

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

PEI: RES. N°433 CD/2019: “RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUSCADORES DE INTERNET”

Danuzzo, Ricardo S.

estudiodanuzzohotmail.com

Zamudio, Susana

mszamudiohotmail.com

Resumen

En el marco del Proyecto Especial de Investigación- PEI- “Responsabilidad civil de los buscadores de internet,” presentamos, los avances del trabajo de investigación; así como también, transferimos los interrogantes respecto del mismo, como abordarlos y los resultados encontrados, respecto de un tema que no admite fronteras territoriales, que se rige por normas internacionales y respecto de los cuales se producen litigios: nuestro abordaje es desde el ámbito civil: siendo fundamental la determinación de la responsabilidad de los mismos, en orden a los intereses de raigambre constitucional y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a nuestro sistema con jerarquía constitucional, directrices con las que abordamos la investigación, aspirando a armonizar los derechos en pugna: la libertad de expresión en la red y los derechos subjetivos lesionados en ese ámbito.

Palabras claves: Daños, prevención, entornos virtuales

Introducción

Los buscadores de internet- proveedores de enlaces y búsqueda de contenidos- “Son aquellos que brindan servicios de indexación, direccionamiento, enlace y búsqueda de contenidos generados por terceros, disponibles en la red, mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos...”- conforme lo expresa el art. 1 del Proyecto de ley, que tiene media sanción en el Congreso de la Nación: elaborado por los senadores Fellner y Pinedo-

Se trata de los motores de búsqueda, como google y yahoo, intermediarios entre los generadores de contenidos publicados en la red y los usuarios, quienes utilizan los procedimientos de búsqueda para acceder a los sitios web donde se hallan los referidos contenidos.

Como lo explica el profesor Molina Quiroga: los buscadores de internet son servicios que facilitan enlaces a otros contenidos o incluyen en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos; pertenecen a la categoría “motores de búsqueda”, esto es sistemas informáticos que indexan archivos almacenados, en servidores web, es decir que son bases de datos que incorporan automáticamente páginas web mediante “robot” de búsqueda en la red; cuando necesitamos información sobre un tema, el buscador realiza la búsqueda, por medio de esa palabra clave o con árboles jerárquicos por temas, que dan por resultado un listado de direcciones web (URL) en los que se mencionan temas relacionados con las palabras claves buscadas.

Como enseña el citado profesor, un localizador de recursos uniforme (conocido por la sigla URL, del inglés Uniform Resource Locator) es un identificador de recursos uniforme (Uniform Resource Identifier, URL) cuyos recursos referidos pueden cambiar. La navegación a través de los sitios en la red se facilita con la ayuda de los buscadores, que se utilizan para la ubicación de los sitios que tengan las particularidades definidas anteriormente por el usuario; éstos programas especiales funcionan como robots que recorren constantemente las páginas web que existen en internet, accediendo a su contenido; el sistema realiza una reproducción de archivos que almacena, y esta versión “caché” se utiliza para juzgar la adecuación de las páginas respecto de las consultas de los usuarios y proveer una copia de “backup” a la cual se puede llegar con más celeridad.

El criterio de búsqueda de los intermediarios de internet, parte de la lectura que el buscador hace de las etiquetas HTML- Hiper Text Markup Language-lenguaje de marcado de hipertexto; es un lenguaje que permite la creación de páginas web, no es lenguaje de programación como tal, es más bien un lenguaje de marcas; son conocidas como “meta tags”, su propósito es incluir información de referencia sobre la página en cuestión (como autor, título, fecha, palabra clave). Esta información podría ser usada por los motores de búsqueda para incluirla en la base de datos de sus buscadores y mostrarla en el resumen de búsqueda, o bien podría ser tenida en cuenta durante las búsquedas.

Los referidos robots, que buscan información en la red acerca de sitios web son, en realidad, un software llamado “crawler”, “metacrawler” o “spider” (araña), que se encuentra en la red buscando constantemente nuevos sitios o nueva información acerca de la ya existente, y es la herramienta para indexar sitios y contenidos.

“Los buscadores 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 Convención Americana de Derechos Humanos y en los arts. 14 y 32 de la Constitución Argentina. Desde esa 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” y como lo ha señalado la propia CIDH, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social ya que ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un

derecho colectivo a recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte IDH” La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos) Opinión consultiva OC-5/85 del 13/11/1985, Serie AN°5, parr.30)

La actividad de estos motores de búsqueda e intermediarios, como lo expresa el profesor Pizarro, relevante e indispensable en los tiempos que corren, puede dar lugar a situaciones de dañosidad de los derechos que hacen a la dignidad de la persona humana: intimidad, imagen, honor, identidad personal, igualdad, etc. de personas que aparezcan en los contenidos que se difundan en la web.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa; realizando un estudio descriptivo y sistemático de las normas que regulan la materia y aplicables a nuestro objeto de estudio; así como también su interpretación y aplicación por los tribunales del país.

Se llevarán adelante estudios comparativos de las directrices de los organismos internacionales y las normas que rigen al respecto y se identificará el impacto de esa la regulación en nuestro sistema jurídico.

Se utilizarán métodos hipotético-deductivo y analógico.

Se utilizarán fuentes formales: Constitución Nacional y Tratados Internacionales, regulación de la Unión Europea, Mercosur, Naciones Unidas Código Civil y Comercial, leyes relacionadas y doctrina.

Fuentes materiales: Seguimiento de casos relacionados con la temática de las Provincias Argentinas y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tengan vinculación con la temática de investigación.

Resultados y discusión

Como lo sostiene el Dr. Lorenzetti “existe un nuevo espacio: el cibernético, ciberespacio, distinto del espacio físico, con una arquitectura caracterizada por la maleabilidad, puesto que cualquiera puede redefinir códigos e interactuar, lo que lo convierte en un objeto inasible y renuente a las reglas legales sobre jurisdicción.

En la actualidad, señala Bauman, las pautas, las configuraciones ya no están determinadas y no resultan “autoevidentes”, hay demasiadas, chocan entre sí y sus mandatos se contradicen, de manera que cada una de esas pautas ha sido despojada de su poder coercitivo estimulante; habiendo cambiado su naturaleza, por lo que han sido reclasificadas y sostiene que mantener la forma de los fluidos, de lo que denomina modernidad líquida, requiere de mucha atención, vigilancia constante y esfuerzo perpetuo...debido a los profundos cambios a los que asistimos.

En nuestro país, tal como lo señala el profesor Pizarro, aún no contamos con un régimen específico que regule la responsabilidad civil de los proveedores de servicios de internet, lo que conduce a que su tratamiento deba realizarse conforme los principios generales de la Responsabilidad por daños.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado dos precedentes relevantes en las causas “Rodríguez, María Belén” (CSJN, 28-10-2014,” Rodríguez, María Belén c/ Google. Inc. Fallos 337:1174) y la causa “Gimbutas” (CSJN, 12-9-2017, “Gimbutas, Carolina del V. c/ Google Inc.”LL, 2017E-266), fijo algunos estándares jurídicos con respecto a la responsabilidad civil de los motores de búsqueda: Google y yahoo.

Andrés Gil Domínguez explica que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el citado caso Rodríguez resolvió que el factor de atribución para determinar la responsabilidad de los motores de búsqueda es subjetivo; y se sostuvo que, contrariamente, responsabilizar a los buscadores por contenidos que no han creado equivaldría a sancionar a la biblioteca que a través de sus ficheros y catálogos permite la localización de un libro de contenido dañoso con el argumento de que, facilito la producción del daño- Considerando 16 del voto de Fayt, Zaffaroni y Highton de Nolasco,

Sostiene el citado autor, que en éste caso, la Corte, de manera implícita, crea lo que él denomina “habeas internet” como instrumento de tutela del derecho a la intimidad, determinante de la responsabilidad civil de los motores de búsqueda.

Entendemos, que uno de los aspectos determinantes (además de los otros elemento de la responsabilidad civil), que va dar lugar a algunas respuestas, es establecer la naturaleza jurídica del factor de atribución aplicable al supuesto en estudio: ello es así por cuanto, de la naturaleza del factor de atribución que se aplique a la responsabilidad civil de los buscadores o intermediarios de internet, derivan consecuencias que, como podemos concluir, impactan en el funcionamiento de todo el sistema (preventivo y, en su caso, resarcitorio).

En efecto; al respecto la doctrina ni la jurisprudencia-como lo ponemos en evidencia al indagar los argumentos jurídicos de los fallos analizados- no se ha expedido uniformemente y ello es algo que el ordenamiento jurídico debe considerar, adaptándose a las necesidades que se presentan en el mundo de la realidad; considerando los derechos de raigambre constitucional en pugna y las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación arts. 52 y siguientes: referidas a los Derechos personalísimos; así como también lo referido a la función preventiva de la responsabilidad civil: arts. 1710 y siguientes del citado cuerpo legal; sin embargo, estamos ante un vacío legal, que debe regulado de manera armoniosa en orden a los intereses comprometidos.

Así, en doctrina, se dividen las opiniones entre quienes entienden que los proveedores de los distintos servicios, tales como acceso a la red, alojamiento (holding), contenidos y los buscadores no son, en principio responsables, y quienes, por el contrario, entienden que se les debe imputar las consecuencias de la publicación de dichos contenidos.

Y, a su vez, se dividen las opiniones de quienes sostienen que corresponde asignar responsabilidad a los proveedores de servicios incluidos los buscadores, así encontramos la postura de quienes sostiene que el factor de atribución es subjetivo (culpa o dolo) y los defensores de la responsabilidad objetiva, ya sea por emplazamiento o por el riesgo creado. La Corte Suprema de Justicia, al resolver el citado caso Rodríguez Ma. Belén c/ Google y Yahoo, (CSJN, 28-10-14, "Rodríguez, María Belén c/ Google inc." Fallos 337:1174.) ya en el año 2014, en cuyo caso se demandó a los buscadores de internet, a modo de orientación respecto de un punto que merece soluciones diversas en el derecho comparado y acerca del cual no existe previsión legal, se pregunta si a los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad- en el supuesto de considerada de carácter subjetiva- del buscador, es suficiente que el damnificado curse una notificación privada al "buscador" o si, por el contrario, es exigible la comunicación de una autoridad competente; a los efectos de esa comunicación fehaciente.

Recientemente, nuestro más alto tribunal- con fecha 24 de marzo de 2021, se expide en la causa "Mazza, Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro S/ Daños y perjuicios": La sentencia de primera instancia rechazó la demanda y encuadro la responsabilidad de las demandadas como subjetiva, y en ése marco consideró que no había mediado negligencia alguna imputable a google y Yahoo. Asimismo cita el referido precedente "Rodríguez, María Belén" de la C. S. de J (fallos: 337:1174), señaló que los thumbnails cumplen una función de mero enlace de contenidos que no fueron creados por los buscadores y que la conducta de éstos últimos que permite vincular las imágenes con los términos de búsqueda no debe encuadrarse en el art. 33 de la ley 11.723.

La sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones – por el voto de la mayoría- revocó el fallo de primera instancia y admitió la demanda de daños y perjuicios deducida por Valeria Raquel Mazza, condenando a Google inc. Abonar la suma de \$ 800.000 para indemnizar el daño moral y material causado por una publicación indebida de la imagen de la actora. Asimismo, condeno a Yahoo de Argentina S.R.L. a pagar la suma de \$ 450.000 como indemnización de daño material y moral causado por el uso indebido de la imagen de la demandante.

Contra ésa decisión interponen, las vencidas sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos. La Corte Suprema revoca la sentencia de Cámara señalando "que, la mera actividad de los buscadores de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio de la libertad de expresión y difusión de información, conformando una actividad lícita que excluye, a priori, un comportamiento antijurídico base de un eventual deber de responder..."

Señalando, como lo había hecho, en los precedentes Rodríguez y Gimbutas, que: "Para que se configure la participación antijurídica- de los buscadores de internet- en la producción del evento lesivo se requiere, por un lado, que el buscador tenga efectivo conocimiento de la ilicitud de la vinculación que un tercero efectúa respecto del nombre de una persona en la página web y, por el otro, que pese a ello no elimine el enlace que asocia al nombre del damnificado con la página en cuestión. Excepto que el contenido de la publicación sea expresamente prohibido o resulte una palmaria ilicitud- como por ejemplo incitación directa y pública al genocidio o pornografía infantil- o que el proveedor de servicios asuma una participación activa en la información publicada, en los demás casos éste resulta responsable cuando, teniendo un conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remite o recomienda causa un perjuicio individualizado, no actúa con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente."

No surgieron de las constancias de la causa, que hubiere mediado incumplimiento de las medidas ordenadas respecto de los sitios de internet que fueron correctamente individualizados por la actora; no advirtiéndose conductas negligentes por parte de las codemandadas, dado que ambas procedieron a bloquear los resultados de búsquedas denunciados que vinculaban el nombre de la demandante con páginas de contenido sexual o pornográfico. Por tal motivo, cabe confirmar la sentencia de grado que las exime de responsabilidad por falta de culpa..."

Conclusión

El análisis de los casos jurisprudenciales, las sentencias y sus fundamentos nos permiten proyectar la reformulación de criterios y pautas de conductas en la red. La normativa internacional en estudio, nos proporciona referencias indispensables, así como también; proyectar un estudio de impacto en nuestro sistema normativo de la aplicación de esos principios.

Siendo de la mayor importancia la naturaleza del factor de atribución que se aplique a la responsabilidad civil de los buscadores o intermediarios de internet: por cuanto, al respecto la doctrina ni la jurisprudencia- como lo ponemos en evidencia al indagar los argumentos jurídicos de los fallos analizados- no se ha expedido uniformemente y ello es algo que el ordenamiento jurídico debe considerar, adaptándose a las necesidades que se presentan en el mundo de la realidad; considerando los derechos de raigambre constitucional en pugna y las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación arts. 52 y siguientes: referidas a los Derechos personalísimos; así como también lo referido a la función preventiva de la responsabilidad civil: arts. 1710 y siguientes del citado cuerpo legal; sin embargo, estamos ante un vacío legal, que debe ser regulado de manera armoniosa en orden a los intereses comprometidos.

Referencias bibliográficas

- Mosset Iturraspe J. y Lorenzetti, Ricardo (2017): Directores: Revista de Derecho de Daños Tomo 1. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- Lorenzetti, R Comercio electrónico y defensa del consumidor en LL2000-D-1003.-
- Bauman, Z. (2020) Modernidad Líquida. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Segunda Edición. Fondo de Cultura Económica.
- Pizarro R Vallespinos C. (2018) Tratado de Responsabilidad por Daños. T III. Parte Especial. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- Gil Domínguez, A. (2019) Inteligencia artificial y derecho. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.
- Molina Quiroga, E. (2018) “Responsabilidad civil de los buscadores de internet. Libertad de expresión y función preventiva de la responsabilidad” La Ley –suplemento legal tech. El derecho ante la tecnología- La ley suplemento especial.-
- Wajntraub Javier H. Régimen jurídico del Consumidor: comentado Rubinzal Culzoni.2020.
- Stiglitz, Gabriel y Sahian, Jose “El Nuevo Derecho del Consumidor” Editorial Thomson Reuters LA LEY - 2020
- Weingarten, Celia “El Principio de Confianza en el Código Civil y Comercial”, Editorial, Rubinzal Culzoni
- Sobrino, Waldo Augusto R. “Contratos, neurociencias e inteligencia artificial” , Editorial Thomson Reuters - La Ley, 2020.
- Veltani, Juan Darío “aspectos jurídicos de las aplicaciones de plataformas”, Director, Editorial Thomson Reuters La Ley, 2020.
- Sozzo, Gonzalo “Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia. contratos resilientes”, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2020.
- Ghersi, Carlos – Weingarten, Celia- Lovece, Graciela “Derecho de los consumidores y empresas en las relaciones con las entidades bancarias”, Erreius, 2020.

Filiación

- Dr. Ricardo Sebastián Danuzzo, Director del PEI-FD2019/001- “Responsabilidad civil de los Buscadores de internet” vigencia: 2019-2022.
- Dr. Sergio Claps, Co -Director del PEI-FD2019/001- “Responsabilidad civil de los Buscadores de internet” vigencia: 2019-2022.
- Esp. Susana Zamudio: Integrante- del PEI- Responsabilidad civil de los Buscadores de internet” 2019-2022 Tesista de la Carrera de Doctorado en Derecho- UNNE: Plan de tesis: “El factor de atribución en la Responsabilidad Civil de los buscadores de internet”.