Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (ISP) y de los Buscadores de Internet

Si bien se han presentado varios proyectos de ley para legislar la responsabilidad de los buscadores de internet en Argentina, ninguno ha prosperado todavía, por lo que el presente tema no está reglamentado por ninguna ley del país.

La legislación es necesaria en forma urgente porque con el transcurso del tiempo cada vez más son los conflictos judiciales que se presentan en relación a estas cuestiones y no hay un criterio legal uniforme para aplicar.

En la actualidad, contamos con el dictado de varios fallos judiciales cuyas conclusiones difieren entre sí (el criterio fijado no es el mismo en todos los casos y hasta a veces es contradictorio), sumado a que aún no hay sentencia firme en ninguno de los casos tratados por la justicia vinculados con estas cuestiones.

Por último, hay que tener en cuenta que más allá de la gran cantidad de reclamos que aparecen día a día, se trata de una industria que mueve millones de dólares al año.

Características del Buscador Google

1. **Lema del buscador:** "organizar toda la información del mundo para volverla accesible y útil a todos".
2. **"Google es Internet".** Tan enorme es la cantidad de contenidos generados por Google y los servicios brindados por éste (Youtube, Google maps, Traductor, Libros, Imágenes, Noticias, Gmail, entre varios más) que llegamos a confundir en varios casos a Google con Internet, mucho más aún si elegimos a Google en nuestro navegador. Debemos diferenciar que internet es la red mundial que permite interconectar al mundo entero y Google es el mejor motor de búsqueda.
3. **"Somos los que Google dice que somos".** En la actualidad, si queremos encontrar algún servicio, algún lugar, alguna persona, algún trabajo, todo lo buscamos a través de Google. Las consultoras de recursos humanos inician las búsquedas laborales a través del presente buscador y de las múltiples redes sociales. Confiamos en los resultados de búsqueda que nos brinda Google y queramos o no, éste monstruo hace a nuestra buena o mala reputación on line.
4. **"Hay que estar en Google".** Pese a que no tengamos interés en las redes sociales (Facebook, Twitter, Linkedin, otras) debemos registrarnos en las mismas con nuestro nombre y apellido, para ocupar nuestro lugar en Internet y evitar de esta forma que el día de mañana una persona utilice nuestra identidad para realizar acciones que puedan perjudicar nuestro buen nombre, honor, entre otros perjuicios.

Historia de Google

Es una sociedad privada estadounidense, fundada en 1998. Es la marca de un motor de búsqueda de excepcional rendimiento inventado por 1995 por dos jóvenes estudiantes de doctorado en la universidad de Stanford: Larry y Sergey

Ambos estudiantes se dan cuenta de que el motor de búsqueda BackRub necesita un nuevo nombre. Tras una sesión de lluvia de ideas, se deciden por Google, haciendo un juego de palabras con el término matemático "Gúgol", cuya pronunciación en inglés es similar a la de "Google" y que se

refiere al número uno seguido de 100 ceros. La elección del término se basa en su objetivo de organizar una cantidad aparentemente infinita de información en la Web.

Ese motor de búsqueda está basado en un algoritmo secreto que le permite organizar mejor los resultados de búsqueda y por lo tanto, responder mejor a la demanda. Las características de ese algoritmo son conocidas y exhibidas aunque en sus variables sea un secreto.

Una de las singularidades que hacen que Google sea el mejor es que separa los resultados puros de la búsqueda realizada por el usuario de las publicidades. A diferencia de lo que pasa con el buscador Yahoo, Google no permite que se tergiverse el rango de resultado de búsqueda por el dinero de un anunciante, sino que Google deslinda siempre claramente la búsqueda de la publicidad, los enlaces generados por el algoritmo de los enlaces generados por los patrocinadores.

Ninguna invención dio tanto poder a los individuos ni transformó el acceso a la información tan profundamente como Google. Para millones de usuarios Google termina de coincidir con internet, pero ante todo es Internet y no Google la que produce los efectos, Google es un excelente revelador.

La estrategia de Google es precisamente que no tiene una estrategia de portal, no trata de retener a los usuarios el mayor tiempo posible con un contenido pegajoso de publicidad, sino que trata de despacharlo directamente hacia las páginas que uno busca sin conocerlas.

Los creadores de Google, Larry Page y Sergey Brin, comprobaron que la mayoría de los motores de búsqueda de todo el mundo son sorprendentemente malos: suministran una masa de resultados inutilizables, repetitivos y mal jerarquizados en base a la demanda. En una entrevista que le hicieron a los creadores de Google cuentan que la búsqueda como tal no interesaba a nadie porque no generaba dinero directamente.

Motor de búsqueda
¿Qué es un motor de búsqueda?. Da respuestas a preguntas y la pertinencia de sus respuestas determina su calidad.

Por un lado, el motor "browsea" los datos (se recorre la tela como una araña o como un gusano), el robot que es el motor es un enjambre de metáforas y los indexa (une los contenidos). Por otro lado, analiza las preguntas esencialmente por medio de palabras clave. Por último, suministra las respuestas pertinentes y las clasifica gracias a un software que hace la conexión entre las preguntas y los datos.

Google deberá almacenar la mayor cantidad de datos posible, crawleando la mayor cantidad de sitios posibles.

Los creadores de Google (Brian y Page) al llegar a Standford dijeron que querían descargar la totalidad de la web en su computadora. Cuando estos presentaron la anatomía de Google, muestran que su sistema utiliza cuatro crawlers que por si solos pueden recorrer 100 páginas por segundo. En la actualidad Google recorre el conjunto de la web 11 mil millones quinientas millones de páginas.

Google indexa los datos lo mejor posible, para indexar hay que analizar, etiquetar para seleccionar y encontrar las palabras claves. El robot que crawlea para Google tiene en cuenta parámetros de

aparición de la palabra y la indexación es posible en 2 sentidos: el index directo conduce de los documentos a las palabras, pero la seleccionadora genera luego un index inverso que conduce de las palabras a los documentos para producir las respuestas. Los index que remiten a los datos son organizados a su vez por medio de metadatos.

Google analiza las preguntas lo mejor posible. Este análisis funciona de 2 maneras: mediante el análisis directo de la pregunta por medio de las palabras claves y además, a través del perfil de la persona que realiza la búsqueda: la huella de las visitas y las opciones de quien pregunta memorizadas por los cookies puestos en su ordenador.

Responde a las preguntas lo mejor posible suministrando una lista de direcciones URL pertinentes. La pertinencia de las respuestas radica esencialmente en la manera de clasificarlas. Google además de clasificar en función a la coincidencia de las palabras utiliza un algoritmo de clasificación en función de los enlaces llamado "Page Rank", que es la piedra angular de las herramientas del buscador, formula tan secreta como la de coca cola.

Para dar mejores resultados Google, apuesta a sus hábitos mediante una técnica conductista de identificación y perfilado: en su primera visita Google registra una cookie en su ordenador. Cookie es un bloquecito de datos que lo identifica de manera única, Google registra las preferencias de los usuarios en esos cookies y analiza su comportamiento durante las búsquedas. Según los términos y condiciones de Google, éste se compromete a no comunicar jamás el contenido de esas cookies a sociedades terceras salvo requerimiento legal. Y Google también dice que utilizan las cookies para mejorar las condiciones del servicio y analizar mejor la base de usuarios.

En la configuración de la mayoría de los navegadores se aceptan las cookies, cada usuario puede modificar la configuración y pedir que se rechacen o que se le consulte. Los cookies son memorizados por muchísimo tiempo en la computadora de cada uno. De hecho eso provoca que varias veces que buscamos algún objeto en mercado libre, después recibamos correos electrónicos con oferta de los mismos o veamos publicidades al costado de los correos que escribimos.

<u>El negocio de Google está en el comercio de las palabras "ads"</u> ya que los anunciantes al ofrecer sus servicios o productos está interesado en comprar palabras claves para poder tener mayor éxito en su aviso y comercialización. Además al usar palabras claves aparecen en mejor lugar de las búsquedas. Cada click es como un voto que hace que los resultados aparezcan en primer o diferentes lugares según la popularidad. Google no altera el orden de los resultados.

Google recolecta datos personales
Google es una de las mayores empresas con base de datos personales en el mundo. Utiliza esta información para conocer mejor el mercado y utilizarlo para optimizar sus productos.

Google recolecta información a través de prácticamente todos sus servicios pero unos pocos son sus principales fuentes:

1. **Google Search:** cualquier cosa que busques en Google queda registrada y guardada.
2. **Gmail:** todos los correos que pasan por estos servicios los escanea un robot para ofrecer publicidad contextualizada en función del correo electrónico que estés leyendo.
3. **Google Apps:** Docs o Calendar son servicios de ofimática y agenda, Google los utiliza para mejorar sus servicios.

4. **Google Maps y Google Earth:** con este servicio Google lo ve todo desde el cielo y desde la calle a través del Street View.
5. **Google Talk:** con este servicio de mensajería instantánea Google tiene acceso a tu agenda de contactos.
6. **Google Analytics:** es un servicio gratuito para contar las visitas de tu web, Google puede compartir estos datos con terceros
7. **Google Chrome:** Google registra la forma de usar el navegador de sus 70 millones de usuarios.
8. **YouTube:** este portal de videos cada vez se parece más a una red social. Funciona como los otros servicios.
9. **Google Reader y FeedBurner:** Reader es un servicio para organizar tus feeds para leer de forma personalizada tus blogs.

Reputación y Derecho al Olvido en Google

Si un condenado por robo puede cancelar sus antecedentes penales al cabo de los años, ¿por qué no puedo eliminar la referencia a una multa de tráfico en Google?".

Probablemente esta pregunta ha asaltado a todo usuario que ha introducido su nombre en un buscador y ha tenido la amarga sorpresa de ver que algunos actos del pasado que le perjudicaban ocupaban posiciones privilegiadas en los resultados de la búsqueda y que no había ninguna referencia a su brillante expediente académico, a su trabajo o a cualquier otro aspecto de su vida del que podía sentirse más orgulloso.

En ciertas condiciones los buscadores de Internet pueden tener efectos desfavorables para la reputación de una persona. Ello es debido a las características de los buscadores que más definen su utilidad para los usuarios y su capacidad para diferenciarse de los competidores. Entre ellas cabe destacar las siguientes:

- Indexación de gran alcance. El rastreo de los robots de los buscadores llega hasta el último rincón de la red, incluyendo sitios a los que nadie accede por desconocer que existen o porque carecen de interés. Sólo se excluyen de este proceso las páginas web que dan instrucciones a los robots para que no indexen su contenido.
- Neutralidad. El buscador indexa tanto lo bueno como lo malo del pasado de una persona. La credibilidad de un buscador reside justamente en tratar por igual la información positiva y la información negativa. El buscador defiende al máximo este principio de neutralidad por muchas razones: credibilidad, garantía de no manipulación del algoritmo, imposibilidad de control, alto coste de gestión de las cancelaciones y oposiciones, posible responsabilidad como proveedor de servicios de información si introduce controles en la indexación, en el suministro de los enlaces y en los resultados de las búsquedas, etc. Por ello, los buscadores recurren todas las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos en las que se les obliga a no indexar los contenidos negativos de una determinada persona.
- Prioridad basada en la popularidad. Los contenidos negativos acostumbran a estar en boletines oficiales, periódicos, revistas…, es decir, en medios de comunicación que pueden llegar a ser más populares que los sitios que albergan los contenidos positivos: blogs, páginas personales, etc. También puede ocurrir que los propios usuarios seleccionen, por curiosidad o por morbo, los resultados más negativos, contribuyendo así a incrementar su nivel de popularidad en el buscador. Por ejemplo, la detención de un famoso por conducir bajo los efectos del alcohol genera más interés en los usuarios que su candidatura a un premio.

- Localización instantánea o "efecto chivato". Difícilmente una persona dedica su tiempo libre a leer el Boletín Oficial de la Provincia ni a buscar lo que se dice en él de sus amigos o conocidos. Sin embargo, si alguien introduce el nombre de una persona con poca actividad en la red en un buscador, es probable que los anuncios de embargos, multas o edictos judiciales publicados en los boletines oficiales aparezcan instantáneamente entre los primeros resultados. Existe una especie de ley de Murphy en los buscadores que hace que el contenido venga a ti aunque no lo estés buscando. Aunque sea una impresión subjetiva del afectado, parece que la ley de la fatalidad convierte la información negativa en un contenido "push" y a la información positiva en un contenido "pull".
- Efecto amplificador. En algunos casos, el buscador amplía el alcance de difusión de un contenido, ya que permite que muchas personas que ni siquiera lo buscaban, ni conocían su existencia o localización, puedan acceder a él. Es posible que alguien se haya mantenido al margen de la red y los únicos contenidos relacionados con él en Internet sean los que aparecen en boletines oficiales, registros públicos y otras fuentes ajenas a su control.
  En esos casos es posible que se convierta en relevante, por único o escaso, un dato negativo que se diluiría en el conjunto de la información relativa a una persona si esos datos positivos estuviesen también en la red. Por eso la primera estrategia de una persona que desea mejorar su reputación en la red consiste en publicar contenidos positivos sobre su persona en la red, que desplacen a los contenidos negativos a posiciones menos privilegiadas en los resultados de las búsquedas.
  También se amplifican notablemente los contenidos por aparecer en las primeras posiciones de los resultados, debido a la popularidad de la fuente, a los clics de los usuarios de los buscadores o, como he dicho, a la ausencia de otros contenidos sobre esa persona. En estos casos se genera un círculo vicioso, ya que los primeros resultados son los más seleccionados por los usuarios y ello hace que se perpetúen en las primeras posiciones.
  El efecto más dramático se produce cuando el nombre de una persona es indexado de forma asociada a una patología, defecto, adicción o afición. El efecto amplificador puede llegar al extremo de mostrar dicha asociación al facilitar el autocompletado de la búsqueda de los usuarios. Por ejemplo, completando de forma automática el nombre de una persona con palabras como alcohol, drogas, suicidio, etc.
- Persistencia en el tiempo. La red no olvida. Hace unos años, visitar la hemeroteca de un periódico era como hacer arqueología entre montañas de papel llenas de polvo o pilas de rollos de celuloide rancio. Ahora Internet alberga todas las hemerotecas de los periódicos y constituye en sí mismo el mayor archivo de información creado por el hombre. Pero mientras unos se afanan en conseguir la máxima popularidad y las primeras posiciones en los buscadores, otros harían lo que fuese por desaparecer. Se trata de un colectivo que reclama el derecho al olvido, como acaba de reseñar la AEPD en su Memoria de 2009.
  La persistencia en el tiempo de los contenidos alcanza su máximo exponente en la caché de los buscadores y en los grandes repositorios históricos, como Archive.org, que con su WayBack Machine permite visitar todas las versiones de una página web desde 1996.
  Evitar la persistencia en el tiempo de un dato personal negativo exige por lo tanto la cancelación del mismo en la caché del buscador y en los repositorios históricos, así como la oposición a futuros tratamientos de indexación por parte del buscador.

Confluencia de varios intereses

El tratamiento de los datos personales con impacto reputacional negativo en los buscadores puede ser visto desde diferentes ópticas y provoca la confluencia de intereses tan legítimos como contrapuestos:

1. El interés del usuario del buscador en encontrar tanto la información positiva como negativa de una persona.
2. El interés de la fuente de la información en que sus contenidos sean indexados por los buscadores y aparezcan en las primeras posiciones de los resultados de la búsqueda.
3. El interés del afectado en poder cancelar las referencias a datos que le perjudican y a que la red se olvide de él o de ciertos aspectos de su pasado.
4. El interés del buscador en ofrecer un servicio que garantice la neutralidad de las búsquedas, indexando y haciendo accesibles los contenidos que existen en la red, sin manipulaciones ni privilegios.

Responsabilidad de los Buscadores. Jurisprudencia Argentina.

La responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISP), en particular de los buscadores de Internet, actualmente no está regulado en ninguna ley del país pero sí hay varios fallos judiciales por las demandas realizadas por modelos y artistas.

Es necesario que haya una legislación para tratar esta industria que mueve miles de millones de dólares al año, si bien se presentaron en el país varios proyectos de ley, los mismos no prosperaron.

A continuación, se enumeran los principales fallos judiciales que existen sobre responsabilidad de los buscadores y un breve resumen sobre los mismos:

1. Fallo Virginia Da Cuhna c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios
2. Belén Rodríguez c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios
3. Paola Krum c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios
4. Evangelina Carrozo c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios
5. Priscila Prete c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios
6. Susana Treviño c/Google s/daños y perjuicios

1. Fallo Virginia Da Cuhna c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios

Es el primer fallo judicial sobre el tema dictado en Argentina

Hechos: Al incluirse el nombre de la actriz en el campo de búsqueda de Google y Yahoo encontraba que su imagen y nombre estaban asociados a sitios pornográficos, de acompañantes o tráfico de sexo. En el sitio cuestionado creado por un tercero, figuraban fotos reales de la actriz utilizadas comercialmente en forma indebida, sin su consentimiento.

El Centro Argentina de la Imagen determinó que las imágenes difundidas pertenecían a la actora.

Gravamen: Avasallamiento de sus derechos personalísimos al honor, nombre, imagen, intimidad, incompatibles con su forma de vida, conducta y actividad profesional.

Responsabilidad: Los abogados de la actora le atribuyen responsabilidad a Google porque éste actuaría como “facilitador” de un obrar antijurídico.

Al no existir una legislación sobre la presente materia, se aplicaron por analogía los arts de Responsabilidad Civil de los arts 902/ 1066 a 1072 a 1083/ 1113 del Código Civil.

- La Responsabilidad Civil requiere 1) Daño, 2) Antijuricidad, 3) Nexo Causal, 4) Factor de atribución.

La antijuricidad se configura con criterio amplio cuando aparece violado el deber genérico de no dañar art 19 CN.
Responsabilidad Civil: Aunque todavía no haya una regulación específica, se aplican por analogía los arts. 902/1066; 1072 a 1083 y 1113.

Abogados de los buscadores y peritos dicen:

- Que el rol de los buscadores es facilitar a los usuarios el acceso a las páginas de Internet que estos buscan. El resultado es en base a las coincidencias encontradas en sus bases de datos almacenados.
- Para lograr un buen resultado se deben utilizar palabras clave. Cuanto más específica sea la palabra introducida en el buscador, más preciso será el filtro/bloqueo del resultado.
- Los resultados aparecen por orden de popularidad o por el pago de la publicidad.
- La búsqueda de resultados las realizada el buscador en forma automática, no implica relación entre el buscador y el sitio diseccionado, no hay intervención humana.
- Devuelve los datos asociados a las palabras claves introducidas en la búsqueda, y los mismos son rastreados e indexados por medio de un robot.

Jueza de 1° instancia en este caso resolvió:

- Condenar a Google y Yahoo por daño moral a la actora.
- Ordenar la eliminación de las vinculaciones del buscador al sitio dañoso creado por un tercero.
- Los abogados de la parte demandada (buscadores) apelaron la sentencia de primera instancia.

La sentencia de 2° instancia (Cámara) fue la siguiente:

- Revocó la sentencia de primera instancia
- Estableció que a menos que el buscador sea debidamente notificado de la lesión, los buscadores no son responsables del contenido de sitios creados por terceras personas.
- Google no creó el sitio ni ejerció control sobre su contenido
- Trató la cuestión desde la Responsabilidad Extracontractual, más específicamente sobre la Responsabilidad Subjetiva (arts 509/1109 Cód Civil) porque el buscador sería responsable pero sólo a partir de que tenga conocimiento fehaciente de la lesión ocasionada a la actora.
- Se consideró que no basta con la sola comprobación de que el contenido que se accede por el buscador es lesivo. El que pretenga una indemnización tiene que demostrar la culpa o negligencia del buscador, y esto ocurre una vez que éste último fue notificado e informado de la situación.
- Es así que lo contrario equivaldría obligar a los buscadores a monitorear todos los contenidos que suben millones de usuarios cada medio segundo, lo que iría en contra de la rentabilidad de negocio y la libertad de expresión (censura previa). Además, utilizando ese mismo razonamiento se tendría que demandar a las prestadoras de servicios de telecomunicaciones que provee Internet, lo que sería desproporcionado.
- Asimismo, en los términos de uso de Google se aclara expresamente que todo contenido al que pudiera acceder el usuario a través del buscador, es exclusiva responsabilidad del creador del contenido.

Estado del caso: Actualmente el caso se encuentra pendiente de resolución por la Corte Suprema.

2. Fallo Belén Rodríguez c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios

Hechos: Al incluirse el nombre de la actora en el campo de búsqueda de Google y Yahoo encontraba que su imagen y nombre estaban asociados a sitios pornográficos, de acompañantes o tráfico de sexo. En el sitio cuestionado creado por un tercero, figuraban fotos de la actora utilizadas comercialmente en forma indebida, sin su consentimiento.

Gravamen: Avasallamiento de sus derechos personalísimos al honor, nombre, imagen, intimidad. Reclama daño material (por uso indebido de su imagen), daño material (violación al derecho de intimidad), también reclamó la eliminación del sitio creado por un tercero y la vinculación de su persona a ese sitio desde los buscadores demandados.

Abogados de los buscadores dicen:

- Que los mismos no son responsables porque no hay un obrar ilícito de su parte ni relación de causalidad con el sitio creado por un tercero.
- Los buscadores no son los creadores ni administradores del sitio dañoso
- Que el servicio que brindan los buscadores son automáticos
- Que su actividad principal es actuar como buscador interactuando en base a links que posibilitan el funcionamiento de la web.
- Que la indemnización solicitada por la actora debe ser entregada por el tercero creador del sitio.

Fallo sentencia 1era instancia: Favorable a la actora. Se condena a los buscadores. Los abogados de los buscadores apelaron la sentencia de 1er instancia.

Estado del trámite: se encuentra pendiente de resolución a estudio de los tribunales de 2da instancia (Cámara).

3. Fallo Paola Krum c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios

Hechos: Al incluirse el nombre de la actora en el campo de búsqueda de los buscadores encontraba que su imagen y nombre se relacionaban con sitios pornográficos, de dudosa reputación. En el sitio cuestionado creado por un tercero, figuraban fotos de la actora utilizadas comercialmente en forma indebida, sin su consentimiento.

Gravamen: Lesión a sus derechos personalísimos al honor, nombre, imagen, intimidad.

Fallo de 1era instancia: Rechazó la demanda porque según el juez no puede imputarse a los buscadores responsabilidad objetiva por el hecho de que en la red hayan contenidos ilegales publicados por terceros. Y agrega que sostener lo contrario sería imponer una obligación que no coincide con la realidad, ni con la rentabilidad del negocio sumado a la censura previa que implicaría.
El juez consideró que el caso se debe resolver bajo la órbita de la **responsabilidad subjetiva.**
Sin embargo, expresó que en el presente caso, no puede imputarle ningún tipo de responsabilidad a los demandados ya que no existió culpa o negligencia de su parte.
Los buscadores -una vez que fueron notificados de forma fehaciente de la lesión e intimados a bloquear los contenidos ilegales que afectaban a la actora-, actuaron con razonable diligencia bloqueando los contenidos en cuestión (después de haber tomado "conocimiento efectivo" del daño ocasionado).
Asimismo, destacó que se debe requerir a los buscadores un obrar leal de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

¿Qué se entiende por "Notificación fehaciente"? :
Informar a los demandados del perjuicio ocasionado a la actora por medios apropiados como por ejemplo:
1. a través de los mecanismos de denuncia que figuran en la página perteneciente a los los buscadores.
2. mediante el envío de una Carta documento a los demandados.
3. solicitar al juez una medida cautelar
Las medidas cautelares como lo dice la palabra son las medidas provisorias que dictan en algunos casos los jueces durante un proceso judicial, con el fin de asegurar que el derecho reclamado pueda ser efectivo en el caso que la sentencia futura reconozca la legitimidad del mismo.
Para que se pueda dar curso a tales medidas, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: verosimitud del derecho, perjuicio irreparable y peligro/riesgo en la demora.
Los abogados de la modelo apelaron la decisión de primera instancia.

Fallo de 2da instancia – Cámara. La jueza resolvió:
1. condenar a Google a pagar la suma de $75.000 y a Yahoo de Argentina SRL a pagar la suma de $15.000 en concepto de daño moral, más intereses y costas,
2. que los buscadores eliminen en forma definitiva de sus respectivas páginas de resultados de búsqueda la imagen y/o nombre de la actora vinculados a sitios de contenido sexual, erótico, pornográfico y similares, con la única excepción de aquellos sitios que correspondan a ediciones digitales de medios de prensa
3. que los buscadores eliminen y se abstengan de incluir toda imagen de la actora en sus buscadores de imágenes.

La magistrada decidió que los buscadores deberán responder por **responsabilidad objetiva** de acuerdo a los argumentos que se exponen a continuación:
1. El buscador es una cosa riesgosa y si bien los buscadores efectúan las búsquedas mediante el uso de programas informáticos lo cierto es que…"todo el código utilizado para realizar estas tareas es diseñado y desarrollado por seres humanos" (conforme expuso el perito informático). De modo que se trata de de programas informáticos diseñados por seres humanos, cuyos resultados son seleccionados y ordenados en forma automática, pero de acuerdo a criterios definidos por los seres humanos que los diseñaron…".
2. Las accionadas son titulares de sus propias páginas web o sitios y por ende, responsables de los contenidos que ellos introducen o reproducen, sean por medios automatizados o no.
3. la actividad que desarrollan los buscadores es una actividad riesgosa. Al respecto sostuvo la magistrado que…"Resulta evidente que esta interpretación abarca no sólo a la actividad propia de las demandadas y a las cosas de las que se sirve, de las que son propietarias/guardines, sino también quedan incluidas en lo que Pizarro llama "los otros posibles sujetos pasivos" en relación a los sitios de terceros que son el ámbito en donde se genera el primigenio, luego multiplicado, potenciado y concretado en una magnitud casi inimaginable…"
- Pese a todo lo dicho previamente, la magistrada agregó que las demandadas también habían incurrido en **responsabilidad subjetiva** porque ninguna había cumplido en forma completa e inmediata con las medidas cautelares dictadas.
- En el presente fallo también se menciona que la cuestión planteada en autos podría ser haber encontrado solución aunque sea parcialmente, mediante la aplicación de la ley de habeas data. Según la jueza esta vía podría haber sido una solución para una rápida eliminación del nombre y

apellido de la accionante de los sitios de contenido sexual o servicio de acompañantes. En este caso se estaban utilizando maliciosamente tales datos para atraer al internauta hacia los sitios en cuestión mediante la introducción de meta tags.
- El mismo fallo también refiere que podría haberse llegado a una solución similar a favor de la accionante por aplicación de la ley de defensa al consumidor que consagra un factor de responsabilidad objetivo y la obligación de reparar en forma solidaria. Además, se agrega que la inclusión del nombre y o imágenes de la modelo en sitios a los que resulta completamente ajena puede considerarse publicidad engañosa lo cual habilitaría incluso en la instancia administrativa para obtener el cese de la publicidad o conducta que infrinja las normas establecidas por la ley.

4. Fallo Evangelina Carrozo c/Google/Yahoo s/ Daños y perjuicios
Hechos: Al incluirse el nombre de la actora en el campo de búsqueda de los buscadores encontraba que su imagen y nombre estaban asociados a sitios pornográficos, de dudosa reputación. En el sitio cuestionado creado por un tercero, figuraban fotos de la actora utilizadas comercialmente en forma indebida, sin su consentimiento.

Gravamen: Avasallamiento de sus derechos personalísimos.

Fallo de 1era instancia: Obliga a los buscadores a indemnizar a la parte actora.

Estado del caso: Los abogados de los buscadores apelaron la sentencia de 1er instancia. Se encuentra pendiente de resolución por el juzgado de 2 instancia –Cámara.

5. Fallo Priscila Prete c/ /Yahoo s/ Daños y perjuicios
Hechos: Al incluirse el nombre de la actora en el campo de búsqueda de Yahoo encontraba que su imagen y nombre estaban asociados a sitios pornográficos, de dudosa reputación. En el sitio cuestionado creado por un tercero, figuraban fotos de la actora utilizadas comercialmente en forma indebida, sin su consentimiento.

Gravamen: Avasallamiento de sus derechos personalísimos al honor, nombre, imagen, intimidad.

Fallo de 1era instancia: A favor de Yahoo ya que éste bloqueó en tiempo oportuno los contenidos gravosos para la actora después de haber sido notificado del daño causado a la misma.

6. Fallo Susana Treviño c/Google s/daños y perjuicios
Hechos: Al incluirse el nombre de la actora en el campo de búsqueda de Google se encontraba el enlace a un sitio en el que figuraban expresiones injuriantes y agraviantes falsas.

Gravamen: Se atentaba contra las actividades profesionales que la actora desarrollaba como abogada, sumado al daño psicológico causado a la damnificada por dichos contenidos.

Reclamo de la actora: Pidió al juez de 1era instancia una medida innovativa consistente en que se envíe un oficio al buscador para que efectúe la baja del sitio dañoso en el plazo de 2 días bajo

apercibimiento de astreintes de $500 por cada día de retraso. Requisitos para que el juez haga lugar a la medida: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y perjuicio irreparable.

Resolución de 1era instancia: se hizo lugar a la medida innovativa solicitada por la Sra. Treviño.

7. Google multado en Francia por difamación

Google recibió una multa de un tribunal francés de 50.000 euros por sugerir su sistema que la empresa Lyonnaise de Garantie estafaba a sus clientes. La firma presentó una demanda por considerar los resultados como una injuria contra su imagen.
La herramienta de sugerencias del buscador se convirtió en un sistema útil para ahorrar tiempo. Los usuarios solamente tienen que introducir palabras relacionadas con la información que quieren consultar y la herramienta muestra posibles búsquedas relacionadas con el tema.
Para desarrollar este sistema, Google cuenta con un algoritmo que controla las informaciones solicitada por las empresas y ofrece posibilidades en base a esos requerimientos.
En el caso de Lyonnaise de Garantie, **al introducir su nombre en el buscador una de las sugerencias que se ofrecía era junto a la palabra "estafador"**. La firma se puso en contacto con el buscador a principios de año para solicitar que retire el consejo ya que la consideraba una injuria contra su imagen.
Ante este pedido, **Google se negó a retirar la sugerencia argumentando que no se trataba de una ofensa de la compañía**, sino de una tendencia entre los usuarios, que al buscar Lyonnaise de Garantie solían acompañar la búsqueda con el término.
Además, indicó que el sistema de sugerencias se rige por un algoritmo y no una persona física, de forma que no hay intención de injuriar, por lo que no hay responsabilidad ni obligación para la retirada de la información.
Lyonnaise de Garantie decidió acudir a la justica francesa, que después de casi un año de pleito le dieron la razón, ya que entienden que si bien es cierto que el proceso de sugerencias funciona con un algoritmo, también lo es que **Google dispone de mecanismos para controlarlos, como en el caso de contenidos de pornografía infantil**. **Fuente:** Infobae

Terceros creadores del contenido dañoso

En ninguno de los fallos mencionados previamente, no ha existido ninguna parte damnificada que haya intimado al titular (tercero) creador del sitio original dañoso por los contenidos gravosos subidos en sus respectivas páginas de internet relacionados a los derechos personalísimos de las actoras.

No sólo no se los intima sino que tampoco se les reclama ni denuncia. Se cree que esta postura obedece a los siguientes motivos:

1. En el general de los casos estas personas son anónimas, difíciles de identificar e individualizar.
2. Se presume que el reclamo indemnizatorio que se le puede solicitar al tercero es bajo.

Por los motivos antes expuestos, generalmente dichos sitios -creadores del daño original- continúan siendo accesibles para el público -pese a que los buscadores hayan bloqueado el resultado que lleva a sus páginas una vez introducidos los nombres de las respectivas actoras.

Fallo Pamela David (relacionado con la libertad de expresión en Internet)
La Justicia dispuso que la modelo y conductora Pamela David deberá identificar qué sitios de Internet la vinculan con actividades sexuales, de prostitución o pornografía, para que se decida o no su bloqueo.

El planteo de David contra la empresa Microsoft Argentina y Bing, su buscador de Internet, se remonta a 2010. En esa oportunidad, un juez de primera instancia ordenó a la compañía que adoptara "las medidas necesarias para eliminar toda referencia que permita identificar y vincular" su nombre a través del buscador (www.bing.com.ar) a sitios de "contenido sexual, pornográfico, venta de sexo o de elementos sexuales o cualquier otra actividad sexual".

Pero Microsoft pidió que fuera la afectada quien indicara qué sitios herían su sensibilidad "a fin de poder cumplir con la medida cautelar decretada". Entonces ahora la Sala Tercera de la Cámara en lo Civil y Comercial Federal resolvió que la modelo deberá presentar "copia del contenido del o los sitios en particular, de modo tal que se pueda valorar si se produce afectación de sus derechos personalísimos".

David, por su parte, apeló la decisión argumentando que "lo cuestionado son los párrafos de descripción de los resultados de búsqueda" que ofrece el sitio buscador, "y no el contenido de los sitios indexados".

Pero los camaristas Guillermo Antelo y Ricardo Recondo coincidieron en que "es necesario" que individualice cuáles son los resultados que consideran lesivos.

Normativa argentina
Se han planteado discusiones sobre qué derecho prevalece en ciertos casos: si el derecho de la intimidad o el derecho a la libre expresión, el derecho sobre la propia imagen.

Derecho a la intimidad
El derecho a la intimidad se encuentra receptado como una garantía constitucional en la Republica Argentina además de encontrarse en tratados Internacionales y reglamentado en el art. 1071 bis del Código Civil Argentino *"El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, […] o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades […]."*
En estos casos se debe realizar un análisis sobre si el acceso a las fotografías tomadas en público constituye una afectación al derecho a la intimidad o si el hecho de estar en un lugar público constituye una aceptación tacita a la publicación de una fotografía.
Existe una fina diferenciación con respecto al retrato de una persona, una foto donde se observan varias personas y además una foto donde no se puede identificar a las personas.
Sobre la responsabilidad de la vulneración de la imagen de una persona se responde mediante daños y perjuicios que recaerán sobre el titular del medio o publicación que realiza la misma.
Las publicaciones deben tener una estricta política de publicación y los medios para preservar la intimidad de la persona que pudiera sentirse afectada. Los comentarios que sobre las publicaciones se hagan deberán observar ciertos parámetros y criterios para poder realizarse sin consecuencias legales.

Derecho a la imagen

El derecho a la imagen se encuentra legislado en la ley 11.723 de Propiedad Intelectual, en su art. 31 y establece que *"El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma […]. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público."*

En el concepto jurídico el derecho a la imagen es más amplio y complejo que solo el retrato. Este derecho abarca además la protección a la imagen de la persona en todas sus formas y expresiones, inclusive a su identificación como observáramos en la decisión judicial de dar de baja la información en buscadores de un menor.

La misma ley establece que es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y culturales o que se desarrollen en público, como establece la ley. Sobre esta parte del artículo existe un complejo análisis de cuáles son los límites.

Sobre los limites, las decisiones judiciales sobre el uso de imágenes tomadas en público han tomado distintas visiones y resoluciones pero son coincidentes en el caso que el último párrafo del art. 31 aún en el caso de realizarse con fines didácticos, científicos y culturales tiene sus límites y estos están dados sobre el tipo y la forma en que se realiza la publicación.

Derecho a la libre expresión

La libertad de expresión se observa como una garantía que asiste a todas las personas y no solo a los periodistas, quizás sea uno de los derechos más explicados y más importantes de todo nuestro ordenamiento legal.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra en el art. 14 de la Constitución Nacional y establece *"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; […]."*

La libertad de expresión no encuentra por lo tanto limitaciones sino que se realiza teniendo en cuenta las responsabilidades posteriores a las publicaciones realizadas. Esta relación está establecida en el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica incorporado a nuestra Constitución Nacional.

Es claro que quien publica acepta las consecuencias que su actividad puede realizar. Si la publicación afecta a terceros deberá responder por dicha publicación.

Quienes deben solicitar la protección legal

El derecho a la intimidad es un derecho personalísimo que las personas deben ejercer por sí mismas, lo reclama el afectado o afectados y no procede como una acción que puedan solicitar terceras personas.

En el caso de menores debe observarse que la conformidad solamente la pueden dar personas mayores de edad. Una publicación realizada sobre un menor no puede estar consentida por este ya que el ejercicio de sus derechos lo ejercerían sus representantes legales.

El arte, los conceptos morales y sus consecuencias

Desde tiempos inmemoriales siempre ha existido una tensión entre el arte y los conceptos morales, a este concepto se le suma la masificación de la tecnología.

Los cuestionamientos que refieren a la falta de autorización sobre ambos proyectos no quieren decir que estén prohibidos de realizar, pero a un derecho también se le contrapone otro derecho que

determinará que la persona que se sienta afectada podrá solicitar el retiro de la información, retrato o publicación sin que necesite justificar su pedido.
Es importante asimismo analizar que se ha opinado en contra de uno de los proyectos por ser sesgado, machista y reforzando estereotipos femeninos que si bien son reclamos atendibles, en tanto no se pueda demostrar un hecho discriminatorio pasible de sanción, la selección de las fotografías estaría exenta -desde el punto de vista del derecho- de este tipo de análisis.

¿La culpa es de Instagram?
Es claro que la tecnología permite una discusión concreta sobre estos temas, la aparición y masificación de las cámaras en los celulares y su gran calidad hace que el derecho a la intimidad se vea vulnerado por la inmediatez y la facilidad de tomar una fotografía por ejemplo con sistemas como Instagram.
Sin duda la tecnología no es la culpable, la tecnología aparece, se adopta y se mejora su uso muchas veces sin tener en cuenta las consecuencias. Las responsables son las personas que realizan un uso que no se ajuste a los parámetros legales.
Estas limitaciones que da el derecho pueden parecer extremas pero la masificación de la información se observa por la facilidad que se producen los daños. Si bien estamos ante una sociedad que pierde intimidad a cada momento, no puede dejar de observarse su protección.
Los proyectos deben contar con un estricto manejo de sistemas que posibiliten la protección de la intimidad y la preservación de daños al derecho de la imagen de las personas retratadas. Cada caso deberá analizarse por separado.
Las garantías de protección de la intimidad y al derecho a la imagen de las personas no se contraponen al derecho de la expresión y por lo tanto deberán convivir, siempre dentro de los límites legales.