

RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET**Matias MACHADO**

Resumen: Los buscadores de internet realizan tareas de indexación, búsqueda y enlace de sitios web a fin de ofrecer diversos resultados a sus usuarios. En muchos casos su actividad puede causar perjuicios, por lo cual corresponde determinar en qué casos prevalece el derecho a la libertad de expresión por sobre los derechos personalísimos de los afectados. Sólo se les podrá atribuir responsabilidad por el contenido que les es ajeno en los casos en los cuales toman conocimiento de la ilicitud de ese contenido y no llevan a cabo un actuar diligente orientado a eliminar los resultados de búsqueda perjudiciales.

Palabras Clave: Responsabilidad – Buscadores – Internet.

Abstract: Internet Search Engines search and index websites to provide different results to the users. This activity can cause damages, whereby we have to decide in which cases the freedom of expression prevails over the personal rights of the victims. Liability for the websites content will be attributed to them only when they are notified and they don't act diligently deleting the harmful search results.

Key words: Search engines – Liability.

I. INTRODUCCIÓN

Los últimos treinta años se han visto caracterizados por un notable avance tecnológico en materia de telecomunicaciones a través de nuevas herramientas de fácil acceso y utilización para los particulares.

Entre ellas se encuentra el internet, que permite un tráfico masivo de datos que se da a gran escala, de manera instantánea a diferentes partes del mundo y resulta de suma utilidad para que cualquier persona pueda acceder a información, opinar, comunicarse y transmitir sus ideas casi sin restricciones.

De la misma forma este servicio amplifica la posibilidad de que se difundan noticias falsas, que se realicen acusaciones injuriantes que pueden llegar a afectar los derechos personalísimos de los particulares o que se realice un uso indebido de la imagen de una persona.

El panorama expuesto se complejiza más aun teniendo en cuenta que cualquier sujeto que tenga acceso a un celular o a una computadora puede recibir o cargar información en la red, ya sea por blogs, foros redes sociales o cualquier otro tipo de página de internet, a lo cual se le debe adicionar la posibilidad de interactuar con otros usuarios e intercambiar ideas.

En otras palabras, de esta herramienta incrementa la potencialidad dañosa de las afirmaciones que sean vertidas por este medio, dado el ritmo vertiginoso en el que circulan las noticias que son subidas a la red, las que pueden ser recogidas por distintos usuarios y páginas web multiplicando la cantidad de fuentes y destinatarios de las mismas.

A ello debemos agregar el hecho de que no se realiza un control a nivel mundial o estadual de los contenidos que se encuentran cargados en internet, lo que facilita la posibilidad de la incorporación de datos falsos erróneos o injuriantes, sin ninguna posibilidad de revisarlos previamente. No obstante, desde el ámbito normativo, no puede concebirse que éste constituya un territorio virtual donde las conductas ilegales no generen consecuencia jurídica alguna.⁸³⁰

A esto se le suma la existencia de proveedores de servicio de enlace y búsqueda que facilitan el acceso de los particulares a las distintas páginas web por medio de la utilización de distintos parámetros y métodos de indexación.

En el presente trabajo se propone un análisis de la responsabilidad de los buscadores de internet en el marco del ordenamiento jurídico argentino.

Para esto comenzaremos con un examen general de la figura del intermediario de enlace y búsqueda de contenidos. A dicho fin procederemos a conceptualizar esta figura, a determinar cuáles son sus caracteres y a establecer cuál es el rol de los buscadores en el marco de su actuación.

Posteriormente, pondremos énfasis en los derechos constitucionales que se encuentran en juego en el supuesto bajo análisis, tanto desde la perspectiva de los buscadores y las diversas páginas de internet, como desde el punto de vista de los particulares a los cuales se pudiera llegar a referir.

Seguidamente, realizaremos un juicio de ponderación a fin de determinar cuál de los derechos constitucionales en pugna debe prevalecer, así como también la medida en la cual deberá producirse su predominio.

Para ello examinaremos los principales precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el objeto de comprobar cuales son los principales caracteres a tener en cuenta a fin de atribuir responsabilidad en estos casos.

Siguiendo esta línea de análisis, observaremos las diversas particularidades que pueden tener los distintos presupuestos de la responsabilidad civil en relación al deber de responder que puede llegar a pesar sobre los motores de búsqueda.

Finalmente, luego de haber tratado todos estos temas extraeremos las conclusiones pertinentes para el caso.

II. CONCEPTUALIZACION Y DETERMINACION DEL ROL DE LOS BUSCADORES DE INTERNET

Los motores de búsqueda en Internet funcionan almacenando información sobre los sitios web en una base de datos, que luego es extraída a través de un software que rastrea estas páginas relacionándolas con el contenido solicitado. Dentro de estos sitios, el software de los motores clasifica palabras claves que se encuentran en títulos y textos para que cuando se realice la búsqueda pueda mostrar resultados afines a la misma.

Los buscadores de internet o proveedores de contenido de enlace y búsqueda de contenidos pueden ser definidos como *“...aquellos que brindan servicios de indexación, direccionamiento,*

⁸³⁰ BASTERRA, Marcela I. “EL DERECHO A LA IMAGEN Y EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET. LA NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN ACORDE” LA LEY 14/08/2018 Cita Online: AR/DOC/1383/2018

*enlace y búsqueda de contenidos generados por terceros, disponibles en la red, mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos.*⁸³¹

Asimismo, se ha sostenido que *“los denominados “buscadores” en Internet son servicios que facilitan enlaces a otros contenidos o incluyen en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda contenidos.*”⁸³². Podemos mencionar a modo de ejemplo motores de búsqueda como Yahoo, Google, Bing o Safari.

Estos instrumentos son utilizados para facilitar el acceso a información, contenidos y enlace de diversas páginas web por medio del empleo de parámetros determinados previamente por los usuarios a modo de palabras clave que permiten ubicar de manera precisa los sitios web que tengan alguna relación con lo requerido por el interesado. De esta forma, se genera un listado uniforme de direcciones que se pone a disposición de quien lo utilizó.

La actividad que llevan a cabo permite vincular un determinado descriptor con información, imágenes, videos, palabras, etc contenidos en las páginas de internet que se muestran como resultado luego del proceso de direccionamiento y enlace realizado.

Pertenecen al género motores de búsqueda, sistemas informáticos que indexan archivos almacenados en servidores web. Son bases de datos que incorporan automáticamente páginas web mediante "robots" de búsqueda en la red. Cuando se pide información sobre algún tema, el buscador realiza la búsqueda por medio de palabras clave o con árboles jerárquicos por temas. El resultado de la búsqueda es un listado de direcciones Web (URL) en los que se mencionan temas relacionados con las palabras claves buscadas.⁸³³

Estos motores utilizan robots que buscan información en la red acerca de sitios web. Estos robots son un software llamado crawler, metacrawler o spider (araña), que constantemente se encuentra en la red buscando nuevos sitios, o nueva información acerca de los ya existentes, y es la herramienta para indexar sitios y contenidos. Luego clasifica el contenido y lo almacena, para ser utilizado en las búsquedas que se realizan en las páginas de los buscadores por parte de los usuarios.⁸³⁴

Como se puede observar el procedimiento se lleva a cabo de manera automatizada casi sin la intervención directa de un ser humano y facilita enormemente la navegación por internet, permitiendo acceder a los sitios web que resulten de interés para cada usuario.

La lista de resultados que se le brinda a los interesados muestra una breve reseña del contenido de los distintos sitios web localizados o una imagen que tenga alguna relación con las palabras que hayan sido ingresadas como parámetro.

Quienes se encuentran detrás de estos motores de búsqueda son generalmente grandes empresas multinacionales que han expandido sus servicios a lo largo de todo el planeta, razón por

831 Art. 1 del Proyecto de ley elaborado por los legisladores Fellner y Pinedo sobre la responsabilidad de los buscadores de internet.

832 MOLINA QUIROGA, Eduardo “RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET. NOTIFICACIÓN PREVIA Y USO DE IMÁGENES” Publicado en: SJA 15/06/2016, 15/06/2016, 41 - Cita Online: AR/DOC/4432/2016

833 MOLINA QUIROGA, Eduardo “RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET. NOTIFICACIÓN PREVIA Y USO DE IMÁGENES” Publicado en: SJA 15/06/2016, 15/06/2016, 41 - Cita Online: AR/DOC/4432/2016.

834 MOLINA QUIROGA, Eduardo “EL DERECHO A LA IMAGEN Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES. UNA NUEVA SENTENCIA DE LA CORTE” Publicado en: LA LEY 03/10/2017 Cita Online: AR/DOC/2535/2017

la cual los resultados que se pueden obtener por la utilización de sus mecanismos de enlace e intermediación pueden abarcar páginas web de diversos países.

Debemos destacar que en la generalidad de los casos los sitios que se obtienen como resultado de los parámetros ingresados por los usuarios no tienen una relación contractual ni vinculación previa alguna con quien realiza la intermediación.

Sin embargo, en muchos casos nos podemos encontrar frente a enlaces patrocinados. En estos casos, quien contrata el servicio logra que su página web aparezca entre los primeros lugares de los resultados de búsquedas.⁸³⁵

Es decir que, en estos supuestos, los proveedores de servicios de intermediación y enlace obtienen una ganancia extra otorgándole mayor difusión a las páginas web que estén interesadas en utilizar este tipo de prestaciones.

Cabe hacer una aclaración en relación a los buscadores de imágenes en internet. Estos sistemas permiten ver versiones reducidas de las mismas con una menor resolución sin necesidad de acceder a los sitios en los cuales se encuentran contenidas. Estas imágenes en miniatura reciben el nombre de thumbnails y adquieren una enorme importancia a la hora de analizar los supuestos en los cuales los titulares del servicio de búsqueda deben responder.

III. DERECHOS CONSTITUCIONALES EN PUGNA

A fin de determinar en qué casos deberán responder los buscadores de internet por los resultados que arrojen, resulta necesario observar cuales son los derechos de los particulares que podrían verse afectados por el desarrollo de su actividad.

Asimismo, se deberá considerar hasta qué punto se le puede exigir a los sujetos titulares de los motores que supriman de manera efectiva los contenidos que se obtengan luego del proceso de exploración que realicen sin afectar otro derecho reconocido expresamente por nuestra Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional.

Estamos hablando de la libertad de expresión que conlleva la prohibición de la censura previa. A continuación, analizaremos este derecho en particular, así como los derechos a la intimidad, al honor y a la imagen con el objeto de realizar una ponderación entre ellos y determinar cuál debe prevalecer al entrar en conflicto en estos casos particulares.

III.1 Libertad de Expresión

III.1.A Libertad de Expresión en general

La libertad de expresión es aquel derecho reconocido por nuestra Constitución y por numerosos tratados internacionales que otorga a cada sujeto la potestad de exteriorizar sus pensamientos, sus ideas o sus opiniones sin temor a represalias.

Este derecho tiene dos dimensiones: una dimensión individual, relacionada con el derecho de toda persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión

835 PIZARRO, Ramon D. y VALLESPINOS, Carlos G., Tratado de Responsabilidad Civil, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni editores, 2017. T.III, p. 409.

colectiva o social, que reside en el derecho de la sociedad (de terceras personas) a procurar y recibir información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada⁸³⁶.

Por supuesto, la existencia de este derecho no excluye la posibilidad de que, en los casos en los cuales el sujeto que ejercite esta potestad le cause un daño antijurídico a un tercero, se encuentre obligado a responder.

Según Bidart Campos la libertad de expresión *"...es el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, etc, a través de cualquier medio: oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión, etcétera"*.⁸³⁷

Este derecho se encuentra receptado de manera indirecta en nuestra Constitución en los arts. 14 y 32 referidos a la libertad de prensa.

El art. 14 dispone que *"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa..."*.

Por otro lado, el art. 32 establece que *"El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal."*

Es cierto, como hemos afirmado precedentemente, que las normas citadas se refieren estrictamente a la libertad de prensa. Sin embargo, la doctrina mayoritaria, con la cual coincidimos, no ha dudado en integrar la laguna normativa que se ha producido y ha ampliado el supuesto comprendido en esta norma y en las normas generales sobre libertad al supuesto de libertad de expresión.

Así, se ha afirmado que *"haciendo jugar por analogía la norma sobre libertad de prensa, y acudiendo a los principios sobre libertad (que desde el preámbulo contiene la Constitución), podemos sin duda arribar a la conclusión de que nuestra Constitución protege la libertad "de expresión" en todas sus formas, las que reciben hospitalidad cierta..."*.⁸³⁸

Estas normas pueden ser complementadas con aquellas contenidas en numerosos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional - conf. art. 75 inc. 22 de la CN (Constitución Nacional)- que reconocen de manera categórica y expresa el derecho a la libertad de expresión. Entre ellos podemos mencionar los siguientes:

- La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica) cuyo artículo 13 dispone que *"1. 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. El ejercicio del derecho previsto en el*

836 Corte idh. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 53. Corte idh. Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 75. Corte idh, Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1o de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163. cidh. Alegatos ante la Corte Interamericana en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte idh, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 101.1 a). Corte idh, Caso Herrera Ulloa. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No 107 párr. 116.

837 BIDART CAMPOS, German J., Manual de la Constitución Reformada, Buenos aires, Ediar Sociedad Anonima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1998. T.II, p. 12

838 BIDART CAMPOS, German J., Manual de la Constitución Reformada, Buenos aires, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1998. T.II, p. 12

inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

- El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 20 establece que *“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. 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. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.”*

- La Convención Sobre Derechos del Niño, según la cual, de conformidad con el contenido de su artículo 12.1 *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”*. De la misma forma en su artículo 13 aclara que *“1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”*. Esto debe ser complementado con lo dispuesto en el art. 17 según el cual *“Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental...”*.

- La Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial incorpora este derecho su artículo 5 de acuerdo al cual *“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) d) (...) vii) E derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;”*. Asimismo, en su artículo 7 establece que *“ Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la*

enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención."

Como se puede observar, la regulación de esta cuestión en el marco de los tratados internacionales de derechos humanos es mucho más extensa que aquella contenida en nuestra Constitución y abarca, con toda claridad, todos los supuestos en los cuales se pueda ver afectado el derecho a la libertad de expresión de una persona, con independencia de cuál sea el medio a través del cual exteriorice sus pensamientos o ideas.

Es cierto que la libertad de expresión tiene su mayor desarrollo en el ámbito de la libertad de prensa, pero ello no implica que sea el único ámbito en el que este derecho puede ser ejercido. Existen numerosos aspectos que resultan fundamentales y no pueden ser dejados de lado.

Un claro ejemplo de ello es la libertad de información que importa el acceso libre a las fuentes de información, la posibilidad de recoger noticias, transmitir las y difundirlas, y de resguardar razonablemente en el secreto la fuente de donde se han obtenido.⁸³⁹

Las diversas fuentes de información no pueden ser limitadas o afectadas ni por el estado ni por ningún particular, por lo cual las personas se encuentran tienen derecho a obtener acceso libre a las mismas.

Por supuesto esta libertad no solo comprende a aquella destinada transmitir información en sentido estricto, sino que abarca cualquier contenido artístico, científico, tecnológico, humorístico, de entretenimiento o publicitario que pueda ser difundido por cualquier medio; ya sea escrito, audiovisual o informático.

Resulta claro que lo dispuesto en estas normas puede hacerse extensivo a las opiniones, la información, las ideas o las imágenes que son vertidas en las distintas páginas web y que a su vez puede ser organizada y localizada por medio de los buscadores de internet.

En este sentido se ha sostenido que *"La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet sólo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba 'tripartita')"*⁸⁴⁰.

Esta cuestión resulta aún más clara cuando se observa lo dispuesto en el art. 1º, ley 26.032, según el cual *"La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del*

839 BIDART CAMPOS, German J., Manual de la Constitución Reformada, Buenos aires, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1998. T.II, p. 15

840 Organización de las Naciones Unidas (ONU), declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del 01/06/2011, en la cual participaron el relator especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión - Frank La Rue-, la representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) -Dunja Mijatovic-, la relatora especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión -Catalina Botero Marino-, y la relatora especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) -Faith Pansy Tlakula-.

servicio de internet, se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión".

Esta norma despeja cualquier tipo de dudas ya que incluye diferentes supuestos de actividades que se pueden realizar a través del servicio de internet - entre los cuales se encuentra la búsqueda de información e ideas - en el marco de la garantía constitucional de la libertad de expresión.

Particularmente, en relación a los buscadores de internet podemos decir que son, *"...en definitiva, el mecanismo técnico central a través del cual las personas satisfacen en internet su derecho a buscar y recibir información, garantizado en el art. 13 de la CADH y en los arts. 14 y 32 de la Constitución argentina. Desde esta perspectiva, los motores de búsqueda tienen la capacidad de potenciar la "dimensión social" de la libertad de expresión, en los términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto permiten "recibir la información y conocer la expresión del pensamiento ajeno" que está disponible en internet"*⁸⁴¹.

III.1.B La prohibición de censura previa

Se trata de aquella prohibición impuesta a los organismos estatales y a los particulares de llevar a delante cualquier tipo de conducta orientada a proscribir, vedar u obstaculizar cualquier modo de exteriorizar la libertad de pensamiento de cualquier persona.

La existencia de la prohibición de censura previa no implica que el derecho a la libertad de expresión pueda ser considerado como un derecho absoluto, razón por la cual en los casos en los cuales sea ejercido de manera abusiva y se difunda información falsa, inexacta o se realicen manifestaciones calumniosas o injuriantes que puedan causar daños a terceros, estará sujeto a responsabilidades ulteriores.

Es censura previa – y está prohibida con el alcance que venimos explicando – cualquier medida que importa un control o revisión anticipados de la expresión. No es censura previa todo lo que responsabiliza después de que la expresión se exterioriza.⁸⁴²

Cabe aclarar que esta prohibición abarca las expresiones y manifestaciones vertidas por cualquier medio, ya sea escrito, audiovisual o digital, por lo cual la actividad de los buscadores de internet se encuentra comprendida en este supuesto.

El artículo 14 de la Constitución Nacional no hace distinción alguna e impide llevar a cabo en cualquier caso medidas preventivas que puedan llegar a ser consideradas censura previa, lo que ha llevado a cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia a sostener que esta prohibición tiene un carácter absoluto⁸⁴³.

Sin embargo, debemos destacar que existe una excepción prevista de manera expresa en el artículo 13.4 del Pacto de San José de Costa Rica que permite que los espectáculos públicos sean sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

Por otro lado, existen autores que sostienen que *"...en supuestos de excepción, y con el propósito de evitar o hacer cesar un atentado manifiesto, grave y arbitrario contra la intimidad, el honor o la*

841 MOLINA Quiroga, Eduardo "Responsabilidad de los buscadores por contenidos publicados en internet" La Ley, Publicado en: RCyS2015-XI, 5 - DJ20/04/2016, 1 Cita Online: AR/DOC/3610/2015

842 BIDART CAMPOS, German J., Manual de la Constitución Reformada, Buenos aires, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1998. T.II, p. 20

843 BIDART CAMPOS, German J., Manual de la Constitución Reformada, Buenos aires, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1998. T.II, p. 19

*imagen de una persona, los jueces pueden ordenar – incluso preventivamente – la prohibición temporaria o definitiva de una publicación, o de parte de la misma, o impedir o restringir su circulación*⁸⁴⁴. Indican que esta interpretación puede ser llevada a cabo si se toma en cuenta lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, que admite que la libertad de expresión puede ser sujeta a restricciones para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

Como se puede observar se trata de una cuestión opinable, sujeta a diversas interpretaciones, que puede dar lugar a diferentes soluciones según la postura que se adopte.

III.2 Los derechos a la intimidad, la imagen y el honor

III.2.A El derecho a la intimidad

III.2.A.1 Caracterización

El derecho a la intimidad de una persona consiste en la potestad que tiene cada individuo de excluir del conocimiento de terceros aquellos aspectos propios de su vida privada, que son inherentes a su persona.

Consiste en el derecho que tiene una persona de mantener en un ámbito de reserva con respecto a terceros diversas cuestiones que hacen a su vida personal como pueden ser sus creencias religiosas, sus opiniones, pensamientos o ideologías, todos aquellos asuntos relativos a su vida familiar, a sus relaciones afectivas o sexuales, a sus hábitos, a su salud, etc.

Pizarro y Vallespinos citando a Ferreira Rubio señalan que se trata de un derecho *“...integrado por tres aspectos fundamentales: tranquilidad (derecho a ser dejado en paz) autonomía (libertad de tomar decisiones relacionadas con áreas de nuestra propia existencia) y control de la información personal.”*⁸⁴⁵.

III.2.A.2 Régimen legal

Se encuentra receptado en los artículos. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

El art. 18 dispone que *“...El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...”*. Por otro lado, según el art. 19 *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...”*.

Como se puede observar, la normativa constitucional demarca una zona de reserva personal, en la que no podrán inmiscuirse otras personas siempre que no nos encontremos frente a una conducta dañosa o potencialmente dañosa que pudiera llegar a traer a algún perjuicio a terceros.

En relación a esta cuestión la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“El derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta constitucionalmente en el art. 19 de la Ley Suprema. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación*

844 PIZARRO, Ramon D. y VALLESPINOS, Carlos G., Tratado de Responsabilidad Civil, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni editores, 2017. T.III, p. 343

845 PIZARRO, Ramon D. y VALLESPINOS, Carlos G., Tratado de Responsabilidad Civil, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni editores, 2017. T.III, p. 152 conf. FERREIRA RUBIO, El derecho a la intimidad, p. 41 y ss.

*económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad*⁸⁴⁶.

Por otro lado, la intimidad de la persona también se encuentra protegida en diversos tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional entre los cuales podemos mencionar:

- El Pacto de San José de Costa Rica que dispone en los incisos 2º) y 3º) de su artículo 11 que *"... 2. 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. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."*

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que de una manera similar establece en su artículo 17 que *"1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."*

De la misma forma esta cuestión está regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 52 y 1770.

El artículo 52 dispone que *"La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1."* Asimismo, de acuerdo al art. 1770 *"El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación."*

Resulta claro, luego de la lectura de estas normas, que el derecho a la intimidad goza de una amplia protección en el marco de nuestro ordenamiento jurídico y que en los casos en los cuales resulte lesionado, generara responsabilidades ulteriores para el autor del daño.

Los casos en los cuales este derecho se puede ver vulnerado y generará el deber de responder son aquellos en los cuales se procede a dar publicidad a aspectos de la vida de una persona que legítimamente pretenda mantener ocultos del resto de la sociedad.

Asimismo, se encuentra habilitada la posibilidad de reclamar de manera preventiva que cesen aquellas conductas que potencialmente podrían causar algún perjuicio al titular de este derecho, con anterioridad a que el daño se produzca de manera efectiva.

Por supuesto, esta conducta solo resultara antijurídica en los casos en los cuales la intromisión resulte arbitraria e ilegítima. Siguiendo este razonamiento, debemos destacar que, la actuación del tercero que vulnera el ámbito de intimidad de una persona, no debe implicar el ejercicio regular de un derecho. Igualmente, resulta necesario aclarar que su conducta no debe haber sido consentida

846 CS, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida SA"

por el propio damnificado, ya que ello actuaría como causa de justificación que eximiría del deber de responder al autor del daño.

Por otro lado, el derecho a la intimidad cede en los casos en los cuales exista un ejercicio regular del derecho a informar y nos encontremos frente a un interés público que justifique la intromisión.

III.2.B El derecho al honor

III.2.B.1 Caracterización

Se trata de un derecho personalísimo inherente a la dignidad de la persona humana que está relacionado con la reputación de cada persona, con la manera de acuerdo a la cual se valora a sí misma y a como la ven el resto de los miembros de la sociedad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que 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 (Fallos: 331:1530, voto de la jueza Highton de Nolasco).⁸⁴⁷

Lógicamente su afectación puede provocar no sólo profundos daños de carácter extrapatrimonial que afectan los sentimientos de la persona, sino también que pueden tener como consecuencia enormes perjuicios en el ámbito patrimonial por la afectación de la fama y el respeto que tiene una persona en la sociedad.

La doctrina reconoce dos facetas diferentes para calificar este derecho⁸⁴⁸:

El concepto subjetivo del honor: que se refiere a la autovaloración que cada uno *"...tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético sociales"*⁸⁴⁹. En otras palabras, *"...es la consideración que cada persona tiene de sí misma, sus virtudes y defectos, y del respeto o trato que merece por parte de sus semejantes."*⁸⁵⁰.

El concepto objetivo del honor: está relacionado con el modo en que la sociedad ve a una persona, con su reputación y con la manera de acuerdo a la cual es valorado por el resto de los miembros de la comunidad. Dicho de otra forma, *"...tiene que ver con lo que opina o piensa la sociedad en la que se desenvuelve el sujeto, acerca de sus méritos o virtudes y sus deméritos."*⁸⁵¹.

III.2.B.2 Régimen Legal

El honor se encuentra comprendido dentro de los derechos no enumerados del art. 33 de la Constitución Nacional y ha sido expresamente reconocido en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

847 Corte Sup., 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén v. Google Inc. s/daños y perjuicios".

848 PIZARRO, Ramon D. y VALLESPINOS, Carlos G., Tratado de Responsabilidad Civil, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni editores, 2017. T.III, p. 167/168

849 PIZARRO, Ramon D. y VALLESPINOS, Carlos G., Tratado de Responsabilidad Civil, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni editores, 2017. T.III, p. 167 Conf. SOLER, Derecho Penal Argentino. Parte Especial 3ª Edición, T.III ps. 184/185

850 MOLINA QUIROGA, Eduardo, "CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y AL HONOR", Publicado en: LA LEY 15/08/2019 Cita Online: AR/DOC/2381/2019

851 MOLINA QUIROGA, Eduardo, "CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y AL HONOR", Publicado en: LA LEY 15/08/2019 Cita Online: AR/DOC/2381/2019

Entre ellos podemos mencionar al art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual *“Nadie será objeto (...) de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”*.

Por otro lado, resulta necesario destacar que el art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos replica la disposición citada en términos similares y dispone que *“Nadie será objeto (...) ataques ilegales a su honra y reputación...”*.

Asimismo, se encuentra regulado en el art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación que fue citado en el punto precedente al referirnos al derecho a la intimidad.

También debemos tener en cuenta las disposiciones del Código Penal relativas a los delitos contra el honor que van desde el art. 109 al art. 117 de dicho cuerpo normativo.

III.2.B.3 Modos de afectación

Este derecho puede verse afectado por diversas manifestaciones de terceros. Entre ellas podemos mencionar a las injurias que se dan en los casos en los cuales se desacredita a una persona a través de cualquier medio, ya sea de manera oral, escrita o través de gestos sea cual sea la vía utilizada.

Este tipo de manifestaciones debe tener la idoneidad para afectar el buen nombre y la reputación de una persona por lo que debe tener trascendencia pública, para que el resto de la comunidad tome conocimiento de ellas y tenga la potencialidad de causar un perjuicio.

Por otro lado, las calumnias se refieren a la acusación que realiza una persona en contra de otra por medio de la cual le atribuye la comisión de un hecho ilícito. Ahora bien, resulta necesario aclarar que esta acusación debe ser falsa y estar referida a un delito de acción pública para que se configuren todos los requisitos exigidos por el tipo penal previsto en el art. 109 del Código Penal.

El código Civil y Comercial de la Nación prevé de manera específica cuando se responderá en los casos de acusaciones calumniosas en su art. 1771.

Esta norma contempla el supuesto en el cual una persona es denunciada falsamente en sede penal y determina que el factor de atribución aplicable será subjetivo, concretamente dispone que deberá haber dolo o culpa grave por parte del denunciante.

Debemos destacar que, al igual que en el caso del derecho a la intimidad, el derecho al honor se encuentra limitado en los casos en los cuales se haya dado el consentimiento del propio damnificado o cuando nos encontremos frente al ejercicio regular del derecho a informar de una persona.

Asimismo, debemos destacar que en el caso de las acusaciones calumniosas la prueba de la verdad del hecho delictivo que se le atribuye al damnificado exime de responsabilidad a su autor. De la misma forma, de acuerdo al art. 109 in fine del C.P.N *“...no configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertiva”*.

En relación a las injurias el Código Penal dispone en su art. 111 que *“El acusado de injuria, en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes: 1) Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal. 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él. En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.”*. Como se puede observar, la exceptio veritatis se encuentra limitada solo a los supuestos previstos en esta norma.

III.2.C El derecho a la imagen

III.2.C.1 Caracterización

El derecho a la imagen es aquel que permite a cada sujeto evitar la reproducción de los rasgos propios su persona cualquiera sea el medio empleado para realizarla y siempre que no se cuente con la anuencia del titular de este derecho.

En este sentido se ha entendido que *"...es el derecho personalísimo que permite oponerse a que otros individuos, cualquiera sea el medio empleado, capten, reproduzcan, difundan o publiquen su imagen sin contar con su consentimiento o el de la ley"*⁸⁵². Siguiendo este razonamiento se ha sostenido que el derecho a la imagen se traduce en la facultad que tiene una persona de mantener reservado, a un ámbito reducido, su imagen pública, impidiendo su obtención, reproducción, publicación o difusión por parte de un tercero no autorizado⁸⁵³.

III.2.C.2 Régimen Legal

El derecho a la imagen se encuentra entre los derechos no enumerados del art. 33 de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"...el derecho a la imagen integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Al respecto, esta Corte ha dejado claramente establecido que dicha norma otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros."*⁸⁵⁴.

Por otro lado, este derecho se encuentra contemplado en el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece lo siguiente: *"Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo, que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general. En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre."*

Esta norma comprende todos los supuestos en los cuales el derecho a la imagen se encuentra limitado, razón por la cual, en estos casos, su reproducción se encontraría permitida.

Lo dispuesto en la normativa citada debe ser complementado con los arts. 31 y ss. De la ley 11.723 relativos a la utilización de la imagen con fines comerciales.

852 BASTERRA, Marcela I. "EL DERECHO A LA IMAGEN Y EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET. LA NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN ACORDE" LA LEY 14/08/2018 Cita Online: AR/DOC/1383/2018.

853 MONJO, Sebastián, "RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A PARTIR DEL USO DE INTERNET. MOTORES DE BÚSQUEDA, PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN Y UTILIZACIÓN DE BASE DE DATOS" Publicado en: SJA 22/06/2016, Cita Online: AR/DOC/5424/2015

854 Corte Sup., 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén v. Google Inc. s/daños y perjuicios".

III.2.C.3 Supuestos en los cuales la ley permite la reproducción de imágenes ajenas

Como se puede observar a partir de la lectura del art. 53 del CCCN (Código Civil y Comercial de la Nación) existen varios supuestos en los cuales la reproducción de imágenes ajenas no es antijurídica.

El primero de ellos se da en los casos en los cuales el titular del derecho consiente su divulgación, reproducción o publicación, de manera expresa. Cabe aclarar que la imagen de la persona deberá ser utilizada de acuerdo a los parámetros de la autorización que se ha otorgado. No podrá ser usada en circunstancias o condiciones distintas a aquellas que se hayan pactado.

Debemos destacar que, en el caso de las personas fallecidas, el consentimiento deberá ser prestado por los herederos o por quien haya sido designado por el causante en su disposición de última voluntad.

El segundo supuesto se da cuando la persona toma participación en un acto público. En estos casos la reproducción de su imagen no será antijurídica siempre que su utilización guarde una razonable relación con el marco dentro del cual se lleva a cabo el evento público correspondiente.

El tercer supuesto se refiere a los casos en los cuales exista un interés científico, cultural o educacional prioritario y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario.

En estos casos, al permitir la reproducción de la imagen de una persona, se le está otorgando prevalencia a intereses superiores y colectivos por sobre el interés individual del titular del derecho a la imagen, dado que se entiende que la publicación se hace en beneficio de la sociedad en su conjunto.

Por último, cuando nos encontremos frente al ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés público y general se encuentra justificada la divulgación de la imagen de una persona sin su autorización previa.

IV. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTION EN EL MARCO DE LOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

IV. 1. El Fallo “Rodríguez”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre el tema bajo análisis en la Sentencia dictada con fecha 28/10/2014 en los autos caratulados “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios”.

En dicho precedente una modelo interpuso una acción de daños y perjuicios en contra de Google y Yahoo en la que sostuvo que se dio un uso comercial no autorizado de su imagen vinculándola a sitios eróticos y/o pornográficos por lo cual se produjo una afectación de sus derechos personalísimos.

La Corte suprema de Justicia de la Nación rechazó la demanda por mayoría esbozando los argumentos que se exponen a continuación.

Al someter este caso a análisis la Corte consideró que el derecho a la libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet.

Asimismo, sostuvo que los buscadores de internet no tienen el deber de controlar y supervisar los contenidos que son subidos a la red, los cuales son proveídos por los titulares de cada página de internet en particular.

Por esta razón la mayoría concluyó que, al no existir una obligación general de vigilancia, los buscadores son, en principio irresponsables por los contenidos creados.

Siguiendo este razonamiento destacan que se produciría una afectación a la libertad de expresión si se aplicara un factor de atribución objetivo, que prescindiera de la idea de culpa a los buscadores de internet.

Sin embargo, destacaron que el motor de búsqueda puede llegar a responder por la aplicación de un factor de atribución subjetivo en los casos en los cuales haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud del contenido subido a la web, si luego de haber sido anoticiado no actuó de manera diligente.

Posteriormente realizan una distinción entre los casos en los cuales el daño que se causa es palmario, manifiesto o grosero y aquellos en los cuales no es claro o requiere de un esclarecimiento.

Así el voto de la mayoría entiende que *“La naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento. Por el contrario, en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al “buscador” que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada.”*⁸⁵⁵.

Esta distinción deberá ser utilizada para determinar de qué manera debe ser anoticiado el buscador en cada caso y como será evaluada su conducta posterior.

En relación a los Thumbnails sostienen que se trata de meros enlaces en los cuales se encuentra una pequeña porción del texto que contiene esa página y dan una idea al usuario de su contenido.

Tomando como base este concepto, indicaron la conducta que llevan a cabo los buscadores consiste en una simple recopilación automática de vistas en miniatura que solo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de Internet que contienen las imágenes originales, razón por la cual el art. 31 de la ley 11.723 no resulta aplicable en estos casos.

Finalmente consideraron que toda limitación a la libertad de expresión debe ser interpretada de manera restrictiva, por lo que toda censura previa que se ejerza sobre este derecho padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad, razón por la cual este principio solo debe ceder en casos excepcionales.

El voto de la minoría conformado por los Dres. Lorenzetti y Maqueda tuvo algunas coincidencias con el voto de la mayoría.

En este sentido concluyó que *“...excepto que el contenido de la publicación sea expresamente prohibido o resulte una palmaria ilicitud (por ej. la incitación directa y pública al genocidio, la pornografía infantil), en los demás casos, el proveedor de servicios de búsqueda resulta responsable cuando, teniendo un conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remite o*

855 Del considerando 18 del voto de la mayoría

*recomienda causa un perjuicio individualizado, no actúa con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.*⁸⁵⁶

Por otro lado, consideraron que la actividad de los buscadores no comprende solo una mera intermediación de contenidos, sino que estos sujetos asumen una intervención activa con respecto a ellos.

Siguiendo este razonamiento sostuvieron que correspondía confirmar la sentencia de Cámara que atribuía responsabilidad a Google por no requerir el consentimiento de la actora, pues en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al art. 31 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual, que establece claramente esa exigencia.

Por último, cabe destacar que la minoría indicó que tiene la actora tenía derecho a solicitar que se elimine de los resultados de búsquedas aquellas vinculaciones entre su persona y las páginas referidas que haya identificado en forma precisa, comprobado el daño que la vinculación ocasiona, pues esto constituye un tipo de reparación ulterior que evita una generalización que podría provocar una afectación al derecho constitucional de la libertad de expresión.

IV. 2. El Fallo “Gimbutas”⁸⁵⁷

En este caso la actora inició dos demandas en contra de Google Inc. Una de ellas estaba dirigida que la demandada eliminara de sus datos personales – entre los que se encontraban su nombre y su imagen – de sus sistemas informáticos, dado que no habían sido utilizados con su consentimiento previo.

En la segunda acción reclamó daños y perjuicios por la vinculación con sitios pornográficos que realizaba la demandada con la imagen de la actora. Ambas fueron rechazadas en primera y segunda instancia. La corte arribó a la misma solución.

El voto de la mayoría hace referencia a los argumentos vertidos en el fallo “Rodríguez” y pone énfasis en el hecho de que para que haya un deber de responder debe existir un efectivo conocimiento por parte del buscador y este último no debe haber adoptado las medidas adecuadas de acuerdo a las posibilidades para eliminar o bloquear los enlaces pertinentes.

Aclararon que los buscadores no captan, reproducen o ponen en el comercio las imágenes, sino que facilitan el acceso a los usuarios de internet de las imágenes captadas, reproducidas o puestas en el comercio por terceros.

Por otro lado, el Dr. Rozenkrantz en su voto ampliado consideró que aún en el caso de que se configurara la hipótesis analizada en el párrafo precedente el buscador tampoco debería responder ya que la actora había prestado su consentimiento para que su imagen fuera puesta a disposición de los usuarios de internet por el buscador de la demandada.

Siguiendo este razonamiento afirmó que *“...quien consiente mediante una manifestación de voluntad positiva que su imagen sea alojada en una página de internet, tal como lo ha hecho la recurrente (...) y conoce que internet funciona con buscadores, tal como ha admitido la recurrente en su demanda (...), consiente también que los buscadores faciliten al público usuario de internet el acceso a su imagen.*⁸⁵⁸

856 Del considerando 21 del voto de la minoría

857 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/09/2017, “Gimbutas, Carolina V. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios”

858 Del considerando 8 de la ampliación de fundamentos del Dr. Rozenkrantz.

Destacó seguidamente que la actora se encontraba habilitada para revocar este consentimiento, pero pone énfasis en que tal revocación debió ser realizada frente a aquel a quien el consentimiento fue prestado originalmente y no por ante el buscador demandado.

Por último, debemos subrayar que la minoría conformada por los Dres. Lorenzetti y Maqueda mantuvo la posición tomada en el precedente “Rodríguez” y concluyó que subsiste el requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen de cada sujeto (conf. art. 53 del CCCN y 31 de la ley 11.723), el cual no se ha cumplido en el caso bajo análisis por lo cual consideraron que se produjo una invasión ilegítima a la esfera íntima de la actora, por lo cual los perjuicios causados deben ser reparados.

IV. 3. El Fallo “Paquez”⁸⁵⁹

El último precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue dictado recientemente el 03/12/2019. En este caso, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, por medio de la cual se ordenó a la demandada (Google Inc.) que procediera a la supresión de una sugerencia de búsqueda relacionada con el actor. Asimismo, resolvió que Google Inc. debía cesar la difusión de determinados URLs cuando se efectúe una búsqueda con el nombre y apellido del Sr. Paquez. Por último, ordenó la eliminación los contenidos almacenados por el buscador como versión en caché de dichos URLs, todo ello dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de aplicar una sanción pecuniaria en caso de incumplimiento.

Cabe aclarar que las medidas ordenadas tienen relación con resultados de búsqueda que arrojaba el buscador en relación a la actuación del actor como Secretario General en la Universidad de La Matanza.

El Máximo Tribunal, luego de realizar un análisis de los derechos constitucionales en pugna, reiteró la postura que se sostuvo en el fallo “Rodríguez” y reafirmó que toda censura previa tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad que solo puede ceder frente a casos absolutamente excepcionales.

Por tanto, concluyo que en el caso bajo análisis *“...la orden de eliminar provisoriamente determinadas sugerencias de búsqueda, cesar en la difusión de ciertas direcciones vinculadas al nombre del actor y eliminar contenidos almacenados por el buscador, implica un acto de censura que interrumpe el proceso comunicacional, pues al vedar cautelarmente el acceso a dicha información impide la concreción del acto de comunicación —o al menos, dada la importancia que reviste Google como motor de búsqueda, lo dificulta sobremanera—, con independencia de que en relación a sus potenciales receptores sea su primera manifestación o su repetición. Desde este enfoque, la decisión del a quo configura una medida extrema que importa una grave restricción a la circulación de información de interés público, y sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 337:1174), cuya adopción lejos ha estado de encontrarse justificada.”*⁸⁶⁰

Concretamente, la Corte puso énfasis en el hecho de que las expresiones agraviantes contenidas en las páginas web que el buscador arrojaba como resultado se referían al desempeño del actor en su carácter de Secretario General de una universidad pública, por lo cual la información que ellas

859 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 03/12/2019, “Paquez, José c. Google Inc. s/ medidas precautorias”, Cita Online: AR/JUR/46068/2019.

860 Del considerando 11 del fallo bajo análisis

proporcionaban y las opiniones vertidas son eran de interés público y no se encontraban comprendidas dentro de los supuestos de excepción de contenidos abiertamente ilícitos no amparados por el derecho a la libertad de expresión.

Por estas razones es que la Corte Suprema, manteniendo la postura sostenida en los precedentes citados en los puntos anteriores, resolvió dejar sin efecto la medida cautelar ordenada dado que *“...la cámara debió evaluar si se estaba en presencia de una circunstancia excepcionalísima que, conforme al criterio sentado por este Tribunal, pudiera justificar la disposición de medidas preventivas de bloqueo del acceso a contenidos de Internet.”*⁸⁶¹

V. LA PONDERACION DE LOS DERECHOS EN JUEGO

Como se ha mencionado precedentemente en este trabajo los derechos constitucionales tienen carácter relativo, por lo cual, en los casos en los que se produzca una colisión entre ellos surgirá la necesidad de armonizarlos y determinar en qué supuestos uno prevalece sobre otro.

En este sentido se ha considerado que *“...no puede arribar a una solución que consagre derechos constitucionales absolutos y debe efectuarse teniendo en cuenta que constituye una pauta elemental de aquella tarea hermenéutica, que los derechos consagrados en la Constitución deben ser interpretados armónicamente, de modo que unos no excluyan a otros (conf. Fallos: 264:94; 272:231; 290:83; 297:201; 300:700; 304:319 y 1524 entre otros).”*⁸⁶²

En relación a ello y traído al caso que nos ocupa podemos decir que consideramos que el derecho a la libertad de expresión debe ser ejercido con la menor cantidad de restricciones y limitaciones posibles.

Cualquier afectación a la posibilidad de informar o expresar sus ideas que tienen los ciudadanos debe ser evitada con el objeto de permitir la participación igualitaria de las personas en el marco de una sociedad democrática en la que se otorgue a los particulares el acceso a la mayor cantidad posible de fuentes de información.

Es por ello, que sostenemos que cualquier actividad que pueda configurar un supuesto de censura previa debe ser limitada solo a algunos supuestos determinados y debe asumir un carácter sumamente restrictivo, dado que, si se permitiera, podría afectar derechos esenciales reconocidos en el marco de una sociedad democrática y republicana en la que rige la soberanía del pueblo.

En este sentido, coincidimos con la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se ha expedido en relación a esta cuestión manifestando que *“...en esa línea esta Corte ha requerido que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623) y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina Fallos: 315:1943, considerando 10). Es por ese motivo que a lo largo de los precedentes referidos al derecho constitucional a la libertad de expresión, este Tribunal se ha inclinado, como principio, a la aplicación de las responsabilidades ulteriores a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos*

861 Del considerando 13 del fallo bajo análisis

862 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28/10/2014 en los autos caratulados “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios” (Considerando 8 del voto de la minoría)

penales o actos ilícitos civiles (conf. doctrina de Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; 269:189; 310:508, entre muchos otros).⁸⁶³.

Siguiendo este razonamiento, podemos afirmar que “...lo más importante no es la tecnología, sino la capacidad de los ciudadanos para afirmar su derecho a la libre expresión y a la privacidad de la comunicación, ya que en último término, es en la conciencia de los ciudadanos y en su capacidad de influencia sobre las instituciones de la sociedad, a través de los medios de comunicación y del propio Internet, en donde reside el fiel de la balanza entre la red en libertad y la libertad en la red”⁸⁶⁴.

Por supuesto que esta afirmación no asume un carácter absoluto, dado que existen casos en los cuales resulta necesario evitar que cierta información tome carácter público, como pueden ser, por ejemplo, los casos en los cuales se busque preservar la identidad de un niño, niña o adolescente.

Por los argumentos expuestos es que considero que el derecho a la libertad de expresión adquiere preponderancia en los casos en los cuales se publique información, opiniones o imágenes en páginas de internet que luego son indexadas por buscadores y, por tanto, no pueden ser objeto de censura previa salvo supuestos excepcionales.

Ahora bien, en los casos en los cuales el ejercicio de este derecho haya causado un daño, afectando el derecho al honor, a la intimidad o a la imagen de terceros, por publicación de informaciones inexactas o de imágenes sin el consentimiento de los damnificados, se configurará un supuesto de responsabilidades ulteriores en el cual el autor de estos daños se verá obligado a responder.

En otras palabras, existe lo que el profesor Efraín Hugo Richard ha llamado “libertad bajo responsabilidad”⁸⁶⁵. Más allá de que esta afirmación se encuentre dirigida al ámbito societario se puede transpolar a estos supuestos, en los cuales existe una total autonomía para la publicación de contenidos en la red, siempre que, en los casos que se cause un daño y se configuran los presupuestos de la responsabilidad, se responda ulteriormente.

En estos casos los titulares de las páginas de internet en las cuales se publiquen informaciones inexactas o contenidos lesivos deberán responder resarciendo los daños que se hayan causado, siempre que, por supuesto, no se encontraren justificados.

En el caso de los buscadores de internet la cuestión debe ser valorada de una manera diferente. Es que estos sujetos solo actúan como intermediarios ofreciendo a los particulares la posibilidad de acceder al contenido que ofrecen las diversas páginas web que se encuentran indexadas en sus buscadores, razón por la cual sólo se les podrá atribuir responsabilidad por el contenido que les es ajeno en los casos en los cuales toman efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido y no llevan a cabo un actuar diligente luego de haber sido anoticiados de manera adecuada, siempre que se configuren los requisitos que analizaremos en el acápite siguiente.

863 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28/10/2014 en los autos caratulados “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios” (Considerando 26 del voto de la mayoría)

864 MOLINA QUIROGA, Eduardo “EL DERECHO A LA IMAGEN Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES. UNA NUEVA SENTENCIA DE LA CORTE” Publicado en: LA LEY 03/10/2017 Cita Online: AR/DOC/2535/2017, Conf. Cf.: CASTELLS, Manuel, “Internet, libertad y sociedad: una perspectiva analítica”, Lección inaugural del curso académico 2001-2002 de la UOC, www.uoc.edu.

865 RICHARD, Efraín Hugo “EL REGIMEN SOCIETARIO: LIBERTAD BAJO RESPONSABILIDAD”, Publicado en: la Revista de Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, ISSN 2346-9404.

VI. LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD Y EL CONOCIMIENTO EFECTIVO

Seguidamente realizaremos un análisis de los presupuestos de la responsabilidad desde la óptica del deber de reparar los daños causados que surge de la actividad de los buscadores de internet a fin de determinar las particularidades que lo diferencian de otros supuestos especiales de responsabilidad.

Cabe aclarar que, a pesar de que nos referiremos al daño y la relación de causalidad, pondremos el foco en la antijuridicidad y el factor de atribución, que son aquellos presupuestos dentro de los cuales se pueden observar mayores divergencias con respecto a otros casos en los que surge el deber de responder.

VI.1 El daño

Este presupuesto debe analizarse de acuerdo a dos perspectivas. Por un lado, debemos referirnos al concepto de daño en sentido amplio o daño lesión y por el otro al concepto de daño en sentido estricto, daño resarcible o daño consecuencia.

El concepto de daño en sentido amplio se encuentra contenido en el art. 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone que habrá daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, ya sea que tenga por objeto a la propia persona, a su patrimonio o a un derecho de incidencia colectiva. En el caso que nos ocupa el daño lesión se refiere a los perjuicios que se puedan causar al honor, la imagen o la intimidad de las personas.

Por otro lado, el daño en sentido estricto se refiere a los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la afectación al honor, la imagen y la intimidad de la persona dentro de la esfera patrimonial y extrapatrimonial de la persona.

Esta categoría se encuentra regulada en los arts. 1738 y 1741 del CCCN y comprende el daño emergente, el lucro cesante, la pérdida de chances y el daño moral. Estos son los perjuicios que deben ser reparados en nuestro ordenamiento jurídico.

En muchos casos la publicación de información propia del ámbito de intimidad de la persona o la realización de declaraciones calumniosas o injuriantes con respecto a su persona pueden causar severos perjuicios en el ámbito patrimonial como podría ser la pérdida de confianza de la clientela de un comerciante o un profesional.

Asimismo, la utilización de la imagen de una persona puede tener un contenido patrimonial – como puede ser en el caso de una modelo – por lo que su publicación en la web sin su consentimiento provocaría la pérdida de las ganancias que podría haber obtenido por su reproducción.

De la misma forma se pueden causar severos perjuicios en el ámbito extrapatrimonial de la persona por publicar información que tenía como intención que se mantuviera en el ámbito privado o por asociar su imagen a sitios web que tengan un contenido que pudiera resultar ofensivo para el afectado.

En este sentido se ha manifestado que *“La lesión a la intimidad, honor e imagen de la persona, en algunos casos, se presenta por la vinculación con páginas de contenido sexual, erótico o*

*pornográfico, lo que causa un perjuicio moral resarcible, cuya entidad cualitativa existe in re ipsa, más allá de la prueba que habrá de producirse tendiente a acreditar la cuantía del daño.*⁸⁶⁶.

VI.2 La relación de causalidad

Debe existir una vinculación causal adecuada, en los términos del art. 1726 del CCCN entre la conducta y el contenido indexado por los buscadores de internet y los perjuicios causados por la publicación de información o de la imagen de determinada persona en la red.

VI.3 La antijuridicidad

Habrán antijuridicidad siempre que se lleve a cabo una conducta que contraríe al ordenamiento jurídico integralmente considerado.

En el caso de los motores de búsqueda podemos decir que, en principio, la actividad que realizan no resulta antijurídica en virtud de que actúan bajo el amparo del derecho a la libertad de expresión y de informar, ofreciendo a sus usuarios acceso a todas las páginas de internet que se encuentren indexadas.

Por otro lado, debemos destacar que no se puede pretender que estos sujetos eliminen de sus resultados de búsqueda determinado contenido si no resulta manifiestamente ilícito o si no han sido notificados previamente ya que ello implicaría que se configure un supuesto censura previa que se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico.

En otras palabras, no existe una obligación genérica de control del contenido de los sitios web indexados por parte de los buscadores de internet, sino que solo se podrá interpretar que han obrado antijurídicamente cuando han tomado conocimiento efectivo de que sus resultados de búsqueda arrojan contenido ilícito, habiendo sido notificados de manera fehaciente (ya sea por el propio damnificado o por la autoridad judicial o administrativa según la postura que se tome), y han adoptado una conducta adecuada para eliminar, remover o bloquear dicho contenido.

Ahora bien, corresponde determinar cuál es la forma de notificación adecuada para hacer que esta obligación se torne exigible para los buscadores.

Así podemos decir que se han esbozado distintas posturas en relación a esta cuestión.

El voto de la mayoría en el precedente “Rodríguez” sostuvo que en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada. Seguidamente, se sostuvo que existen casos en los cuales la ilicitud de los contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento⁸⁶⁷.

Otra posición sostiene que la regla debe ser la notificación judicial, sin perjuicio de un bloqueo preventivo extrajudicial ante notificación privada, en razón de lo previsto por los arts. 1710 y concs.,

866 MONJO, Sebastián, “RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A PARTIR DEL USO DE INTERNET. MOTORES DE BÚSQUEDA, PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN Y UTILIZACIÓN DE BASE DE DATOS” Publicado en: SJA 22/06/2016, Cita Online: AR/DOC/5424/2015

867 Considerando 18 del voto de la mayoría, Corte Sup., 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén v. Google Inc. s/daños y perjuicios".

CCiv.yCom. Excepcionalmente basta la notificación privada en casos palmarios de ilicitud, que deben estar claramente tipificados en la ley y no ser conceptos abiertos⁸⁶⁸.

El voto de la minoría en los precedentes “Rodríguez” y “Gimbutas” sostuvo, de manera similar, que la regla debe ser la notificación judicial, pero también admitió la posibilidad de un bloqueo preventivo en casos en los que el contenido se encuentre expresamente prohibido o sea de palmaria ilicitud.

Por otro lado, nos encontramos frente a quienes piensan que la simple notificación privada a cargo del afectado es suficiente para generar el deber de bloquear el acceso a los contenidos por el titular del motor de búsqueda (art. 1725 del CCiv.yCom.)⁸⁶⁹.

Asimismo, están quienes, por sostener que el factor de atribución aplicable es el objetivo, creen que no es necesaria ninguna notificación para que exista responsabilidad⁸⁷⁰.

Consideramos que la postura acertada es aquella que sostiene que, en la mayoría de los casos, corresponde realizar la notificación correspondiente por vía judicial o administrativa, ya que la intervención de los organismos estatales permitirá esclarecer aquellos casos en los cuales aduzca que nos encontramos frente a contenido que pueda llegar a causar lesiones a los derechos personalísimos de los supuestos afectados.

En cambio, en los casos en los cuales la ilicitud resulte palmaria sostenemos que la notificación de naturaleza privada resultara suficiente para que el buscador se encuentre obligado a eliminar el contenido lesivo.

Cabe aclarar que entendemos que en todos los casos la notificación debe identificar las páginas web cuyo bloqueo se pretende y que no basta con una mera indicación genérica de que las búsquedas arrojan resultados cuyo contenido tiene un carácter lesivo.

VI.4 El factor de atribución

Por un lado, nos encontramos frente a una postura que sostiene que el factor de atribución aplicable sería objetivo. Quienes sostienen esta posición consideran que nos encontramos frente a un supuesto de riesgo de la actividad y que resultan aplicables los arts. 1757 y 1758 del CCCN.⁸⁷¹

En este sentido se ha manifestado que *“...no es difícil comprobar que la actividad que desarrollan los buscadores es de naturaleza riesgosa, puesto que las circunstancias de su realización comprometen a priori un aumento de los riesgos o peligros para los terceros. En el contexto en el que venimos trabajando, 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.”*⁸⁷².

868 Postura de los Dres. Molina Quiroga, López Herrera, Calvo Costa y Carestía en las conclusiones de la comisión interdisciplinaria de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bahía Blanca.

869 Postura de los Dres. Pizarro, Frúgoli, Urrutia y Alferillo en las conclusiones de la comisión interdisciplinaria de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bahía Blanca.

870 Postura de los Dres. Messina, Lovece, Juárez Ferrer y Ronchi en las conclusiones de la comisión interdisciplinaria de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bahía Blanca.

871 Postura de los Dres. Molina Quiroga, Pizarro, López Herrera, Calvo Costa, Frúgoli, Carestía, Alferillo y Urrutia en las conclusiones de la comisión interdisciplinaria de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bahía Blanca.

872 BORDA, Guillermo J. y Pereira, Carlos R. (h.) “EL FALLO DE LA CSJN SOBRE LA INFORMACIÓN POR INTERNET Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, Publicado en: LA LEY 05/11/2014, 1 • LA LEY 2014-F, 158.

Como se ha indicado con anterioridad, esta postura fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes analizados donde el máximo tribunal ha indicado que *"...no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva. (...) La libertad de expresión sería mellada de admitirse una responsabilidad objetiva que -por definición- prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad."*⁸⁷³

Por otro lado, están quienes consideran, acertadamente según nuestro modo de ver, que el factor de atribución aplicable es subjetivo⁸⁷⁴.

De acuerdo a esta postura, los buscadores de internet responderán solo en los casos en los que se acredite que no han obrado de manera diligente por no haber removido los contenidos que resulten lesivos para el afectado luego de haber sido notificados de manera fehaciente (de acuerdo a alguno de los parámetros enumerados al analizar la antijuridicidad).

Como se puede observar, tal como hemos manifestado anteriormente en este trabajo, los buscadores no responden por los contenidos cargados en las páginas web que se arrojan como resultado de las búsquedas realizadas⁸⁷⁵, sino que su diligencia debe ser valorada de acuerdo al curso de acción que se haya emprendido luego de haber tomado conocimiento de la existencia del contenido dañoso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado esta postura y ha considerado que *"...sentado lo expuesto, hay casos en que 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. Así lo establecen los países que, como principio, consideran irresponsables a los search engines. A partir del momento del efectivo conocimiento del contenido ilícito de una página web, la "ajenidad" del buscador desaparece y, de no procurar el bloqueo del resultado, sería responsable por culpa. En nuestro país, es el artículo 1109 del Cód. Civil el que correspondería aplicar en el señalado supuesto."*⁸⁷⁶

VII. CONCLUSIONES

En suma, la responsabilidad de los buscadores de internet debe ser valorada tomando en consideración los derechos constitucionales que podrían verse afectados.

Por tanto, se debe otorgar especial importancia al derecho a la libertad de expresión y de información para no entorpecer la actividad de los buscadores que resulta de suma utilidad para la sociedad en su conjunto. Es por esto que, en principio, cualquier actividad que implique una censura previa debe ser dejada de lado.

873 De los Considerandos 15 y 16 del voto de la mayoría, Corte Sup., 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén v. Google Inc. s/daños y perjuicios".

874 Postura de los Dres. Messina, Lovece, Juárez Ferrer y Ronchi en las conclusiones de la comisión interdisciplinaria de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Bahía Blanca.

875 Si se podrá atribuir responsabilidad a los titulares de las páginas web en cuestión que causen daños al honor, la intimidad, la imagen y cualquier otro derecho de terceros siempre que se configuren los presupuestos de la responsabilidad.

876 Considerando 17 del voto de la mayoría, Corte Sup., 28/10/2014, "Rodríguez, María Belén v. Google Inc. s/daños y perjuicios".

Sin embargo, en los casos en los cuales los particulares adviertan que se les ha causado un perjuicio el contenido publicado en un sitio web, podrán reclamar daños y perjuicios de manera directa a su titular.

Asimismo, se encontrarán habilitados para requerir a los buscadores de internet que eliminen de sus listas de resultados aquellos contenidos que sean lesivos identificando la URL del sitio web en cuestión y dando noticia al motor de búsqueda de manera fehaciente. En nuestra opinión a fin de otorgar mayores garantías de que no se afectará el derecho a la libertad de expresión y de información se deberá notificar por vía administrativa o judicial, salvo supuestos de palmaria ilicitud.

Solo en los casos en los cuales el buscador haya sido debidamente notificado y no haya actuado con la diligencia adecuada, orientando su conducta a la eliminación de los contenidos dañosos, es que deberá responder.

Por último, cabe destacar que resultaría de suma utilidad que este tipo de responsabilidad fuera legislada de manera específica a fin de evitar la disparidad de criterios que pueden llegar a darse en las diversas resoluciones judiciales, más allá de los parámetros fijados en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dentro de los cuales también se pueden encontrar diferentes posturas.