

CONGRESO NACIONAL
CÁMARA DE SENADORES
SESIONES ORDINARIAS DE 2016
ORDEN DEL DIA N° 824

Impreso el día 20 de octubre de 2016

SUMARIO

COMISIÓN DE SISTEMAS DE COMUNICACIÓN Y LIBERTAD DE
EXPRESIÓN

Dictamen en los proyectos de ley de la señora senadora Fellner y el señor senador Pinedo por el que se regula a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet. (S-1865/15 y S-942/16).

DICTAMEN DE COMISIÓN

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión ha considerado el proyecto de ley de la señora senadora Liliana Fellner, registrado bajo expediente S-1865/15 regulando a los proveedores de servicio de enlace y búsqueda de contenidos alojados en internet, y del señor senador Federico Pinedo, registrado bajo expediente S-942/16 sobre responsabilidad de los proveedores de internet; y por las razones que dará el miembro informante, os aconsejan la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY

El SEnado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º. OBJETO

El objeto de la presente ley es regular la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet, a efectos de garantizar la libertad de expresión y el derecho a la información, preservando los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas, y cualquier otro derecho que resulte afectado.

Art. 2º. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente ley es de aplicación a los Proveedores de Servicios de Internet que presten servicios en la República Argentina.

Art. 3º.- DEFINICIONES

A los efectos de la presente ley se considera:

1 Proveedores de Servicios de Internet: son las personas físicas o jurídicas, que ponen a disposición de terceros, servicios, aplicaciones o recursos tecnológicos que permiten el aprovechamiento de las redes que componen Internet y de los contenidos, servicios y aplicaciones disponibles en la misma.

Entre otros, se consideran Proveedores de Servicios de Internet:

1.1 Proveedores de acceso, interconexión, transmisión y/o direccionamiento de contenidos: son aquellos que operan una red propia o ajena o que proveen servicios de acceso o interconexión a su red o a otras redes, así como la transmisión y/o direccionamiento de contenidos generados o provistos por terceros y la operación y resolución de direcciones IP y nombres de dominio.

1.2 Proveedores de servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache) de contenidos: son aquellos que almacenan en sus sistemas los contenidos provistos o solicitados por terceros de forma automática, provisional y temporal, con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de dichos contenidos a otros destinatarios del servicio.

1.3 Proveedores de servicios de publicación y alojamiento de contenidos: son aquellos que, por sí o por intermedio de terceros, almacenan contenidos a requerimiento de terceros, o ponen a disposición plataformas tecnológicas que permiten la publicación y/o el almacenamiento de contenidos de terceros para su posterior acceso o transmisión a través de las redes.

1.4 Proveedores de servicios de comercio electrónico: son aquellos que mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos ponen a disposición, intermedian u operan un ámbito o plataforma que permite la realización de operaciones y actividades comerciales entre terceros.

1.5 Proveedores de servicios de enlace 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.

2 Contenido: Toda información digitalizada, que se encuentre disponible en la red.

Art. 4º.- RESPONSABILIDAD

Los Proveedores de Servicios de Internet no serán responsables por los contenidos generados por terceros, excepto cuando, habiendo sido debidamente notificados de una orden judicial de remoción o bloqueo,

dictada en los términos del artículo 6° de la presente ley, omitan dar cumplimiento a la misma, en el plazo correspondiente.

Art. 5°.- EXENCIÓN DE CONTROL

Los Proveedores de Servicios de Internet no tendrán en ningún caso la obligación de monitorear o supervisar los contenidos generados por terceros, de forma genérica, a fin de detectar presuntas infracciones actuales a la ley o de prevenir futuras infracciones.

Art. 6°.- PROTECCIÓN JUDICIAL

Toda persona podrá promover una acción de amparo ante el juez federal con competencia en su domicilio, con el objeto de solicitar que se retire, bloquee, suspenda y/o inhabilite el acceso a los contenidos específicos a los que los Proveedores de Servicios de Internet mencionados en el Artículo 3° den acceso, interconecten, transmitan y/o direccionen, almacenen, alojen, intermedien, enlacen y/o busquen, que lesionen derechos legalmente reconocidos. A tal efecto, el demandante deberá precisar el enlace donde se encuentre alojado el contenido cuestionado o los procedimientos para acceder al mismo.

En tales casos, el juez podrá ordenar las medidas precautorias requeridas de acuerdo con las disposiciones procesales aplicables.

Art. 7°.- AUTORREGULACIÓN

Ninguno de los artículos de la presente ley podrá entenderse como una limitación a la capacidad de los Proveedores de Servicios de Internet de acordar libremente sistemas de autorregulación que:

- a) Establezcan mecanismos alternativos para la notificación, el retiro, bloqueo, suspensión y/o inhabilitación de acceso a contenidos que violen sus términos y condiciones de uso, en la medida en que dichos mecanismos hubieran sido informados a sus usuarios.
- b) Habiliten la suspensión o cancelación de los servicios brindados ante la violación de términos y condiciones de uso, en la medida en que las condiciones de dicha suspensión o cancelación hubieran sido informadas a los usuarios.

Los Proveedores de Servicios de Internet podrán crear, a los fines previstos en esta ley, una cuenta de correo electrónico, un formulario electrónico, o un medio equivalente para implementar los incisos a) y b).

En ningún caso se considerará que el sistema de autorregulación implica conocimiento efectivo en los términos del artículo 5°, ni reemplaza lo allí dispuesto.

Art. 8º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes del Reglamento del Honorable Senado, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión 19 de octubre de 2016.

Liliana B. Fellner.- Juan C. Marino.- Adolfo Rodríguez Saa.- Juan M. Irrazabal.- Ruperto E. Godoy.- Sigrid E. Kunath.- Federico Pinedo.- Juan M. Pais.- Marta Varela.-

ANTECEDENTE

(I)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º. Objeto. El objeto de la presente ley es regular a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, a efectos de garantizar la libertad de expresión y el derecho a la información, preservando los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas, y cualquier otro derecho que resulte afectado por la difusión de tales contenidos.

Art. 2º. Ámbito de Aplicación. La presente ley es de aplicación a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet que presten servicios en la República Argentina

Artículo 3º. Principio General. Los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en internet no están obligados a revisar o controlar los contenidos que buscan o enlazan y que se encuentran alojados en sitios de terceros.

Art. 4º. Exención de Responsabilidad. Los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet no son responsables por los daños y perjuicios generados por el enlace o búsqueda de contenidos alojados en sitios de terceros, salvo que, siendo debidamente notificados conforme el procedimiento establecido en la presente ley, no adopten las medidas para eliminar el enlace.

Art. 5º. Contenidos manifiestamente ilegítimos. Los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet deberán eliminar el enlace a determinados contenidos alojados en sitios de terceros, cuando éstos sean manifiestamente ilegítimos, a pedido de la persona afectada.

Se entiende por contenidos manifiestamente ilegítimos aquellos que en forma clara e indiscutible:

- a) faciliten la comisión de delitos o instiguen a cometerlos;
- b) pongan en peligro la vida o integridad de una persona;
- c) hagan apología del genocidio, racismo u otra forma de discriminación o incitación a la violencia;
- d) desbaraten o adviertan sobre investigaciones judiciales en curso que debieran permanecer secretas;
- e) produzcan daños graves al honor, la intimidad o la imagen de las personas;
- f) exhiban pornografía infantil;

Art. 6º. Buzón de denuncias. Los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet están obligados a crear y conservar de forma permanente y visible en sus respectivos sitios web una cuenta de correo electrónico o formulario on line en los cuales puedan ser notificados de contenidos ilegítimos.

Art. 7º. Procedimiento. La persona afectada, sin necesidad de patrocinio letrado, podrá solicitar a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, que eliminen el enlace a determinados contenidos, cuando éstos sean manifiestamente ilegítimos. Para ello, deberá consignar los siguientes datos:

- a) nombre, apellido, documento y dirección de correo electrónico;
- b) el contenido objetado; y
- c) el enlace URL donde se encuentra el contenido objetado.

Art. 8º. Contenidos aparentemente ilegítimos. Los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet deberán eliminar el enlace a determinados contenidos aparentemente ilegítimos alojados en sitios de terceros, a pedido de la persona afectada y mediante intervención judicial.

Se entiende por contenidos aparentemente ilegítimos aquellos que importen eventuales lesiones al honor, a la intimidad, a la imagen o a cualquier otro derecho que resulte afectado por la difusión de tales contenidos, pero que exijan un esclarecimiento para su efectiva determinación.

Art. 9º. Acción Judicial. La persona afectada deberá iniciar una acción judicial a los efectos de solicitar que los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet eliminen el enlace a los contenidos aparentemente ilegítimos. Asimismo, será procedente la acción judicial cuando habiéndose cumplimentado el procedimiento establecido en el artículo 7º, no se haya eliminado el contenido manifiestamente ilegítimo.

La acción judicial se deberá interponer ante el fuero Civil del domicilio de la persona afectada, y tramitará conforme al proceso más breve establecido en la jurisdicción en donde se sustancie la causa.

Art. 10. Reglamentación. El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días de su promulgación.

Art.11. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Liliana B. Fellner. –

FUNDAMENTOS

Señora presidente:

La determinación de regular Internet suele generar preocupación. Un primer temor está dado por la suposición que se regularán restrictivamente contenidos en la red y con ello se afectará la libertad de expresión.

Por cierto, una inadecuada legislación de la red puede conducir a situaciones disvaliosas y perjudicar seriamente a quienes producen, envían o reciben informaciones a través de Internet. En ese contexto, la libertad de expresión y el derecho a recibir información se verían gravemente alterados.

No obstante, debe decirse que la ausencia de legislación puede también tener efectos nocivos en el ecosistema audiovisual.

Por caso, actualmente, la falta de una regulación específica sobre los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, está llevando a un buen número de jueces a dictar fallos exigiendo a estos motores de búsqueda eliminar información, consagrando el principio de responsabilidad objetiva del Código Civil. Desde luego, este criterio afecta fuertemente la libertad de expresión al exigir a los buscadores la adopción de medidas de censura a fin de limitar su responsabilidad.

Por eso, es necesario una buena regulación sobre este tipo de proveedores para garantizar y ampliar la libertad de expresión, y a la vez, preservar los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas afectadas por la difusión de contenidos lesivos a tales derechos.

Del mismo modo, una buena regulación sobre neutralidad en la red puede evitar la discriminación y bloqueo de información, preservando la libertad de expresión y el acceso a la información.

Sobre el particular, puede señalarse que la actual legislación nacional sobre Internet favorece la libertad de expresión.

En primer lugar, corresponde citar las disposiciones generales sobre libertad de expresión contenidas en la Constitución Nacional, que son aplicables a Internet.

El artículo 14 dispone que todos los habitantes tienen el derecho a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

Por su parte, el artículo 32 afirma que el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta.

Asimismo, el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece: "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". Más adelante agrega que "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".

Por cierto, todas estas garantías son aplicables a la circulación de información por la red.

En cuanto a las normas específicas sobre Internet, puede afirmarse que las mismas están orientadas a preservar la libertad de expresión. Por ejemplo, el Decreto 554/97 declara de interés nacional el acceso a Internet. Señala que el rasgo de autogeneración transforma a Internet en un fenómeno digno de reflexión, dada su configuración descentralizada, con arquitectura abierta, masividad de acceso y autorregulación normativa. Por ello, se afirma que Internet representa un claro paradigma de las mejores promesas de la sociedad global; esto es la existencia de un soporte ubicuo, flexible, abierto y transparente para el intercambio y difusión de ideas, información, datos y cultura, sin cortapisas ni censura de ninguna especie. Finalmente, en el decreto se expresa que esta red mundial no puede ser sospechada, de manera alguna, como un elemento de control social o de indebida injerencia en la intimidad de las personas o familias debido, fundamentalmente, a dos grandes factores constitutivos: su interactividad, y la libre elección de contenidos e información.

En una misma orientación, el Decreto 1279/97 declara comprendido en la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión al servicio de Internet, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social. Las normas citadas en los considerandos del Decreto 1279/97, vinculadas a la necesidad de su dictado, fueron los artículos 14, 32 y 42 de la Constitución Nacional y lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este decreto se citó el fallo de la CSJN 316:703 "F. Gutheim c/ J. Alemann" del 15/04/93, el que señaló que: "La libertad de expresión que consagran los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional contiene la de dar y recibir información". Concordantemente, interpreta el decreto mencionado, que la ampliación jurisprudencial del derecho contenido en la cláusula del art. 14 de la C.N. a otros medios modernos, como la radio y la televisión, debe extenderse también a Internet.

Asimismo, el Decreto 1279/97 cita expresamente el famoso fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, en "Reno Attorney General of United States v. American Civil Liberties", del 26 de junio de 1997, en donde se señaló que "...no se debería sancionar ninguna ley que abrevie la libertad de expresión...la red Internet puede ser vista como una conversación mundial sin barreras. Es por ello que el gobierno no puede a través de ningún medio interrumpir esa conversación...como es la forma más participativa de discursos en masa que se hayan desarrollado, la red Internet se merece la mayor protección ante cualquier intromisión gubernamental".

Por lo demás, cabe recordar que la Corte de los EE.UU dejó vigente la sección 230, que dice que ningún proveedor de servicios informáticos es responsable por la información de terceros que difunde. Se aplica a diferentes intermediarios, con lo cual se fomenta y expande la libertad de expresión.

Otra norma referida específicamente a Internet es la Resolución 1235/98, dictada por la Secretaría de Comunicaciones, la que coloca a Internet fuera del contralor público, disponiendo que las facturas emitidas por los Internet Service Provider incluyan la siguiente inscripción: "El Estado Nacional no controla ni regula la información disponible en Internet. Se recomienda a los padres ejercer un razonable control por los contenidos que consumen sus hijos. Es aconsejable la consulta a su proveedor de servicios de acceso a fin de obtener el correspondiente asesoramiento sobre programas de bloqueo de sitios que consideren inconvenientes".

Una de las primeras leyes sobre Internet es la 25.690, que obliga a las empresas ISP (Internet Service Provider) a ofrecer software de protección que impida el acceso a sitios específicos.

En este contexto, debe mencionarse la Ley 26.032, que dispone que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

Por último, cabe destacar la recientemente sancionada Ley Argentina Digital 27.078, que contiene diversas normas orientadas a preservar la libertad de expresión en Internet. Por caso, la determinación de no regular los contenidos que se difunden por las redes y las normas sobre Neutralidad son claros ejemplos de normas proclives a ampliar los márgenes de la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet.

En suma, los antecedentes legislativos dan cuenta de una clara determinación de garantizar las más irrestrictas libertades en la red. Así las cosas, cabe señalar que la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet pueden ser afectados; no por la actual regulación, sino por la falta de regulación y la aplicación de normas inadecuadas para Internet, por parte de la jurisprudencia.

En ese orden, adquiere una importancia sustantiva la regulación de los denominados intermediarios.

Como se sabe, el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet requiere imprescindiblemente de intermediarios.

La descentralización de Internet, su carácter abierto y accesible permite la participación de múltiples voces, lo cual es muy positivo y de vital importancia en una democracia.

Pero, a la vez, hay una sobreinformación, una sobreabundancia de información, que sería un caos, de no existir intermediarios que organicen la búsqueda de información. Por decirlo de algún modo, habría una suerte de dificultades de acceso, por sobredosis de información.

Existen diferentes intermediarios. Son aquellos que median entre quien busca y quien ofrece contenidos.

Entre ellos, pueden mencionarse a los que permiten el acceso a la red, denominados Internet Service Provider ISP, como por ejemplo, Fibertel o Arnet; los que alojan contenidos –Word Press- y los denominados buscadores o Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, –Google, Yahoo-.

Por la importancia que revisten en el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a recibir información en red, y para preservar los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas afectadas por la difusión de contenidos lesivos y para la preservación de otros derechos contemplados en el presente proyecto, el objetivo del mismo es regular a estos últimos intermediarios.

Por lo demás, sobre los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet se dan las mayores controversias jurídicas.

Sintéticamente, el sistema funciona del siguiente modo: Estos buscadores indexan la información existente en la red. Esto se realiza por programas automáticos de software que recorren Internet y recopilan esa información. La justicia británica comparó la indexación que hacen estos proveedores de enlaces y búsquedas con la que realizan los bibliotecarios ordenando y clasificando los libros en un catálogo.

Por su parte, el usuario requiere una información y recurre a un buscador, colocando una o más palabras clave.

Al hacerlo, aparece una lista con sitios que responden a tal solicitud. Si se coloca Apple, por ejemplo, pueden aparecer informaciones sobre la fruta manzana o sobre la marca comercial.

Con el tiempo se fueron sofisticando las búsquedas, privilegiando los mejores sitios. También hay factores comerciales que pueden privilegiar ciertos sitios.

Cabe precisar que los buscadores no ofrecen el contenido sino lo linkean, indican al usuario el lugar donde hallar la información. En este contexto, son facilitadores para el acceso a los contenidos que existen en Internet.

Su rol es imprescindible, dada la sobreabundancia de información en la red, esparcida y alojada en millones de sitios de todo el mundo. En nuestro país, los jueces se han pronunciado sobre la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, cuando vinculan a determinadas personas con información lesivas a sus derechos.

En ese orden, han tratado en forma diferente a los funcionarios públicos y las figuras públicas –en general modelos- que demandan a los buscadores, por difundir informaciones difamantes los primeros, y por vincular su nombre con sitios pornográficos, las segundas.

En general se reclaman daños y perjuicios por lesiones al honor e imagen.

En cuanto al supuesto de funcionarios públicos, en los casos Servini de Cubría y Migraya la justicia rechazó el reclamo hecho a los buscadores, invocando la doctrina de la real malicia.

Por lo demás, en el caso Migraya no se hizo lugar a la acción contra el buscador, pues se podía identificar al sitio ofensor (SEPRIN y Página 12). La justicia consideró que contra ellos debería dirigir la acción.

En el supuesto de las figuras públicas, cabe precisar que, en general, se trata de modelos cuyos nombres se vinculan a sitios pornográficos o de oferta de sexo. Se trata de unos 150 casos, aproximadamente. Los jueces, en su mayoría, ordenaron a los buscadores eliminar los resultados de esas vinculaciones.

No siempre se ha tenido en cuenta la afectación a la libertad de expresión y al derecho a la información que tales medidas provocan. Suelen tratarse de medidas cautelares genéricas, en donde no solo se llega a borrar la vinculación con sitios pornográficos, sino también con diarios y revistas en red, que entrevistan a esas modelos.

Asimismo, dada la imposibilidad de una eliminación selectiva se llegó a la eliminación de otras personas con similares nombres que las demandantes.

Es evidente que esta situación afecta varios derechos. En primer lugar a la libertad de expresión y a recibir información.

También se afecta el debido proceso, pues se elimina a terceros ajenos al proceso, sin darle derecho a defensa.

En otro orden, parece una medida desproporcionada, pues existen otros remedios para lograr tales fines.

Por último, no es lo suficientemente idónea y eficiente, pues es fácil de violar la orden judicial, al recurrir a otros buscadores.

Así, cabe precisar que estas medidas violan los estándares sobre libertad de expresión estipulados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este orden de ideas, debe señalarse que uno de los principales problemas para la libertad de expresión que conllevan estas sentencias, es que muchas de ellas han establecido el principio de la responsabilidad objetiva de los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet.

En efecto, dado que en Argentina, a diferencia de otros países, no hay norma específica de responsabilidad de intermediarios, se debe recurrir a normas y principios del derecho civil.

Si bien la doctrina mayoritaria no acepta la imposición de responsabilidad objetiva; que implica imponer responsabilidad a quienes presten servicios técnicos, como acceso, búsqueda o conservación de información, por la información generada por terceros, buena parte de la jurisprudencia la ha impuesto.

La responsabilidad objetiva conduce a la autocensura o directamente censura del intermediario, para, precisamente, evitar la responsabilidad jurídica por la información disvaliosa que vincula. Se consagraría un sistema de censura privada, lo cual resulta inadmisibles. Los intermediarios no deben supervisar, ni controlar la información que vinculan o enlazan. Ello es ilegítimo e imposible fácticamente.

Por lo demás, se afecta gravemente la libertad de expresión y el derecho a la información.

La tesis de la responsabilidad objetiva parte del supuesto que Internet es una actividad riesgosa, con lo cual se demanda un deber de cuidado y precaución especial.

La mayor parte de la legislación, jurisprudencia y doctrina internacional se inclina, en cambio, por la responsabilidad subjetiva de los intermediarios. Se afirma que estos no tienen el deber de verificar y controlar la información en la red.

Pueden ser responsables por los contenidos ilegítimos o difamatorios que vinculan cuando estén debidamente notificados de la existencia de tales contenidos y no toman medida alguna para remediar la situación.

Existe un intenso debate, sobre cómo debe ser la notificación. Se discute, quién y cómo debe efectuar tal notificación. Para algunos basta la notificación del afectado. Otros, por el contrario, exigen que la notificación sea judicial, con lo cual se conceden mayores garantías para la libertad de expresión.

Por su parte, la Procuradora General de la Nación, en el caso Da Cunha, sostuvo que deben aplicarse a los buscadores los principios de la Doctrina Campillay. Esto significa que los buscadores deben identificar los sitios que emiten o alojan la información objetada (cita de fuentes) y de este modo, eliminan su responsabilidad. Por lo demás, cabe recordar que la CSJN adoptó un concepto amplio de fuente. Un comunicado policial en Campillay; un expediente judicial en Triacca y cartas anónimas reproducidas por los medios, en Acuña y en Martínez Vergara. En ese orden, los buscadores son aún menos responsables que los medios y tienen menos control sobre la información que difunden.

En el famoso caso Belén Rodríguez, al precisar la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet, nuestra CSJN ha establecido un importante conjunto de principios que robustecen la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet, y, paralelamente, preservan los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas afectadas por la difusión de contenidos lesivos.

Del fallo se desprenden un importante conjunto de principios:

Los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet:

- a) No tienen la obligación de revisar o controlar los contenidos que vinculan.
- b) No son responsables por los daños y perjuicios generados por la sola vinculación a contenidos alojados en sitios, salvo que los editen, alteren o modifiquen.
- c) No son responsables por los daños y perjuicios generados por la sola vinculación a contenidos ilegítimos alojados en sitios de terceros, salvo que sean debidamente notificados y no actúen.
- d) Deberán evitar la vinculación a determinados contenidos, cuando estos sean manifiestamente ilegítimos, a pedido de la persona afectada.
- e) Deberán evitar la vinculación a determinados contenidos, cuando estos sean aparentemente ilegítimos, a pedido de la persona afectada, mediante intervención judicial.

En este contexto, y dada la importancia del fallo dictado por nuestro más alto tribunal, el objetivo del presente proyecto de ley es consagrar normativamente los principios allí establecidos.

No es suficiente una buena sentencia judicial; es necesario que el Congreso Nacional dicte una norma, moderna y actualizada, que regule adecuadamente el rol de los Proveedores de Servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet; para, de ese modo, asegurar la libertad de expresión y el derecho a la información en Internet y preservar los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas afectadas por la difusión de esos contenidos, y para asegurar los restantes derechos contemplados en la presente proyecto de ley.

Señor presidente, por los motivos expuestos, solicito a mis pares que me acompañen con su voto positivo para la aprobación del presente proyecto.

Liliana B. Fellner. –

(II)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

RESPONSABILIDADES DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET

Artículo 1º.- Definiciones

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

1. Proveedores de Servicios de Internet: se entenderá por Proveedores de Servicios de Internet a los intermediarios tecnológicos que permiten, entre otros, el acceso, la conexión o interconexión a redes de datos en entornos de Internet, así como la transmisión, almacenamiento, procesamiento o direccionamiento de mensajes de datos a través de las mismas redes; también a los proveedores de servicios que permiten el acceso, alojamiento, publicación, direccionamiento y búsqueda de contenidos e información en forma de mensaje de datos en Internet. Entre otros, se consideran Proveedores de Servicios de Internet:

a) Proveedores de acceso, interconexión, transmisión o direccionamiento de datos: Son aquellos proveedores de servicios que operan una red de datos propia o ajena o que proveen servicios de acceso o interconexión a su red u a otras redes, así como la transmisión o direccionamiento de mensajes de datos generados o provistos por terceros usuarios.

b) Proveedores de servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache): Son aquellos proveedores de servicios que almacenan en sus sistemas los datos provistos o solicitados por los terceros usuarios de forma automática, provisional y temporal, con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de dichos datos a otros destinatarios del servicio.

c) Proveedores de servicios de alojamiento de datos: Son aquellos proveedores que, por si o por intermedio de terceros, almacenan datos a requerimiento de terceros usuarios, o ponen a disposición de terceros usuarios plataformas tecnológicas que permitan el almacenamiento de mensajes de datos para su posterior acceso o transmisión a través de redes de datos .

d) Proveedores de servicios de enlace, búsqueda y directorios de contenidos o información: Son aquellos proveedores que brindan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a contenidos o información de terceros existente dentro de una red de datos, mediante la utilización de diversos recursos tecnológicos como motores de búsqueda, hipervínculos, enlaces y directorios que remiten a contenidos o información en formato de mensajes de datos o incluyen en sus propios sitios o plataformas enlaces, directorios o instrumentos de búsqueda a éstos efectos.

2. Contenido: toda información, archivo, dato o mensajes de datos de cualquier naturaleza o formato al que se pueda acceder a través de redes telemáticas.

Art. 2°.- Responsabilidad

2.1. Los Proveedores de servicios de alojamiento de datos no serán responsables por los contenidos alojados a solicitud de terceros salvo que tuviesen conocimiento efectivo, en los términos de esta ley, de que los contenidos almacenados violan normas legales o derechos de terceros y no retiren o inhabiliten el acceso a dichos datos.

2.2. Los Proveedores de servicios de almacenamiento automático o memoria temporal (cache), no serán considerados responsables de los contenidos almacenados salvo que tuviesen conocimiento efectivo, en los términos de esta ley, de que los contenidos almacenados violan normas legales o derechos de terceros y no retiren o inhabiliten los datos.

2.3. Los Proveedores de Servicios de Internet que ofrezcan únicamente servicios de intermediación técnica, no serán considerados responsables por contenidos originados por terceros que se difundan a través de estos servicios, siempre que no originen dichos contenidos, no los alteren y no elijan a los destinatarios.

2.4. Los Proveedores de acceso, transmisión, interconexión o direccionamiento de datos no serán considerados responsables por las consecuencias de la transmisión o direccionamiento de los datos de terceros, en la medida en que no sean quienes originen el contenido transmitido, y/o no modifiquen o seleccionen los datos y/o los destinatarios de la información.

No se considerará modificación de datos a la variación estrictamente técnica del formato de los datos para facilitar la transmisión a través de la red de datos, como la división de un mensaje en paquetes de datos. Esta exoneración de responsabilidad comprende el almacenamiento automático o copia automática y temporal de datos, necesarios para ejecutar una transmisión de contenidos, en tanto no se mantengan almacenados por más tiempo del razonablemente necesario para realizar la transmisión.

2.5. Los Proveedores de servicios de enlace, búsqueda, y directorios de contenidos e información no serán considerados responsables por

las violaciones de normas legales o de derechos de terceros que generen contenidos de terceros almacenados o referidos, salvo que tuviesen conocimiento efectivo, en los términos de esta ley, de que los contenidos almacenados violan normas legales o derechos de terceros y no retiren o inhabiliten los mismos.

Art 3°.- Conocimiento Efectivo

A los fines de la aplicación de la presente ley, se entenderá que los Proveedores de Servicios de Internet tienen conocimiento efectivo de que determinados contenidos violan normas legales o derechos de terceros, desde el momento en que sean notificados de forma fehaciente, por quienes se encuentren legalmente habilitados, del dictado de alguna de las medidas previstas en el artículo 6° de esta ley o de otra resolución judicial firme que así lo establezca y tales medidas no sean apelables con efecto suspensivo.

Art. 4°.- Reclamos de Consumidores

Los proveedores de servicios de búsqueda de contenidos e información que se encuentren bajo el código país (ccTLD) AR deberán agregar en sus sitios webs, dentro de los noventa días de la entrada en vigencia de esta ley, una dirección de correo electrónico para la atención de reclamos de consumidores o usuarios, la cual deberá emitir una respuesta electrónica, incluyendo una copia del mensaje recibido, dirigida a la dirección electrónica del remitente confirmando la recepción del reclamo.

Art. 5°.- Autorregulación

Ninguno de los artículos de la presente Ley podrá entenderse como una limitación a la capacidad de los Proveedores de Servicios de Internet de acordar libremente con los usuarios destinatarios de sus servicios:

- a) Sistemas de autorregulación, términos y condiciones de uso o políticas de contenidos, que permitan mecanismos alternativos para la notificación, remoción, suspensión, bloqueo o manejo de contenidos infractores o supuestamente infractores u otros contenidos, en la medida en que los mismos no impliquen un nivel de protección menor al otorgado por la presente Ley y por la ley de defensa del consumidor;
- b) Supuestos de suspensión o cancelación de los servicios por ellos brindados ante ciertos supuestos de infracción, violación de términos y condiciones de uso o políticas de contenido, en la medida en que los mismos no impliquen un nivel de protección menor al otorgado a los titulares de derechos por la presente Ley y por la ley de defensa del consumidor.

Art. 6°.- Protección Judicial

Toda persona, de existencia visible o ideal, podrá promover una medida ante el juez con competencia en su domicilio, con el objeto de solicitar que se retire, bloquee, suspenda y/o inhabilite el acceso a uno

o más contenidos específicos que se exterioricen por los Proveedores de Servicios de Internet mencionados en el Artículo 1°, que lesionen derechos o garantías del demandante reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley vigente en la República Argentina.

En tales casos, el juez podrá ordenar las medidas requeridas en forma provisional, sin haber oído a la otra parte, luego de verificar la legitimación activa del demandante, que estará dada por la titularidad de los derechos invocados, y cuando exista probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de tales derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.

El juez podrá exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho alegado y que ese derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de violación, y ordenar que preste caución juratoria o aporte una fianza, o garantía equivalente, que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

Asimismo, antes de resolver la medida cautelar, el juez deberá ponderar los aparentes derechos del demandante respecto de los Proveedores de Servicios de Internet y los derechos de los usuarios argentinos, a efectos de evitar la vulneración de otros derechos constitucionalmente garantizados, la afectación de los servicios de Internet o el bloqueo de contenidos legítimos.

En todo aquello no previsto especialmente por esta ley, la medida establecida en el presente artículo tramitará de conformidad con las normas del proceso previsto en los artículos 232 y 321 inciso segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y normas análogas de las legislaciones procesales provinciales.

Art. 7°.- Protección de Menores

Será responsabilidad primaria del Ministerio Público solicitar las medidas indicadas en el artículo sexto de la presente ley ante contenidos específicos en los que se pueda observar la representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales.

Art. 8°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Federico Pinedo.-

FUNDAMENTOS

Señora presidente:

Hace un tiempo presenté un proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación sobre el mismo tema que trata el presente,

que generó polémica, malas interpretaciones y críticas enriquecedoras. El presente proyecto, -que es una réplica del que presentara el año anterior en la cámara baja-incorpora muchas sugerencias de la comunidad de Internet, busca aclarar conceptos y despejar todo tipo de dudas sobre las intenciones del mismo, que no pretende generar censura o limitar las libertades constitucionales, sino lo contrario.

El fenómeno de interconexión global y permanente generado por la red Internet y por los servicios que se prestan a través de ella, está provocando complejos conflictos de derechos que es necesario ir resolviendo desde la legislación.

Las normas que se dicten en relación a Internet deben tener en cuenta que la información difundida a través de la red goza de la protección constitucional a los derechos de libertad de expresión sin censura previa y de prensa, lo que ha sido reconocido por otras leyes y pronunciamientos judiciales. La libertad de intercambios por medio de Internet es una de las grandes conquistas de la humanidad contemporánea.

Por cierto que -como cualquier medio- Internet puede ser y es utilizada por personas que cometen delitos o violan derechos de terceros, pero eso no debe hacer perder de vista que la reacción ante ello debe ser la de perseguir al infractor, pero no al medio. En la Constitución argentina y en la mayor parte de las naciones con estado de derecho, quién tiene la facultad de proteger los derechos de las personas es el Poder Judicial y así debe ser en este caso también, evitando prácticas de censura privada o administrativa.

Teniendo en cuenta estas valoraciones previas, corresponde que afrontemos la necesidad de resolver conflictos que se están sucediendo con mucha asiduidad en todo el mundo, que han sido tratados por legislaciones de otros países o por resoluciones judiciales y que exigen una definición urgente para proteger derechos de las personas, que están siendo afectados por la falta de reglas claras con basamento constitucional.

Recientemente ha habido en muchos países acciones judiciales por las que personas que se sienten afectadas por algún contenido de Internet, deciden demandar a los prestadores de servicios en la red, responsabilizándolos a ellos por contenidos subidos por terceros. Muchas veces los originadores de contenidos son desconocidos o de difícil identificación o no son solventes económicamente, y entonces los afectados deciden demandar a prestadores de servicios que posibilitan el acceso a tales contenidos, en lugar de demandar a quién los originó. Creo que, sencillamente, si esto prosperara en forma masiva, Internet tendería a desaparecer, porque es imposible para cualquier prestador de servicios hacerse responsable por todas las cosas dañosas que se digan en la red y por sus eventuales consecuencias económicas. Por eso creo de suma importancia dictar una ley que exima de responsabilidad a los prestadores por hechos de terceros, para que Internet pueda existir.

Ello no quiere decir ni que las personas afectadas no puedan tener protección de sus derechos, ni que los prestadores se puedan poner por afuera del sistema institucional o de la Justicia. Por eso propiciamos la legislación de procedimientos expeditos para la protección judicial de derechos afectados y establecemos que los prestadores sí serán responsables si desoyen mandas judiciales.

Es importante destacar que este proyecto no tiene nada que ver con iniciativas internacionales para proteger derechos de autor (como la llamada "ley SINDE" de España o el proyecto llamado "SOPA" de los Estados Unidos), pues lo que aquí se propone legislar es neutral respecto de los contenidos y sólo se refiere a las responsabilidades - sean las que fueren- que cada uno debe asumir por lo que hace, pero no por lo que hacen otros.

Asimismo prevemos alternativas de autorregulación de los prestadores y la obligación de la atención de reclamos de los usuarios, así como la protección de menores ante el fenómeno tremendo de la pornografía infantil.

Federico Pinedo.-