a la libertad de expresión. En esta línea, destaca el carácter transformador de Internet en tanto actúa como un medio a través del cual se incrementa la capacidad de los individuos de acceder a la información, fomentando no sólo el pluralismo informático sino su divulgación.

La segunda, referida al derecho individual que posee una persona de solicitar que se eliminen los enlaces con las imágenes o textos que puedan producirle un daño, cuando los intermediarios hayan sido debidamente requeridos y hayan tomado conocimiento efectivo de la ilicitud.

Con excelente criterio, interpretó que los motores de búsqueda no tienen responsabilidad objetiva ni el deber de indemnizar, por el simple hecho de la actividad que realizan. Es importante tener en consideración 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.

Ello no implica 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 el que se encarga específicamente de individualizar estos supuestos (13).

En este precedente, la Corte beneficia el desarrollo de los intermediarios de Internet, evitándoles la carga de hacerse responsables en forma automática por los contenidos generados por terceros. En consecuencia, les reconoció la inexistencia de la obligación de monitorear contenidos, de lo que obviamente se deriva la ausencia de responsabilidad por tal motivo.

Siguiendo esta línea argumental, es que decidió aplicar a este tipo de casos los presupuestos de la responsabilidad subjetiva, lo que significa que únicamente el buscador habrá incurrido en falta cuando haya tenido efectivo conocimiento del contenido ilícito. De esta forma, la Corte descarta contundentemente el régimen objetivo de responsabilidad; ello, en el entendimiento de que de emplearse este criterio cualquier intermediario de Internet sería de manera automática responsable del contenido generado por terceros, lo que llevaría a monitorearlo (14), incurriendo así en una especie de censura previa, rotundamente prohibida por el texto constitucional.

Con acierto, autorizada doctrina (15) ha explicado que la teoría que establece la naturaleza subjetiva en la responsabilidad de los buscadores pone el acento en dos momentos distintos: uno *ex ante* y otro *ex post* de la notificación que el presunto afectado tiene que realizar para que éste proceda a bloquear los contenidos que considera dañinos. Con anterioridad a la notificación mencionada, los motores de búsqueda, debido a que operan de manera mecánica y automatizada, no tienen conocimiento de los datos que indexan y, por ende, no pueden ser sancionados por éstos.

En contrario, la notificación "rompe" ese estado de neutralidad en relación con los datos que indexan y, en consecuencia, al tomar conocimiento del supuesto ilícito se encuentran obligados a realizar otro tipo de conductas, cuyo incumplimiento los expone a una eventual responsabilidad por culpa. Este último es sin duda el criterio más acertado -tomando en cuenta que los buscadores no tienen el deber de fiscalizar contenidos, so pena de producirse una censura encubierta-. Es decir, se les atribuye responsabilidad después de haber sido notificados acerca de que determinados sitios de Internet infringen derechos de los demandantes, por lo que requieren su eliminación o bloqueo, pues es a partir de ese momento que puede determinarse si medió un obrar diligente o no.

En definitiva, la Corte recepta un sistema que parte de la doctrina ha denominado como "notice & take down" (16) o "noticia y baja" (17).

La resolución judicial que nos ocupa no entraña un viraje interpretativo en relación con esta jurisprudencia del Máximo Tribunal, ni tampoco respecto de la doctrina judicial establecida por la mayoría de los tribunales inferiores. Justamente, en un caso similar, la sala I de la Cámara Civil y Comercial entendió que "(...) no se advierte óbice para que el actor dirija su pretensión contra los responsables de esos sitios y eventualmente debata con ellos la veracidad o exactitud de las noticias que considera que lesionan su honor, cuestión que 'Google Inc.' y 'Yahoo de Argentina SRL' no están en condiciones de hacer, habida cuenta de que administran una herramienta de búsqueda de información. En efecto, lo contrario implicaría ejecutar las medidas contra quienes no son los responsables de la concreta información a la que se atribuye consecuencias lesivas para el honor del actor, es decir contra quienes no son los habilitados para contradecir respecto de la materia que se debate en autos" (18).

A mayor abundamiento, especificó: "Atendiendo al principio general de prevención del daño, es posible reconocer una acción judicial que permita solicitar la eliminación o bloqueo de enlaces a sitios web que resulten claramente lesivos de derechos personalísimos y que también posibilite requerir que, según la tecnología

disponible, los 'motores de búsqueda' adopten las medidas necesarias para prevenir futuros eventos dañosos, debiendo ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la proporcionalidad y la eficacia en la obtención de la finalidad, que es prevenir la repetición de la difusión de información lesiva, ello porque la libertad de expresión que protege a quienes realizan esta actividad no es incompatible con la responsabilidad civil en su aspecto preventivo".

Como se observa, el panorama jurisprudencial es bastante uniforme en este punto y puede sintetizarse en los siguientes términos: no se admite la procedencia de aquellas acciones que pretenden condenas genéricas que ordenen eliminar todo vínculo sin mayores precisiones, porque ello implica atribuir a los motores de búsqueda una función de censura que no les corresponde (19).

En otros términos, continúa plenamente vigente la doctrina establecida en "Belén Rodríguez", donde la Corte dispuso que eventualmente la responsabilidad de los buscadores de Internet tendrá lugar a partir del conocimiento efectivo por parte de éstos del contenido ilícito. A tal efecto, diferencia a su vez aquellos contenidos injuriosos detectables a simple vista, de los que requieren mayor actividad probatoria para dilucidar si corresponde el bloqueo o eliminación. Este tipo de razonamiento demuestra que, a criterio del Alto Tribunal, los motores de búsqueda son meros intermediarios; no obstante ello, se encarga de precisar que hay determinados supuestos en los cuales deben responder por contenidos que le son ajenos; esto se da cuando efectivamente tomaron conocimiento de su ilicitud y no actuaron con la diligencia exigida.

Ahora bien, este marco conceptual pone en discusión otro tema de relevancia, en tanto es el que en definitiva da sostén a la teoría judicial; nos referimos al debate en cuanto al tipo de notificación que será requerida. De hecho, en el precedente de cita es la Corte la que diferencia entre las notificaciones privadas y las emanadas de autoridad competente. Advierte que, ante la falta de una regulación legal específica, surge la necesidad de establecer un criterio que permita distinguir claramente los supuestos en los que alcanza con una notificación fehaciente del afectado, de aquellos en los que se precisa orden de autoridad competente.

tal fin, expresa que cuando el daño es manifiesto y es posible advertirlo con la simple consulta de la página web que ha sido identificada en el correspondiente aviso, no es necesario requerir ningún otro elemento. Por el contrario, cuando el contenido denunciado como lesivo exige un esclarecimiento en sede judicial o administrativa, no puede imponerse al buscador que supla la función de la autoridad competente. Por ende, corresponde requerir la notificación judicial o administrativa, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado (consid. 18).

IV. El derecho a la propia imagen

Acerca del uso de la imagen por parte de los buscadores de Internet, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado la postura esgrimida en el leading case "Belén Rodríguez", al señalar en autos "Da Cunha" (20) y "Lorenzo" (21) que "La prohibición contenida en el art. 31 de la ley 11.723 por la indebida publicación o reproducción de imágenes sin consentimiento no es aplicable a los 'motores de búsqueda' de Internet por los thumbnails, meros intermediarios cuya única función es servir de enlace con páginas web -en el caso, pornográficos-, que responden civilmente por el contenido que les es ajeno, de acuerdo con el art. 1109 del Cód. Civil -responsabilidad subjetiva-, es decir, cuando han tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, y eso no fue seguido de un actuar diligente".

En relación con el derecho a la imagen, el fallo bajo análisis deja expresa constancia de que se aparta del criterio sentado por la mayoría del Alto Tribunal, ya que considera aplicables los fundamentos esgrimidos en la disidencia parcial de Lorenzetti y Maqueda en "Belén Rodríguez".

Su argumentación parte del entendimiento de que el uso de la imagen de la actora por parte de las demandadas configura una situación distinta de aquella vinculada a la responsabilidad en los términos del art. 1109 del Cód. Civil.

Afirma que en este supuesto los motores de búsqueda en Internet no asumen un rol meramente técnico, ni se limitan a facilitar el acceso a páginas de terceros o a los contenidos alojados en éstas, sino que los modifican o los incorporan a sus propias páginas web, en vez de remitir a aquellas en las que originalmente se hallaban alojados. Ésta es la situación que, a su criterio, se presenta concretamente en el caso de la utilización por parte de ambas demandadas de las imágenes de la actora.

En esta línea, destaca: "(...) pocas dudas caben que los thumbnails poseen una menor calidad en relación a las imágenes originales, razón por la cual pierden resolución al agrandarse. Empero, tal circunstancia no les quita el carácter de imágenes que los buscadores editan, reproducen, almacenan y utilizan para brindar su servicio ('buscador por imágenes') que es propio y para beneficio de sus usuarios (...). Es decir que, (...) el motor de búsqueda muestra una copia reducida, tanto en píxeles (resolución) como en bytes (tamaño del archivo), de

la imagen original existente en la página encontrada (y que no necesariamente involucra a la persona u objeto motivo de la búsqueda), con expresa referencia y ligazón (links) al sitio web donde ella se ubica (...). Ello es realizado por el motor de búsqueda para que las vistas miniaturizadas de la imagen original sean una referencia para el usuario de Internet, quien si pretende ver aquella será direccionado a la página web del tercero en donde se encuentra alojada".

En consecuencia, afirma que resulta aplicable el art. 31 de la ley 11.723, que establece: "El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma (...). Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público".

Sobre este precepto hace algunas consideraciones. Por un lado, destaca que la expresión "puesto en el comercio" no debe interpretarse literalmente haciendo referencia sólo a un uso comercial de la imagen, sino que incluye toda captación, publicación o reproducción de la imagen ajena, cualquiera sea su finalidad.

Por otro lado, señala que el hecho de que la toma original de las fotografías de la actora haya contado con su consentimiento no eximía a las demandadas de solicitarlo nuevamente para poder reproducirlas. Se fundamenta en que el consentimiento del interesado para que se capte su imagen debe ser interpretado de manera estricta, es decir, que el acuerdo dado para la utilización de una fotografía se limita al objeto para el cual fue prestado.

Concluye de la siguiente manera: "(...) ambas demandadas han utilizado y reproducido imágenes de la actora —reduciéndolas, almacenándolas, y publicándolas en su buscador de imágenes— sin su consentimiento, lo cual, en ausencia de un régimen especial que establezca una excepción para estos casos, resulta violatorio de lo prescripto por el art. 31 de la ley 11.723".

V. Derecho al olvido

Estrechamente relacionado con el apartado anterior, podemos destacar el intenso debate que se está dando hace ya unos años, tanto a nivel nacional como internacional, en relación con el derecho al olvido. Se trata de un tema que aún no cuenta en nuestro país con una regulación normativa específica, por lo que su alcance y contenido está en proceso de consolidación a través de la vía jurisprudencial.

Al igual que la discusión acerca de si los buscadores realizan o no tratamiento de datos, esta temática comenzó a analizarse partir del fallo "Costeja González" (22) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es allí donde se reconoce por primera vez el derecho al olvido como una prerrogativa que surge de la Directiva de Protección de Datos de la Unión Europea (23), al tiempo que establece que resulta aplicable a los motores de búsqueda de Internet.

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 12, inc. b), y 14, párr. 1º, inc. a), de la Directiva, el tribunal, haciendo hincapié en que la información contenida en los anuncios resultaba lesiva para la vida privada del requirente, y en que la publicación inicial se remontaba a dieciséis años atrás, entiende que el actor tiene derecho a que aquella ya no se vincule a su nombre. Ello, en tanto entre los derechos que le reconocen los arts. 7º y 8º de la Carta Europea de Derechos Humanos se encuentra el de solicitar que la información de que se trate no se ponga a disposición del público en general, y en el entendimiento de que estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor de búsqueda sino también sobre el acceso a la mencionada información.

En consecuencia, concluye que el Sr. Costeja González puede legítimamente oponerse a la la indexación de sus datos con base en el derecho fundamental a la protección de datos personales, y en el derecho a su intimidad o vida privada, que engloba el derecho al olvido.

Esta prerrogativa ha sido conceptualizada como el principio a tenor del cual cierta información debe ser eliminada de los archivos una vez transcurrido determinado lapso de tiempo, para evitar que el individuo quede "prisionero de su pasado" (24).

Numerosos juristas (25) han coincidido en que es un derecho relacionado con la protección de datos personales, que se puede definir como la prerrogativa que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir información que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo, o que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales, salvo que en el caso concreto prevalezca un interés público.

Así, podemos afirmar que cuando existe información personal o una noticia en la red que pierde actualidad, pero aún permanece disponible con potencialidad para afectar derechos de las personas, en la medida en que no tenga interés público en su difusión se aplicará el derecho al olvido, debiendo ser eliminada por el responsable del sitio o blog a fin de permitir al titular del dato no quedar estigmatizado por su pasado.

La Corte Suprema de Chile, en el precedente "G. L.-F., A. c. Empresa El Mercurio SAP" (26), entendió que el contenido esencial de este derecho no es otro que evitar la difusión de información personal pasada, que ha dejado de cumplir su finalidad, tornándose capaz de producir un daño al titular del dato.

Es de suma trascendencia delimitar el concepto del derecho al olvido, para distinguirlo del que asiste a una persona a solicitar que se eliminen enlaces con imágenes o textos que puedan producirle un daño, cuando los intermediarios hayan sido debidamente requeridos y hayan tomado conocimiento de la ilicitud.

En el caso del derecho al olvido, la información o el dato personal ha perdido actualidad o dejado de ser relevante por el paso del tiempo, pero no es falsa, ni su vinculación con su titular es ilícita. Sobre este punto, Palazzi (27) aclara que "el derecho al olvido se aplica sobre información verdadera. Si la información es falsa cabe suprimirla por lesionar el honor y ser incorrecta".

VI. Proyecto de ley para regular la responsabilidad de los proveedores de Internet

El 02/11/2016 la Cámara de Senadores de la Nación dio media sanción al proyecto de ley para regular la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (PSI). Con posterioridad, el 15/11/2017, las comisiones de Comunicaciones e Informática, de Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia, y de Justicia de la Cámara de Diputados emitieron dictamen favorable al proyecto, aconsejando su sanción (28).

El art. 1° delimita su objeto: "(...) 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".

Como se puede ver, su objeto es ambicioso, buscando dar soluciones a muchos de los conflictos; debates jurisprudenciales y doctrinarios sobre la temática.

Si bien en forma coloquial se ha llamado a este proyecto "Ley de Responsabilidad de los Buscadores de Internet" o "Ley Google", cabe destacar que regula la responsabilidad de los PSI, que no son solamente los buscadores de Internet.

En este sentido, la propuesta expresa una definición amplia acerca de qué o a quiénes deben considerarse proveedores de servicios de Internet: "(...) son las 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". Considera como tales a todos los proveedores de: 1) acceso, interconexión, transmisión y/o direccionamiento de contenidos; 2) servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache) de contenidos; 3) servicios de publicación y alojamiento de contenidos; 4) servicios de comercio electrónico; y 5) servicios de enlace y búsqueda de contenidos (29).

El art. 4° se refiere expresamente a la responsabilidad de los PSI, adoptando un factor de atribución subjetivo. También recepta un sistema como el que se ha denominado de "noticia y baja" (30).

Determina que los PSI no serán responsables por los contenidos generados por terceros, excepto cuando fueron debidamente notificados por una orden judicial de remoción o bloqueo y omitan darle cumplimiento en el plazo correspondiente.

En concordancia con lo señalado, previamente el proyecto exime a los proveedores de servicio de Internet de la obligación de monitorear o supervisar los contenidos generados por terceros, a fin de detectar o prevenir infracciones a la ley (31).

El art. 6° se ocupa del procedimiento para solicitar que se retire, bloquee, suspenda y/o inhabilite el acceso a determinados contenidos alojados en los PSI que lesionen derechos legalmente reconocidos. Asimismo, prevé que se podrá promover una acción de amparo ante el juez federal con competencia en su domicilio, dejando en cabeza del demandante precisar el enlace donde se encuentre alojado el contenido cuestionado o los procedimientos para acceder a él.

Con muy buen criterio, incorpora la posibilidad de que los PSI acuerden sistemas de autorregulación que establezcan mecanismos alternativos para la notificación, el retiro, bloqueo o suspensión y/o inhabilitación de acceso a contenidos o la suspensión o cancelación de servicios brindados.

Como manifestamos previamente, compartimos el criterio adoptado por el proyecto en cuanto aplica un factor de atribución subjetivo e incorpora un sistema de notificación para aquellos contenidos que lesionan derechos fundamentales o implican una infracción a la ley. La aplicación de un factor de atribución objetivo puede generar una peligrosa censura previa que afecte derechos personales de los proveedores, de la comunidad e inclusive del potencial reclamante.

Sin duda resulta imposible para los PSI controlar antes todos los contenidos que indexan. A su vez, la

consiguiente internalización de costos por futuras condenas podría trasladarse al usuario, o bien limitar o hacer desaparecer una actividad de valor inconmensurable (32).

Adhiero a la crítica de quienes advierten que el proyecto omitió la creación de un protocolo para la baja rápida y mediante simple notificación digital al PSI, para aquellos contenidos dañosos que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que se trata de ilicitudes manifiestas (33), tal como lo son los casos de pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, instruyan acerca de éstos, pongan en peligro la vida o la integridad física de las personas, 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 (34).

Más allá de la observación realizada, esta iniciativa implica un avance importante en la materia y celebramos que se esté tratando. Somos conscientes de que estamos ante una problemática de difícil regulación, por los derechos que están en juego, y en la que no hay unanimidad en la jurisprudencia y la doctrina (35).

VII. Algunas reflexiones finales

Sin duda, la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación es la actualización más importante de nuestra legislación de fondo, en tanto se ha realizado con base en los criterios jurisprudenciales y doctrinarios más recientes en las distintas disciplinas jurídicas(36).

Sin embargo, el tema en análisis continúa siendo una deuda pendiente, ya que la discusión en torno a la responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet aún no está zanjada, dado que son múltiples los cuestionamientos que subsisten al respecto.

La jurisprudencia en general se ha inclinado en su mayoría por adoptar la tesis subjetiva, siguiendo los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (37). Ahora bien, lo cierto es que incluso a la posición asumida por el Alto Tribunal le faltan aún algunos extremos que pulir.

Sin duda, esta doctrina judicial parte de reconocer el destacado rol que cumple la libertad de expresión en una democracia constitucional, reafirmando la tutela preferente que tradicionalmente ha tenido atento al status de libertad preferida que ostenta.

Por supuesto que este rango privilegiado del derecho a la información no implica que siempre y en todos los casos que sea confrontado con otros derechos tenga absoluta prioridad, sino que impone la obligación a los jueces de actuar con especial prudencia al atribuir responsabilidades por su desenvolvimiento y a realizar la tarea de interpretación con carácter sumamente restrictivo al momento de sacrificar tan excelsa libertad.

No sólo está en juego el derecho de quien desea expresarse; también lo está el derecho de toda la sociedad a conocer las ideas de los demás y cotejarlas con las propias, así como el interés del sistema democrático en la circulación fluida de toda información. Es ésta la posición adecuada, o al menos la que coincide con los mejores estándares aplicados en las democracias constitucionales.

En este contexto, resulta razonable que ante la publicación de determinada información que lesiona derechos de terceros, aquel que se sienta afectado solicite la eliminación o el bloqueo de esos contenidos con el fin de proteger los derechos de la personalidad.

También parece lógica la distinción efectuada por el Alto Tribunal entre aquellos contenidos que son palmariamente dañosos y aquellos que no lo son. No obstante, sobre este punto quedan cuestiones pendientes relacionadas a los requisitos que deberá cumplir la notificación fehaciente del interesado, para ser considerada suficiente y exigirle al buscador un accionar determinado.

Sobre este tema todavía no hay soluciones que puedan considerarse definitivas, sino que se encuentra en pleno debate. La ausencia de legislación específica que regule la responsabilidad civil de los "buscadores" confiere un amplio margen de libertad al momento de buscar la solución jurídica en el caso concreto.

No caben dudas de que nuestro país no escapa a la necesidad de avances normativos, que a través de reformas a las leyes de protección de datos o de la sanción de proyectos específicos como el de responsabilidad de los proveedores de Internet incorporen un nivel más avanzado de resguardo legal respecto de los derechos de los titulares de la información. Asimismo, es importante que estas innovaciones legislativas den respuesta a la urgente necesidad de armonizar la libertad de expresión con los derechos fundamentales individuales y colectivos de las personas que tienen sus datos en redes sociales (38).

(1) CNCiv., sala A, 19/04/2018, "M., A. c. Yahoo de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios".

(2) A título ejemplificativo pueden mencionarse las siguientes: CNFed. Civ. y Com., sala II, 17/12/2013, "F. W., C. G. y otro c. Google Argentina SRL s/ medidas cautelares"; CNCiv., sala III, 11/02/2014, "Arte Gráfico Editorial Argentino SA c. Castañeda, Matías s/ cese de uso de marcas - daños y perjuicios"; CNFed. Civ. y Com., sala I, 18/03/2014, "C., R. H. c. Google Inc. y otro s/ incidente de apelación de medida cautelar"; CNFed. Civ. y Com., sala II, 31/03/2014, "L., N. L. y otro c. Google Argentina SRL s/ medidas cautelares"; CNFed. Civ. y Com., sala III, "R., L. M. c. Google Inc. s/ medidas cautelares"; CNCiv., sala K, 30/05/2014, "R., R. c. G. Argentina SRL y otro s/ medidas precautorias"; CNFed. Civ. y Com., sala III, 18/05/2015, "C. E. A. c. Google Inc. s/ hábeas data"; JFed. Civ. y Com. N° 2, 27/12/2016, "V., M. V. c. Twitter Inc. s/ acción preventiva de daños"; T. Oral Crim. y Corr. N° 22, 06/02/2018, "L., M. L. s/ calumnias o falsa imputación e injurias"; CS, 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios"; CS, 30/12/2014, "Da Cunha, Virginia c. Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios"; CS, 12/09/2017, "Gimbutas, Carolina V. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios", entre muchas otras.

(3) CS, 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios".

(4) Ver FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio, "Responsabilidades civiles de los proveedores de servicios de Internet (ISP)", LA LEY, 2014-F, 977, p. 1, Cita Online: AR/DOC/4202/2014.

(5) En ésta participaron: el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión -Frank La Rue-, la representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) -Dunja Mijatovic-, la relatora especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión -Catalina Botero Marino-, y la relatora especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) -Faith Pansy Tlakula-.

(6) Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 32º período de sesiones, Tema 3 del programa: "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo", 29/06/2012.

(7) BASTERRA, Marcela I., "Alcances de la tutela constitucional de la libertad de expresión. Los sitios de Internet", LA LEY, 2014-D, 36.

(8) Res. 68/167 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho a la privacidad en la era digital, aprobada el 18/12/2013.

(9) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "Libertad de expresión e Internet", 2013, p. 1.

(10) Ley 26.032, BO del 17/06/2005.

(11) CNCiv., sala A, 19/04/2018, "M., A. c. Yahoo de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios".

(12) CNCiv., sala J, 31/08/2012, "K., A. P. c. Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios".

(13) BASTERRA, Marcela I., "La responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet en el centro del debate jurídico", LA LEY, 2014-F, 145.

(14) PALAZZI, Pablo A., "Responsabilidad de buscadores de Internet. Notice & take down con sabor argentino", LA LEY, 2014-F, 175; AR/DOC/4086/2014.

(15) BORDA, Guillermo J. - PEREIRA, Carlos R. (h.), "El fallo de la Corte Suprema sobre la información por Internet y libertad de expresión", LA LEY, 2014-F, 158.

(16) PALAZZI, Pablo A., "Responsabilidad de buscadores de Internet...", cit., p. 175.

(17) ZABALE, Ezequiel M., "Un fallo esclarecedor sobre la responsabilidad de los buscadores de Internet", LA LEY, 2016-B, 505, p. 4; AR/DOC/1038/2016.

(18) CNFed. Civ. y Com., sala I, 23/12/2008, "M., E. D. c. Yahoo de Argentina SRL y otros s/ medidas cautelares".

(19) MOLINA QUIROGA, Eduardo, "Rechazo de una cautelar innovativa contra buscadores de Internet", LA LEY, 2014-F, 454.

(20) CS, 30/12/2014, "Da Cunha, Virginia c. Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios".

(21) CS, 30/12/2014, "Lorenzo, Bárbara c. Google Inc. s/ daños y perjuicios".

(22) TJUE, Gran Sala, 13/05/2014, "Google Spain SL y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González".

(23) Directiva 95/46/CE de 1995 del Parlamento Europeo y del Consejo del Parlamento, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, 24/10/1995.

(24) GOZAÍNI, Osvaldo A., "El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.

(25) Ver conclusiones de la Comisión N° 10: "Derecho comparado. Daños derivados de la actividad de Internet", en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional del Sur, 01, 02 y 03/10/2015.

(26) CS Chile, Tercera Sala, 21/01/2016, "G. L.-F., A. c. Empresa El Mercurio SAP".

(27) PALAZZI, Pablo A., "El derecho al olvido en Internet", <http://www.rlpdp.com/2012/06/palazzi-el-derecho-alolvido-en-Internet>.

(28) Ver Orden del día N° 2098 de las comisiones de Comunicaciones e Informática, Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia, y de Justicia, 15/11/2017.

(29) Ver art. 3° del proyecto de ley.

(30) Ver FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio, "Responsabilidades civiles...", cit., p. 1; PALAZZI, Pablo A., "Responsabilidad de buscadores de Internet...", cit., p. 175.

(31) Ver art. 5° del proyecto de ley.

(32) CARESTIA, Federico S., "El factor de atribución subjetivo en la responsabilidad de los buscadores de Internet", RCyS 2015-XII, p. 26; AR/DOC/3609/2015.

(33) CARREGA, Alberto F., "Media sanción para el nuevo proyecto de ley unificado en materia de responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISP)", 07/12/2016, disponible en www.abogados.com.ar.

(34) CS, 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios", consid. 18.

(35) Ver conclusiones de la Comisión N° 10: "Derecho comparado. Daños derivados de la actividad de Internet", en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional del Sur, 01, 02 y 03/10/2015.

(36) VELTANI, J. Darío, "La pretensión informática en el Código Civil y Comercial", RCCyC 2015 (agosto), p. 68.

(37) Ver FERNÁNDEZ DELPECH, Horacio, "Responsabilidades civiles...", cit., p. 1; PALAZZI, Pablo A., "Responsabilidad de buscadores de Internet...", cit., p. 175. Por el contrario, se pronunció a favor de la responsabilidad objetiva de los buscadores de Internet: ZABALE, Ezequiel M., "Un fallo esclarecedor sobre la responsabilidad de los buscadores de Internet", LA LEY, 2016-B, 505, p. 4; AR/DOC/1038/2016. También se pueden consultar las conclusiones de la Comisión N° 10: "Derecho comparado. Daños derivados de la actividad de Internet", en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional del Sur, 01, 02 y 03/10/2015. En estas jornadas se puede ver claramente que no hay unanimidad en la doctrina sobre el factor de atribución de responsabilidad de los buscadores de Internet.

(38) CARREGA, Alberto F., "Media sanción para el nuevo proyecto de ley unificado...", cit.