

(S-0209/09)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1°.- Todo habitante de la República Argentina puede exigir a las empresas de Proveedores de Servicio de Internet (ISP), que se impida o bloquee, en modo absoluto, cualquier tipo de acceso a los contenidos en los que se incluya su nombre o denominación, si ello agraviare a dicha persona.

A los efectos de la presente ley, el término ISP significa e incluye:

- a) Los proveedores de acceso (Internet Acces Providers IAP), que son quienes brindan a los usuarios el servicio de conexión a Internet y transmiten al usuario los contenidos;
- b) Los proveedores de alojamiento (Hosting Service Providers) que son quienes almacenan los contenidos de los sitios en sus servidores.
- c) Los proveedores que ofrecen públicamente programas especiales que se utilizan para la ubicación de contenidos que tengan las particularidades definidas por el usuario.

ARTICULO 2°.- Cuando existan contenidos con información que se consideren perjudiciales a los derechos personalísimos, el eventual damnificado deberá notificar dicha circunstancia en forma fehaciente al ISP. Recibida la notificación deberá iniciar de inmediato todas las medidas necesarias para impedir el acceso de cualquier usuario a los contenidos cuestionados, siempre que éstos fueren objetiva y ostensiblemente ilegales, nocivos u ofensivos para la persona afectada. Asimismo, se deberá en este supuesto informar a la persona afectada, la identidad y domicilio del autor de los contenidos difundidos a través del ISP.

ARTICULO 3°.- Si el ISP no cumpliera con las obligaciones impuestas en artículo 2° será responsable directo de los daños y perjuicios materiales y morales que se ocasionaren a la persona afectada a partir de la fecha de la notificación referida en el artículo 2° de la presente ley.

ARTICULO 4 Si recibida la notificación por parte de la persona afectada no se procediera a impedir o bloquear, en modo absoluto, cualquier tipo de acceso a los contenidos cuestionados, dicha persona afectada tendrá derecho a recurrir a la justicia para que la misma, sin más trámite, resuelva el bloqueo del acceso a los contenidos difundidos o transmitidos por el ISP.

ARTÍCULO 5°.- La responsabilidad de los ISP que acrediten que se encuentren constituidos y/o radicados en jurisdicciones distintas a la de la República Argentina se impondrá conforme a las siguientes normas:

a) La sucursales, representaciones y sociedades locales controladas, directa o indirectamente, por los ISP extranjeros por personas que controlen ISP extranjeros serán solidariamente responsables por las condenas que se dicten en el territorio de la República Argentina cuando la causa o título de dicha condena fuesen responsabilidades definidas en la presente ley

b) Todos los demás ISP extranjeros deberán someterse a la jurisdicción exclusiva de la República Argentina cuando los contenidos tengan un efecto sustancial directo y previsible en la República Argentina

ARTICULO 6°.- Será competente para entender en esta materia la Justicia Federal.

ARTICULO 7°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo .

Guillermo R. Jenefes. –

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

A nadie escapa la enorme influencia que ha alcanzado la informática en la vida diaria de las personas y organizaciones; y la importancia que tiene su progreso para el desarrollo de un país. Las transacciones comerciales, la comunicación, los procesos industriales, las investigaciones, la seguridad, la sanidad, etc. son todos aspectos que dependen cada día más de un adecuado desarrollo de la tecnología informática. Hoy constituye una realidad incuestionable tanto los beneficios que genera el uso de “Internet”, como el grado virtualmente ilimitado que podría experimentar su crecimiento. De forma unánime se reconoce que dicho medio de comunicación se ha convertido en significativo instrumento para el desarrollo humano

En la actualidad, ese enorme caudal de conocimiento puede obtenerse, además, en segundos o minutos, transmitirse incluso documentalmente y llegar al receptor mediante sistemas sencillos de operar. Sin embargo, junto al avance de la tecnología informática y su influencia en casi todas las áreas de la vida social, ha surgido una serie de comportamientos no deseados.

Las discusiones que anteriormente se desarrollaban en forma presencial y personal, hoy en día se desarrollan en las llamadas “comunidades virtuales” que se transcurren en las redes informáticas.

Los foros de discusión y sitios de similares transmitidos por Internet han alcanzado un lugar predilecto entre los usuarios de la red.

En estos foros, los usuarios tienen la posibilidad de expresar sus opiniones para que otros, indistintamente, las lean, contesten, apoyen o cuestionen. Visto así, este fenómeno constituye un valiosísimo instrumento para promover la expresión de las personas, el intercambio de ideas y el diálogo.

Como se digiere precedentemente, el crecimiento de la sociedad de la información, ha generado como efecto no deseado, situaciones conflictivas que, tanto el sector privado como público, deben contribuir a remediar mediante concurrentes esfuerzos.

Uno de los problemas más significativos asociado con el plausible crecimiento de estos foros tiene su origen en la dificultad que se observa para contar con datos verificables acerca de la identidad de sus participantes. Es que el contexto de anonimato que anima a ciertos foros es empleado, por muchos usuarios, para afectar, en algunos casos, el honor y buen nombre de las personas y, en otros, para incurrir en conductas tipificadas penalmente. En este sentido, resulta de fácil comprobación como una importante cantidad de personas crean foros o distorsionan el objetivo de un foro ya creado, con el único propósito de afectar la privacidad, intimidad, honor o creencias de las personas o para violar normas penales relativas a la protección de los menores o el consumo y tráfico de estupefacientes.

En esto hay que decir que si bien el flujo de informaciones, opiniones, conocimientos constituye, cualquier sea el medio elegido, una esfera protegida por la libertad de expresión, es inherente a dicha libertad el asumir las responsabilidades por la difusión de dichas informaciones, opiniones y conocimientos. Así como es incuestionable el derecho de toda persona a manifestar sus ideas y opiniones, es obvio, también, la necesidad de asumir las responsabilidades ulteriores que impone la difusión de sus ideas y opiniones.

De ahí que resulta de la mayor relevancia comprender que la libertad de expresión no es una cuestión en discusión aquí; cualquiera puede y podrá seguir publicando sus más íntimas convicciones, ideas y sentimientos. Nada de lo aquí propuesto regula a priori los contenidos o su difusión.

Lo que se trata aquí, con apoyo en la más tradicional jurisprudencia, es de asegurar la identidad y responsabilidad de los sujetos que emiten opiniones por Internet de manera que el presunto damnificado pueda defenderse y mantenerse indemne, ante los jueces competentes, de los daños causados por la difusión de opiniones que afectan, por su carácter difamatorio o calumnioso, sus derechos personales. Lo que se quiere, en definitiva, es impedir que el anonimato en Internet constituya un gratuito amparo para los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación y la comisión de delitos.

Es que, paradójicamente, puede advertirse que recurrir a la libertad de expresión para no castigar la injuria o delincuencia cometida mediante el anonimato termina por generar un escenario, seguramente, indeseado para la protección de la libertad de expresión. Los medios de radiodifusión, las empresas periodísticas, los titulares de bases de datos personales y cualquier persona que exprese su opinión (sea por medio oral o escrito) deben afrontar, conforme a las reglas de responsabilidad resultantes del Código Civil y normas específicas, los daños ocasionados por sus opiniones injuriantes o susceptibles de configurar delito civil. Por el contrario, gozan de impunidad todos aquellos que injurian o delinquen abusando del anonimato de Internet.

Esto es, lo que sería punible para cualquier persona no lo es para un anónimo en Internet.

Más aún, la presente situación de impunidad termina por afectar el derecho de defensa de los damnificados. La satisfacción de sus derechos termina en una cuestión abstracta, al no tener ellos la capacidad, legal y fáctica, de identificar a los sujetos pasivos de sus eventuales acciones de responsabilidad o cautelares como la brinda, para citar simples ejemplos, (i) la Ley Nro. 25.326 respecto de los titulares de bases de datos; o (ii) la jurisprudencia más extendida respecto de las difamaciones e injurias cometidas por los medios de prensa.

A esta altura debe reconocerse que cualquier medida, sea pública o privada, sea técnica o legal, para impedir la proliferación de agravios proferidos y conductas delictuales incurridas mediante el anonimato en Internet podría ser, en la actualidad, de limitada eficacia.

Sin embargo, esta limitación no debe impedir la vigencia de un sistema de reglas o mecanismos que asegure que todo daño y todo delito cometido en Internet sea castigado. “Un espacio sin leyes es realmente atractivo para nuestro espíritu de libertad. Pero un espacio sin ley no existe en este mundo real ni en el espacio virtual de la Red. Un espacio sin ley aparente esconde siempre el imperio de las regulaciones del más fuerte”.

Por lo tanto, frente al presente vacío legislativo y no habiendo mostrado la industria, hasta el día de la fecha, una política de autorregulación satisfactoria respecto de esta cuestión, es necesario una regulación de aquellos sujetos, que amparándose, en la libertad de expresión, burlan, mediante el anonimato que brinda Internet, tanto garantías constitucionales como reglas existente en materia de responsabilidad.

Consistente con esta necesidad, se propone un conjunto de normas animadas en los siguientes presupuestos:

- a) como objetivo, compatibilizar el derecho a la libertad de expresión con garantías constitucionales de similar rango como son el honor y el derecho de defensa y la plena vigencia de las normas penales;
- b) como sujetos pasivos, aquellos que, por sus inherentes condiciones, resultan más aptos y más eficientes, considerando el bienestar general, para cumplir con las cargas legales; y
- c) como instrumentos, aquellas medidas que se entienden menos restrictivas pero suficientes para satisfacer el objetivo.

El proyecto establece un conjunto de reglas aplicables a los denominados Internet Service Providers (ISP), que son quienes posibilitan con su accionar, que los contenidos circulen, se alojen y sean accesibles por los usuarios de Internet.

Horacio Fernández Delpech, señala que “Los proveedores de servicio Internet Service Providers (ISP) son quienes posibilitan la conexión entre el usuario y los contenidos incorporados al sitio, y que podemos a su vez clasificarlos en:

- d) Los proveedores de acceso (Internet Acces Providers IAP), que son quienes brindan a los usuarios el servicio de conexión a Internet y transmiten al usuario los contenidos;
- e) Los proveedores de alojamiento (Hosting Service Providers) que son quienes almacenan los contenidos de los sitios en sus servidores.

Asimismo, parte de la doctrina incluye en el concepto ISP, a los proveedores que ofrecen públicamente programas especiales que se utilizan para la ubicación de contenidos que tengan las particularidades definidas por el usuario, vulgarmente conocidos como buscadores o motores de búsqueda.

En el mismo orden de ideas, la Ley 25.690 hace referencia a los Internet Service Providers (ISP), al fijarles la obligación de ofrecer software de protección que impida el acceso a sitios específicos al momento de ofrecer los servicios de Internet. De modo que la referencia a los ISP se encuadra en el actual plexo normativo nacional.

Aunque es tan creciente como compleja la controversia por la responsabilidad de los ISP por los contenidos que ellos contribuyen a difundir, cualquier atribución de responsabilidad debe partir del reconocimiento de una circunstancia innegable. Los mismos no crean ni desarrollan contenidos. Ellos resultan meros intermediarios de acceso a contenidos publicados por terceros.

Sin embargo, que los ISP no sean responsables de los contenidos, no los exime de ser sujetos pasivos de normas; máxime cuando, por sus propios esfuerzos y recursos, ellos han adquirido un papel decisivo en el acceso a los contenidos por los usuarios. Por imperio de la ley 25.690 los sujetos comprendidos no pueden ignorar, en su propio interés y en el de la comunidad toda, que su contribución puede

resultar significativa para asegurar tanto la vigencia de derechos personalísimos como de la lucha contra el delito.

A ese respecto, resulta crecientemente aceptado, tanto por la jurisprudencia como la doctrina nacional más encumbrada, que los ISP, por sus propias capacidades técnicas, pueden hacer más de lo que actualmente hacen para (i) impedir la difusión de contenidos ilegales o nocivos; y/o (ii) contribuir a que todo daño injusto sea reparado.

En primer lugar, la actitud de indiferencia o silencio de los ISP ante los daños ocasionados a terceros no los debería eximir de responsabilidad, cuando, como aquí, existe un deber inexcusable de actuar resultante de la propia naturaleza y características de sus funciones. Como, reiteradamente, lo han señalado los precedentes judiciales nacionales “Ante la entidad objetiva y fácilmente verificable de la ilicitud del contenido, no puede la empresa responsable del servicio amplificar, con su divulgación, los efectos dañosos en curso. Si bien parece –al menos por ahora- dificultosa la prevención del daño, no lo es la cesación de sus consecuencias.”

En segundo lugar, exigir, mediante una específica legislación, una conducta activa en cabeza de los ISP tiene su fuente en nuestras normas comunes sobre responsabilidad. En tal sentido, puede recordarse que, entre otras razones:

- a) por un lado, las normas comunes sobre responsabilidad extracontractual de nuestro Código Civil bastan para cargar responsabilidad “a quién teniendo conocimiento de que mediante el uso de un instrumento que le pertenece se está causando un perjuicio a un tercero no pone la mayor y mas inmediata diligencia para impedir que tal situación continúe ocurriendo y los perjuicios produciéndose”. Ante un material dañoso y el reclamo de su eliminación por el sujeto damnificado, es innegable la obligación del buscador de actuar con la diligencia que exigen las circunstancias; no hacerlo, contribuye a agravar el daño.
- b) por otro, hay una violación del deber de control sobre sus propios instrumentos o activos de una relevancia que justifica el reproche legal. Al accionar positivo del titular del sitio que genera la injuria, le sigue un actuar omisivo del buscador que conoce o debe conocer la infracción que se difunde en su propio sistema y no actúa; y, finalmente,
- c) por el otro, el buscador lucra con una actividad que es susceptible de causar perjuicios a terceros y, en esa calidad, resulta indudable su responsabilidad civil. Que la difamación resulte de un primer vínculo entre el propietario del sitio y el eventual damnificado, no excluye la existencia de un beneficio para el buscador a causa de ese primer vínculo.

En este punto, resulta oportuno destacar que sería desmedido imaginar que la legislación de un solo país puede resultar suficiente

para combatir esta conflictiva situación. Ante una actividad que tiene un alcance universal, resulta imprescindible, para asegurar la eficacia de cualquier política local, respuestas universales.

Sin embargo, debe reconocerse, también, que mientras se aguarda esa coordinación internacional, resulta incuestionable el derecho soberano de cada país de garantizar, dentro de su territorio, tanto el honor, intimidad y otros derechos personales de sus ciudadanos como el cumplimiento de las normas.

Ante un material dañoso, reclamada su eliminación por el sujeto damnificado, el proveedor debe actuar y, de ser técnicamente posible, debe acoger esa petición, por estar en mejores condiciones técnicas y fácticas de actuar ante la prevención o reparación del daño injusto. Como también que ante la entidad objetiva y fácilmente verificable de ilicitud del contenido, no puede la empresa responsable del servicio amplificar, con su divulgación, los efectos dañosos en curso. Si bien parece (por ahora) dificultosa la prevención del daño, no lo es la cesación de sus consecuencias (Galdós, Jorge Mario, "Responsabilidad Civil de los proveedores de servicios en Internet" La Ley 2001-D-953).

Por último cabe desatacar, que siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, se consagra la competencia federal en esta materia.

En el sentido expuesto, la iniciativa legislativa que propongo en el presente proyecto pretende incorporar la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales y los internacionales en materia de responsabilidad civil por las comunicaciones que proponen las nuevas tecnologías.

Por las razones expuestas, solicito a mis pares me acompañen en la aprobación del presente proyecto.

Guillermo R. Jenefes. -