

## El Rol de los actores en Internet como determinante de la Responsabilidad (Segunda parte)

Claudia R. Brizzio \*

Publicado el 11 de marzo de 2009

Cita: MJ-DOC-4228-AR | MJD4228

Producto: Microjuris. Derechos reservados

*Sumario: I. Los proveedores de acceso o Internet Access Providers (IAP ; Nuevamente peer to peer (P2P) ; II. Los proveedores de contenido, 1. el de mero operador o carrier de información; 2.El ISP como distribuidor de información; 3. El Proveedor de servicios de Internet en calidad de “controlador de la información.”; Newsgroups; Tableros de anuncios (Bulletin Boards Systems o BBS); III La aplicación de linking; Los Buscadores y el linking; IV. El proveedor de alojamiento (hosting); V. Ventas on line; VI. Servicio de caching; VII. Regulación derivada de la actividad de los intermediarios en Internet, 1. Comunicaciones transitorias; 2. Almacenamiento automático y provisorio (caching); 3. Almacenamiento de la información sobre sistemas o redes en la dirección de usuarios. VII. Conclusiones. A. Dentro de la esfera contractual; B. Responsabilidad extracontractual por contenidos nocivos o ilícitos en Internet*

### I.- Los proveedores de acceso o *Internet Access Providers* (IAP )

Los proveedores de acceso a Internet ofrecen a sus clientes los recursos técnicos que permiten la utilización a los usuarios para que éstos accedan a los servicios. Permiten establecer la conexión entre los proveedores de servicios y los usuarios que se conectan a Internet, si es preciso por la intermediación de sus propios proveedores de acceso. Alguna veces, los proveedores no disponen de conexión directa con Internet, sino que la realizan a través de alguna de las grandes redes de acceso bajo el control de los operadores de telecomunicaciones, es decir, por medio de un operador telefónico. [...]

La *Northern District Court de California* resolvió en ese sentido que la responsabilidad de un proveedor de acceso procedería con fundamento en la “complicidad de falsificación”; en el caso del *Religious Technology Center- Iglesia de Cientología* -<sup>1</sup> se alertó al proveedor de acceso para que informara acerca de un acto de falsificación solicitándole que implemente los medios para hacer cesar la infracción [...] es entonces sobre este fundamento que la responsabilidad de CompuServe fue invocada

En Francia, el debate se instaló a partir de 1996, frente a una acción instaurada por la Unión de los estudiantes judíos de Francia (UEJF) que demandó a nueve

---

<sup>1</sup> *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.* ND Cal 1995); *Alan M. Howard, et. Al v. America Online, Inc. et. Al.*, CV 97-1942-AAH, 14 Mayo 1998.

proveedores de acceso<sup>2</sup> [...] solicitando inclusive *astreintes*, ante la orden judicial que ordenó impedir toda conexión, a partir de su servidor de acceso y más generalmente por su intermediario directo o indirecto, a todo servicio o mensaje difundido en la red Internet, fuera cuál sea fuera la procedencia, no haciendo caso ostensiblemente por su presentación, su objeto o su contenido, las disposiciones del artículo 24 bis de la ley del 29 de julio de 1981. [...]

Queda por supuesto por apreciar, como lo señala Le Tourneau, qué debemos entender por “diligencias normales” Este autor sostiene que el concepto es aplicable tanto para los proveedores de acceso como a los proveedores de alojamiento y que para que su responsabilidad se vea comprometida, deberían darse alguno de estos tres supuestos: a) *que hayan tenido conocimiento del mensaje cuestionable*; 2); *que hayan tenido la facultad técnica de intervenir*; 3) y *que se hayan abstenido de hacerlo...*<sup>3</sup>

Este criterio es acorde con el criterio establecido en la Directiva de la Unión Europea 2000/31/CE<sup>4</sup>, en la que trata específicamente en su Sección IV, la responsabilidad de los intermediarios que pretendió garantizar la seguridad jurídica, la confianza de los consumidores y establecer un marco claro y de carácter general para determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior<sup>5</sup>, al menos en el momento en que fue implementada. [...].

### **Nuevamente *peer to peer* (P2P) [...]**

**II-Los proveedores de contenido.** En un sentido lato denominamos suministradores de contenido a los titulares de la información en cualquier formato que constituyen los datos digitales, normalmente de las páginas web, que se comunican a través de Internet; es decir quienes ofrecen informaciones en sitios de la Red mundial producidos por un suministrador de servicios en línea por un tercero. En un sentido amplio, también suministran contenido quienes introducen mensajes en grupos de noticias y foros similares; incluso quienes envían un mensaje de correo electrónico<sup>6</sup>.

[...]

#### ***Newsgroups.***

En el caso de los foros, designados también bajo el término de “Neswgroup”, representan un lugar virtual de discusión en torno a un tema interés de común; mediante esta aplicación, cada internauta puede emitir mensajes dirigidos a otros participantes, quienes pueden o no responder.[...]

#### **Tableros de anuncios (*Bulletin Boards Systems* o BBS).**

Delimitamos esta aplicación como aquella en la que los usuarios pueden transmitir información en la Red, por medio de mensajes artículos y ficheros; el hecho que habitualmente tengan alguna clase de control a cargo de los proveedores de

<sup>2</sup> Calvacom, Internet Way, Imaginet, Francenet, Axone, Oleane, GIP Renater.

<sup>3</sup> Le Tourneau, P., *La responsabilité civile des acteurs de l'internet. Conversation à batons rompus*. Expertises, Junio 1999, p. 419.

<sup>4</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) . Diario Oficial n° L 178 de 17/07/2000 p. 0001 – 0016.

<sup>5</sup> La Directiva Europea 2000/31/CE , Considerandos, (7)

<sup>6</sup> De Miguel Asensio, Pedro A., *derecho Privado de Internet*, Madrid 2000, pág. 37.

servicios, genera ciertas dudas al momento de dirimir cuestiones derivadas de las posibles consecuencias jurídicas derivadas de su uso.

En materia de responsabilidad seleccionamos dos fallos cuyas soluciones son divergentes, con el objeto de determinar si los fundamentos aplicados, nos permite establecer una guía como criterio anticipatorio en la resolución de conflictos.[...]

**III. La aplicación de *linking*.**- Un caso especial está configurado por los denominados vínculos de hipertexto en el que la remisión a páginas puede efectuarse en uno o varios niveles de enlace. El primer antecedente inmediato, del concepto de hipertexto o hipermedia en su concepción actual, surgió a mediados de los años sesenta por Ted Nelson, quien ideó una red que denominó Xanadú, en donde aprovechando los avances de la informática y las prestaciones de la memoria artificial de los equipos electrónicos, era factible reproducir un universo informativo global y horizontal, el *docuverse* (docuverso)<sup>7</sup>, donde la información estaría relacionada por medio de enlaces capaces de interconectarse de forma inmediata, donde el lector asumiría un papel interactivo de construcción textual, creando y añadiendo elementos a nuevas semánticas capaces de conservar y construir el patrimonio cultural.

[...]

**Los Buscadores y el *linking*** [..]

**IV. El proveedor de alojamiento (*hosting*)** [...]

**V. Ventas *on line*.**

Es interesante el criterio sostenido recientemente por el Tribunal de Commerce de Paris, en junio de 2008 con relación a las denominadas ventas *on line*.

Christian Dior Couture (sociedad que, en el grupo de lujo LVMH, crea, fabrica y comercializa bajo las marcas Dior o Christian Dior en todo el mundo, productos de lujo) demandó a la sociedad matriz eBay Inc. juntamente con unas de sus filiales americanas, filial de la primera, eBay Internacional AG. Estas empresas almacenan en su sitio web y permiten el acceso y disposición al público de ofertas de venta de productos y servicios.[...]

**VI. Servicio de caching** [...]

**VII. Regulación derivada de la actividad de los intermediarios en Internet**

Como lo adelantáramos anteriormente, si bien la directiva sobre el comercio electrónico marca una etapa significativa en la vía de la regulación sobre la responsabilidad generada por información transmitida por vía electrónica, con relación a los intermediarios, fueron los Estados Unidos quienes dieron el primer impulso, con el Ley llamada "*Digital Millenium Copyright Act*"<sup>8</sup>. [...]

<sup>7</sup> Vianello Osti, M. *El hipertexto entre la utopía y la aplicación: identidad, problemática y tendencias de la Web*, España, 2004 p. 76.

<sup>8</sup> *The Digital Millennium Copyright Act of 1998*, U.S. Copyright Office Summary December 1998, 1Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998).

La Ley alemana de Multimedia sancionada en el año 1997, anterior a la Directiva Europea 2000/31/CE, reguló con carácter general las condiciones de los servicios de la información y documentación. Respecto de las prestaciones que brindan los proveedores de servicios de Internet, realizaba la siguiente distinción: a) los proveedores de contenido son plenamente responsables por los contenidos; b) los proveedores de alojamiento serán responsables sólo si tienen conocimiento de los contenidos según las posibilidades tecnológicas disponibles que le permitan realizar un control y c) los proveedores de acceso carecen de responsabilidad.

[...]

### **Conclusiones**

Si consideramos, como lo venimos haciendo, que tenemos una diversidad de actores intervinientes en ocasión de la realización y explotación de transmisión de información vía Internet y que por medio de este elemento se generalizó la difusión de datos incorporado a obras multimedia, junto con la pluralidad de regímenes jurídicos, la cuestión de la responsabilidad deviene particularmente compleja.

La gravedad del daño, la previsibilidad del hecho y los eventuales límites de la responsabilidad, obligan a examinar el régimen aplicable, tanto contractual como extracontractual tanto como la utilización de los principios generales con prudencia, a un área no sedimentada todavía por la jurisprudencia, y con amplias diferencias legislativas que regulan conductas similares.

**A) Dentro de la esfera contractual** derivado de la actividad por el uso de Internet, distinguimos algunas áreas que son factibles de generar responsabilidad a cargo de uno o de varios de los actores, conforme sea el rol que determine la conducta antijurídica entre las partes. [...]

### **B) Responsabilidad extracontractual por contenidos nocivos o ilícitos en Internet**

La movilidad y el acceso a la información desde diversos lugares en forma simultánea, son una característica inseparable del concepto de lo que se ha denominado “nuevo paradigma antropológico de Occidente”<sup>9</sup>.

[...]

---

<sup>9</sup> Chomsky N., Dietrich, H., *La Sociedad Global*, Ed. Política, Buenos Aires 1999, p. 145.