

PROGRAMA DE ASESORIA PARLAMENTARIA

Fundación Nuevas Generaciones

en cooperación internacional con

Fundación Hanns Seidel¹

Protección de los derechos personalísimos en Internet

“todo derecho está ya en Internet. Lo que hay que hacer es construir un standard para que pueda ser visualizado en cualquier parte; lo que hay que crear es una cultura de confianza basada en el conocimiento y el conocimiento nace de la información. Informar todas las medidas que afecten la libre circulación de bienes, ideas y personas creando este novo ius gentium”

Antonio Martino

Resumen ejecutivo:

Internet es una herramienta indispensable en el mundo actual. No obstante las ventajas que ella reporta, en muchos casos el contenido que contiene y la velocidad con que esos contenidos se difunden, pueden lesionar los derechos personalísimos de los individuos. En el presente trabajo se ofrece una solución para la defensa de esos derechos de manera eficaz y veloz, la atribución de responsabilidades por la violación de los mismos al tiempo que se evita la censura.

I) Los derechos de la personalidad e Internet

La explosión y divulgación de algunos de los servicios que ofrece la red de Internet² al tiempo que han significado una trascendental herramienta para la expresión de ideas y pensamientos, la comunicación y el acceso a la información, ha venido a concretar, también, una mayor incertidumbre para los usuarios de la *web*, si consideramos el tópico desde el ángulo de los

¹ La Fundación Hanns Seidel no necesariamente comparte los dichos y contenidos del presente trabajo.

² Decimos de los “servicios de Internet”, antes que de la propia “Internet”, pues es preciso destacar que existe una diferencia importante entre “Internet” y las “aplicaciones de Internet”: “En tanto que la primera es un sistema de comunicaciones, un medio de enviar información, las aplicaciones determinan de qué manera un usuario interactúa con la información y con los otros usuarios”. Las diferentes aplicaciones posibilitan a los usuarios realizar distintas actividades como e-mail, mailing list, news groups, Chat, búsquedas, redes sociales, etc.; cfr. Brizzio, Claudia R., *El rol de los actores en Internet como determinante de la Responsabilidad* - Primera Parte, en www.microjuris.com, MJ-DOC 4223-AR.

*derechos personalísimos o de la personalidad*³ por cuanto, si bien es cierto que a través de la Red las personas pueden estar conectadas en tiempo real, multiplicando las posibilidades de tener acceso a todo tipo de información y de expresarse libremente por medio de variadas aplicaciones *on line*, como contrapartida, esa misma agilidad, potencia la dificultad para controlar aquellos contenidos que afectan derechos de terceros, los cuales pueden ser accesibles en forma instantánea desde y hacia cualquier lugar del mundo, lo que aumenta la potencialidad perjudicial de los ilícitos que se pueden cometer por medio de la Internet.

La importancia y trascendencia de los derechos personalísimos o de la personalidad⁴ se encuentra contenida en su propia definición: son aquellos derechos que, fundados en la naturaleza ontológica de la persona humana⁵, se refieren al reconocimiento y respeto de la personalidad humana y su dignidad propia en su doble aspecto corporal y espiritual⁶. Los derechos personalísimos responden a los siguientes caracteres:

a) Son derechos innatos: es decir, son connaturales al hombre, nacen con él y le pertenecen por su sola condición de persona humana, sin necesidad de que el derecho positivo, esto es, la ley escrita, los reconozca, pues se trata de verdaderos derechos subjetivos naturales.

b) Son derechos vitalicios: por cuanto acompañan a su titular durante toda la existencia humana, cesando sólo ante el hecho natural de la muerte.

c) Son derechos necesarios: esta necesidad se desprende de su carácter de innatos y vitalicios, lo que determina que, a pesar de que puedan sufrir limitaciones relativas, estos derechos no puedan faltar en la persona humana.

Estos tres caracteres, como ha sostenido el académico Dr. Cifuentes, son correlativos, de modo que es dable sostener que la conjunción de los tres es privativa de los derechos personalísimos.⁷

³ Véase un completo estudio sobre los derechos personalísimos en Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Astrea, Bs. As. 3° ed. 2008.

⁴ En este trabajo usaremos estas expresiones indistintamente; debe quedar claro, que tanto una como otra expresión revelan que el vínculo del derecho con su titular es “personal” en grado superlativo, a diferencia de otros derechos en los que se encuentra presente el elemento personal, pero el vínculo es menos vigoroso, como ocurre, por ejemplo, con los *derechos de autor*.

⁵ Cfr. Fernandez Sessarego, *Derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, p.114.

⁶ Cfr. Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil –Parte General*, T. I., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 288.

⁷ Cfr. *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, 4° ed., 2° reimp., Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 52.

d) Son derechos de objeto interior e inherentes a la persona humana: en razón de que están indisolublemente unidos a ella y por lo tanto no pueden ser objeto de transmisión ni de renuncia.

e) Son derechos extrapatrimoniales: no son susceptibles de apreciación o medición pecuniaria; sin embargo, estos derechos pueden producir accesoria o indirectamente bienes económicos, que facultan, a su vez, a la víctima, en caso de agresión a esos bienes, a reclamar los daños y perjuicios.

f) Se trata de derechos relativamente indisponibles: no es posible venderlos ni transmitirlos, al menos en forma total y permanente; son susceptibles, en cambio, de ser alterados transitoria y parcialmente⁸.

g) Son derechos absolutos: por cuanto son oponibles *erga omnes*, es decir, a todos los miembros de la comunidad y no sólo a los particulares sino también frente al Estado.

h) Se trata de derechos autónomos, porque los derechos de la personalidad tienen un conjunto de caracteres que los individualizan frente a los demás derechos subjetivos.

Los derechos personalísimos constituyen así, un instituto con caracteres propios e independientes, de allí que –con acierto- se ha sostenido a que “si hubiera algún derecho subjetivo que tuviera (una) estructura más o menos similar, pero que no coincidiera exactamente con los caracteres que corresponden a los personalísimos, podría admitirse que no son una variedad (de los derechos personalísimos) sino que responden a otra institución”⁹.

Este es el caso de los derechos de propiedad intelectual, entre los cuales encontramos los derechos de autor y derechos conexos, los derechos de marcas y patentes, los derechos de diseños industriales¹⁰, etc., que a pesar de presentar –fundamentalmente los primeros- una estructura similar a los derechos personalísimos y de participar de algunos de sus caracteres, por no ajustarse estrictamente a la tipificación enunciada, no integran el elenco de *los derechos personalísimos*. En

⁸ Así, por el ejemplo, un artista puede disponer de su derecho a la privacidad autorizando la escritura de su biografía o aceptando ser fotografiado en su hogar al momento de brindar una entrevista, exhibiendo aspectos de su vida que están normalmente excluidos del conocimiento de los terceros; en estos supuestos se verifica la relatividad de la indisposición que mentamos.

⁹ Cfr. Cifuentes, Santos, *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, op. cit., p. 50.

¹⁰ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO-CERLALC-Zavalía, Reimp. 2007, Buenos Aires, p. 14

efecto, los derechos de propiedad intelectual, a diferencia de los personalísimos, no resultan derechos innatos, vitalicios, necesarios, de objeto interior, inherentes a la persona humana intransmisibles *mortis causa*, etc.¹¹.

Estas diferencias esenciales entre los derechos de la personalidad y los derechos de propiedad intelectual son las que justifican el dictado de marcos sustantivos y formales que regulen, por un lado, los supuestos de responsabilidad y de exclusión de responsabilidad civil, penal y administrativa de los proveedores de servicios en Internet por daños a los derechos de la personalidad y, por otro, los supuestos de responsabilidad y de exclusión de responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet por infracciones a los derechos de propiedad intelectual¹².

En rigor, la diferente naturaleza de los bienes jurídicos afectados perfila distintas soluciones legislativas, pues, por ejemplo, no pueden predicarse los mismos criterios de urgencia y evidencia cuando hablamos del bloqueo de un contenido pornográfico que involucra a menores, que cuando nos referimos al bloqueo de un *link* que posibilita la transmisión gratuita de composiciones musicales; ni pueden predicarse los mismos criterios para la remoción de un grupo o *web on line* creada para acosar y hostilizar a una persona física o jurídica¹³, que para los casos en que median sospechas de violación del derecho marcario por el sistema de enlaces patrocinados empleado por un buscador como *Google, Yahoo!*, etc.

En síntesis, se trata de materias que requieren un diverso abordaje por el legislador y cuyas soluciones –si es que podemos hablar de soluciones dentro del complejo fenómeno que nos plantea la regulación de Internet, que involucra una también compleja trama de intereses (políticos, culturales, comerciales, etc.) – exige la adopción de esquemas jurisdiccionales, administrativos y procedimentales que traduzcan las reglas de discusión, defensa, notificación, cesación de la lesión, etc., que mejor se adapten a la naturaleza de los bienes protegidos por el derecho; por otra parte,

¹¹ Cfr. Moisset de Espanés, Luis - Hiruela de Fernández, María del Pilar, *Derechos de la Personalidad*, en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>.

¹² La regulación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, puede ser, de acuerdo a la técnica legislativa empleada, horizontal o vertical; en el primer caso, la legislación cubre todo el horizonte de sistemas particulares que puedan regular la responsabilidad de estos prestadores (derecho civil, derecho administrativo, derecho penal, derecho de la propiedad intelectual, etc.); en el segundo caso, la regulación de responsabilidad resulta alcanzada por un determinado derecho y no impide la concurrencia regulatoria de otras ramas del derecho.

¹³ Ver el resonante caso en España “SGAE y Teddy Bautista C. Asociación de Internautas”, STS, 1ª de 9.12.2009, en el que un grupo de internautas elaboró una página con críticas, mediatizadas a través del insulto, en contra de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE); el sitio en cuestión llevaba por nombre www.putasgae.com.

concurrer unos márgenes de discusión legislativa en el caso de las violaciones a los derechos de propiedad intelectual en la Red, que no son concebibles, en cambio, cuando nos referimos a la tutela de los derechos de la personalidad.

Esta tesitura es compartida por el Prof. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hong Kong, Marcelo Thompson, para quien conviene “distinguir entre las situaciones de violación de derechos meramente patrimoniales de la violación de los derechos de la personalidad – en la inteligencia de que los primeros admiten un conocimiento diferido, por el Poder Judicial, mas estos últimos, por su urgencia, por la naturaleza de Internet de eternizar los daños a la persona humana y por la impotencia del justiciable para revertir situaciones de grave violación de la privacidad, procesos de acoso colectivo, de cyber-bullying de niños y adolescentes, dentro de tantos otros males que van mucho más allá del ciber-moralismo, demandan el establecimiento de una forma extrajudicial de tutela urgente”¹⁴.

Esta parece ser la política legislativa llevada adelante por los Estados Unidos y, más cerca de nosotros, por la República de Chile, que han realizado una distinción normativa entre aquellos casos de lesiones que involucran a los derechos de la personalidad de aquellos que importan agresiones a los derechos de propiedad intelectual, dictando marcos diferenciados. En el primer caso: “El artículo 230 de la *Communications Decency Act* ofrece un régimen de protección de los ISPs (*Internet Services Providers*) frente a posibles contingencias de responsabilidad civil derivadas de ilícitos civiles desarrollados en el *Common Law* (tales como los *tors* de *defamation, libel, slander, disparagement, invasion of privacy, misrepresentation* o *negligence*) (...) Sin embargo, algunas lesiones de derechos –notablemente de derechos de autor y derechos de marcas- quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma (47. U.S.C. &230 (e)) y resultan de aplicación otras normas federales –en el caso de los derechos de autor, la *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), 17 U.S.C. &512, y en el de derecho de marcarios, la Lanham Act, 15 U.S.C. &1114 (2) (B)-(C)”¹⁵.

La República de Chile ha separado, a su vez, la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet por infracción *on line* de los derechos de la propiedad intelectual de las

¹⁴ <http://culturadigital.br/marcocivil/2010/06/01/contribuicao-marcelo-thompson/#more-1950>

¹⁵ Cfr. Rubi Puis, Antoni, *Derecho al honor on line y responsabilidad civil de los ISPs*, en InDret- Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, Octubre, 2010, p.5.

lesiones a los derechos de la personalidad por medio de la introducción en Ley 17.336 de Propiedad Intelectual de un capítulo específico sobre “Limitación de Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet (Ley 20.435/2010)”. Esta legislación sigue las orientaciones principales de la *Digital Millenium Copyright Act*. No debemos olvidar que estas coincidencias normativas se enmarcan dentro de los objetivos que los EEUU y Chile acordaron al tiempo de la suscripción del Tratado de Libre Comercio.

Entre los derechos personalísimos que a la luz de los desarrollos de los servicios de la Internet pueden verse comprometidos, y cuya afectación ha motivado en los últimos tiempos diversos reclamos ante los órganos jurisdiccionales y administrativos, encontramos los siguientes:

a) el *derecho al honor*: que en su aspecto objetivo, se traduce como el derecho a la reputación o fama, y que en su aspecto subjetivo se proyecta como el derecho a la propia autoestima o valoración. En el primer sentido, el derecho al honor se encuentra vinculado a la vida social y atiende a la valoración que los “otros” tienen de una persona; en el segundo sentido, atiende a la conciencia o sentimiento que se tiene de la propia dignidad personal¹⁶.

b) el *derecho a la intimidad*: es el conjunto “datos, hechos o situaciones desconocidas para la comunidad, que son verídicos, y que están reservados al conocimiento, bien del sujeto mismo, bien de un grupo reducido de personas, cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño –patrimonial o moral-”¹⁷; se trata de la protección de aquellos aspectos de la vida que son *incomunicables* a los terceros.

c) el *derecho a la imagen*: es el derecho a permitir o a negar la captación, reproducción y comunicación al público de lo que representa en su exterioridad la persona.

d) el *derecho a la identidad personal*: es el conjunto de características que permiten individualizar a la persona en sociedad, constituido por aquellos rasgos profesionales, religiosos, éticos, políticos y psicológicos que proyectados hacia el exterior definen la personalidad; es “en

¹⁶ Cfr. Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños. Daños a las personas (Integridad espiritual y social)*, T. 2c., Hammurabi, 1994, Buenos Aires, p. 348. Borda, Guillermo J. -Pereira (h.), Carlos R., *El derecho al honor, a la imagen y a la intimidad de las personas públicas*, Doctrina Judicial, La Ley, N° 42 - XXVII 19/10/2011, 19.

¹⁷ Cfr. Ferreira de Rubio, Delia, *El derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, p. 15.

síntesis, el bagaje de características y atributos que definen ‘la verdad’ personal en que cada cual consiste”¹⁸.

e) el *derecho a la autodeterminación de los datos personales*: es la libertad que toda persona tiene de decidir qué datos relativos a su propia existencia pueden ser divulgados por terceros; los datos personales se vinculan con las manifestaciones de la personalidad, y por ende su violación implica afectar, en primer lugar, la esfera de su intimidad, su zona de reserva a la cual no se puede ingresar sin un expreso consentimiento¹⁹.

Lo que se revela como más preocupante para los usuarios no es la simple perspectiva de afectación que Internet, como cualquier otra tecnología, involucra como amenaza o peligro respecto a los derechos de la personalidad sino la perspectiva inédita de afectación que supone en razón de la velocidad y del inagotable poder de circulación y réplica que un contenido ofensivo puede adquirir en la Red²⁰; pues, como se ha señalado, “estructura en red” y “descentralización” constituyen una alianza que aviva los riesgos asociados a la responsabilidad: de un lado, tenemos la rápida e incontrolable expansión del daño derivada del comportamiento viral de la información en red, y del otro lado e intensamente vinculado con el factor de la viralidad, nos encontramos con la masividad de los daños como consecuencia de la amplificación que significa que la acción se despliegue en el entorno electrónico²¹.

Con todo, a estos riesgos debemos agregar el de la hiper conectividad (que ha convertido a nuestras subjetividades en terminales orgánicas de la gigantesca maquinaria de la red ²²), que sobreactúa la masividad de Internet, estimulando un voluminoso tráfico de cuya significación dan cuenta los siguientes datos: en un solo día en Internet se registran más de 100.800 dominios, se mandan 250.000 millones de mails, se suben 864.000 videos sólo a *YouTube*, se escriben más de

¹⁸ Cfr. Fernandez Sessarego: Cfr., *Derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, p. 114.

¹⁹ Covi, Luis Daniel, *Los daños ocasionados por el uso indebido de datos personales en Internet*, RCyS, 2008, 330.

²⁰ Es que toda red (y todo contenido que circula en red) crece siempre al cuadrado del número de sus miembros, como bien lo expresa la ley de Metcalfe: "Esta simple regla proviene de una elemental aplicación aritmética: cuatro personas, suponiendo como sucede en las redes de telecomunicaciones que la comunicación es bidireccional, pueden establecer hasta doce comunicaciones diferentes. Si se agrega un miembro más al grupo, las comunicaciones posibles se elevan entonces a veinte; y así sucesivamente (...)" Cfr. Banegas Núñez, Jesús, *El planeta internet: la economía interconectada*, en Cremades, Javier; Fernández Ordoñez, Miguel Á. e Illescas, Rafael (coord.), *Régimen jurídico de Internet*, Ed. La Ley, Madrid, p. 67.

²¹ Cfr. Rodríguez de las Heras Ballel, Teresa, *Intermediación en la red y responsabilidad civil*, R.E.S., 2010, 142, p. 228.

²² Cfr. Diana Cohen Agrest, *Del conventillo a facebook*, en *La Nación*, del 13/1/2011.

936.000.000 comentarios en una de las redes sociales más importante, *Facebook* y se emiten 102.600.000 mensajes de *microbloggin* en la red de *Twitter*. Eso no es todo, en el gigante *Google* se realizan 1000 millones de búsquedas de contenidos, se escriben 2.160.000 actualizaciones de *blogs* y se producen 532.800.000 llamadas por *Skype* ²³. En este contexto, la perspectivas de conculcación de las dimensiones personalísimas del ser humano no resultan accidentales; contrariamente, los medios de comunicación, los repertorios legales y los centros de información judicial nos informan con periodicidad acerca de la existencia de diferentes casos de agresiones cometidas contra de los derechos de las personalidad por medio de los modernos recursos o aplicaciones que provee Internet. Entre las modalidades más frecuentes de lesión se encuentran, entre otras, el acoso a menores de edad a través de grupos *on line*²⁴; la publicación y divulgación en las redes sociales de videos, imágenes y fotografías del ámbito privado de los usuarios; la publicación de contenidos injuriosos y difamatorios en *blogs* o bitácoras y la vinculación por medio de enlaces o *links* de personas públicas con portales ligados al comercio sexual.

II) Derechos de la personalidad y responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet

Los ataques que con frecuencia se observan a los derechos personalísimos en la Red han motivado entre los proveedores de servicios de Internet (*Internet Service Providers* o *IPSS*) y las agencias del Estado el desarrollo de distintos recursos y acciones tendientes a evitar y disminuir los daños que se producen en la Red. En este esquema se inscriben el diseño por los prestadores de servicios de Internet de políticas de seguridad en relación, por ejemplo, a la protección y preservación de la privacidad de los usuarios y de sus datos personales; de poderes de moderación en *chats* y foros de opinión²⁵; de códigos de conducta; de sistemas de notificación y denuncia de

²³ Cfr. *La Nación*, 15/01/2012.

²⁴ “Los targets del acoso –señala Fernando Tomeo- son variados: compañeros de colegio, de trabajo y todo tipo de personas que mantienen (o no) algún tipo de relación con sus autores que despliegan opiniones sobre defectos físicos y/o preferencias sexuales, raciales, culturales, musicales, etc.”, cfr. *Cyberbullyng y responsabilidad civil de los padres en la web 2.0*, RCyS 2010-VIII, 46.

²⁵ En nuestro país, uno de los primeros precedentes en contra de un portal por expresiones ilícitas vertidas por terceros anónimos en un foro *on line* sin moderación, se dictó en el caso “*Jujuy.com*”, fallado por la [Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala I, 2004/06/30](#), véase La Ley NOA 2004 (octubre), en el cual las víctimas notificaron la existencia de expresiones agraviantes para que sean removidas. A partir de esta sentencia la mayoría de los sitios comenzaron a exigir la registración e identificación de los usuarios y/o establecieron un poder moderador de las expresiones vertidas en los foros.

contenidos ofensivos o delictivos (pornografía infantil, apología del odio racial y religioso, etc.); la adopción por los departamentos estatales de políticas preventivas destinadas a concientizar a los usuarios sobre la protección de los datos personales ²⁶, la evitación de prácticas discriminatorias ²⁷, el resguardo de los menores de edad y la recepción de denuncias de actividades ilegales luego la administración comunica a los prestadores que hospedan, alojan o enlazan dichas actividades con la finalidad de que procedan a su retiro o bloqueo ²⁸.

Los usuarios, por su parte, reaccionan frente a las lesiones contra los derechos personalísimos promoviendo acciones inhibitorias tendientes a lograr la remoción o bloqueo de los contenidos ofensivos, y ejercitando acciones indemnizatorias o resarcitorias por los daños sufridos. Entre las principales acciones inhibitorias deducidas por los afectados encontramos las medidas cautelares o autosatisfactivas y entre las resarcitorias la de daños y perjuicios. Mediante las mencionadas acciones las víctimas procuran recomponer las lesiones que periódicamente se observan a los derechos a la intimidad, por medio de la circulación de videos privados; a la imagen, por la publicación no autorizada de la imagen; a los datos personales, por el procesamiento no autorizado de datos sensibles; a la identidad, por la atribución de pensamientos, creencias, conductas, etc., que no reflejan la verdad de la persona; al honor, por medio de expresiones injuriosas, difamantes o insultantes; a la dignidad e integridad, en particular de los menores de edad, a través de la creación de perfiles, grupos o foros discriminatorios, etc., etc.

Estas acciones, por lo general, son dirigidas en contra de los autores de los contenidos ofensivos, pero también en contra de quienes se han encargado de hospedar, alojar y enlazar esos contenidos, o sea, en contra de los prestadores que desarrollan actividades de intermediación en Internet, tendencia que se observa tanto en nuestros estrados judiciales como en la experiencia judicial comparada. Los usuarios afectados en sus derechos dirigen en contra de los intermediarios de la Red además de acciones inhibitorias, por las cuales procuran la suspensión de las actividades ilícitas que se han disparado en un entorno virtual, acciones resarcitorias por las cuales persiguen que aquellos paguen con su patrimonio los daños sufridos por los usuarios. La pregunta que se

²⁶ Véase los siguientes documentos de la Dirección Nación de Protección de Datos Personales, <http://www.jus.gob.ar/datos-personales/recomendaciones.aspx>

²⁷ Véase, por ejemplo, la campaña del INADI por una Internet Libre de Discriminación <http://inadi.gob.ar/politicas-contra-la-discriminacion/plataforma-por-una-internet-libre-de-discriminacion/>

²⁸ <http://www.informaticalegal.com.ar/2010/05/28/el-inadi-creo-un-observatorio-de-redes-sociales-contra-el-ciberacoso/>

impone es si ¿los prestadores de servicios de intermediación en Internet deben responder por los contenidos que han sido colocados por terceros?

En términos más concretos, la pregunta consiste en cifrar si los proveedores de acceso, los proveedores de *hosting*, los buscadores, etc., son responsables por los contenidos que cuelgan en la Red los autores, editores, foristas, blogueros, etc. La cuestión ha motivado una discusión a escala mundial y nacional entre los usuarios, las empresas de servicios, los académicos, los órganos de la sociedad civil, las agencias de la administración (defensorías de menores, de consumidores, institutos antidiscriminación, etc.), los jueces y los legisladores, forzando diferentes propuestas de abordaje, algunas de ellas tendientes a lograr la sanción de plexos normativos que armonicen los derechos e intereses en juego; desde luego que la pregunta no se acota a los problemas con que deben enfrentarse los prestadores de servicios por los ataques a los derechos de la personalidad, sino que alcanza a las infracciones, que por su medio, se cometen en contra de los derechos protegidos por las leyes de propiedad intelectual²⁹, aunque nuestro interés se cierce, en este trabajo, respecto de los primeros supuestos.

La pregunta que hemos esbozado, debe quedar claro, compromete a uno de los actores que se encuentran agrupados en la expresión genérica proveedores de servicios de Internet (*IPSS*), a saber, los proveedores de servicios de intermediación y se relaciona con las posibilidades de predicar respecto de estos una serie de obligaciones de guarda, supervisión, vigilancia o subordinación que los obligue, eventualmente, a responder patrimonialmente por terceros. ¿Por cuáles terceros?, pues por aquellos que producen, proveen y editan la información que circula en la Red y que dentro de la cadena de actores que intervienen en Internet identificamos como los proveedores de contenidos.

La respuesta que pueda oponerse al interrogante de marras exige, invariablemente, que precisemos la naturaleza de las actividades que desarrollan los intermediarios, y que las separemos de las que prestan los proveedores de contenidos. Veamos: los prestadores de servicios de intermediación son aquellos sujetos que se encargan de hacer de puente entre los prestadores de

²⁹ Mientras redactamos este artículo, los medios informan acerca de las acciones, incluso penales, que se siguen en contra de los titulares de dos portales muy reconocidos dentro de la comunidad, como megapuload.com y taringa.net por la descarga de contenidos protegidos por las leyes de propiedad intelectual.

contenidos y los usuarios, posibilitando y facilitando la circulación de la información en la Red, su alojamiento y acceso a la misma³⁰. Lo que distingue entonces a los proveedores de servicios de intermediación de los proveedores de contenidos, es la actitud que adoptan unos y otros frente a los contenidos, pues mientras éstos últimos intervienen activamente en relación a la información que se introduce en la Red, los primeros intervienen pasivamente con relación a esa información, sin participar en la creación ni en la decisión de hacer accesible los contenidos. En tal sentido, podemos afirmar que la actitud de los proveedores de servicios de intermediación es pasiva, técnica y neutral, en oposición a la de los proveedores de contenidos que es positiva, creativa y valorativa³¹.

La respuesta al interrogante esbozado acerca de si los intermediarios responden por los autores y editores, es de vital importancia tanto para los usuarios como para las empresas que desarrollan servicios en Internet. Para los usuarios, por cuanto de ella pende la adecuada protección y composición de sus derechos, pues como ha escrito el Prof. Peguera Poch, “para los posibles perjudicados por contenidos ilícitos, es de suma importancia conocer si pueden dirigir sus pretensiones resarcitorias también contra los que actuaron como intermediarios para la difusión del contenido que ocasionó el daño. En efecto, puede resultar muy difícil obtener la indemnización de quien suministró en origen los contenidos ilícitos, ya sea por su falta de solvencia o bien por tratarse de un internauta anónimo y, por tanto, ilocalizable. El -proveedor de servicios de Internet-, en cambio, presentará a menudo mayor solvencia económica y será más fácilmente localizable”³².

Para los proveedores de servicios de Internet, por cuanto la posibilidad de ser declarados responsables por los contenidos ilícitos ajenos que hayan alojado o transmitido constituye un riesgo de notable trascendencia económica; en especial cuando el volumen de información que alojan o transmiten hace inviable su supervisión; y aun en los casos en que la supervisión fuera materialmente practicable, discernir la licitud o ilicitud de un determinado contenido, con excepción de aquellos casos en que la ilicitud es evidente, constituye una tarea de cierta complejidad que

³⁰ Cfr. Moncada Flórez, Juan Pablo, *La responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación en la sociedad de la información*, Universidad de Granada, 2009, Tesis Doctoral, p.45.

³¹ Es importante, de paso, señalar que cuando hablamos de “contenidos” en Internet, nos estamos refiriendo al universo de servicios y productos tanto tangibles como intangibles que circulan y se ofrecen en la Red por medio de comunicaciones electrónicas.

³² Peguera Poch, Miguel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet*, disponible en <http://www.uoc.edu/in3/dt/20080/>

compromete los recursos y los costos de las empresas³³, y que en todos los casos serán repercutidos en los consumidores y usuarios, lo que provocará un aumento del costo económico para todos.

III) Los proveedores de servicios de intermediación en la Red

Los sujetos intermediarios no son más que piezas individuales que llevan a cabo funciones específicas dentro de la telaraña digital que conforma la Red y que, integrados con otros elementos, constituyen la poderosa estructura de Internet. Sin embargo, estas piezas individuales resultan de toda trascendencia, pues la cooperación técnica que articulan contribuye a la realización de las funciones de Internet y resultan tan necesarias que sin ellas Internet no existiría (o existiría con una arquitectura diferente y un costo mucho más elevado)³⁴.

La importancia de los proveedores de intermediación, torna necesario identificar individualmente a aquellos que desarrollan dichas actividades en la Red, no sólo por exigencias conceptuales, sino porque, además, tal como sucede en la legislación comparada, si bien estos sujetos son alcanzados por principios normativos comunes, sobre ellos se imponen diferentes deberes de conducta y de diligencia que varían según la especificidad de la tarea realizada.

La enumeración de los sujetos intermediarios no puede, empero, realizarse sin antes realizar algunas precisiones: a) la terminología empleada para denominar a los intermediarios que actúan en el entorno de Internet no está del todo consolidada³⁵, de allí que encontremos diferentes clasificaciones en los estudios doctrinarios y en los estatutos normativos que en el derecho comparado los regulan; b) los diversos sujetos intermediarios de la Internet pueden desempeñar más de un servicio, así, por lo general quienes proveen servicio de acceso a Internet también proveen servicio de hospedaje y c) las aplicaciones que proporciona Internet no siempre son técnicamente puras, por eso conviene identificar el verdadero rol y actividad del intermediario concreto, no resultando adecuado catalogar genéricamente a un intermediario como “proveedor de servicio de

³³. Rodríguez López, Nuria, *La cadena de valor en Internet: Análisis de su estructura y agentes particulares*, Revista de Contratación Electrónica, Núm. 62, Julio 2005, p.66.

³⁴ Cfr. Vaquero Aparicio, Juan Pablo, *Los consumidores y sus relaciones con los proveedores de servicios de la sociedad de la información*, Revista de Contratación Electrónica, Núm. 89, Enero, España, 2008, p. 7.

³⁵ Cfr. Herranz Conde, Cristina, *Los proveedores de servicios de Internet*, en Cremades, Javier; Fernández Ordoñez, Miguel Á. e Illescas, Rafael (coord.), *Régimen jurídico de Internet*, Ed. La Ley, Madrid, p. 794.

Internet” o emplear mecánicamente la categoría “responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet”³⁶.

Entre los sujetos que desarrollan *servicios de intermediación* en la Red encontramos entonces a los siguientes:

a) Proveedores de redes de transporte: son aquellos prestadores que se encargan de proporcionar la infraestructura de traslado de la información entre diferentes puntos de terminación de la red; esta infraestructura está constituida por los elementos de transmisión (radio enlaces, cable óptico y coaxial) que permiten la comunicación entre centrales de una red telefónica o entre conmutadores en una red de paquetes, por los anillos troncales de las redes de cable, por los cables submarinos y por los transpondedores junto con las estaciones terrenas que eleven la señal a los satélites³⁷.

b) Proveedores de acceso o distribución: son aquellos sujetos que se encargan de transportar la información desde el elemento de conmutación hasta el cliente final; constituyen la parte de la red de telecomunicaciones comprendida entre la central local de un operador y los ordenadores de los usuarios; los ordenadores, en efecto, se conectan al servidor del proveedor de acceso y, desde éste, a Internet.

Estos operadores son los responsables de la dotación de la infraestructura que posibilita la transmisión de los datos por medio de la gestión de las redes y las aplicaciones que el usuario necesita para acceder a la información. En la legislación comparada estos sujetos aparecen nominados como proveedores de mera transmisión (“*mere conduit*”).

c) Proveedores de alojamiento o almacenamiento de datos (“*hosting*”): son aquellos prestadores que con diferentes modalidades ponen a disposición del usuario un espacio virtual de almacenamiento de páginas web, archivos, etc., o de aplicaciones en línea que conllevan el almacenaje de datos en el servidor del prestador o de un lugar físico de hospedaje de datos.

³⁶ Cfr. Brizzio, Claudia R., *El rol de los actores en Internet como determinante de la Responsabilidad ...*, op cit.

³⁷ Cfr. Rodríguez López, Nuria, *La cadena de valor en Internet: Análisis de su estructura y agentes particulares*, Revista de Contratación Electrónica, Núm. 62, Julio 2005, p.66. El paso de una red de operadores a otra red se realiza a través de dispositivos de interconexión como los *routers*, los *bridges* y los analizadores de red.

d) Proveedores de copias temporales para la transmisión (“*caching*”): son aquellos sujetos que favorecen la celeridad en la puesta a disposición de los usuarios de los datos, realizando copias de carácter temporal de los datos más frecuentemente solicitados por los usuarios de la Red; de este modo los datos alojados en una página son más fácilmente accesibles para el destinatario, que son consultados desde un nodo o estación más cercana, sin necesidad de tener que acceder al lugar donde se encuentran alojados³⁸.

e) Proveedores de localización de información o enlaces: son aquellos prestadores que facilitan vínculos hacia otros lugares de la Red o que incluyen en sus portales instrumentos de búsqueda de contenidos.

IV) Problemas derivados de la falta de normas que regulen la responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación en Internet

En la legislación Argentina no hay normas específicas que regulen la responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet; de allí que la responsabilidad de los proveedores de servicios por el acceso, circulación y enlace de contenidos se encuentra sometida a las normas de “derecho común”, lo que ha auspiciado tanto doctrinariamente como en la jurisprudencia, interpretaciones tanto atributivas como exonerativas de responsabilidad.

La ausencia de una legislación específica al respecto, proyecta sus consecuencias disvaliosas sobre los usuarios, los cuales carecen, por un lado, de remedios jurídico-administrativos eficaces para hacer cesar los daños, y por otro lado, de una certidumbre con respecto a cuáles son las reglas de responsabilidad civil que gobiernan la actividad de los proveedores de servicios de Internet, lo que convierte a sus demandas judiciales en verdaderos ensayos jurídicos. Pero esta falta de legislación repercute negativamente además en las empresas que desarrollan servicios en Internet, pues se encuentran privadas de reglas de juego claras que les permitan identificar cuáles son los factores jurídicos atributivos de responsabilidad; cuáles son los ámbitos de exención dentro del cual pueden operar sin consecuencias (“*safe harbors*” en el derecho comparado); cuáles son los criterios legales de distribución del riesgo empresario; cuáles son las variables a utilizar para caucionar

³⁸ Cfr. Pereira Pérez, María, *Los prestadores de servicios en Internet*, en Rico Carrillo, Mariliana (Coord.), *Derecho de las nuevas tecnologías*, Buenos Aires, La Rocca, 2007 p. 259.

eventualmente ese riesgo; etc., impactando todo ello en los diversos aspectos de la organización empresarial, como la previsión de recursos técnicos y humanos, calibración de los costos, extensión los costos a los usuarios, etc.

En la actualidad, la solución de estas cuestiones en nuestro país, se encuentra librada a la interpretación de los magistrados, a la cual debemos asociar la opinión de la doctrina autoral y las directivas de la legislación comparada; sin embargo, y ello propiciado por la ausencia de un marco legal específico, de estas diversas inteligencias difícilmente puedan extraerse criterios uniformes que arrojen un grado estimable de certidumbre capaz de tranquilizar a los usuarios y a los proveedores de servicios de Internet. No obstante lo antedicho, cabe destacar que todas las herramientas que en la actualidad se esgrimen en el ámbito judicial, han servido para perfilar las tendencias y orientaciones que deberán ser valoradas por el legislador al momento de desarrollar las normas que deberían regir para el ámbito del que estamos tratando en el presente trabajo.

Las dificultades que han encontrado los magistrados al tiempo de resolver las controversias planteadas por los usuarios y que comprometen a los proveedores de servicios de Internet, los ha llevado a propiciar el dictado de una política legislativa que gobierne la materia. En la difundida sentencia de la Cámara Nacional Civil, Sala D, correspondientes a los autos “Da Cunha, Virginia c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios”³⁹, los jueces sostuvieron que ante la necesidad de “analizar aquí si las ISP (Proveedores de Servicios de Internet) accionadas deben responder civilmente por los daños y perjuicios sufridos por la actora a consecuencia de los contenidos ilegales, ya sea por resultar injuriosos, deshonrosos, (o) difamatorios, publicados por terceros (se encontraban con que) ninguna norma legal ha sido dictada en nuestro país tendiente a regular específicamente la responsabilidad de los ISP existiendo a la fecha alguno que otro proyecto de ley en el Poder Legislativo (órgano encargado de sancionar las leyes)”, razón por la cual uno de los jueces de la Cámara propuso el libramiento de oficios judiciales a los Sres. Ministro de Justicia de la Nación y presidentes de la las Cámaras de Senadores y de Diputados de la Nación Argentina, para que las autoridades adopten, en el tiempo más breve posible, las medidas necesarias para la sanción de una ley que regule la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet.

³⁹ Fallo del del 10/8/2010, publicado en revista *La Ley* del 30 /08/10.

Los agentes jurídicos han acompañado este reclamo de un marco legal para los proveedores de servicios de Internet ⁴⁰; una copiosa literatura jurídica se ha escrito en este sentido, destacándose la opinión de Borda para quien sólo “la eventual otorgación por el Legislador de un estatuto legal que consagre un determinado régimen de responsabilidad para los proveedores de servicios de intermediación *on line* podría autorizar la enervación de la responsabilidad de los buscadores en estos casos”, pues nuestro sistema general de responsabilidad civil no descarta la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet por los daños derivados de los contenidos alojados o transmitidos, en razón de la participación contributiva que éstos tienen en el conjunto de acontecimientos causales que finalmente producen el daño⁴¹.

Las empresas nucleadas en la Cámara Argentina de Internet, también se han pronunciado a favor del dictado de una legislación *ad hoc*; A juicio de dicha Cámara, la Argentina se encuentra en un estado de indefinición, que atento el nivel actual del desarrollo de Internet, y teniendo en cuenta las experiencias internacionales, hace propicia y oportuna la definición de un régimen de responsabilidad que establezca salvaguardas con relación a la responsabilidad de los proveedores por los contenidos de terceros. Este régimen no sólo facilitaría la interpretación de los magistrados en las cuestiones judiciales bajo su conocimiento, sino que además que dotaría de mayor seguridad jurídica a los diferentes operadores de los mencionados servicios, con el consiguiente florecimiento del desarrollo de aplicaciones locales en materias de tecnologías de la información y la comunicación.

⁴⁰ Véase, entre otros, Martini, Luciano José, *La Responsabilidad Civil en Internet. Un nuevo contexto económico, interactivo y comunicacional que desafía los clásicos contenidos del deber de resarcir*, RCyS 2011-VIII, 17, Malaurrelle Peltzer, Facundo, *Responsabilidad de los buscadores en Internet. Una deuda pendiente*, RCyS, 2011 –II, 82, Borda, Guillermo (h), *La responsabilidad de los buscadores de Internet*, JA, 2010-II del 9-6-2010, Tomeo, Fernando, *Responsabilidad Civil de Buscadores de Internet*, La Ley, 2010-E, 108; Frene, Lisandro, *Responsabilidad de los "buscadores" de Internet*, La Ley, 2009-F, 1219; Gini, Santiago Luis, *Internet, buscadores de sitios web y libertad de expresión*, La Ley, Sup. Act. 23-10-08; Thomson, Federico, *Daños causados a través de buscadores de Internet*, La Ley, 2010-B, 448; Vaninetti, Hugo Alfredo, *La responsabilidad civil de los buscadores en Internet. Afectación de los derechos personalísimos. Supuestos para analizar*, ED, sup. del 16-06-10, N° 12.525.

⁴¹ Peguera Poch, Miguel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet*, disponible en <http://www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html>. “Y precisamente por ello, porque sin su colaboración no podrían llevarse a cabo tales infracciones y porque ponen a disposición de los infractores reales, aquellos a los que prestan sus servicios, los medios necesarios para la comisión de las mismas, es posible la imputación de responsabilidad”, cfr. García Cabezas, Sandra, *La responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet: consecuencias de la ausencia de regulación del sistema de notificación y retirada en la Directiva Europea de Comercio Electrónico*, Alicante, 2000, p. 5.

V) La responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación en Internet en el Derecho Comparado.

Existe cierto consenso en torno a la necesidad de establecer un marco normativo que incorpore pautas orientadoras de la responsabilidad de los actores de la Red. La tarea sin embargo no resulta sencilla, pues exige resolver cuestiones esenciales de política jurídica relacionadas con la distribución de los riesgos empresarios; los niveles tolerables de riesgo; los incentivos a la innovación científico-tecnológica; el desplazamiento de las consecuencias económicas de los daños; etc., de allí la importancia que en este esquema adoptan las reglas de responsabilidad civil, por cuanto ellas desempeñan un papel relevante en la asignación de buena parte de los costos asociados al desarrollo y aplicación de los nuevos progresos. Las reglas de responsabilidad, en efecto, sirven para determinar si los daños potenciales a los que se encuentran asociados el desarrollo y puesta en marcha de las nuevas actividades y tecnologías, deberán ser soportados por quienes los han sufrido, o si deberían ser trasladados al patrimonio de los sujetos que llevan adelante esas actividades.

La decisión del legislador de responsabilizar o de eximir de responsabilidad a los proveedores de servicios de Internet por los contenidos ilícitos de los usuarios o destinatarios de sus servicios, tiene que ver con criterios axiológicos que el legislador considera al tiempo de otorgar la norma. A partir de dichos criterios estimativos, el legislador se enfrenta a la pregunta de si es justo hacer incurrir en responsabilidad a los prestadores de servicios de intermediación en Internet, por la transmisión o alojamiento de contenidos ilícitos o lesivos proporcionados por terceros, o si en cambio; es justo eximirlos de responsabilidad por haber simplemente prestado una cooperación meramente técnica a la actividad, aunque lesiva de los usuarios o destinatarios de sus servicios.

En efecto, la decisión jurídica de hacer responsable, por ejemplo, a los empleadores por los daños cometidos por sus empleados; al Estado por los daños cometidos por sus agentes; a los padres o tutores por los daños cometidos por sus hijos o pupilos; a los establecimientos docentes por los daños cometidos por los alumnos; a los clubes por los daños cometidos por los espectadores; a los propietarios de automotores por los daños cometidos por los conductores; etc., etc., responde a una estimación axiológica del legislador que tiene como injusto que en estos supuestos, sea la propia víctima quien arrastre consigo las consecuencias de los daños, desplazándolas entonces sobre el

patrimonio de otros sujetos que, sin ser los autores directos del daño, son obligados a responder por éstos.

El problema, debe quedar claro, está planteado en torno a la responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación, pues los prestadores de contenidos, en cuanto autores de los contenidos lesivos, son alcanzados por las normas generales de “responsabilidad civil por el hecho propio” que consagra Código Civil, obligando a los autores a cargar con las consecuencias dañosas de su propio obrar. Lo que está en discusión entonces, es si ante la ausencia de normas específicas y frente a los daños cometidos por los terceros usuarios o destinatarios de sus servicios, los intermediarios deben ser alcanzados por las normas generales de “responsabilidad civil por el hecho de terceros”, que resultan de aplicación en aquellos casos de daños cometidos por terceros respecto de los cuales existe una obligación de guarda, control, vigilancia o subordinación.

En virtud de lo expresado, concurren razones que evidencian la trascendencia que tiene definir una política jurídica que profile las reglas reguladoras de las actividades vehiculadas por Internet. A continuación se reseñan los grandes lineamientos que se observan en el derecho comparado con relación al establecimiento de los sistemas de responsabilidad y de exención de responsabilidad; ellos constituyen referencias indispensables al tiempo de proyectar un marco legal⁴².

En Europa, la *Directiva 2000/31/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información⁴³, establece como principio general, el de la inexistencia de una obligación general de supervisar contenidos por parte de los proveedores de servicios de intermediación en Internet; sin embargo, pone en cabeza de los proveedores de servicios la obligación de colaborar con la autoridad cuando les sea requerida esta colaboración (art. 15)

⁴² En honor a la brevedad, y a las características de este trabajo, no podemos llevar adelante una labor de cita textual de los articulados que referiremos, pero recomendamos especialmente al lector interesado compulsar los textos normativos indicados, a cuyos efectos se consignan los respectivos enlaces que remiten a las normas en cuestión.

⁴³ Véase <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:Es:HTML>

En los arts. 12, 13 y 14, la Directiva Europea distingue los intermediarios de la Red, diferenciando entre proveedores de servicios de transporte y acceso de la información (*mere conduit*) proveedores de servicios *caching* y proveedores de servicios de *hosting*, y establece respecto de éstos un sistema de exención de responsabilidad por la transmisión o almacenamiento de contenidos proporcionado por terceros, es decir, fija unos ámbitos de no responsabilidad delimitando unos supuestos para los que se excluye la posibilidad de imputar la obligación de resarcimiento.

La Directiva, entonces, no fija estrictamente un régimen positivo de responsabilidad civil, sino que se limita a establecer que frente a determinados supuestos, no podrá hacerse caer sobre ellos responsabilidad civil por contenidos ajenos; con lo cual en caso de que no se observen los requisitos exigidos por la ley para obtener exención, no se seguirá automáticamente la responsabilidad de los proveedores, sino que será necesario acreditar esa responsabilidad de conformidad a las reglas generales del derecho civil ⁴⁴.

El sistema de exenciones empleado por el legislador comunitario, es de carácter objetivo para las actividades de transporte y acceso de la información, en el sentido de que, si estos proveedores se limitan a cumplir técnicamente con su función, en ningún caso podrá predicarse responsabilidad; y de carácter subjetivo para los prestador de *caching* y *hosting*, pues establece ciertos niveles de diligencia en la prestación del servicio, transgredidos los cuales podrá imputarse culpa al proveedor.

En todos los casos, el ámbito de actuación dentro del cual los proveedores se encuentran a salvo de la responsabilidad civil, no impide la posibilidad de que la autoridad competente, de acuerdo a los sistemas jurídicos de los Estados miembro, exija a los prestadores que pongan fin o impidan una infracción.

En los Estados Unidos la *Communications Decency Act* (Ley de Decencia en las Comunicaciones) del año 1996 establece en la sección 230 (c) (1) una regla general de vital importancia por la cual los diferentes proveedores y usuarios de servicios informáticos interactivos

⁴⁴ Peguera Poch, Miguel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet*, disponible en <http://www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html>

son inmunes a las demandas de responsabilidad por contenidos publicados por terceros con fundamento en que, a los efectos de la atribución de responsabilidad, estos actores de la Internet no pueden ser considerados como editores o *publishers*:

“No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider (“Ningún proveedor o usuario de un servicio informático interactivo será considerado como editor o portavoz de la información proporcionada por otro proveedor de contenido de la información”).

Los tribunales estadounidenses han interpretado que esta norma establece la exclusión de responsabilidad de los distintos “intermediarios” respecto de los contenidos proporcionados por terceros. En el *leading case* “*Zeran v. American Online Inc.*24”, por ejemplo, la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito sostuvo que esta inmunidad tiene el propósito de evitar amenazas a la libertad de expresión y mantener la naturaleza robusta de la comunicación en Internet. En ese fallo, la justicia postuló que la posibilidad de afrontar responsabilidad por cada mensaje generado por terceros llevaría a que los intermediarios eligieran restringir “severamente el número y tipo de mensajes publicados”. Es decir, produciría un efecto inhibitorio sobre los intermediarios que afectaría el discurso en Internet, con un consecuente impacto en la libertad de expresión de todas las personas. Fallos posteriores reiteraron esos principios⁴⁵.

La Ley Española 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico⁴⁶ (LSSICE), de gran trascendencia, pues concreta las directivas comunitarias dentro del derecho de un Estado miembro, establece en la Sección II del Capítulo sobre “Obligaciones y Régimen de Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información”, sigue el mismo sistema de exención de la Directiva y fija las condiciones que permitirán a las

⁴⁵ Cfr. el escrito de *amicus curiae* presentado por la Asociación de Derecho Civiles (ADC) ante la Corte Suprema de Justicia en autos “Da Cunha, Virginia c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios”, disponible en http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=828

⁴⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2002/07/12/pdfs/A25388-25403.pdf>; ver texto actualizado en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/134-2002.html

prestadores de las actividades identificadas en la norma, exonerarse de responsabilidad por los contenidos ajenos que hayan transmitido, copiado temporalmente, almacenado o enlazado⁴⁷.

En lo relativo a la exención de responsabilidad de los proveedores de mera transmisión, acceso y *caching* la LSSICE establece, aunque con modificaciones que han ayudado a la corrección de la norma comunitaria, sustancialmente los mismos requisitos de la Directiva Europea (cfr. arts.14 y 15).

En lo que hace a la responsabilidad de los proveedores de *hosting*, la LSSICE se aparta de la textualidad de la normativa comunitaria. La Directiva no especifica qué deberá entenderse por "conocimiento efectivo" y tampoco introduce ningún régimen de notificación y retirada de contenidos a instancia de los particulares perjudicados; la LSSICE concreta, en cambio, algunas fórmulas al respecto:

“Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo (...)cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse” (art. 16).

En el art. 17 la LSSICE, finalmente, se ocupa de uno de los sujetos que prestan servicios de intermediación, no contemplado por la Directiva Comunitaria: los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda; para ellos fija criterios semejantes a los establecidos en el art. 16.

En Sudáfrica la *Electronic Communications and Transactions Act, 2002*⁴⁸ contiene un capítulo dedicado a la “limitación de las responsabilidad de los proveedores de servicios”, partiendo de la regla de que no pesa sobre los proveedores de servicios una obligación general de monitorear contenidos. Establece en cambio, una serie de obligaciones de colaboración consistentes en

⁴⁷ La expresión “exoneración”, empleadas en estos casos, ha sido cuestionada por la doctrina, pues importaría partir de la base de que en los supuestos contemplados los intermediarios son ya responsables, por lo que deberíamos hablar, en cambios, de reglas de “exclusión” de responsabilidad para estos supuestos; a los efectos de la exposición usaremos indistintamente ambas expresiones.

⁴⁸ <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=68060>

informar a requisitoria de la autoridad competente sobre presuntas actividades ilegales en la Red, o sobre cierta información que han proporcionado terceros, así como informar acerca de los datos que permitan la identificación de los usuarios (art. 78).

Los artículos 73, 74, 75 y 76 de la ECT siguen, con algunas modificaciones, las orientaciones generales de la Directiva Europea con respecto a los límites de responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación, siguiendo la caracterización entre proveedores de mera transmisión de información (*mere conduit*), proveedores de *caching*, proveedores de *hosting* y ubicación de herramientas de información.

De particular interés resultan las disposiciones de la *Electronic Communications and Transactions*, por las cuales se excluye del sistema del limitación de responsabilidad a los proveedores que no hayan designado en sus portales agentes receptores de notificaciones de infracción, y la que establece que los requisitos específicos que deberán observar las solicitudes de notificación y retirada de contenidos que realicen los usuarios, que no encontramos en cambio en las demás legislaciones.

En Sudamérica escasean los antecedentes normativos. Con alguna pretensión de regulación aparece la República del Brasil, que se ha encaminado a dictar una ley sobre Principios, garantías, derechos y deberes para el uso de la red Internet ⁴⁹, presentada por el Poder Ejecutivo ante el Congreso en el año 2010⁵⁰. El proyecto dedica la Sección III del Cap. III a “La Responsabilidad por Daños causados por los contenidos generados por Terceros”. Las normas propuestas a pesar de haber sido sometidas a un proceso amplio de discusión y colaboración ⁵¹ constituyen textos abiertos, pues establecen pautas generales sin alcanzar el grado de detalle y especificidad que tienen los cuerpos citados; veremos si las discusiones en las Cámaras Legislativas perfeccionan el proyecto.

El proyecto establece como regla general, que los proveedores de conexión a Internet no serán responsables por los daños causados por el contenido generado por terceros (art. 14); en tanto

⁴⁹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>

⁵⁰ Sobre los pronunciamientos contradictorios respecto de la responsabilidad de los IPSs fallados por la justicia brasilera, véase Reinaldo Fiho, Democrito, *A jurisprudencia brasilera sobre responsabilidade do provedor por publicacao na Internet*, en Revista Digital *El Derecho Informático*, N° 7, ps. 25/33, www.elderechoinformatico.com.

⁵¹ <http://culturadigital.br/marcocivil/>

que respecto de los proveedores de aplicación el principio es que, salvo disposición legal en contrario, el proveedor de aplicaciones de Internet solamente podrá ser responsable por los daños causados por el contenido generado por terceros si, después de dictada una orden judicial específica, no toma las providencias para que, en el ámbito de su servicio y dentro del plazo señalado, tornase indisponible el contenido identificado como ilícito (art. 15).

El proyecto prevé también la obligación de prestar colaboración: “Siempre que tuviere información de contacto del usuario directamente responsable del contenido a que se refiere el art. 15, corresponde al proveedor de aplicaciones de Internet informarle sobre el cumplimiento de la orden judicial”. (art. 16)

V) Conclusiones

El desafío, entonces, a la luz de las razones apuntadas, consiste en establecer una legislación que avance sobre la materia con eficacia, pues no debemos perder de vista que se trata de regular una tecnología que no tiene asiento físico ni territorial, sino que por el contrario, está emplazada en el espacio virtual y que, además, trabaja con una temporalidad que hace compleja su aprehensión por la jurisdicción (judicial o administrativa) del Estado, lo que ha dado fundamento a algunas reflexiones en el sentido de que “el derecho corre siempre por detrás de la Internet”⁵² o de que la “la Internet comporta un sueño para los usuarios y una pesadilla para los prácticos del Derecho” (la frase corresponde a los considerandos del caso “Antisgae”, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid).

El estudio de la legislación comparada, la recopilación de las sentencias de nuestros tribunales; la compulsión de los estudios académicos sobre la responsabilidad de los proveedores de servicios; la experiencia de los departamentos estatales; las reservas y posiciones de las empresas dedicadas al desarrollo de aplicaciones; la propia opinión de los usuarios y, entre ellos, la de

⁵² En este sentido, ha escrito el abogado Fernando Tomeo que frente a Internet “nada de lo que era será igual y el fenómeno social avanza como un correccaminos ante un derecho que nunca lo alcanza”; sin embargo, concluye, “nuestra legislación deberá adecuarse con paso sensato, serio y técnico porque están en juego bienes jurídicos de neto corte social como la integridad de niños y adolescentes e intereses de una industria que, en sus distintas variantes, impacta con decisión en la vida de los ciudadanos y consumidores”, *La Nación*, edición del 17/01/2012

aquellos que han sufrido ataques por medio de la Internet⁵³; etc., nos han ido formando una inteligencia normativa que proyectaremos en el texto normativo que líneas abajo se propone, y que se asienta sobre los fundamentos que a continuación desarrollaremos.

El dictado de un marco normativo que concilie aquello que muchos han juzgado como un conflicto jurídico, político y social entre la libertad y la censura, entre la regulación y la indemnidad, entre el privilegio y la responsabilidad, debe partir de una premisa esencial que, a nuestro juicio, se resume en la siguiente directiva: las normas que regulen la responsabilidad, los límites o la exoneración de responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación deben evitar tanto la responsabilidad absoluta como la total inmunidad.

Esta orientación responde a una estimación axiológica, la cual parte de considerar a los proveedores de servicios de Internet como agentes de inversión e innovación tecnológica que cumplen una finalidad comunitaria que debe ser estimulada dentro de la moderna sociedad de la información. La necesidad de incentivar la innovación tecnológica, de estimular la inversión industrial, de alentar la libertad de información, de ampliar los horizontes de la cultura y de la ciencia, etc., tiene como consecuencia la necesidad de evitar la responsabilidad absoluta de los proveedores de servicios por los contenidos de terceros. Lo que en términos del derecho de daños se define como la no imposición de reglas objetivas de responsabilidad.

La responsabilidad objetiva, digamos, prescinde del juicio de reprochabilidad (o culpabilidad) de la conducta del responsable y atiende a otros factores tales como la “equidad”, “la garantía”, “el riesgo creado” (por cosas o actividades riesgosas), etc.⁵⁴. La adopción del principio de responsabilidad objetiva, reclamada por alguna parte de los académicos, y con asiento verdadero en nuestro actual régimen de responsabilidad (fundamentalmente desde la reforma propiciada por la ley 17.711) contiene una alternativa de solución patrimonial para las eventuales víctimas, pero resulta extremadamente onerosa para los proveedores de servicios de Internet, que se verían

⁵³ Entre los casos más emblemáticos, y que comprometen a menores de edad, se encuentra el de Romina Perrone, una niña de 10 años víctima de ciber-acoso; véase <http://www.26noticias.com.ar/denuncian-que-una-nina-de-10-anos-es-acosada-por-internet-109471.html>

⁵⁴ Véase Kemelmajer de Carlucci, Aída y Parellada, Carlos, "Factores objetivos de atribución", en Mosset Iturraspe, Jorge (dir.), *Responsabilidad civil*, vol. 9, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 188

obligados a responder civilmente por cualquier daño por el solo hecho de desarrollar una determinada actividad dentro de la sociedad de la información (así, un proveedor de *hosting* sería responsable por los contenidos ilícitos colgados por sus clientes; un proveedor de perfiles para redes sociales sería responsable por la creación de un grupo destinado a acosar a un menor; un proveedor de conexión sería responsable por los datos injuriosos que trafica; un proveedor de servicios de búsqueda sería responsable por el enlazamiento hacia páginas de contenidos discriminatorios, etc.).

De allí la inconveniencia de adoptar aquel principio en el actual estado de la evolución de Internet. No resulta admisible hacer caer sobre quienes desarrollan un servicio técnico e instrumental como el que prestan los proveedores de servicios de intermediación en Internet, una obligación general de control por los contenidos generados o difundidos por terceros. Desde el punto de vista axiológico se revela como injusto hacer caer sobre los intermediarios las consecuencias que deriven de la conducta ilegal de sus clientes, ya que ello supone que los proveedores de servicios se encuentran posibilitados técnicamente de ejercer un control restrictivo sobre los contenidos, lo que a esta altura de la evolución de Internet, puede ser ilusorio.

Pero aún cuando se admitiese la capacidad técnica de los intermediarios para monitorear la información, supervisar lo que circula por sus redes o se aloja en sus servidores y distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito, la solución no dejaría de ser excesivamente costosa, lo cual repercutiría directamente en los consumidores y usuarios haciendo mucho más onerosa la prestación de los servicios. El grado actual de evolución de las aplicaciones de Internet y su progresiva democratización entre la ciudadanía, desaconsejan establecer cortapisas que aumenten los costos e impiden un pleno desarrollo de dicha actividad.

Es cierto que algunas de las empresas dedicadas a prestar servicios de intermediación son solventes, y que fijar la responsabilidad de éstas ayudaría a las víctimas a localizar un agente que responda patrimonialmente por los daños, pero ello beneficiaría a unos pocos y tendría una incidencia negativa sobre la base de sustanciación de las aplicaciones que desarrollan los prestadores de servicios de intermediación y sobre los progresos de la sociedad de la información, de la cual se favorecen, finalmente, todos los usuarios y la mayoría de la sociedad.

Estas valoraciones, deben traducirse, entonces, en una regla general de legislación que podemos formular a través de la siguiente fórmula (que se encuentra, de hecho, en la mayor parte de la legislación comparada), “los proveedores de servicios de intermediación no tienen la obligación general de controlar, supervisar o vigilar, los datos que generan o difunden los terceros usuarios”.

El esquema propuesto a partir de esta primera regla fundamental, se complementa con las siguientes orientaciones, que nos llevarán a la formulación de una segunda regla trascendental. Los proveedores de servicios de intermediación, como dijimos, no se encuentran alcanzados por una obligación general de monitorear los contenidos colocados por terceros, sin embargo, una vez que han sido notificados acerca de la existencia de violaciones *on line* de los derechos de terceros, no puede hacerse ya abstracción de si conocen o no conocen la ilegalidad de ciertas actividades, pues la notificación pone a los intermediarios en “conocimiento efectivo” de los ilícitos.

La notificación tiene, así, un doble efecto, por un lado, interrumpe el estado de neutralidad que los intermediarios tienen como prestadores de un servicio técnico e instrumental y, por otro lado, los pone en la obligación de desplegar ciertas conductas cuyo incumplimiento los dejaría expuestos a la imputación de “responsabilidad por culpa”. Estos requisitos de diligencia consistirán la mayor de las veces en la obligación de “retirar los datos”, “hacer imposible el acceso a los datos”, “no transmitir datos”, etc.

Es al legislador a quien le corresponde definir en cada caso, los requisitos de diligencia que deberá observar el prestador de servicios de intermediación. En efecto, “si el prestador del servicio ha desplegado los concretos deberes de diligencia que fija el legislador, no se le podrá exigir responsabilidad por los contenidos ajenos que haya alojado o almacenado. En caso contrario, esto es, si ha desatendido los algunos de los deberes de diligencia fijados, no podrá beneficiarse de la exención de responsabilidad”⁵⁵;

En conclusión, los proveedores de servicios de intermediación, se encuentran a reaseguro de cualquier reclamo en base a los daños sufridos por los usuarios de la Red, en tanto y cuanto su obrar no califique dentro de algunos de los supuestos a partir de los cuales pueda juzgarse

⁵⁵ Peguera Poch, Miguel, *La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet*, disponible en <http://www.uoc.edu/in3/dt/20080/index.html>

que media la existencia de una conducta culposa o negligente. La solución propuesta, tiene así el merito de favorecer la actividad de los proveedores de servicios de Internet, quienes ante el conocimiento del ilícito quedarán exentos de cualquier responsabilidad si cumplen con los estándares de diligencia requeridos por la ley. Como contra cara de esta solución, deberán responder patrimonialmente frente a los usuarios en todos aquellos casos en que, luego de haber tomado noticia de la ilegalidad de un contenido, su conducta no se ajustase a los esquemas de actuación contenidos en la ley particular y en el ordenamiento jurídico en general⁵⁶.

Esta solución se sustenta sobre el principio de la culpa. Ella, en el derecho de daños es un factor de atribución de responsabilidad que toma en cuenta la reprochabilidad de la conducta del sujeto ofensor por su obrar descuidado, negligente o imprudente. En nuestro caso el obrar culposo de los prestadores estará dado, por lo general, por el no retiro o bloqueo de los contenidos una vez que aquellos han sido notificados acerca de la ilicitud de los mismos.

Con lo dicho podemos proyectar una segunda regla general que deberá informar una legislación sobre la materia, “los prestadores de servicios de intermediación no serán responsables por la información que faciliten, hospeden o enlacen, salvo que tuviesen conocimiento efectivo de que la actividad o la información que facilitan, hospedan o enlazan es ilícita o lesiona bienes o derechos de terceros susceptibles de indemnización, y no adopten las medidas de retirada o bloqueo de dicha información”.

En el diseño normativo propuesto, que se estructura a partir de las grandes reglas mentadas, adquiere fundamental importancia la técnica legislativa que traduzca el esquema de responsabilidad adoptado. Entre los criterios que encontramos en el derecho comparado sugerimos replicar aquellos sistemas que se vertebran a partir de reglas de eximición o exoneración que definen positivamente cuáles son los espacios de actividad (“puertos seguros”), dentro de los cuales los proveedores de servicios de Internet podrán desarrollar sus aplicaciones sin riesgos de comprometer su responsabilidad.

⁵⁶ Los jueces para juzgar la existencia de culpa frente a una conducta concreta deberán valorar la actividad desplegada por los PSI teniendo en miras la ley especial, pero también, y fundamentalmente, a luz de los estándares que contiene nuestro Código Civil: buen hombre de negocios, buena fe, profesionalidad del agente, etc.

En este esquema, el legislador, distinguiendo la naturaleza de la actividad ejecutada por los diversos proveedores de servicios de Internet, se encarga de determinar cuáles son los supuestos en que la actividad queda enmarcada en las reglas de exención, lo cual permite deducir, *contrario sensu*, cuáles son los supuestos a partir de los cuales su obrar se encontrará eventualmente sometido al reproche del ordenamiento jurídico. Es decir, a partir de qué momento podrá juzgarse que en la conducta del intermediario ha mediado falta o negligencia, es decir, una conducta culpable que autoriza a los usuarios víctimas a demandar judicialmente a los prestadores.

No está de más agregar que, en cuanto estos proveedores de servicios de intermediación se conviertan en proveedores de contenidos, así por ejemplo cuando un buscador, además de localizar información, genere o produzca información, los intermediarios quedarán alcanzados por las normas del régimen general sobre “responsabilidad civil por el hecho propio”, que obliga a los autores a cargar con las consecuencias dañosas de su propio obrar, y no podrán invocar el régimen de exenciones de responsabilidad.

La otra cuestión que debemos dilucidar, y que ha provocado una importante discusión en el derecho comparado, es la relativa a la determinación de los extremos a partir de los cuales puede predicarse que el proveedor de servicios de Internet tiene un “conocimiento efectivo” de la ilegalidad de los contenidos que transmite, aloja o enlaza, que lo puedan colocar en un lugar de responsabilidad. Esta cuestión se relaciona, fundamentalmente, con los sujetos que pueden poner al prestador en conocimiento efectivo de la información lesiva y de las formas que deben ser empleadas por los sujetos a quienes la ley les reconoce capacidad para notificar.

En la mayor parte de los casos, el proveedor de servicios de intermediación tendrá “conocimiento efectivo” de los contenidos ilícitos a partir de las notificaciones que reciba fundamentalmente de la autoridad competente, pero también de las que reciban por parte de los usuarios; ello no excluye, a su vez, que el IPS tome conocimiento por otros medios; así, en la legislación española se prevén supuestos en los cuales el intermediario tiene conocimiento efectivo por haber conocido la resolución que imposibilita el acceso a los contenidos, o que ha declarado la existencia de la lesión, o cuando conozca de los ilícitos por medio de los procedimientos que los

prestadores aplican en virtud de acuerdos voluntarios especificados en su política de términos y condiciones.

Entre los sujetos a los cuales nuestro proyecto reconoce capacidad para cursar comunicaciones notificando la existencia de contenidos lesivos de los derechos de la personalidad se encuentran la “autoridad competente” y los “afectados” o “representantes de los afectados”; con la aclaración de que dentro de la expresión autoridad competente, además de la autoridad jurisdiccional de los jueces, se encuentra la autoridad administrativa de los organismos Nacionales y Provinciales de Defensa del Consumidor, de Protección de Datos y del Instituto Nacional contra la Discriminación.

En cuanto a las formas de notificación, estos sujetos podrán notificar los abusos por medios fehacientes, como ser cartas documentos, actas notariales, oficios, etc., o bien al buzón de correo electrónico expresamente habilitado por el proveedor de servicios de intermediación para la recepción de notificaciones y denuncias, y cuya apertura constituye una obligación legal; la omisión del prestador de servicios de mantener una cuenta para la recepción de denuncias o notificaciones tendrá como efecto el de excluir al proveedor del sistema de exenciones de responsabilidad.

Las notificaciones de actividades ilegales cursadas por los usuarios particulares deberían observar los siguientes requisitos:

- a) nombre, documento de identidad, dirección y casilla de correo del denunciante;
- b) firma escrita o firma electrónica del denunciante;
- c) identificación del derecho infringido;
- d) identificación de la actividad o del material cuya ilicitud se denuncia;
- e) las medidas correctivas que se solicitan al proveedor de servicios de intermediación;
- d) declaración de que el denunciante actúa de buena fe;
- f) declaración del denunciante de que se obliga a responder por los daños y perjuicios que se deriven de la retirada de contenidos lícitos.

Las notificaciones de actividades ilegales cursadas por la administración deberían observar los siguientes requisitos:

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C1117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto “C” (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina

- a) identificación de la personería que se invoca;
 - b) firma escrita o electrónica del representante de la administración;
 - c) identificación de los datos de la persona en cuyo interés actúan;
 - d) identificación de la actividad o del material cuya ilicitud se denuncia;
 - e) dictamen fundado en el cual se identifique el derecho lesionado;
 - d) las medidas correctivas que se solicitan al proveedor de servicios de intermediación;
- d) el dictamen deberá contener los argumentos jurídicos en virtud de los cuales se justifique que la notificación realizada no afecta el derecho a la libertad de expresión e información.

Las notificaciones que realicen los jueces deberán observar las reglas establecidas por los códigos de procedimientos con respecto a los requisitos que deben presentar las resoluciones interlocutorias y definitivas.

El reconocimiento de derechos en cabeza de los usuarios para notificar actividades ilegales en cabeza de los usuarios, tiene el inconveniente de permitir la valoración subjetiva del contenido denunciado. La mayoría de las veces, sin embargo, quien intima el bloqueo de un contenido lo hace porque concurre un móvil razonable y legal que hace evidente la ilicitud, aunque es cierto que algunos particulares podrían solicitar el bloqueo de información que los afecta simplemente por disgusto o contrariedad (por ejemplo, solicitar la remoción de un comentario antipático en una red social o de una fotografía). Para contrarrestar esta última posibilidad es que se establece la obligación de que los denunciantes se declararen obligados a responder por haber instando la remoción de un contenido lícito. En relación a ello debemos agregar que, en nuestro proyecto, los proveedores de servicios de internet no incurren en responsabilidad por los daños que pudieran derivarse de la remoción errónea de contenidos legales, llevada a cabo a instancias de terceros o de dictámenes administrativos.

En conclusión, el diseño normativo que proponemos se apoya en dos grandes reglas: ellas evitan tanto la responsabilidad absoluta como la inmunidad absoluta, reconociendo, por un lado, la

inexistencia de una obligación general de supervisión de los contenidos de terceros, y aceptando, por otro, la responsabilidad de los sujetos intermediarios cuando, luego de tomar conocimiento efectivo de la ilegalidad de un contenido, no observen las conductas o diligencias que el legislador les imponga para evitar el reproche del ordenamiento jurídico. En este sentido, podríamos decir que se trata de un proyecto que se clasifica dentro de los sistemas de inmunidad condicionada ⁵⁷. El proyecto establece además algunas precisiones que han generado dudas en la legislación comparada y que tienen que ver con quiénes son los sujetos capaces de realizar notificaciones, los requisitos que deberá observar la notificación y la consiguiente exención de responsabilidad a los proveedores de servicios de intermediación para los casos en que hubieren removido contenidos erróneamente, a instancia de los denunciantes.

VI) Texto normativo propuesto.

OBJETO.

ARTICULO 1°.-

1. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad de quienes operan servicios de intermediación en la estructura de la red Internet

2. Las disposiciones contenidas en esta Ley serán de aplicación, sin perjuicio de lo dispuesto por las demás normas que integran el ordenamiento jurídico sobre responsabilidad penal, responsabilidad civil contractual, protección de datos personales, protección de los consumidores y usuarios, protección de la minoridad y discriminación de personas.

DEFINICIONES.

ARTICULO 2°.-

A los efectos de la presente ley, los términos que a continuación se indican tendrán el significado previsto en el presente artículo:

⁵⁷ Cfr. Meléndez Juarb, Hiram A. *Intermediarios y libertad de expresión: apuntes para una conversación*, en Bertoni, Eduardo (Comp.) *Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*. Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, Buenos Aires, 2012, p. 116.

1) Proveedores de servicios de intermediación: son todos aquellos sujetos que desarrollan un servicio de naturaleza técnica e instrumental que posibilita el acceso, alojamiento y enlace de los contenidos en Internet.

2) Proveedores de contenidos: son aquellos autores y editores que suministran la información que se coloca en Internet, comprendiendo a los que generan su propia información, como a quienes difunden contenidos generados por terceros.

3) Contenidos en Internet: comprenden toda clases de servicios, bienes o datos de cualquier naturaleza o formato al que se pueda acceder a través de Internet

4) Proveedores de redes: son aquellos operadores de telecomunicaciones que ofrecen las instalaciones y la infraestructura necesarias para transmitir la información en Internet.

5) Proveedores de acceso a Internet: son aquellos sujetos que por medio de diferentes medios técnicos, prestan el servicio de conexión a la red Internet.

6) Proveedores de copias temporales de datos (“*caching*”): son aquellos sujetos que favorecen la celeridad en la puesta a disposición de los usuarios de los datos, realizando para ello copias de carácter temporal de los datos más frecuentemente solicitados por los usuarios de Internet.

7) Proveedores de alojamiento (“*hosting*”): son aquellos sujetos que prestan sus servidores, a título oneroso o gratuito, para el alojamiento de páginas *web* o que prestan sus portales para el alojamiento de datos en Internet.

8) Proveedores de herramientas de localización de información: son aquellos sujetos que ofrecen localizadores de información en Internet a solicitud de los usuarios de sus servicios, indexando listas de páginas a las que se puede acceder mediante los hipervínculos que facilitan.

9) Derechos personalísimos o derechos de la personalidad: son aquellos derechos que fundados en la especial naturaleza de la persona humana se refieren al reconocimiento y respeto de su dignidad en el doble aspecto, corporal y espiritual, y que comprenden el derecho al honor, el derecho a la intimidad y a la vida privada, el derecho a la imagen, el derecho a la identidad personal, el derecho a la autodeterminación de los datos personales y el derecho a la integridad de los menores de edad

10) Administración o autoridad administrativa: son los organismos nacionales y provinciales de defensa del consumidor, de protección de datos personales y de defensa de la minoridad encargados de hacer observar los derechos de las personas.

ÁMBITO DE APLICACIÓN.

ARTICULO 3°.

Esta ley será de aplicación a los prestadores de servicios de intermediación establecidos en Argentina y/o a los servicios prestados por ellos en el país.

Esta ley también se aplicará a los prestadores de servicios de intermediación domiciliados en el extranjero, siempre que ofrezcan sus servicios en Argentina.

AMBITO DE EXCLUSIÓN.

ARTÍCULO 4°.-

Se regirán por su normativa específica las actividades de los servicios de intermediación en Internet por las cuales se transmita, facilite, hospede o enlace servicios, bienes o datos protegidos por los derechos de propiedad intelectual y los derechos de propiedad industrial.

RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS

ARTICULO 5°.

Los prestadores de servicios de intermediación están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley.

PRINCIPIO GENERAL

ARTICULO 6°

Los proveedores de servicios de intermediación no tienen la obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen o enlacen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

PROVEEDORES DE REDES Y PROVEEDORES DE ACCESO A INTERNET

ARTICULO 7°.

Los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a ésta, no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos.

No se entenderá por modificación la manipulación estrictamente técnica de los archivos que alberguen los datos, que tiene lugar durante su transmisión.

Las actividades de transmisión y provisión de acceso a que se refiere el apartado anterior incluyen el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos, siempre que sirva exclusivamente para permitir su transmisión por la red de telecomunicaciones y su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para ello.

PROVEEDORES DE COPIAS TEMPORALES DE DATOS

ARTICULO 8°

Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos, si:

- a. No modifican la información.
- b. Permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita.
- c. Respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información.
- d. No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, y

e. Retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de:

1. Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente.
2. Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o
3. Que un órgano judicial ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

PROVEEDORES DE ALOJAMIENTO

ARTICULO 9°.

Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a. No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b. Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando la autoridad judicial haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o cuando la Administración hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, o cuando el Defensor del Pueblo o un tercero haya notificado la ilegalidad de los contenidos, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de sus políticas de acuerdos.

La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

PROVEEDORES DE HERRAMIENTAS DE LOCALIZACION DE INFORMACION

ARTICULO 10°.

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C1117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto "C" (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina

Los prestadores de servicios de intermediación que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a. No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b. Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando la autoridad judicial haya declarado la ilicitud de los datos, ordenando su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o la administración hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, o cuando el Defensor del Pueblo o un tercero haya notificado la ilegalidad de los contenidos, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de sus políticas de acuerdos.

La exención de responsabilidad establecida en el presente artículo, no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.

NOTIFICACIÓN Y RETIRADA

ARTICULO 11°.-

Podrán notificar la existencia de infracciones a los derechos de la personalidad las personas privadas, la Administración y el Defensor del Pueblo. La autoridad administrativa y el Defensor del Pueblo intervendrán siempre a solicitud de los terceros que hayan invocado la violación de los derechos tutelados por la presente ley.

Podrán, además, solicitar y/o ordenar la retirada de las infracciones las personas privadas y la autoridad judicial, respectivamente.

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C1117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto "C" (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina

1. La notificación y solicitud de retirada de una actividad ilegal dirigida en contra de un proveedor de servicios de intermediación por personas privadas deberán observar los siguientes requisitos:

- a) nombre, documento de identidad, dirección y casilla de correo del denunciante;
- b) firma escrita o firma electrónica del denunciante;
- c) identificación del derecho infringido;
- d) identificación de la actividad o del material cuya ilicitud se denuncia;
- e) las medidas correctivas que se solicitan al proveedor de servicios de intermediación;
- d) declaración de que el denunciante actúa de buena fe;
- f) declaración del demandante de que se obliga a responder por los daños y perjuicios que se deriven de la retirada de contenidos lícitos.

2. La notificación de una actividad ilegal dirigida en contra de un proveedor de servicios de intermediación por la autoridad administrativa deberá observar los siguientes requisitos:

- a) identificación de la personería que se invoca;
- b) firma escrita o electrónica del representante de la administración;
- c) identificación de los datos de la persona en cuyo interés actúa;
- d) identificación de la actividad o del material cuya ilicitud se denuncia;
- e) dictamen fundado en el cual se identifique el derecho lesionado.

3.- La notificación de una actividad ilegal dirigida en contra de un proveedor de servicios de intermediación por el Defensor del Pueblo deberá observar los siguientes requisitos:

- a) justificación de la personería que se invoca;
- b) firma escrita o electrónica del defensor;
- c) identificación de los datos de la persona en cuyo interés actúa;
- d) identificación de la actividad o del material cuya ilicitud se denuncia;
- e) dictamen fundado en el cual se identifique el derecho lesionado

4. La notificación y orden de retirada de una actividad ilegal dirigida en contra de un proveedor de servicios de intermediación por la autoridad judicial deberá ajustarse a las reglas establecidas por los códigos de procedimientos con respecto a los requisitos que deben presentar las resoluciones interlocutorias y definitivas.

RESPONSABILIDAD POR REMOCIÓN O BLOQUEO DE CONTENIDOS LICITOS

ARTICULO 12°.

La persona que maliciosamente presente una notificación solicitando la remoción o bloqueo de una actividad lícita, responderá por los daños y perjuicios que se deriven de dicha remoción o bloqueo. El proveedor de intermediación no será responsable por los daños y perjuicios que pudieron derivarse de la remoción o bloqueo de actividad lícita, realizado a instancias de la notificación de las personas o de la autoridad administrativa.

BUZON ELECTRONICO PARA RECEPCION DE DENUNCIAS

ARTICULO 13.-

Los proveedores de servicios de intermediación están obligados a crear y/o a conservar una cuenta de correo electrónico en la cual puedan ser notificados de contenidos ilícitos. Esta cuenta estará publicada en forma visible y permanente en los sitios web de los proveedores de servicios de intermediación.

ARTICULO 14.- Comuníquese, etc.

FUNDACION NUEVAS GENERACIONES

Beruti 2480 (C1117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACION HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° depto "C" (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina