

El rol de los actores en Internet como determinante de la
Responsabilidad – (Primera Parte)

Claudia R. Brizzio *

Publicado el 4-04-2009, en Microjuris.com.ar

Cita: MJ-DOC-4223-AR | MJD4223

Sumario: I. Introducción. II. Criterio funcional y conductas antijurídicas en la red. III. Conceptos preliminares: Internet y derecho. IV. Los actores en Internet..1. Usuarios; 2. Operadores o carriers comunes; .3. Proveedores de acceso a Internet (IAP); 4. Proveedores de servicios de Internet (ISP); 5. Suministradores de servicios en línea y suministradores de contenido; 6. Motores de búsqueda y Directorios; 7. Grupos de noticias (Newsgroups) y Foros de Discusión; 8. Tableros de anuncios (Bulletin Boards Systems o BBS; 9. Blogs y fotologs; 10. Servicio de alojamiento (hosting); 11. Servicio de Linking; 12. Servicio de Caching; 13. Cybercafes; 14. Servicio de WiFi; . V. Internet y la responsabilidad de los proveedores de servicios. VI. Los operadores.

I. INTRODUCCIÓN

La extraordinaria expansión de las redes de comunicación y en especial de Internet como vehículo de transmisión de datos e intercambio de todo tipo de información, nos ubica en un verdadero foro mundial de interrelación social, cultural y económica; un ámbito accesible desde cualquier lugar del mundo en forma casi instantánea.

Estos cambios impactaron profundamente en las formas contemporáneas de negociar, producir, distribuir, y en general de determinar los medios y formas que componen los distintos eslabones de la actividad de la comunicación en su sentido más amplio. Las nuevas posibilidades están representadas por la rapidez de las comunicaciones, la disminución de los costos y la alta efectividad.

[...]

La responsabilidad jurídica por la actividad desarrollada en Internet, al margen de la social, plantea el mismo dilema característico de todas las áreas del Derecho: la tensión siempre presente entre la libertad individual, versus la necesidad de regulación y control, tanto en el ámbito contractual como extracontractual.

[...]

Ahora bien, entre el autor de una información y el internauta que tiene conocimiento de ella a partir de su terminal, existen toda una serie de intermediarios: los proveedores de contenido, los operadores, los proveedores de acceso, los proveedores de alojamiento (hosters) y los operadores del servicio, entre otros. Es decir, que la primera dificultad es la que pone en evidencia que ante todo es preciso admitir que estamos frente a dos planos de cuestiones que se ensamblan y se superponen constantemente. El primero, es que los diversos actores pueden desempeñar múltiples roles en Internet, toda vez que cada uno de ellos puede ser efectuado por un único sujeto, en tanto que alguno de ellos puede concentrar varias de las funciones, por ejemplo, las derivadas de los proveedores de servicios multimedia.

Una simple enumeración, no taxativa, de los roles que se pueden desempeñar en Internet, abona la complejidad de tal entramado, si consideramos que en la Red actúan, junto con los usuarios "individuales" (ya sea privados o empleados de organizaciones y empresas), ISPs, IAP's; host; motores de búsqueda; portales Web; BBS; servicios de correo electrónico, servicio de noticias on line, de telefonía, de Chat, (IRC), de mensajería instantánea (ICQ), bloggers, fotologs, etc. Esta diversidad, dinámica en su desarrollo, requiere la determinación de precisiones sobre las categorizaciones usuales que se emplean en los diversos ámbitos. El hecho concreto que cada uno de ellos puede estar ubicado en espacios físicos y jurisdicciones diferentes entre los puntos de la constante transmisión/contenido, plantea dificultades concretas al momento de clasificar a tales intermediarios dentro de una categoría legal de la que pudiera derivar su responsabilidad o quedar la margen de ella.

[...]

El segundo plano recae en la gran diversidad de bienes jurídicos que pueden verse lesionados a través de Internet generando responsabilidad extracontractual, civil y penal, que es tan amplia como el Derecho mismo. Por lo tanto, la ilicitud es atípica y compartimos el criterio que sostiene que no cabe distinguir entre contenidos ilícitos y nocivos, ni entre antijuridicidad formal o material ¹

[...]

II. CRITERIO FUNCIONAL Y CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS EN LA RED

Para una mejor exposición del tema, utilizaremos como criterio de desarrollo, el abordaje a los diferentes actores que operan en la Red como variable de análisis, y referiremos para cada uno de ellos, cuando corresponda, al caso concreto de la responsabilidad que pudiesen generar ante las conductas antijurídicas relacionadas con:

¹ LORENZETTI, R., Ob. cit, pág. 268.

- a) Daños generados al usuario del servicio por incumplimiento contractual; [...]
- b) Violación a los derechos de autor. Previstos en la Ley 11.723 (art. 71) ². [...]
- c) Violación al derecho a la propia imagen-, derivado del artículo Ley 11.723 (art.31) ³.
- d) Violación de la privacidad o intimidad, previsto en el Código Civil, artículo 1071 bis, incorporado por Ley 21.173⁴.
[...]
- e) Contenidos que impliquen discriminación de cualquier tipo (Ley 24.515⁵, Ley 25.280 ⁶, Ley 25672 ⁷ o inciten a la violencia, o perpetren apología del delito.
[...]
- f) Configuración del delito de calumnias ⁸ o injurias⁹, en lo que respecta a nuestra materia, las que se configuran mediante la publicación o reproducción de las calumnias o injurias, aunque se manifiesten de manera equívoca o encubierta y se hubiere propagado por medio de la prensa ¹⁰.

² Art. 71: "Será reprimido con la pena establecida por el art. 172 del Cód. penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley".

Art. 72: "Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita: a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes; b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto; c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto; d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados".

³ Ley 11.723. art. 31: "el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre."

⁴ "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres consentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

⁵ B.O. de 03/08/95.

⁶ Aprobación de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Buenos Aires, 6 de julio de 2000, B.O. 4/08/00.

⁷ B.O. de 19/11/02.

⁸ La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública (art. 109 CP).

⁹ El que deshonrar o desacreditar a otro (art. 110 CP).

¹⁰ "El reo de calumnia o injuria equívoca o encubierta que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá del mimum a la mitad de la pena correspondiente a la calumnia o injuria manifiesta." (art. 112 CP)

[...]

En un fallo reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Kimel ¹¹ ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención ¹². En particular, ha analizado la suspensión de garantías en estados de excepción ¹³ y las limitaciones a la libertad de expresión ¹⁴ [. . .].

g) Delitos de publicación de imágenes pornográficas en las que se exhiban menores de 18 años. (art. 128 Código Penal). ¹⁵

h) Delito de suministro de material pornográfico a menores de 14 años ¹⁶ (art. 128 Código Penal in fine.)

i) Delitos informáticos: relacionados con el lavado de dinero, la financiación del terrorismo internacional¹⁷, o derivados de la incorporación de tipos penales mediante Ley 26.388 ¹⁸ .

"El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate" (art.113 CP).

"Cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, en la Capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente Código y el juez o tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos, a costa del culpable, la sentencia o satisfacción". (art. 114 CP).

¹¹ Caso Kimel vs. Argentina, Sentencia de 2 de mayo de 2008

¹² Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

¹³ Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, y Caso Zambrano Vélez, supra nota 11, párrs. 45 a 47.

¹⁴ Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) . Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; Caso Palamara Iribarne, supra nota 12, párrs. 68 y 79, y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs.88 a 91.

¹⁵ "Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores. En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciere manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen".

¹⁶ ". . .Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años.

¹⁷ BRIZZIO, Claudia, "Delitos Informáticos y Financiación del Terrorismo", en "Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales", Mar del Plata, 2007, pág. 249.

III. CONCEPTOS PRELIMINARES: INTERNET Y DERECHO

Resulta conveniente, y en forma previa, antes de abordar la cuestión de la responsabilidad, delimitar algunos conceptos básicos, necesarios para efectuar un tratamiento sistemático relacionado con los conflictos que presuponen en su tratamiento la concepción unívoca de ciertos elementos particulares de la materia.

[...]

Una característica clave de las aplicaciones, es que son relativamente autónomas de Internet propiamente dicha. Esta autonomía resulta de la arquitectura que podríamos denominar tipo "hojaldre" o en capas de Internet y del principio "punto a punto" de su diseño (33).

[...]

Otra nota distintiva de la manera en que se opera en Internet, es la multiplicidad de formas que puede adoptar la información transmitida por medio de sus aplicaciones, incluyendo texto (desde simples mensajes interpersonales a documentos extensos, como artículos o incluso e-books), imágenes (de fotos a animaciones sofisticadas), audio y video (incluso en vivo), software (como programas de buscadores y juegos para computadoras), etc. Además, lo que distingue y condiciona el tratamiento de la problemática es la facilidad con que la información puede ser reproducida y distribuida en la Red.

[...]

IV. LOS ACTORES EN INTERNET

La doctrina clasifica de diversas maneras a los sujetos que actúan en Internet. ROJAS por ejemplo, identifica tres clases de ISP: Proveedores on line (OSPs), Proveedores de Acceso (IAPs) y Proveedores de motores de Búsqueda OLPs o "Logical Access Providers" (38). Según esta clasificación, los OSP son intermediarios tales como AOL y CompuServe, quienes proveen su propio sistema cerrado de contenidos a los usuarios, además de proporcionar acceso a Internet. Los IAP, por otra parte, simplemente proporcionan el acceso a la Red. Este autor diferencia a los LAPs, que son como referimos, motores de búsqueda, tal los casos de Yahoo, Google o Altavista. [...]

Ya señalamos la conveniencia de encarar la cuestión de la responsabilidad mediante el criterio desde una óptica "funcional" y con ese enfoque consideraremos a los fines de este trabajo, a diversos actores cuya responsabilidad puede verse comprometida.

1. Usuarios . [...]

2. Operadores o carriers comunes. [...]

Para profundizar en la cuestión relativa al delito de atentados terroristas por medio de Internet, ver LUKASIK, S - GOODMAN, S. y LONGHURST, en "Protecting Critical infraestructuras against Cyber-Attack" en Adelphi Paper 359, del International Institute for Strategic Studies- London (2003).

¹⁸ Sanc. 04/06/2008; promulgada 24/06/2008; publ. 25/06/2008

3. *Proveedores de acceso a Internet (IAP).*[...]
4. *Proveedores de servicios de Internet (ISP).* [...]
5. *Suministradores de servicios en línea y suministradores de contenido* [...]
6. *Motores de búsqueda y Directorios* . [...].
7. *Grupos de noticias (Newsgroups) y Foros de Discusión* [...]
8. *Tableros de anuncios (Bulletin Boards Systems o BBS)* [...]
9. *Blogs y fotologs* [...]
10. *Servicio de alojamiento (hosting)* [...]
11. *Servicio de Linking* [...]
12. *Servicio de Caching*
13. *Cybercafes*
14. *Servicio de WiFi*

V. INTERNET Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS

Ya señalamos que una de las cuestiones esenciales generadas en la Internet, concierne a los roles específicos de los diversos actores que intervienen en la cadena informativa de la Internet que será determinante en la responsabilidad de los mismos. Esto es consecuencia de la complejidad misma del sistema. Para proporcionar un ejemplo, las soluciones son mucho más claras con respecto a la responsabilidad del operador técnico, o del proveedor de servicios que es a su vez editor del contenido; pero es muy controvertida la responsabilidad de los proveedores, cuando su rol es el de un mero transmisor de información de terceros o cuando aduce que simplemente alberga la información que luego será difundida por los usuarios¹⁹. Respecto a la distribución de contenidos ilícitos en Internet, es evidente que corresponde a los Estados garantizar la aplicación de la legislación existente. Lo que es ilegal fuera de línea lo es también en línea y son los Estados los que han de aplicar dicha legislación²⁰. [...]

¹⁹ FERAL SCHUL, Christiane, « Cyber Droit, Le droit à l'épreuve de l'internet », Ed. Dunos, Paris 2000, pág. 132.

²⁰ RIVAS ALEJANDRO, Javier, "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet", Navarra, 1999.

Acceder al total del contenido en Microjuris.com.ar .

Copyright 2007, © Microjuris.com, Inc. Todos los derechos reservados.

(*) Abogada. Profesora Adjunta regular de Contratos en la Facultad de Derecho (Univ. Nac. de Mar del Plata).

Titular de los Seminarios de Derecho Informático I y II en la Facultad de Derecho (UNMdP). Directora del Grupo de Investigación de Informática y Derecho del Instituto Santiago Nino (UNMdP).