

Libertad de expresión en Internet. La responsabilidad de los “Buscadores”



*Demián Ernesto Iglesias Seifert**

I. Introducción

El presente trabajo tiene por intención efectuar algunas reflexiones surgidas a raíz del dictado del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rodríguez María Belén c/ Google Inc. s/daños y perjuicios”, de fecha 28 de octubre de 2014. Es menester destacar que, si bien el pronunciamiento del máximo tribunal se ajusta a los estándares internacionales comúnmente aceptados en referencia a la responsabilidad de los intermediarios en la prestación del servicio de Internet, la Corte se toma la libertad de establecer (en *obiter dictum*) una regla para determinar la responsabilidad de los buscadores en caso de ser notificados de la existencia de contenido dañoso que importe eventuales lesiones a derechos protegidos.

Si bien la Corte expresamente reconoce que no resulta necesario para resolver el caso que se expida sobre esa cuestión, a modo de orientación y ante la falta de regulación legal específica, sienta una regla que distingue nítidamente los casos en que el daño es manifiesto y grosero de aquellos en que es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento. Dicha diferenciación resulta útil para distinguir los casos en que los “buscadores”, al ser notificados de la existencia de la página web, se encuentran obligados a

* Abogado (UBA), especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Maestrando en Derecho Administrativo (UBA). Docente de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad Nacional de José C. Paz y de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado (ECAE). Asesor de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

bloquear la información manifiestamente dañosa, identificando a su vez los casos en que se requiere la intervención judicial o administrativa para bloquear la información a priori dudosa.

El tema elegido llamó especialmente mi atención debido a que la Corte incluye entre las expresiones que resultan manifiestamente dañosas a las “que importen lesiones contumeliosas al honor”,¹ siendo que habitualmente resulta dificultoso determinar si dichas expresiones son un ejercicio legítimo de expresión o constituyen una afectación de la honra.

En atención a ello, seguidamente se definirán los derechos que se encuentran en juego para pasar a desarrollar los estándares internacionales en la materia, continuando con el análisis del fallo “Belén Rodríguez”, y finalmente se criticará la clasificación efectuada por la Corte en el considerando 18 del citado caso por considerar que puede llevar a que se presenten casos de censura de expresiones legítimas.

II. Libertad de expresión versus derecho al honor

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13 “Libertad de Pensamiento y de Expresión”, dispone en su parte pertinente que

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.²

En este punto, corresponde señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que

“el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto”.³

En igual sentido se pronuncia el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto dispone que

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección

1 “Rodríguez María Belen c/ Google Inc. s/daños y perjuicios”, considerando 18.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985.

Y el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer que

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

También debemos tener presente que Nino sostiene que la “libertad de expresión tiene un propósito o fundamentación dual. Por un lado permite el desarrollo de la autonomía individual, y por otro contribuye a enriquecer el debate colectivo” (Nino, 1997).

Debe destacarse que la libertad de expresión es una de las bases fundamentales del sistema democrático de gobierno que permite mejorar el debate público y la toma de decisiones colectivas, asegurando el empoderamiento de la sociedad civil en los temas públicos.

Así lo definió Roberto Saba al entender la libertad de expresión como

“aquella que la asocia con la necesidad de contar, en un sistema democrático, con un robusto intercambio de ideas. La democracia, desde este punto de vista, es un sistema de autogobierno por el cual la ciudadanía decide colectivamente cuáles son las reglas que regirán su vida como comunidad política. Este autogobierno requiere que la ciudadanía se embarque en una empresa epistemológica acerca de cuáles son las mejores respuestas a problemas públicos. Esta búsqueda se enriquece en la medida en que el intercambio de ideas y perspectivas es más variado y representativo de la diversidad de puntos de vista existentes en una sociedad determinada y se empobrece cuando esos puntos de vista se reducen en cantidad y variedad [...] La libertad de expresión, desde esta visión, no es sólo y excluyentemente un derecho a la autodeterminación autónoma de la persona sino que se constituye como precondition del sistema democrático” (Fiss y Saba, 2000).

Con relación al derecho al honor, debe expresarse que si bien no se encuentra definido en la Constitución Nacional, se encuentra alcanzado entre los derechos no enumerados o implícitos del artículo 33 de la CN. Así lo ha entendido históricamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al desprender del citado artículo los derechos personalísimos o inherentes a la persona humana, entre los que se encuentra el derecho a la vida, a la salud y el derecho al honor,⁴ entre otros.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en su artículo 11 que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.⁵

4 Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A., considerando 19 del voto del juez Petracchi.

5 Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 11.

Así, el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito.⁶

Tanto el honor como la imagen o la intimidad son derechos personalísimos, orientados a la protección de la moral de la persona. Su alcance reconoce dos facetas: una la autovaloración y aprecio que cada sujeto tiene de sí mismo, y la otra, la valoración que los demás efectúan sobre uno (Quiroga Lavié, 2001: 147).

En el valioso caso “Kimel” la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al derecho al honor expresó:

El derecho al honor debe ser, pues, materia de protección. En particular, el denominado “honor objetivo”, que tiene que ver con el valor que los demás le asignan a la persona en cuestión en tanto se afecte la buena reputación o la buena fama de que goza una persona en el entorno social en el que le corresponde desenvolverse. En ese orden de ideas, dentro del marco jurídico de la vigencia del derecho al honor, la libertad de expresión como derecho fundamental no sustenta ni legitima frases y términos manifiestamente injuriosos y que vayan más allá del legítimo ejercicio del derecho a opinar o el ejercicio de la crítica.⁷

III. Estado de situación respecto de los intermediarios de Internet en la República Argentina antes del fallo Rodríguez

Antes de adentrarnos en el análisis del caso “Belén Rodríguez”, debe mencionarse que en la República Argentina la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 26032.

Sin embargo, cada día son más los casos en los que distintas figuras públicas o artistas solicitan el bloqueo de contenidos que consideran dañosos. Así, antes del dictado del fallo precitado, existieron distintos pronunciamientos de tribunales inferiores que resolvieron con distinto criterio la responsabilidad de los buscadores de información en Internet.

Como ejemplo paradigmático puede citarse el caso de la jueza federal María Romilda Servini de Cubría, quien demandó judicialmente que los buscadores bloquearan toda información e imagen suya que no estuviera autorizada por ella.⁸ Dicho pedido fue rechazado teniendo en cuenta que la actora, como jueza federal, estaba sometida a un nivel de escrutinio mayor que el de cualquier persona, por lo que debía soportar dicha carga en pos de propiciar el debate democrático (Bertoni, 2015: 9).

6 “Rodríguez María Belen c/ Google Inc. S/daños y perjuicios”, considerando 13.

7 CIDH. (Sentencia del 2 de mayo de 2008). Caso “Kimel vs. Argentina”. Párrafo 16 del Voto del Juez Diego García-Zayán.

8 “Servini de Cubría, María Romilda c/Yahoo de Argentina SRL y otros s/Medidas Cautelares”, Causa 7138/2008.

Diferente fue la solución para los casos de distintas actrices que demandaron la eliminación de páginas de resultados de búsqueda vinculados con sitios de contenido sexual o erótico, y de las imágenes que allí aparecían. En dichas causas la Cámara Civil hizo lugar a las demandas y ordenó indemnizar a las artistas (Bertoni, 2015: 10).

Al respecto, debe referirse que en general la baja de contenidos se realizó por orden judicial y no ante la mera solicitud del afectado, ordenándose el bloqueo de la URL en donde se encontraba la información o imagen en conflicto.

Sin embargo, la cuestión más conflictiva, que será resuelta adecuadamente por el fallo “Belén Rodríguez”, es si la responsabilidad de los buscadores de resultados por los contenidos publicados por terceros resulta ser objetiva o subjetiva.

Allí es donde se constataban contradicciones entre los distintos fallos publicados y en la doctrina imperante, ya que algunos consideraban que los buscadores debían responder de acuerdo a lo establecido en el artículo 1113 del Código Civil, en tanto entienden que la actividad que desarrollan es de naturaleza riesgosa, fundados en que el riesgo consiste en la posibilidad de que una página de Internet, sin mayor tráfico, que aloja contenidos ilícitos, se convierta por la actividad del buscador en un sitio de accesibilidad masiva; potenciando, así, la aptitud dañosa de la conducta del agente originario (Borda, 2014).

En cambio, otra corriente entiende que la responsabilidad resulta del juego de los artículos 512, 1109 y concordantes del Código Civil, y el buscador debe responder por los contenidos publicados por terceros (en donde no interviene como creador ni editor del contenido) cuando existe un obrar negligente por parte del demandado al haber tomado conocimiento fehaciente de la existencia de un contenido ilícito y el buscador no toma las medidas necesarias para bloquearlo (Tomeo, 2014).

IV. Análisis del caso “María Belén Rodríguez c/Google Inc. s/daños y perjuicios”

A. La responsabilidad de los intermediarios

El caso se originó en la demanda de una modelo en contra de Google y Yahoo! Argentina, empresas que desarrollan servicios de búsqueda en Internet, por la vinculación de su nombre e imagen con sitios dedicados al comercio sexual y por el uso comercial no autorizado de su imagen. La actora reclamó una indemnización por los daños y perjuicios sufridos y el cese del uso no autorizado de su nombre e imagen, más la eliminación de los vínculos de su nombre, imagen y fotografías con los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico denunciados.

En primera instancia, la demanda fue acogida por entender la jueza interviniente que tanto Google como Yahoo! habían sido fehacientemente notificados de la existencia de contenido injurioso que afectaban la imagen de la actora y que, pese a tener la capacidad técnica de bloquear los contenidos,

no lo hicieron “de modo absoluto”, por lo que esa conducta negligente justifica que deban responder por los perjuicios.

No obstante ello, la Cámara Civil interviniente modificó parcialmente el fallo de la jueza de grado, entendiendo que para que las demandadas puedan bloquear los contenidos infamantes debían individualizarse a fin de que las empresas pudieran identificarlos correctamente y proceder a su bloqueo.

Asimismo, la sentencia de Cámara resalta que la actividad de los buscadores se efectúa en forma automática y no producen ni editan los contenidos dañosos, por lo que su responsabilidad nace cuando tienen un fehaciente conocimiento del contenido que debe ser bloqueado y se verifica un obrar negligente en dicho proceso.

Así las cosas, el expediente llegó a la CSJN por los recursos extraordinarios interpuestos por la actora y por Google. La Corte desestimó el recurso extraordinario de la actora e hizo lugar al deducido por Google, revocando parcialmente la sentencia apelada en cuanto condenaba al buscador por el uso indebido de la imagen de la actora.

El máximo tribunal resolvió la cuestión basado en los siguientes argumentos:

-La Corte entendió que los derechos que se encontraban en conflicto en el caso en cuestión resultaban ser, por un lado, la libertad de expresión e información y, por otro lado, el derecho al honor y a la imagen. Atento a que existía una colisión de derechos de igual jerarquía, la CSJN advirtió ya en los considerandos preliminares que la solución que debía prevalecer sería aquella que mejor armonizase con los derechos fundamentales. Asimismo, expresó que en materia de interpretación de las leyes debía preferirse la que mejor concordase con las garantías, principios y derechos consagrados por la Constitución Nacional (considerandos 9 y 14).

-Reivindicó que las expresiones que tienen lugar a través de internet se encuentran protegidas dentro de la libertad de expresión (Ley N° 26032), que esta se aplica a Internet del mismo modo que a los demás medios y que constituye una piedra angular dentro de las sociedades democráticas (de conformidad con los fallos CIDH “Kimel” y “Herrera Ulloa”, entre otros).

-Adelantó su conclusión al entender que no corresponde juzgar la responsabilidad de los motores de búsqueda de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa. Expresó que la tendencia en el derecho comparado es considerar los buscadores como una herramienta técnica que favorece el acceso a los contenidos deseados por medio de referencias automáticas, respecto de los cuales no pesa una obligación de monitoreo, supervisión o vigilancia (Considerando 15).

-Ratificó que a la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue la inexistencia de responsabilidad, expresando a modo de ejemplo que responsabilizar al buscador por contenidos que no ha creado equivaldría a sancionar a la biblioteca por facilitar la localización de un libro con contenido dañino, bajo el pretexto de que habría facilitado el daño (cons. 16).

-No obstante, “hay casos en los cuales el buscador puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente”, lo que no se encuentra configurado en el presente (considerando 17).

Que sentado ello, la Corte se encontraba en condiciones para resolver la cuestión planteada toda vez que al no existir culpa de las demandadas, no se encontraba reunidos los requisitos para tener por configurada la responsabilidad subjetiva.

A su vez, la CSJN interpretó que el *thumbnail* tiene, respecto de la imagen original “subida” a una página de Internet, una función de mero “enlace”. Por eso no corresponde aplicar al “buscador de imágenes” y al de “textos” normas distintas (considerando 20). Por ello procedió a revocar el fallo de Cámara en cuanto había dispuesto condenar a Google por el uso indebido y no autorizado de la imagen de la actora.

B. Sobre la posible censura privada que podría acarrear el sistema propuesto por la Corte

Lo resuelto por la Corte en el considerando 18 resulta más que interesante. Sin que resulte necesario para resolver el fondo de la cuestión, el tribunal establece una regla a fin de determinar en qué casos se podrá requerir extrajudicialmente que se bloqueen ciertos contenidos, a los cuales denomina “daño manifiesto y grosero”. A su vez, determina que para el resto de los daños “dudosos o que requieran esclarecimiento” no puede exigírsele al buscador que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces, pues se trata de supuestos que exigen un esclarecimiento que debe debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa.

En consecuencia, la Corte resuelve que para los casos de daño manifiesto resulta suficiente cursar una notificación al buscador a fin de que elimine de los resultados de sus búsquedas los enlaces que direccionen a páginas con contenido injurioso. En caso de que el buscador, estando notificado, no proceda a bloquear esa información, se podrá demandar por daños y perjuicios toda vez que se encuentre configurado su actuar negligente.

La CSJN identificó como manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos como

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

por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual (cons. 18; el resaltado me pertenece).

Si bien se desconoce si esta especie de procedimiento creado pretorianamente por la Corte ha sido utilizado por los particulares, no se puede dejar de destacar que el mismo puede acarrear situaciones de censura privada.

Aunque el Dr. Tomeo (2013: 13) entiende que esta solución favorece la resolución en forma ágil de casos en los que se compromete la reputación de una persona en Internet mediante la afectación de su honor, también es cierto que puede llevar a que los buscadores como Google o Yahoo! puedan verse en situación de bloquear información legítima a fin de evitar sentencias condenatorias contra los buscadores.

En efecto, cualquier particular podría notificar a las empresas nombradas que los resultados que surgen ante la búsqueda de su nombre afectan en forma manifiesta y grosera su honor, solicitando que se eliminen los mismos, de acuerdo a lo resuelto por la CSJN en el fallo “Belén Rodríguez”.

Si a ello le sumamos que los tribunales inferiores tienen el deber de seguir los precedentes de la CSJN, no faltará mucho hasta que veamos los primeros casos de censura previa que afecte la libertad de expresión de los particulares.

Respecto de este tipo de procedimientos, la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos ha expresado en su informe sobre libertad de expresión en Internet que

En general, salvo casos extraordinariamente excepcionales, este tipo de mecanismos pone a los intermediarios privados en posición de tener que tomar decisiones sobre la licitud o ilicitud de los contenidos y, por las razones que ya han sido explicadas, genera amplios incentivos hacia la censura privada. De hecho, regímenes de notificación y retirada extrajudicial han provocado frecuentemente la remoción de contenidos legítimos, incluso especialmente protegidos. Cómo se señaló anteriormente, dejar las decisiones de remoción al arbitrio de actores privados que no tienen la capacidad de ponderar derechos e interpretar la ley de conformidad con los estándares en materia de libertad de expresión y otros derechos humanos, puede perjudicar seriamente la libertad de expresión garantizada por la Convención. Por esta razón, los esquemas de imposición de responsabilidad de intermediarios deben contar con garantías judiciales suficientes para no generar o incentivar mecanismos de censura privada (OEA, CIDH, 2013: párrs. 105 y 106).

La relatoría considera que

la exigencia de remover contenidos por parte de los intermediarios, como condición para no ser considerados responsables por una expresión ilícita, solamente debería proceder cuando sea ordenada por una autoridad judicial o de naturaleza similar, que opere con suficientes garantías de independencia, autonomía e imparcialidad y que tenga la capacidad para evaluar los derechos en juego y ofrecer las garantías necesarias al usuario (OEA, CIDH, 2013: 14; el resaltado me pertenece).

Es que los intermediarios no deben tener la obligación ni la carga de proteger los valores democráticos que se encuentran detrás del derecho a la libertad de expresión. En este sentido, ante la incertidumbre sobre una eventual responsabilidad, puede esperarse que los intermediarios terminen suprimiendo toda la información que consideren que podría dar lugar a una condena en su contra.

V. Conclusiones

Solamente teniendo en consideración que cualquier político o funcionario público puede encontrarse habilitado a remitir una notificación extrajudicial a fin de que se eliminen de los resultados las informaciones que afecten su honor, debería bastar para que se reconsidere la regla creada por la Corte.

Al respecto, me resulta difícil imaginar que si, en lugar de encontrarse obligada a iniciar una demanda, la jueza Servini de Cubría hubiera estado habilitada a remitir una simple carta documento a fin de que se eliminaran las noticias que ella entendía que afectaban su buen nombre, la empresa se hubiera detenido a analizar si sus manifestaciones resultaban suficientes para efectuar el bloqueo.

Es claro que en caso de prosperar este tipo de procedimientos, se vería violentamente afectado el derecho de acceder a la información, que es la contracara del derecho a la libertad de expresión, sobre todo si los que reclaman el bloqueo de información son personas expuestas públicamente, que llevan a cabo funciones públicas o son candidatos a dirigir los destinos del país.

Por todo lo expuesto, considero que con relación a los contenidos que importen lesiones al honor, debería exigirse la intervención judicial para su bloqueo o eliminación, a fin de evitar la censura de expresiones legítimas. Debe tenerse presente que las afectaciones al honor se caracterizan por ser de dificultosa interpretación respecto de si constituyen un ataque ilícito o son el ejercicio de la libre expresión.

Si bien se encuentra en juego la celeridad con que se resuelvan posibles ataques al honor de las personas, se entiende que los valores democráticos deben primar por sobre aquellos.

En palabras de Saba: “El mero hecho de sentirse dañado por una expresión no puede implicar una justificación para limitarla” (Fiss y Saba, 2000). Debemos recordar que para fortalecer el sistema democrático debemos contar con un robusto intercambio de ideas, con la participación de la mayor cantidad de voces, a fin de lograr los mejores argumentos para alcanzar decisiones que incluyan a todos los colectivos involucrados.

VI. Bibliografía

Bertoni, E. (2015). Internet en Argentina. ¿Cómo estamos hoy? CELE. Universidad de Palermo. Recuperado de <http://www.palermo.edu/cele/pdf/investigaciones/Mapping-ARG-CELE.pdf>

- Bertoni, E. (comp.), (2012). *Hacia una Internet libre de censura*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- Borda, G. (2014). El fallo de la CSJN sobre la información por internet y libertad de expresión. *La Ley*, (209). Cita Online AR/DOC/4088/2014.
- Fiss, O. y Saba, R. (2000). El valor de la libertad de expresión. *Apuntes de Derecho*, (7).
- Nino, C. S. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- OEA, CIDH. (2013). *Libertad de Expresión e Internet*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf
- Quiroga Lavié, H. et al (2001). *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Tomeo, F. (2014). Buscadores de Internet: Un fallo histórico. *La Ley*, 2014-F. Cita Online AR/DOC/4080/2014.