



**“EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL DERECHO AL
ACCESO A LA INFORMACIÓN A TRAVÉS DE
INTERNET: EL ROL DE LOS MOTORES DE
BÚSQUEDA”**

Alumna: Sheyla María Castillo Suárez

Legajo N°: A0960005784-J1

Tutor: Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia.

Título al que aspira: Abogado.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera: Abogacía.

Fecha de presentación: Agosto 2020.

Teléfono: +54 9 11 67915372.

Correo electrónico: scsuarez124@gmail.com

Localización: Centro.

Abstract

La presente investigación analizara la evolución legislativa del Estado Nacional, respecto a la protección jurídica del derecho a la intimidad y privacidad del ser humano frente al acceso ilimitado de la información por medio de Internet.

La problemática jurídica observable será el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano y el derecho al acceso a la información a través de Internet.

Nuestra investigación ha planteado una hipótesis general: *“En Argentina, existe la necesidad de crear un marco normativo específico en cuanto a la protección jurídica del derecho a la intimidad y privacidad del ser humano frente a la actividad que han supuesto los motores de búsqueda, en el ámbito de Internet”*, y también se han planteado hipótesis específicas: **H¹** *“En el marco normativo nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación estipula mecanismos jurídicos que regulan el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, pero resultan insuficientes frente a la automatización de información que el motor de búsqueda prevé en el ámbito de Internet”*, **H²** *“Los operadores judiciales tienden a otorgar una mayor protección a la información que el motor de búsqueda almacena en detrimento del derecho a la intimidad y privacidad de los individuos.”*

Respeto a los objetivos específicos, reseñar la evolución histórica del derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, así como también el derecho a la información, analizar los principios esenciales sobre los cuales se fundamenta los derechos mencionados previamente, identificar las normativas nacionales e internacionales que regula los derechos en estudio. Asimismo, estudiar la evolución histórica de las nuevas tecnologías de información y comunicación, enfocándonos en el surgimiento de Internet y los motores de búsqueda, efectuar la búsqueda de doctrina especializada que nos permita comprender los derechos en estudio, **utilizando como base teórica las reflexiones arrimadas por los Maestros de Derecho en las conferencias de la Universidad Abierta Interamericana**, recopilar sentencias judiciales emitidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desde el 1 de Agosto de 2015 a la actualidad (Agosto 2020), recabar la mayor cantidad de datos de los fallos que hemos ofrecidos para la presente investigación, examinar como los operadores judiciales han aplicado la norma que regula el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en los fallos ofrecidos, establecer conclusiones generales y efectuar una propuesta con lineamientos normativos que regule el conflicto jurídico planteado.

Como organización del trabajo final, a fin de cumplimentar la Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I., se ha adoptado la modalidad de **“Trabajo De Investigación”**.

Palabras Claves -. Derecho a la intimidad, derecho a la información, sociedad de la información, Internet, motores de búsqueda.

Índice

AGRADECIMIENTOS	6
SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS	7
ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR.....	8
RESERVA DEL TEMA DE TESIS	9
Capítulo I.....	12
Introducción	12
Capítulo II.	14
Planteo del problema jurídico relevante.....	14
Capítulo III.	19
Hipótesis.....	19
Capítulo IV.....	20
Marco teórico general	20
IV. 1. Objetivos del trabajo de investigación.....	23
A. Objetivo general -.....	23
B. Objetivos específicos -.	24
IV. 2. Metodología.	24
IV. 3. Motivación del tesista y relevancia de la investigación en la sociedad.	27
Capítulo V.....	28
Marco teórico específico	28
DERECHO A LA INTIMIDAD	28
1. Antecedente -.	28
2. Recepción Internacional de la norma del Derecho a la Intimidad -.....	30
3. Recepción Nacional de la Norma del Derecho a la Intimidad -.	33
4. Precisión terminológica -.	43
5. Noción filosófica -.	43
6. La intimidad y la vida privada -.	45
7. Definición -.	46
8. Caracteres -.	49
9. Bien jurídico tutelado -.	50
10. Sujetos titulares -.	50
DERECHO A LA INFORMACIÓN	57
1. Antecedentes.....	57

2.	Recepción Internacional de la Norma del Derecho a la Información - .	61
3.	Protección Nacional de la norma del Derecho a la Información - .	65
4.	Diferencia entre la libertad de expresión y derecho a la información	70
5.	Terminología - .	72
6.	Conceptualización- .	73
7.	Contenido del derecho a la información- .	76
9.	Derecho de los informados - .	80
10.	Límite del Derecho a la Información- .	83
11.	Otros límites al Derecho a la Información - .	84
LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN: INTERNET Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA		86
1.	Sociedad de la información - .	86
2.	Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (NTIC)	87
3.	Clasificación de las nuevas tecnologías de información y comunicación	89
EL FENÓMENO DE LA INTERNET		90
1.	Antecedentes de Internet- .	90
2.	Terminología y conceptualización de Internet- .	92
3.	Sujetos- .	93
4.	Protocolo de Internet- .	94
5.	Administración de Internet	95
6.	Recepción Internacional del derecho al acceso a Internet	97
7.	Protección Nacional del derecho al acceso de Internet - .	99
8.	Internet y el derecho al acceso a la información como plataforma de otros derechos humanos - .	100
9.	Internet y el derecho a la intimidad y privacidad- .	101
MOTORES DE BÚSQUEDA		102
1.	Antecedentes de los motores de búsqueda - .	102
2.	Conceptualización de buscador - .	105
3.	Funcionamiento del buscador Google	105
4.	Importancia del buscador Google	106
5.	Otros buscadores de Internet - .	107
6.	Regulación normativa de los buscadores. Una cuestión pendiente	108
7.	Responsabilidad civil - .	111
8.	Análisis del fallo María Belén Rodríguez - .	111
9.	Resolución de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación - .	113

Capítulo X.....	117
INVESTIGACIÓN.....	117
1. Datos de la investigación	117
2. Recopilación de fallos analizados:	131
3. Análisis cuantitativo.....	132
4. Análisis cualitativo -.	139
Capítulo XI.....	162
Recopilación de datos	162
Capítulo XII.	166
Conclusión	166
Capítulo XIII.	168
Propuesta.....	168
Bibliografía	170
NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS	181

AGRADECIMIENTOS

A mis padres: María y Julio, por la enorme valentía que tuvieron en seguir sus sueños y construir una nueva historia de vida, junto a sus hijos, en este hermoso país. Sin ese sacrificio, nada de esto pudo haber sido posible. Eternamente agradecida.

A mi hermano Anthony, por sus ánimos, abrazos y apoyo incondicional brindado en todo momento.

A mi compañero de vida Emmanuel, por su amor, comprensión y apoyo infinito que me brinda en todo momento.

A mis abuelos: Abraham y Clotilde, por los valores y el amor que siempre me transmitieron.

A mí tutor: Prof. Mg. Lanzavechia, por el compromiso, la paciencia y la dedicación que me ha brindado en la elaboración de la presente investigación. Su asesoría y predisposición fue importante para la culminación de esta última etapa universitaria.

A los amigos de la vida: Pablo, Elizabeth, Viviana, Mariela y Ada, por recordarme permanentemente que, a pesar de cualquier distancia, la amistad sigue intacta.

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS

Buenos Aires, 16 de Febrero de 2018.-

Estimado Prof. Dr. Gabriel Lanzavechia:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para la confección de mi trabajo final.

El título del mismo será: **“El derecho a la intimidad y el derecho al acceso a la información a través de Internet: El rol de los motores de Búsqueda”**

Asimismo, declaro conocer expresamente los recaudos dispuestos por el Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I. para la confección de trabajos finales, y asumo la responsabilidad de desempeñar el desarrollo del presente trabajo de investigación conforme las pautas metodológicas dispuestas por mi tutor siendo las mismas de tipo orientativas; como así también bajo la experticia adquirida como alumna en el marco de las materias dictadas por la Universidad Abierta Interamericana. Declaro bajo juramento que el trabajo de investigación a confeccionar resultará pura y exclusivamente obra intelectual de la Suscripta, asumiendo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando al Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

Desde ya muchas gracias.

Saludos cordiales.

ALUMNO: CASTILLO SUÁREZ SHEYLA MARIA

LEGAJO: A0960005784-J1

ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR

Buenos Aires, 16 de Febrero de 2018.-

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana.

Dr. Marcos Córdoba.

S_____/____D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que acepto desempeñarme como tutor del Trabajo Final de la alumna Castillo Suárez Sheyla María (DNI: 94043306), Legajo N° A0960005784-J1.

Declaro conocer la reglamentación vigente.

No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resultará exclusiva propiedad intelectual de la tesista; siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el Suscripto, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación.-

Confirmación de aceptación de tutoría realizada vía mail:

De: Gabriel E. Lanzavechia <lanzavechia@gmail.com>

Para: Sheyla Castillo <scsuarez124@gmail.com>

Fecha: 16 feb. 2018 16:31 p.m.

Si. Ningún inconveniente. Acepto la tutoría. Saludos cordiales

Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia.-

RESERVA DEL TEMA DE TESIS

De: Sheyla Castillo <scsuarez124@gmail.com>

Para: marilina.miceli@vaneduc.edu.ar,
Marilina.Miceli@uai.edu.ar

Fecha: 14 may. 2018 8:35 a.m.

Asunto: RESERVA DE TESIS

Buenos días Marilina: Mi nombre es Sheyla Castillo Suárez, alumna UAI Sede Centro, le escribo el siguiente mensaje con el fin de solicitarle la reserva de tesis:

Nombre: Derecho de la Intimidad y sus alcances.

Tutor: Dr. Gabriel Lanzavechia.

Saludos Cordiales.

De: Marilina.Miceli@uai.edu.ar

Para: scsuarez124@gmail.com

Cc: lanzavechia@gmail.com

Fecha: 14 may. 2018 11:46 a.m.

Asunto: RE: RESERVA DE TESIS

Tema registrado. Atte.

Actualización de título de tesis:

De: Sheyla
Castillo <scsuarez124@gmail.com>

Para: Marilina.Miceli@uai.edu.ar,
marilina.miceli@vaneduc.edu.ar

Fecha: 18 dic. 2019 11:40 a.m.

Asunto: ACTUALIZACIÓN NOMBRE DE
TESIS - CASTILLO SUÁREZ
SHEYLA

Buenas tardes Marilina, mi nombre es Sheyla Castillo Suárez, alumna UAI de la carrera de abogacía, con tesis en curso.

Mi consulta es la siguiente, realice consulta por la actualización de la tesis con la señorita Viviana Céspedes y me recomendó que actualice con usted el nombre de mi tesis dado que junto al tutor lo hemos corregido.

Tema: El derecho de la intimidad y el derecho al acceso a la información a través de Internet: El rol de los motores de búsqueda.

Espero su respuesta.

Saludos Cordiales.

Sheyla Castillo Suárez.

Confirmación de título de tesis:

De: Marilina.Miceli@uai.edu.ar

Para: scsuarez124@gmail.com

Fecha: 18 dic. 2019 11:51 a.m.

Asunto: RE: ACTUALIZACIÓN
NOMBRE DE TESIS -
CASTILLO SUÁREZ
SHEYLA

Perfecto. atte

Capítulo I.

Introducción

El presente trabajo de investigación ha sido elaborado bajo el área temática del derecho privado y tiene como objetivo general analizar la evolución legislativa del Estado Nacional, en materia de protección jurídica del derecho a intimidad y privacidad del ser humano frente al acceso ilimitado de la información por medio de Internet.

La problemática jurídica observable será el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano y el derecho al acceso a la información a través de Internet.

La motivación que determino la elección del tema, radica en el interés que me genera la situación actual de la tutela jurídica del derecho a la intimidad y privacidad del ser humano frente a la vasta información almacenada virtualmente, en el campo de Internet. Por otro lado, poder comprender el rol que desempeñan los motores de búsqueda en ésta automatización de información.

Como organización del trabajo final, a fin de cumplimentar la Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I., se ha adoptado la modalidad de “**Trabajo De Investigación**”.

Para el análisis de la presente investigación, procedimos a realizar la búsqueda de doctrina especializada en materia Civil, **utilizando como base teórica las reflexiones arrimadas por los Maestros del Derecho en las conferencias de la Universidad Abierta Interamericana**, así como también, Legislación Nacional e Internacional pertinente al área de estudio, permitiéndonos obtener una mayor comprensión de la temática abordada.

Asimismo, se han establecido hipótesis, las cuales han sido contrastadas con casos obtenidos a través de la utilización de diversos medios electrónicos y sistemáticos existentes para la búsqueda de fallos. Dicha investigación, fue delimitada a las sentencias judiciales emitidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desde el 1 de Agosto de 2015 a la actualidad (Agosto 2020).

Respeto a los objetivos específicos, reseñar la evolución histórica del derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, así como también el derecho a la información, analizar los principios esenciales sobre los cuales se fundamenta los derechos mencionados previamente, identificar las normativas nacionales e internacionales que regula los derechos en estudio. Asimismo, estudiar la evolución histórica de las nuevas

tecnologías de información y comunicación, enfocándonos en el surgimiento de Internet y los motores de búsqueda, efectuar la búsqueda de doctrina especializada que nos permita comprender los derechos en estudio, utilizando como base teórica las reflexiones arrimadas por los Maestros de Derecho en las conferencias de la Universidad Abierta Interamericana, recopilar sentencias judiciales emitidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desde el 1 de Agosto de 2015 a la actualidad (Agosto 2020), recabar la mayor cantidad de datos de los fallos que hemos ofrecidos para la presente investigación, examinar como los operadores judiciales han aplicado la norma que regula el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en los fallos ofrecidos, establecer conclusiones generales y efectuar una propuesta con lineamientos normativos que regule el conflicto jurídico planteado.

En efecto, todo ello ha servido para corroborar o refutar las hipótesis que hemos planteado en el presente trabajo de investigación. Asimismo, nos permitió analizar y construir una propuesta normativa, a fin de brindar respuestas al problema jurídico abordado.

Capítulo II.

Planteo del problema jurídico relevante

El impacto de la tecnología ha generado una serie de transformaciones estructurales en la historia de la humanidad. Los avances de la informática y de la ciencia de la comunicación, han facilitado el acceso a la información, permitiendo que se construyan vínculos y relaciones entre los individuos.

En este contexto, el derecho a la intimidad de los seres humanos, parece haber sido transportados a un terreno complejo y desconocido, pasible de múltiples vulneraciones y de difícil acceso al control del Estado.

El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado mediante la Ley 26.994, que entró en vigencia el 1 de Agosto de 2015, incorporo un conjunto de nuevas directivas en el ordenamiento jurídico nacional, con sustanciales cambios respecto a los derechos personalísimos del ser humano.

Así, el Capítulo 3 de los derechos y actos personalísimos, Título I, persona humana, del Libro Primero – Parte General, artículo 51 del Código Civil y Comercial de la Nación, dispone:

“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

Para Bueres, el nuevo precepto coloca a *“la persona humana, en un estado donde su consideración tiene un valor intrínseco absoluto. Su condición, no puede ser instrumentalizada”* (Bueres, 2014, pág. 97).

En tanto, el Dr. Córdoba, en el marco de exposiciones del Ciclo De Conferencias Maestros de Derecho de la Facultad, ha manifestado que la dignidad:

“[...] es el respeto de los derechos humanos, pero no de los derechos humanos, aquellos que son vulgarmente conocidos como: el no someter a torturas o el no privar ilícitamente la libertad, sino los derechos humanos en toda su generación, las tres generaciones, es decir, el reconocimiento de una medida mínima de todos los derechos, para todos los seres humanos” (Córdoba , 2015).

Seguidamente, el Artículo 52 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone:

“La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.”

La nueva normativa reconoce un conjunto de derechos personalísimos, derechos que se fundamentan en la dignidad, condición fáctica del ser humano, asegurando la salvaguarda jurídica frente a toda acción ejercida por terceros. A su vez, los derechos que se enumeran en éste precepto no son taxativos, debido a que surge el término *de cualquier modo*, dejando a criterio del juez la posibilidad de ampliar tal protección y de disponer los medios que sean necesarios para que el daño sufrido sea reparado.

Por su parte, siguiendo el mismo sentido de protección jurídica, el Artículo 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra:

“El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que la acción ejercida por un tercero que de cualquier modo ofenda, degrade, perjudique, vulnere, disminuya el derecho a la intimidad y a la privacidad del ser humano, colocan a su alcance diferentes remedios jurídicos que resguardan cuestiones exclusivas de la intimidad personal y familiar, como también la protección de la vida privada, teniendo como finalidad principal subsanar el menoscabo sufrido. Asimismo, habilita la posibilidad de que el afectado solicite al juez la publicación de la sentencia, según sea el caso.

Ahora bien, la vorágine tecnológica revelo una problemática jurídica cada vez más compleja, la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de los seres humanos frente al uso y desarrollo de la Internet, de modo que se exige la presencia del Estado nacional para que brinden respuestas, a fin de otorgar resolución a estos conflictos.

Paralelamente, en materia de Informática, las innovaciones tecnológicas se superan cada vez más facilitado la vida de las personas. Así, la comunicación digital surge como un fenómeno revolucionario, propiciando la interconexión entre los individuos.

Es evidente el cambio significativo que la Internet ha introducido en el desarrollo de la humanidad, el ámbito de la educación, la economía, el comercio, el trabajo, la cultura y básicamente todas las actividades que rigen en una sociedad son alcanzadas por las nuevas tecnologías de información.

En el marco de exposiciones, del Ciclo de Conferencias Maestros de Derecho de la Facultad, el Dr. Sinkin, ha manifestado lo siguiente:

“Tenemos acceso a Internet desde un teléfono móvil, tableta, computadora, videos, puertos fáciles de incorporar a las redes sociales, mails, mensaje de texto, WhatsApp, grabaciones, mensajes de voz, etc, con capacidad de operar en redes con comunicación inalámbrica 3G, en el futuro 4G y cada vez con muchísimas más prestaciones facilidad de uso y de acceso”
(Sinkin , 2014).

Así, la información y el conocimiento se presentan como herramientas fundamentales en el desarrollo de un nuevo paradigma social, en virtud de que a través de él, es posible que los seres humanos puedan conocer sucesos que se producen en la convivencia social.

El acceso a la información, a través de Internet, es un derecho novedoso del ser humano, esto produjo que el Estado Nacional regule jurídicamente dicho derecho por medio de la Ley 26.032.

Así, el primer artículo de la mencionada Ley procede a establecer lo siguiente:

“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”.

Es importante destacar que se advierte el problema jurídico observable dado que en el ejercicio del derecho al acceso a la información por medio de Internet - como garantía fundamentada en el derecho a la libertad de expresión - se debe garantizar con el mismo sentido de protección, al no quebrantamiento del derecho a la intimidad y del derecho a la privacidad del ser humano, como tampoco deben ser vulnerados otros derechos

personalísimos que se ven paralelamente afectados cuando uno de ellos son trasgredidos.

Dentro de la multiplicidad de sujetos que habitan e interactúan en el ámbito de Internet se encuentra ubicados los buscadores de Internet.

Los llamados motores de búsqueda cumplen un rol preponderante en el funcionamiento de Internet, en tanto desempeñan un papel decisivo en la difusión global de la información. Su tecnología permite que los individuos puedan realizar la búsqueda inteligente de cualquier tipo de información y luego acceder a ellas en cuestión de segundo en cualquier momento del día.

Estas características que revisten a los buscadores de Internet, lo coloca en una zona sumamente cuestionada por el derecho argentino y por las personas cuando su derecho a la intimidad y la privacidad se ven quebrantados. Estos conflictos se pueden ver reflejados en los casos Rodríguez María Belén c/ Google Inc. Y otros s/ Daños y Perjuicios (28/10/14) CSJ 522/2013 (49-R); Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L s/ Daños y Perjuicios (30/12/14) CSJ 561/2010 (46-D) CSJ 544/2010 (46-D); Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ Hábeas Data (12/9/17) CIV 114474/2006 CSJ.

Cabe destacar, en el marco de la virtualidad, que es el individuo quien se encuentra en una situación de mayor riesgo, que es deber del ordenamiento jurídico nacional que se dispongan las herramientas jurídicas necesarias, a fin de proteger integralmente los derechos personalísimos de la persona humana, como usuario de Internet.

Por ello, consideramos que el Estado nacional no debe hacer caso omiso a una demanda social que se presenta en forma ascendente en los tribunales, cuando los derechos individuales del ser humano son vulnerados por la propagación de información a través de Internet.

En otro sentido, se debe tener presente que una disposición rígida por parte del ordenamiento jurídico nacional hacia los motores de búsqueda y consecuentemente a Internet que por algún modo limiten o restrinjan el acceso a la vasta información que aquellas proveen, puede ser teñida de inconstitucionalidad, debido que la libertad de información, especialmente la libertad de expresión, son derechos personalísimos que permiten la evolución y el fortalecimiento de las sociedades democráticas.

Ello no constituye un dato menor, dado que la Ley 26.032 estableció expresamente que el acceso a la información por medio de Internet, encuentra su fundamento en el derecho a la libertad de expresión, instituido por el artículo 14 de la Constitución Nacional, mientras que el derecho a la intimidad de la persona humana, se encuentra establecido en los artículos 18, 19 y 33 de la misma Constitución Nacional.

Nótese lo siguiente: ambos derechos son garantías constitucionales consagradas por la Ley Fundamental, destinados a la salvaguarda del individuo, pero que ante el interés de proteger jurídicamente un derecho u otro – en un conflicto suscitado – inevitablemente se produce una tensión entre dichos derechos.

Por todo ello, consideramos que el análisis que merece esta problemática jurídica es de vital importancia y resulta necesario que sea estudiado de manera integral por el Estado Nacional, de esta forma poder encontrar el punto de equilibrio para que tanto el derecho a la intimidad personal como el acceso a la información virtual basado en la garantía de expresión convivan en armonía.

En la presente investigación abordaremos específicamente la problemática jurídica que se produce entre el derecho a la intimidad personal, por un lado, y por otro la información que almacena y divulga el motor de búsqueda, en el ámbito de Internet. En este sentido el interrogante principal que guiara nuestro trabajo es el siguiente:

- 1. ¿Cuál es la situación actual en el Estado Nacional, en materia de protección jurídica del derecho a la intimidad y el derecho la privacidad del ser humano con respecto a la actividad ejercida por los motores de búsqueda, en el ámbito de Internet?**

Propuesta la interrogante principal surgen nuestras preguntas específicas, las mismas son descriptas a continuación:

- 1. En el marco normativo argentino ¿Existen suficientes mecanismos jurídicos tendientes a la protección integral del derecho a la intimidad y del derecho a la privacidad del ser humano frente a la automatización de información que el motor de búsqueda prevé en el ámbito de Internet?**
- 2. ¿Cómo han resuelto los operadores judiciales en el conflicto que ha supuesto el motor de búsqueda frente al derecho a la intimidad personal?**

Capítulo III.

Hipótesis

A partir del planteamiento del problema y de sus respectivas interrogantes, se formulan en grado de hipótesis que:

Hipótesis General:

En Argentina, existe la necesidad de crear un marco normativo específico en cuanto a la protección jurídica del derecho a la intimidad y la privacidad del ser humano frente a la actividad que ha supuesto los motores de búsqueda, en el ámbito de Internet.

Hipótesis Específicas:

Que se formula en grado de hipótesis especial N° 1, la siguiente:

- 1. En el marco normativo nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación estipula mecanismos que regulan el derecho a la intimidad y privacidad pero resultan insuficientes frente a la automatización de información que el motor de búsqueda prevé, en el ámbito de Internet.**

Y con base en la anterior, se formula en grado de hipótesis especial N° 2, la siguiente:

- 2. Los operadores judiciales tienden a otorgar una mayor protección a la información que el motor de búsqueda almacena en detrimento del derecho a la intimidad y privacidad de los individuos.**

Capítulo IV.

Marco teórico general

El pensamiento filosófico que guiara la confección del presente trabajo de investigación y que intentara encontrar las respuestas a las preguntas planteadas en la elaboración del problema jurídico es la corriente filosófica del iuspositivismo.

Las tesis fundamentales del iusnaturalismo jurídico fueron históricamente contestadas por una filosofía que, a partir de la modernidad, suele conocerse como positivismo jurídico.

Sin entrar en las diversas teorías y fundamentos filosóficos que se gestaron en la construcción del positivismo jurídico podemos decir que tras la consolidación de los estados modernos que tuvieron lugar en el siglo XIX se puso de manifiesto una novedosa corriente filosófica que tuvo como precursor al filósofo Francés Claude – Henri de Rouvroy – Conde de Saint Simón y que luego continuo desarrollándose con el filósofo Francés Auguste Comte entre los años 1798 – 1857 y con el filósofo Británico Jhon Stuart Mill entre los años 1806 -1873 hasta expandirse - a partir de la segunda mitad del Siglo XIX - por Europa y que perdura desde entonces en el seno de la ciencia del Derecho.

El término *positivismo*, usada por los filósofos del Derecho a lo largo del tiempo, no tiene un significado determinado o unánime debido a los distintos planteamientos que se elaboraron para dicha corriente.

Según Bobbio, considera que existían tres positivismos: I) El ideológico o como ideología que, sintetizando, considera al derecho válido (especialmente si es válido por ser fruto de la voluntad de un órgano representativo – democrático) como justo y sabio II) El teórico o como teoría que, sintetizando, considera que el derecho válido, por tanto el que obliga y el que es coercible, es el que es fruto del Estado por lo que termina por identificar positivismo jurídico con la teoría estatal del derecho III) El metodológico o como modo de acercarse al estudio del derecho que, grosso modo, señala que el discurso científico legítimo del derecho no es otro que el que se ocupa del estudio del derecho positivo o válido, y no del derecho que debería ser derecho, es decir, derecho ideal, por lo que la elección determinada y consciente del objeto de estudio es lo que lo hace un positivismo, dejando de lado otras facetas que si bien igualmente pudieron ser

estudiadas se dejan en manos de otras disciplinas diferentes a la jurídica (Cf. Botero Bernal, 2015).

Ahora bien, con respecto a la noción del positivismo jurídico, Bobbio sostiene que *“es aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el estado”* (Bobbio , 1991, pág. 49).

Por su parte, Scarpelli sostiene que el positivismo jurídico es:

“Aquella corriente de la cultura jurídica por el que se concreta la técnica política del Estado Moderno, tomando partido a favor de una técnica particular de formación - a través de procedimientos regulados por normas jurídicas estructurales - de expresión - a través de normas generales y abstractas - y de aplicación - mediante la calificación de los comportamientos conforme a tales normas generales y abstractas - de la voluntad política” (Scarpelli, 1965, pág. 102).

Siguiendo el razonamiento de Scarpelli podemos observar que el positivismo jurídico puede estar comprendido por dos dimensiones diferenciadas compuestas por un ámbito estático – que va estar determinado por una particular concepción del Derecho - y otro ámbito dinámico – que va estar determinado por un método específico que se aplicara para el estudio del Derecho-.

En esta línea de pensamiento, el mencionado autor construye el concepto del Derecho y lo define como un conjunto de normas positivas, voluntarias, generales, abstractas, coactivas que se integran en un sistema coherente y completo.

Sin embargo, el mismo sostiene que realizar una determinada definición del Derecho condiciona las operaciones de la aplicación de las normas jurídicas, sobre la cuestión refiere que:

“Diferentes nociones sobre el Derecho implican que se realicen diferentes operaciones y se elaboren diferentes conceptos de la práctica del mismo, razón por la cual, no puede ser desligada de la teoría, hasta el grado que la definición del concepto sea un mero asunto teórico sin relevancia para la práctica” (Scarpelli, 1965, pág.100).

Scarpelli sostiene que un aspecto relevante del Derecho, por el que opta el positivismo jurídico, es que se trate de un derecho establecido, esto implica, por un lado, que la norma sirva de guía frente al comportamiento del ser humano, y por otro, posibilite instaurar un criterio para poder juzgarla. Asimismo, el autor refiere:

“La verificación de la existencia de las normas y la determinación de su contenido requiere que sean constatados los hechos históricos de los comportamientos significantes o productores de signos significantes, y que sea interpretado el significado de los comportamientos o de los signos producidos por éstos” (Scarpelli, 1965, pág. 106).

En otro orden de ideas, el filósofo austriaco Kelsen define al positivismo y hace referencia a lo siguiente:

“Es aquella dirección de la filosofía y de la ciencia que toma como punto de partida lo positivo, lo dado, lo comprensible, por lo que su conocimiento y descripción es el único objeto de la investigación, razón por la cual elimina de la ciencia toda metafísica trascendente, así como los conceptos que se refieren a los suprasensible, o a fuerzas y causas primeras y aun a las formas a priori del pensamiento (categorías)” (Kelsen, 1966, pág.131).

A su vez, elabora el concepto de positivismo jurídico y refiere *“es la teoría jurídica que únicamente concibe como derecho al derecho positivo, por lo que no concede validez alguna a ningún otro orden social, especialmente al derecho natural”* (Kelsen, 1966, pág.131).

En efecto, Botero Bernal refiere:

“Desde una perspectiva liberal, el positivismo fue el fruto de una apuesta por un modelo democrático en concreto , y una forma de articular la voluntad y la razón dentro de los proyectos modernos dominantes, más o menos, en Occidente a partir de las revoluciones atlánticas (francesa, estadounidense e hispanoamericana)”. (Botero Bernal, 2015, pág. 73)

Tras la consolidación de los estados democráticos, la regulación de la norma es importante para la organización y la convivencia armónica entre los seres humanos. Tal como sostiene el jurista alemán Radbruch:

“Un imperativo jurídico que posee la sociedad o el estado solo puede ser considerado como derecho vigente cuando no solamente está escrito meramente en el papel, si no cuando se ha convertido en una regla de vida aunque algunas veces las acciones sean contrarias”. (Radbruch, 1930, pág. 33).

Por ello, consideramos que la participación de los miembros del estado en la producción de la norma es de vital importancia dado que en esta acción se ve reflejada la voluntad de los seres humanos y es aquí donde los individuos de común acuerdo se ven obligados a cumplir con determinadas normas con la finalidad de lograr el bien común.

Así las cosas, en esta evolución constante de las relaciones humanas, es menester que el ordenamiento jurídico estatal prevea los mecanismos necesarios para que este conjunto de normas sean acordes a las nuevas exigencias que demanda la sociedad.

La influencia de la tecnología en la sociedad marco un antes y un después en la historia de la humanidad, especialmente en el área científica, económica y de comunicación. Por ello, la presencia del Estado es de suma importancia en dicha inter relación, dado que frente a la vorágine que contrajo los medios masivos de tecnología digital, los derechos del hombre deban ser jurídicamente protegido.

Finalmente, lo esgrimido en este marco teórico general, nos permite sostener que la posición filosófica que tomará el presente trabajo de investigación es el *iuspositivismo*, toda vez que consideramos que la norma creada por el hombre e instrumentadas a través de las autoridades estatales correspondientes, le otorgan a los seres humanos la salvaguarda jurídica que requieren sus derechos frente a la acción de terceros que pretendan transgredirla, quebrantarla, menoscabarla o vulnerarla.

IV. 1. Objetivos del trabajo de investigación.

Los objetivos que nos proponemos en el presente trabajo de investigación son las siguientes:

A. Objetivo general -.

- ✓ Analizar la evolución legislativa del Estado nacional, en materia de protección jurídica del derecho a intimidad y privacidad del ser humano frente al acceso ilimitado de la información por medio de Internet.

B. Objetivos específicos -.

- ✓ Reseñar la evolución histórica del derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, así como también el derecho a la información.
- ✓ Analizar los principios esenciales sobre los cuales se fundamenta el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, así como también el derecho a la información.
- ✓ Identificar las normativas nacionales e internacionales que regula los derechos en estudio.
- ✓ Estudiar la evolución histórica de las nuevas tecnologías de información y comunicación (NTIC'S), enfocándonos en Internet y los motores de búsqueda.
- ✓ Efectuar la búsqueda de doctrina especializada, que nos permita obtener una mejor comprensión de los derechos en estudio, utilizando como base teórica las reflexiones arrojadas por los Maestros de Derecho en las conferencias de la Universidad Abierta Interamericana.
- ✓ Recopilar sentencias judiciales emitidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desde el 1 de Agosto de 2015 a la actualidad (Agosto 2020).
- ✓ Recabar la mayor cantidad de datos, a partir de los fallos que hemos ofrecidos para la presente investigación.
- ✓ Examinar como los operadores judiciales han aplicado la norma que regula el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en los fallos ofrecidos.
- ✓ Establecer conclusiones generales y efectuar una propuesta con lineamientos normativos que regule el conflicto jurídico planteado.

IV. 2. Metodología.

Como organización del trabajo final, a fin de cumplimentar la Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I., se ha adoptado la modalidad de “Trabajo de Investigación”. El estudio de casos se corresponde a los fallos que arroja la jurisprudencia nacional, conforme a los recortes tempo-espaciales que serán delimitados infra.

Como se trata de una investigación vinculada al campo de las ciencias jurídicas, se fundamentara en el análisis interpretativo de Normas Nacionales, Normas Infra Constitucionales, Tratados Internacionales, Leyes Nacionales, Decretos, Jurisprudencia específica y Sentencias Judiciales pertinentes al objeto de estudios. Para cumplir con

tales objetivos se tomaran aportes metodológicos de la hermenéutica, el análisis crítico y la exégesis de textos legales.

Como parte de la estrategia metodológica se procederá a la recolección de datos cuantitativos, producción de listado y figuras a los efectos de establecer tendencias sobre cómo han aplicado los operadores judiciales, respecto a la norma jurídica que protege al derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en el marco de Internet. Asimismo, se efectuara un análisis cualitativo sobre los fundamentos esgrimidos por los operadores judiciales, lo cual será profundizado contrastando con jurisprudencia nacional existente sobre el tema de investigación.

En efecto, para demostrar las hipótesis planteadas, procederemos a la búsqueda de doctrina especializada que nos permita comprender la importancia de proteger jurídicamente el derecho a la intimidad y privacidad del individuo en todos los ámbitos, incluyendo en el marco de Internet.

Respecto al **recorte espacial** que hemos ofrecido para la realización del presente trabajo de investigación (recolección de fallos), será dirigido exclusivamente a las Sentencias Definitivas dictadas por las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil, dado que éstos Tribunales son organismos especializados en la materia en donde se produce la unificación de la mayor parte de la jurisprudencia a nivel nacional. En cuanto al **recorte temporal**, se dispone que se efectuará la búsqueda dentro de los organismos mencionados anteriormente, desde el 01 de agosto de 2015 (hito como punto de partida la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación) a la actualidad (Agosto 2020); que necesariamente coincide con la recolección de fallos de los últimos cinco años producidos.

Cabe destacar que como hito antecedente, a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, nuestro Máximo Tribunal se pronunció en el fallo **Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/ Daños y Perjuicios (28/10/14) CSJ 522/2013 (49-R)**, el 28 de Octubre del 2014, estableciendo de ésta manera ciertos lineamientos específicos en la materia, poniendo en relieve un conflicto latente, la intimidad y privacidad del ser humano, la vasta información almacenada virtualmente y la actividad que desempeñan los motores de búsqueda-, en el marco de Internet, coincidiendo con la problemática jurídica planteada.

Por lo cual, tomar como punto de partida el recorte tempo-espacial referido anteriormente, permitirá ver las consecuencias propias del pronunciamiento de la Corte; y ver si se mantienen, o si han variado conforme la nueva normativa sustantiva (CCCN) sancionada.

En el presente trabajo, el tipo de investigación a utilizar es el exploratorio, toda vez que consideramos que a través de él, nos permitirá abordar la problemática jurídica planteada, de forma más precisa. Así, efectuar un análisis más profundo y detallado de dicha problemática, a fin de obtener una mejor comprensión de ella, así como también cumplir los objetivos que nos hemos trazado.

Respecto a la organización, nuestro trabajo de investigación será abordado de la siguiente manera:

Datos de investigación: Se identificarán los Autos, el Organismo, las Salas, los Jueces Intervinientes, los hechos del caso, los hechos de la causa y la Resolución Definitiva.

Recopilación de las sentencias judiciales emitidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: Para tal fin, elaboramos un listado que permitirá visualizar, de forma específica, cada caso analizado.

Análisis cuantitativo: Confeccionaremos un listado identificando, de forma individual, los derechos en conflicto y seguidamente se procederá a la producción de figuras pertinentes al objeto de estudio.

Análisis cualitativo: Se procederá al examen individual de los argumentos esgrimidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Seguidamente, se contrastarán los fallos compulsados y se identificará puntos de conexión similares, a fin de elaborar dicho análisis. Finalmente, se determinará los estándares en términos de reparación del daño.

A partir de ello, poder observar si hubo realmente una evolución en materia de protección jurídica del derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, en el marco de Internet, toda vez que el Estado nacional es quien debe instituir las herramientas necesarias, a fin de tutelar jurídicamente los derechos mencionados.

Para la búsqueda de las sentencias judiciales ofrecidas para el análisis de la presente investigación, se ha utilizado los buscadores, que se encontraban a nuestro alcance

material, a saber: Poder Judicial de la Nación (<https://www.pjn.gov.ar/>) y MicroJuris (<https://ar.microjuris.com/>).

Destacamos que el criterio de citas que se ha adoptado para la confección del presente trabajo de investigación, es la norma APA. Advertimos que las citas textuales, de menos de 40 palabras, fueron destacadas con letra cursiva y en comillas, que las citas parafraseadas, fueron destacadas con su respectiva fuente, y que las citas textuales, de más de 40 palabras, fueron destacadas con letra cursiva y con formato especial de tabulación 2 – 2.

IV. 3. Motivación del tesista y relevancia de la investigación en la sociedad.

El presente trabajo de investigación, fue motivado por la primera pregunta inicial: **¿cómo se tutela jurídicamente la intimidad del ser humano en el marco de Internet?**. Dicha pregunta, fue el disparador inicial que me permitió empezar a indagar en profundidad el tema, despertando el interés en estudiarlo.

Los elementos trascendentes que motivaron el presente trabajo de investigación fueron: el caso de María Belén Rodríguez, el último proyecto de Ley presentado por los senadores Pinedo y Fellner, - que tenía como objetivo regular jurídicamente la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet -, las exposiciones del Ciclo de Conferencias de Maestros de Derecho de la Universidad Abierta Interamericana, dictadas por el Dr. Córdoba y el Dr. Sinkin y las obras magistrales elaboradas por la Dra. Bastera y el Dr. Laje.

Considero que el aporte que brinda el trabajo de investigación que hemos realizado es de relevancia dado que se aborda la tutela jurídica del ser humano, como usuario de Internet, y que como tal es merecedor de la salvaguarda jurídica correspondiente, por parte del Estado Nacional, tal como lo establece nuestra Carta Magna, como también los Instrumentos Internacionales, de los cuales, la Argentina se ha adherido.

En el complejo campo de la Internet, existen una multiplicidad de sujetos que cohabitan e interactúan en él, de forma permanente, que resulta hasta dificultoso el poder identificarlos, pero que es responsabilidad del Estado Nacional, disponer los medios que tenga a su alcance, para no perder de vista a uno de ellos, al sujeto más vulnerable, en este complicado marco de virtualidad, el usuario de Internet.

Capítulo V.

Marco teórico específico

DERECHO A LA INTIMIDAD

1. Antecedente -.

Para comprender la evolución histórica que ha tenido el derecho a la intimidad y su correspondiente salvaguarda jurídica partiremos del precedente norteamericano suscitado el 15 de Diciembre de 1890.

The right to Privacy fue una obra doctrinaria elaborado por los célebres abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis que fue publicado en el *Harvard Law Review*. El origen del derecho a la intimidad está marcado por el conflicto con el derecho a la información (Cf. Arce Janáriz , 1995).

Así las cosas, Samuel D. Warren sufrió en primera persona la vulneración del derecho en estudio tras la publicación de las actividades personales que mantenía dentro y fuera de su hogar, actitudes que fueron cuestionadas y que tuvieron mayor relevancia por ser el esposo de la hija de un prestigioso senador de los Estados Unidos de Norteamérica, razón por la cual, capto la curiosidad de los periódicos hasta el punto de suscitar escándalo (Cf. Frossini, 1988).

Los juristas Warren y Brandeis, para estructurar *The Right to Privacy*, parten del análisis de uno de los fundamentales principios del *Common Law*, que sostiene “*todo individuo debe gozar de total protección en su persona y en sus bienes*” (Warren & Brandeis, 1890/1995). A su vez, consideran que la naturaleza de esta protección debe ser redefinida con precisión, pues los diversos cambios políticos, económicos y sociales imponen el reconocimiento de nuevos derechos (Cf. Warren & Brandeis, 1890/1995).

La definición de este principio fue necesaria dado que posibilito la redefinición de la naturaleza y la extensión de la protección de la intimidad personal. Esta evolución significo reconocer paulatinamente la extensión de la salvaguarda jurídica del ser humano más allá del propio cuerpo, permitió reconocer los pensamientos, las emociones humanas como zonas que deben ser protegidas.

Uno de los primeros fallos que reflejan este tema fue en el caso *Pavesich v. New England Life Insurance Co* resuelto por la Suprema Corte de Georgia en el año 1902, en él se estimó que dicho derecho constituía una manifestación especial de la libertad en el desenvolvimiento de la vida privada, un fragmento del fallo reza lo siguiente:

“La libertad incluye el derecho de vivir como uno quiera en la medida que no moleste los derechos de otros o del público. Algunos desean llevar una vida apartada; otros desean vivir una existencia privada en otra parte, y, en otra, una vida pública. Algunos desean una vida de ocupaciones que llame constantemente la atención del público sobre ellos; otros prefieren el estudio y la contemplación y solo atraen la atención del público en determinadas circunstancias. Cada uno tiene la libertad para elegir su modo de vivir y ningún individuo, ni la sociedad, puede retirarle ese derecho, salvo cuando cumple deberes públicos”. (Pavesich vs New England Life Insurance Co. , 1905).

En la mencionada sentencia, la *génesis* del derecho privado, permitió la elaboración del concepto de persona pública, la cual hace referencia:

“Toda persona que emprende cualquier tarea, ocupación o negocia que precisa la aprobación o el patrocinio del público, somete su vida privada al examen de aquellos a quienes dirige su llamado, hasta el punto de que puede ser necesario determinar si es prudente, propio y conveniente acordarle la aprobación o patrocinio que desea” (Pavesich vs New England Life Insurance Co. , 1905).

Por su parte, De Diego Arias manifiesta lo siguiente:

“La doctrina es unánime en señalar que el artículo de los abogados Samuel Warren y Louis Brandeis, escritos a finales del siglo XIX, como el acta fundacional del derecho a la intimidad. The right to be alone, el derecho a no ser molestado, o el derecho a la intimidad, todo ello amparado en el Common Law, se abrió paso como derecho fundamental en los textos constitucionales; lo que en Europa aconteció bien entrado el siglo XX” (De Diego Arias, 2015).

El análisis que realizan los abogados bostonianos en su destacado artículo es que el Common Law garantiza a las personas el derecho a decidir las situaciones que pueden ser comunicadas y cuáles deben ser reservadas; y que jamás podrá ser forzado a

expresarlo e incluso, cuando se ha elegido expresarlo, existe una regla básica, de fijar los límites de dicha divulgación o publicidad.

El derecho a la intimidad, se presenta como un derecho *erga omnes*, de modo que cualquier menoscabo ejercido hacia el ser humano, por parte de un tercero, habilita la posibilidad de reparación, todo ello basado en el valor del sufrimiento motivado por la infracción (Cf. Warren & Brandeis, 1890).

Sin embargo, tal como lo ha analizado el Dr. Laje:

“el antecedente indispensable de este derecho, tanto en América como en Europa, que se aleja un poco de la idea de BRANDEIS, pero que le dio estatus constitucional, es el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América Griswold vs Connecticut, del año 1965” (Laje, 2014, pág. 24).

Dicho caso, trata acerca de una Ley emitida por el Estado de *Connecticut*, el cual prohibía el uso de anticonceptivos y la distribución de información sobre cómo evitar la concepción (Cf. Comstock, s.f.).

La llamada *Ley Comstock*, establecía en la sección 53 – 32 lo siguiente:

“Cualquier persona que usa cualquier droga, artículo medicinal o instrumento con el propósito de prevenir la concepción será multada con no menos de cincuenta dólares o encarcelada por no menos de sesenta días ni más de un año o será tanto multada como puesta en prisión”. (Comstock).

Tanto el director médico Dr. Buxton como la directora ejecutiva Sra. Griswold del centro *Planned Parenthood League* de Connecticut fueron sancionados porque crearon un programa educativo con el fin de brindar asesoramiento médico las personas casadas, así como también distribuir mecanismos de prevención para la concepción.

Finalmente el juez William Douglas considero que existe un derecho constitucional implícito en la Constitución Norteamericana, él justifico su argumento basándose en los casos Meyer vs. Nebraska y Pierce vs. Society of sisters, los cuales sirvieron para proteger la esfera de la intimidad.

2. Recepción Internacional de la norma del Derecho a la Intimidad -.

La protección jurídica del derecho a la intimidad de los seres humanos fue consagrada expresamente por diversos países occidentales a través de legislación positiva.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano-. El instrumento fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia. En sus artículos 4 y 5 se instituye lo siguiente:

Artículo 4 -. “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites solo pueden ser determinados por la ley.”

Artículo 5 -. “La ley solo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que está no ordene.” (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789).

Declaración Universal de los Derechos Humanos-. Tras finalizar la II Guerra Mundial, se empieza a tomar conciencia a nivel internacional de la necesidad de reconocer una serie de derechos inalienables, ligados indisolublemente a la dignidad del ser humano, y que constituyen el fundamento de la paz social y libertad. Por esta razón, se promulga el presente documento.

Este instrumento fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y celebrada Nueva York. En el artículo 12 se establece:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre-. El instrumento fue aprobado en la IX Conferencia Internacional Americana celebrado en Bogotá – Colombia. Los artículos 5, 9, 10 disponen lo siguiente:

Artículo 5 -. “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”

Artículo 9 -. “Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio”.

Artículo 10 -. “Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su correspondencia”. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales-. El instrumento fue celebrado en Roma, el cual, el artículo 8 párrafo primero, se ordena lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia”.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derechos sino en tanto y en cuanto esta injerencia este prevista por la ley y que constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. (Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, 1950).

Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos -. Este instrumento fue celebrado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York. El artículo 17 dispone:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques”. (Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos , 1966).

Conferencia Nórdica sobre el Derecho a la Intimidad -. Este instrumento fue celebrado en Estocolmo, el cual, instituye en sus respectivas conclusiones lo siguiente:

“1. El Derecho a la Intimidad, de suprema importancia para la felicidad humana, debiera ser reconocido como derecho fundamental de la humanidad. Protege al individuo de las autoridades, del público en general y de los demás individuos.

2. El Derecho a la Intimidad es el derecho a vivir en forma independiente su propia vida, con un mínimo de injerencia ajena. En términos más amplios, esto significa: El derecho del individuo a vivir su propia vida, protegido de: a) injerencias en su vida privada, familiar y de hogar; b) injerencias en su integridad mental o física o su libertad moral o intelectual; c) ataques a su honra o a su reputación; d) verse colocado en situaciones equivocadas; e) la revelación, fuera de propósito, de hechos penosos de su vida privada; f) el uso de su nombre, identidad o semejanza; g) ser copiado, atisbado, observado y acosado; h) violaciones de su correspondencia; i) abuso de sus medios de comunicación, escritos u orales; j) revelación de

información dada o recibida en virtud del secreto profesional”.
(Bolentin de la Comisión Internacional de Juristas , 1967).

Convención Americana sobre Derechos Humanos-. El instrumento fue celebrado en San José, Costa Rica. El artículo 11 establece:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas de su vida privada, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Convención sobre los Derechos del Niño-. El instrumento fue celebrado por las Naciones Unidas, el cual, dispone en su artículo 16 párrafo primero, lo siguiente:

“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

3. Recepción Nacional de la Norma del Derecho a la Intimidad -.

Constitución de la Nación Argentina -.

Conforme a lo dispuesto por el Artículo 19, Primera Parte, Capítulo 1, de la Declaración, Derecho y Garantías de la Carta Magna surge lo siguiente:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden público, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. (Constitución de la Nación Argentina , 1994).

El primer antecedente del mencionado artículo encuentra sus orígenes en el artículo 194 del proyecto de Constitución en el año 1813, que fue tomado del artículo 157 de la Constitución de Venezuela del año 1811, que, a un mismo tiempo, fue receptado por el artículo 5 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, que dispone:

“[...] la ley no tiene derecho a prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo

que ella no ordena”. (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789).

Seguidamente, en el año 1815 fue sancionado el Estatuto Provisional, la cual le otorga vigencia positiva por primera vez en el Derecho Nacional. El Artículo 1, Capítulo I, Sección Séptima, estipulaba:

“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden público, ni perjudican a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

La redacción de esta norma fue reiterada en el Reglamento Provisorio del año 1817 y que finalmente fue incorporada en las Constituciones de los años 1819 y 1826.

Es importante señalar que el principio de libertad consagrado por el Artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, debe ser vista jurídicamente relevante, dado que supone la cohabitación entre el ámbito público y el ámbito privado todo ello bajo determinados principios.

En esta garantía se observa la presencia de dos esferas de competencia normativa y que en ambas se establecen por el principio cardinal de la autonomía. La primera parte, en cuanto refiere a acciones privadas establece la autonomía privada y la segunda parte afirma la autonomía pública a partir de la definición del principio de legalidad en su manifestación más imponente. (Fallo N° 66025 “M. M. A.; Z. M. M. S/Inf. Ley 27.737 - 21/11/12).

Por ello, es necesario comprender que el alcance del precepto, en primer lugar es la protección de la autonomía de la voluntad tanto en su manifestación interna como en su manifestación externa, esta última en tanto no se transponga los límites dispuestos por la norma, dado que en tales supuestos quedan expuestas a la acción restrictiva por parte del Estado.

Siguiendo este análisis, el artículo dispone *“que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero”* (Constitución de la Nación Argentina , 1994).

Este límite impuesto para el resguardo de la intimidad y privacidad requiere de una escala axiológica, sin la cual resulta imposible identificar en que consiste el orden, la moral pública y el perjuicio a un tercero.

A su vez, la norma protege la libertad de conciencia y de pensamiento del individuo, y como consecuencia de él, existe un deber de resguardar jurídicamente cuando ellas son exteriorizadas no solo en lugares privados, sino también, en lugares públicos, zona donde adquiere importante relevancia.

Según Susana G. Cayuso:

“La exteriorización de la libertad de conciencia y pensamiento se encuentra ligado indudablemente al derecho de la persona humana en su propio proyecto de vida y que las convicciones o creencias íntimas están fuera del dominio del Estado regulador; el eventual conflicto constitucional surge cuando aquellas son exteriorizadas en actos específicos”. (Cayuso , 2006, pág. 147).

Siguiendo el mismo sentido de protección jurídica que otorga la Carta Magna se presenta el Artículo 18, Primera Parte, Capítulo Primero, de las Declaraciones, Derechos y Garantías, el cual dispone:

“[...] El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación [...]”. (Constitución de la Nación Argentina , 1994).

Este precepto constituye una de las máximas garantías de la libertad individual frente al abuso del poder, imponiendo límites concretos a la potestad punitiva del Estado.

Se advierte que esta garantía reposa en la privacidad de las personas y se hace extensiva, en puridad, tanto al domicilio como a aquellos casos en los que cualquier tipo de interferencia pudiera menoscabarla, si es realizada sin el consentimiento de quien sufre la intromisión (Cf. Basterra, 2012).

Posteriormente, en la reforma constitucional se incorporó en nuestra Carta Magna la garantía del *Habeas Data* dispuesto en el artículo 43, Primera Parte, Capítulo Segundo de los Nuevos Derechos, la cual reza:

“[...] Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”. (Constitución de la Nación Argentina , 1994).

Es importante comprender que *“el registro de datos personales constituye una realidad en expansión, proporcionando así importantes beneficios en distintas áreas de la sociedad, tales como el sector económico, financiero, de salud, de educación, entre otros”* (Gelli, 2006, pág. 277). Pero puede generar intromisiones irrazonables a la intimidad de las personas.

Código Civil de la Nación (vigente hasta 2015) -.

El Código Civil fue aprobado por medio de la Ley N° 340, el 24 de septiembre de 1869, con vigencia a partir del 1 de enero de 1871 y que posteriormente fue derogada por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entro en vigencia el 1 de agosto de 2015.

El derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada no se encontraban resguardada en una norma específica sino que estaba dispuesta en otros derechos tales como la propiedad, dispuestas en los artículos 2658 y 2659.

Finalmente, la Ley 21.123 sancionada el 30 de Septiembre de 1975 y publicada en el Boletín Oficial el 22 de Octubre de 1975 se incorporó el artículo 1071 bis, el cual establecía:

“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y 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.” (Código Civil , 1869).

Siguiendo el análisis del precepto, destacamos que el término *entrometimiento arbitrario* fue motivo de debate, dado que el entrometimiento en sí mismo, no configuraba daño alguno, la violación del derecho se producía cuando esa intromisión se realizaba sin consentimiento.

Por esta razón, no era requisito esencial que se produzca la divulgación o difusión acerca de hechos vinculados a la vida privada, bastaba que la persona que se enterara de

su contenido lo transmitiera a un tercero para que se produzca el quebrantamiento del derecho (Cf. Zavala de González, 1982).

Otro motivo de crítica fue la exclusión de los hechos que fueran delitos penales. Aun siendo delitos, la responsabilidad civil por ataque a la intimidad era susceptible de ser establecida, pues el derecho privado sancionaba desde su órbita los sucesos que, en las mismas circunstancias, podían ser penados por el derecho criminal (Cf. Zavala de González, 1982).

Asimismo, el precepto establece que la persona que atente contra la intimidad de otro deberá cesar inmediatamente en su accionar y deberá reparar tal detrimento, a través de una indemnización que será fijada por el juez interviniente. En esta resolución, el operador judicial debía fijar, de forma equitativa, una reparación integra a todos los daños que se pudieron haber producido.

Código Penal de la Nación -.

La sanción penal prevista en los artículos 150, 151 y 152 dispuestos en el Título V, de los Delitos contra la Libertad, Capítulo II, se tutela la violación al domicilio, los mismos ordenan:

“Artículo 150 -. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.

Artículo 151 -. Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina.

Artículo 152 -. Las disposiciones de los artículos anteriores no se aplicarán al que entrare en los sitios expresados, para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia.”
(Código Penal de la Nación, 1984).

Seguidamente, los artículos 153, 154 y 155 dispuestos en el Título V, de los Delitos contra la Libertad, Capítulo III, sección Violación de Secretos y de la Privacidad, poseen la misión de salvaguardar toda aquella manifestación de la libertad individual, restringiendo el acceso a la correspondencia o impidiendo la comunicación de secretos perteneciente a una persona particular por parte de otras personas que carecen de la

facultad para comunicarlos, ya sea porque violan la esfera de reserva o porque crean peligro para ella. (Cf. Creus, 1997).

Asimismo, el artículo 156 dispuesto en el Título V, de los Delitos contra la Libertad, Capítulo III, sección Violación de Secretos y de la Privacidad, resguarda el secreto de la persona humana cuando ellos son revelados o divulgados. Los mismos ordenan:

“Artículo 153 -. Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido.

La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica.

Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.”

Artículo 154 -. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el empleado de correos o telégrafos que, abusando de su empleo, se apoderare de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto.

Artículo 155 -. Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.

Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público.”

Artículo 156 -. Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.” (Código Penal de la Nación, 1984).

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -.

Por medio del Artículo 2 de la Ley 25.488 fue sustituido el Artículo 125 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone:

“Las audiencias, salvo disposición en contrario, se ajustarán a las siguientes reglas:

1) Serán públicas, bajo pena de nulidad, pero el tribunal resolver, aun de oficio, que total o parcialmente, se realicen a puertas cerradas cuando la publicidad, afecte la moral, el orden público, la seguridad o el derecho a la intimidad. La resolución, que será fundada, se hará constar en el acta. Desaparecida la causa de la clausura, se deberá permitir el acceso al público”. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2001).

Ley 25.326 -.

La ley de Protección de Datos Personales o Ley 25.326, fue el resultado de un largo proceso de proyectos legislativos, el mismo tuvo lugar en el año 1986, con la presentación de un proyecto de ley elaborado por la Subsecretaria de Informática y Desarrollo del Ministerio de Justicia de la Nación ante el Congreso Nacional.

El objetivo principal de esta Ley, se encuentra comprendida en el Artículo 1, el cual hace referencia:

“La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.

En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas” (Ley de Protección de Datos Personales , 2000)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) -.

Fue el primer instrumento global en el campo de la lucha contra la corrupción y aprobado por la Ley 26.097. El artículo 10, punto A, ordena:

“Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su

derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias [...] con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales [...]”. (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2006).

Ley de Propiedad Intelectual (Ley 11.723) -

El Artículo 31 de la mencionada Ley instituye la tutela jurídica del derecho a la imagen de la persona humana. A su vez, dispone excepciones para la publicación de la imagen o el retrato ante determinadas situaciones.

Destacamos que el resguardo jurídico se hace extensivo a las grabaciones o filmaciones de la persona, dado que resultan ser una secuencia imágenes y sonidos reproducidos, de forma continua, de ella. La norma establece:

“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.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios.

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”. (Ley de Propiedad Intelectual, 1933).

Código Civil y Comercial de la Nación -

El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado mediante la Ley 26.994 incorpora y reconoce expresamente los derechos personalísimos del ser humano.

Así, el artículo 51 del Código Civil y Comercial instituye:

“Inviolabilidad de la persona humana -. *La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.*

La nueva normativa coloca a *“la persona humana, en un estado donde su consideración tiene un valor intrínseco absoluto. Su condición, no puede ser instrumentalizada”* (Bueres, 2014, pág. 97).

Siguiendo el sentido de protección a la dignidad de la persona humana, el Artículo 52 del Código Civil y Comercial dispone:

“Afectaciones a la dignidad -. *La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.”*

Desde el punto de vista de Lorenzetti, el precepto reconoce:

“Los derechos personalísimos a la integridad espiritual de la persona, singularizándolos en los que la dogmática reconoce como paradigmáticos: la intimidad, el honor, la imagen y la identidad. Pero deja abierta la eventualidad de que la afectación a la dignidad de la persona pueda verse corporizada por otra vía lesiva además de ellos”. (Lorenzetti, 2014, pág. 281).

Del análisis del precepto se observan dos facetas; por un lado, encuentra que al citar al derecho a la intimidad distingue su faz personal – referida a la zona intimida de reserva - de la faz familiar – referido al entorno privado del individuo -, por otro, al aludir al derecho al honor se distingue la noción personal – la exclusivamente propia – con la consideración social – que tienen lo demás hacia nosotros (Cf. Lorenzetti, 2014).

Otro aspecto relevante es la de *“prever mecanismo de prevención o de tutela inhibitoria del daño sufrido y previsible”* (Lorenzetti, 2014, pág. 282), razón por la cual, tiene el objetivo de reforzar la prevención frente a la afectación de los derechos personalísimos.

En cuanto a la reparación, frente al daño que ha sufrido el damnificado, debe ser satisfecha de forma plena ya sea a través del pago en dinero o en especies. Así, *“quien se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales es el damnificado directo y según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquel recibiendo trato familiar ostensible”* (Bueres, 2014, pág. 98).

Por su parte, el artículo 1770 del Código Civil y Comercial estatuye a favor de la persona afectada en su intimidad, las herramientas jurídicas necesarias con la finalidad de prevenir el daño o en su defecto de repararlo. El precepto establece lo siguiente:

“Protección de la vida privada. *El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe*

ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.

El reconocimiento que logra dicho artículo, es la cesación de perturbación de la intimidad y se encuentra directamente relacionado con el resguardo jurídico que otorga el artículo 52 del Código Civil y Comercial.

La perturbación es comprendida como el *“trastorno del orden, la quietud y el sosiego de algo y alguien”* (Lorenzetti, 2015, pág. 644). Para que se produzca, no es necesario que se configure el entrometimiento.

Asimismo, respecto a la indemnización correspondiente, el artículo 1770 del Código Civil y Comercial, suprime el término *equitativo*, dando lugar a que el operador judicial pueda fijar reparación plena, cuando la esfera íntima y privada del ser humano, sean menoscabadas.

Cabe destacar que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, introdujo cambios importantes respecto a los derechos personalísimos del ser humano. Como explica, el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti:

“Ya desde el “IV Congreso Nacional de Derecho Civil” de Córdoba del año 1969 – por su recomendación 2 -; seguido por las recomendaciones de las “II Jornadas Provinciales de Derecho Civil, de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, del año 1983, y por las “IX Jornadas Nacionales del Derecho Civil” de Mar del Plata del mismo año; computando el importante hito representado por el anteproyecto de régimen integral de tutela de los derechos personalísimos elaborado por Santos Cifuentes y Julio Cesar Rivera, y pasando por las conclusiones del “II Congreso Internacional De Daños” (Buenos aires, 1991), el reclamo de insertar en la legislación civilista elenco de los derechos personalísimos y sus vías de tutela fue prácticamente uniforme, asumiendo que en el tema, y salvo las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (constitucionalizada desde 1994, por el artículo 75 inciso 22, de la Carta Magna) las normas que así lo hacían parecían dispersas y sistemáticas”. (Lorenzetti, 2014, pág. 278).

4. Precisión terminológica -.

El concepto de intimidad, según el Diccionario de la Real Academia Española responde al “*derecho de disfrutar de un ámbito propio y reservado para desarrollar una vida personal y familiar plena y libre, excluido tanto del conocimiento como la intromisión de terceros*” (RAE, 2020).

Etimológicamente, *intimidad* procede del latín *intímus*, adjetivo supino del inusitado *interus* – interior o interno- ; que hace referencia a “*lo que está muy adentro, en lo más profundo, en lo más hondo*” (Blanquéz Fraile, 1985).

Por su parte, tanto en la sociología como en la psicología, para referirse a la intimidad, han utilizado la palabra inglesa *privacy*.

La acepción de privacidad, según la Real Academia Española, refiere a “*la facultad de una persona de prevenir la difusión de datos pertenecientes a su vida privada que, sin ser difamatorios ni perjudiciales, éste desea que no sean divulgados*” (RAE, 2020).

Desde el punto de vista etimológico, el término privacidad, procede del latín *privatus* - de *prīvus* - adjetivo que significa: privado, particular, peculiar, propio, individual. El adverbio *privato* - de *privatus* – significa: casa propia, propio domicilio, en sus aposentos (Cf. Blanquéz Fraile, 1985).

En tanto, en España se ha traducido como *privacidad*, en Italia como *Diritto a la riservatezza* o *Diritto a la integrità privati*, en Francia se lo llama *Le droit à l'intimité* o *Secret de la vie privée*, y en Países Anglosajones se lo considera *Right of privacy* o *The right to be alone*.

De forma general, los sociólogos y psicólogos suelen emplear los términos *privacidad* e *intimidad* para referirse al concepto de *privacy*. Sin embargo, en el campo de la Filosofía, los términos *intimidad* y *privacidad* no son sinónimas.

En efecto, el término anglosajón *privacy* y la *privacidad* e *intimidad*, hacen referencia tanto a una noción espacial, física o simbólica del hombre.

5. Noción filosófica -.

Desde la Filosofía, la definición que se tiene en relación al vocablo *intimidad*, es la de aquella persona que posee la capacidad para sentir su propia vida; capacidad de la que no puede desprenderse sin desprenderse a sí mismo. Así, el individuo percibe sus

emociones, las oye sonar en su interior; por medio de ellas, el hombre está viviendo, experimenta la vida como vivida precisamente por él (Cf. Pardo Tório, 1996).

En la obra del filósofo español Lain Entralgo, sostiene que la intimidad personal es:

“La cámara que alberga lo más recoleto y escondido de cada uno de nosotros, [...] dentro de esa bodega interior reside la esfera de lo mío: lugar donde se encuentra mis creencias, mis dudas, mis saberes, mis ignorancias, mis amores, mis odios, mis esperanzas, mis desesperaciones, mis gozos y mis tristeza” (Lain Entralgo, 1984, pág. 143).

Frente a esta concepción, Martín García se cuestiona ¿Cómo se accede a este mundo interior que construye la persona humana a lo largo de su existencia?, el autor manifiesta que esto es posible gracias a la *consciencia* y que ella es *“la facultad exclusiva del hombre en cuanto ser racional, la cual le permite ser objeto de estudio para sí mismo”* (Martín García , 2007, pág. 19).

Sin embargo, el nivel de consciencia no es igual para todas las personas dado que el conocimiento del propio mundo interior es muy diverso; depende del grado de introspección alcanzado por la persona.

Rebollo Delgado considera que cuanto más se interioriza en sí mismo y cuanto más consciencia se tiene de ella, *“el hombre realiza su ser personal con mayor poder y sentido”* (Rebollo Delgado , 2005, pág. 39).

El conocimiento de la propia intimidad reviste de cierta complejidad, pues tiene como objeto una realidad carente de dimensión física. Conocer el propio mundo interior requiere de inteligencia y sensibilidad, dado que supone *“el desarrollo de una analítica existencial cuyo contorno se dibuja alrededor del ámbito más nuclear del yo personal”* (Martín García , 2007, pág. 19).

La dedicación al propio mundo interior exige estudiar y pensar, ello guiara directamente a la observación, al análisis, a la reflexión; y demás actividades que hacen que lo estudiado sea integrado como cultura, que es el instrumento necesario para interpretarnos tanto a nosotros como a la realidad que nos rodea.

Para lograr estas actividades, Martín García considera que:

“Al menos de vez en cuando, la soledad acompañada de silencio, y desde ahí enfrentarse con sí mismo serenamente,

para poner claridad en el interior. Desde el autoconocimiento se podrá hacer de la vida un proyecto fiel a la propia identificación, será entonces cuando se produzca con normalidad esa coincidencia consigo mismo” (Martín García , 2007, pág. 40).

La intimidad o la conciencia del *propio yo*, hace posible que el ser humano pueda tomar decisiones de forma voluntaria y libre, pues la libertad construye la intimidad y la refuerza, aún más, define la individualidad de la persona (Cf. Gonzalez Gaitano, 1990).

Al tener intimidad la persona se tiene a sí misma y en consecuencia se hace responsable de sus actos y de sus efectos. Por ello, asumir las propias decisiones, significa situarse en un plano de coincidencia entre el *yo* y la *acción*, en donde el sujeto se reconoce a sí mismo a través de la acción. Tal como sostuvo Lain Entralgo, “*la intimidad es el punto central de nuestra conciencia y subconsciencia, del cual brotan y se ejecutan nuestras acciones más personales*” (Lain Entralgo, 1985, pág. 377).

6. La intimidad y la vida privada -.

Conforme lo señala Ruiz, el empleo de los términos intimidad y vida privada han dado lugar al debate. El autor sostiene que desde la perspectiva de lo *privado*, el término encuentra relación con el *secreto* en cuánto consecuencia de una acción de separar un determinado ámbito o conocimiento. Es decir, lo *privado* sería una noción de importante extensión (Cf. Ruiz, 1992).

Para Freund, lo privado puede contemplarse desde dos puntos de vista: público y privado. Respecto a lo privado, no solo comprende la esfera de la interioridad y de la autonomía individual, sino que también comprende el vínculo con el exterior o el vínculo hacia los otros. Respecto a lo público, el Estado y el individuo como tal, rara vez se enfrentan de forma directa, pues entre ambos existe la esfera de lo privado, formada a la vez de las relaciones interindividuales y más impersonales de entre las asociaciones de diferente naturaleza de la sociedad civil donde se produce la dialéctica de lo privado y de lo público (Cf. Freund, 1981).

Por su parte, Westin considera que la intimidad – privacy – puede manifestarse en cuatro circunstancias básicas: soledad, intimidad, anonimato y reserva (Cf. Westin, 1970). En lo que respecta a lo *íntimo* se encuadraría más dentro de un plano individual, dado que el propio término *íntimo* proviene del latín *intimus* que es superlativo de *interior* (Cf. Gaffiot , 1985). Se trataría aquí del individuo en cuanto vuelto hacia su

fuero interno o hacia aquello que hay en el de más singular, secreto, misterioso e incommunicable (Cf. Freund, 1981). Intimidad sería así un concepto superlativo más profundo que privacidad, pudiendo ser considerada como una noción psicológica (Cf. Bejár Merino, 1987).

Para Nino, existe una distinción entre privacidad e intimidad; considerando que la *privacidad* no es equivalente a *intimidad*; sino que es todo aquello relacionado a las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros. Son *privadas* en sentido de que si violentan exigencias morales solo lo hacen con las que derivan de una moral privada, personal o autorreferente; y tales exigencias no se refieren como las derivadas de la moral pública o intersubjetiva; o sea a las obligaciones que tenemos en relación a los demás; - más en contrario- se refiere al desarrollo o auto degradación del propio carácter moral del agente. Reconociendo como único límite de las mismas el daño a terceros. Para el autor, las *acciones privadas* son las que se encuentran establecidas en el Artículo 19 de la Constitución Nacional (Cf. Nino , 1992).

Según Badeni, la vida privada presupone una relación social generada por dos o más sujetos que adoptan la decisión de reservar su contenido al conocimiento de terceros. En principio es secreta, pero puede ser lícitamente extraída de esa zona de reserva por alguno de sus sujetos, con el objeto de preservar legítimamente un derecho subjetivo del cual es titular. A diferencia de la intimidad, es una manifestación de la privacidad que se encuentra desprovista de una relación social, y cuyo sujeto es una sola persona. Tanto la vida privada como la intimidad son objeto de frecuentes vulneraciones ya sea de por obra de particulares o por organismos gubernamentales. Pero resulta sumamente grave cuando legislativamente se otorga ilicitud a esas intromisiones indebidas (Cf. Badeni, 2011).

7. **Definición** -.

No es tarea fácil brindar un concepto preciso de los términos *intimidad* o *privacidad*, que sean aceptados a nivel doctrinario y a nivel jurisprudencial dado que son derechos de amplio espectro y que ha variado tanto cómo ha evolucionado la sociedad, causando grandes debates y preocupaciones a lo largo de nuestra historia, un problema que se ha profundizado aún más con el surgimiento y avance tecnológico que propicio la aparición de Internet.

Para la realización de esta sección, citaremos a reconocidos autores de doctrina, a fin de observar la construcción conceptual de la intimidad que han sido precisadas, complementadas y enriquecidas con el transcurso del tiempo.

Díaz Molina establece que la intimidad es:

“El derecho personal que compete a toda persona de sensibilidad ordinaria, de no permitir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta y de sus empresas, sean llevados al comentario público o con fines comerciales, cuando no exista un legítimo interés por parte del estado o de la sociedad” (Díaz Molina, 1967, pág. 981).

De Cupis define a la intimidad como:

“Aquél modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona o también como la necesidad consistente en la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa de cuanto concierne a la persona individual” (De cupis, 1973, pág. 140).

Goldenberg trata a la intimidad como *“el derecho que permite al individuo preservar, mediante acciones legales su intimidad, es decir la parte no comunicable de su existencia”* (Goldenberg, 1976, pág. 576).

Romero Coloma expresa que el derecho a la intimidad *“es la facultad que poseen todas las personas a tener una esfera reservada en la cual pueda desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella”* (Romero Coloma, 1984, pág. 8).

Nino precisa que la intimidad *“es la esfera de la persona que se encuentra exenta del conocimiento generalizado, por parte de los demás”* (Nino , 1992, pág. 305). Asimismo, hace una diferenciación con la privacidad, la misma fue tratada en la sección anterior para lo cual remitimos.

Mejan determina que la intimidad:

“Es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le otorga el acceso al mismo según la finalidad que se persiga, tal facultad impone a todos los demás la obligación de respetar. Solo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando

la finalidad perseguida por la develación sea lícita” (Meján, 1996, pág. 82).

Para Cifuentes, la intimidad y la privacidad responden al mismo precepto, el cual, manifiesta que *“es el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada y se encuentra limitado por las necesidades sociales y por los intereses públicos” (Cifuentes, 2008, pág. 595).*

El Dr. Laje, en el marco de exposiciones online, denominado *Comprender el Derecho*, perteneciente a la Universidad Abierta Interamericana, sostiene que el derecho a la intimidad *“se manifiesta como uno de los derechos de mayor vigencia en la discusión jurídica nacional e internacional, en este momento, ya que la intimidad ha ocupado el centro de la vida social” (Laje, 2014).*

En este sentido, establece que el derecho a la intimidad:

“[...] no tiene por objeto dotar a las personas únicamente de un espacio para estar a solas, sino también, y principalmente, brindarle momentos en los que puedan reflexionar sobre su propia vida sin la influencias exógenas. El hecho práctico y eficaz de proteger esa intimidad es la solución hallada para ese deseo de tener vida privada” (Laje, 2014, pág. 17).

Según Badeni, el derecho a la intimidad hace referencia a *“los aspectos personales y reservados a la existencia del hombre que, por estar marginados de la relación social, no pueden ser objeto de la intromisión del Estado o de los particulares sin el consentimiento del titular de aquella” (Badeni, 2011, pág. 377).*

Para Rivera, el derecho a la intimidad es:

“La facultad que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan venir provenir de la autoridad de terceros, y en tanto dicha conducta no ofenda al orden público y a la moral pública, ni perjudique a otras personas” (Rivera & Medina , 2017, pág. 406).

Aunque elaborar la noción de intimidad resulta ser de gran complejidad, se puede señalar que la finalidad de resguardar el derecho a la intimidad del ser humano se hace extensivo a la relación que él construye con los demás – llámese a ese grupo círculo íntimo o ámbito familiar -.

Asimismo, en esta autonomía personal -exclusiva de la persona humana- se busca

asegurar la facultad de poder aislarse y de ejercer el control de sus propios datos, con el objetivo de que la voluntad de la persona sea respetada por los demás, sin intromisiones y de esta manera poder forjar una mejor convivencia en sociedad.

El Supremo Tribunal Constitucional Español, determinaba que el término *intimidad* extiende su ámbito y de ella surgen dos posturas, “*una negativa - derecho de exclusión, ius excluendi, erga omne - y otra positiva - libertad de control*” (Citado por Volpato , 2016, pág.53). En tanto, el Supremo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifestaba que la primera postura, “*era entendida como el reconocimiento al individuo de una esfera de la vida personal exclusiva y excluyente, donde se garantiza la defensa contra la invasión a la vida privada*” (Citado por Volpato, 2016, pág. 53).

Lacruz Berdejo establece que así surge la segunda postura, entendida como el poder de control sobre sus datos y disposición de estos, vinculando la información con la tecnología informativa (Citado por Volpato, 2016, pág. 53)

8. Caracteres -.

El derecho a la intimidad es uno de los derechos personalísimos que tiene por titular al ser humano. La enunciación de estos caracteres, puede brindar una visión adecuada sobre ellos, permitiendo observar su actuación en la realidad y dentro del orden jurídico (Cf. Tobías , 2017).

Según Llambías, éste derecho presenta las siguientes características:

- a) Originario e innato -. El individuo lo adquiere por la sola calidad de ser humano, sin formalidad o exigencia complementaria alguna.
- b) Absoluto -. En el sentido que su ejercicio es erga omnes, dado a que no se tiene contra alguien en particular, sino contra quien pretenda vulnerarlo.
- c) Vitalicio -. Acompaña al individuo durante el transcurso de su existencia y se extingue con ella.
- d) Extrapatrimonial -. Aun cuando la lesión de estos derechos puede hacer nacer derechos patrimoniales.
- e) Inalienable -. Esto significa que no son susceptibles de enajenación por ningún título.
- f) Imprescriptible -. Significa que no son alcanzados por el efecto del tiempo que no influye en su pérdida, no obstante, el abandono o dejadez del titular, de modo que siempre podrá ejercer la acción por parte de quien se sienta afectado

con la intromisión de terceros en defensa de su ámbito privado u honor, aun cuando por largo tiempo hubiese consentido los actos lesivos del mismo (Cf. Llambías , 2010).

9. Bien jurídico tutelado -.

Según Zavala de González, para identificar o determinar el bien jurídico tutelado por el derecho a la intimidad, se debe establecer una diferenciación, entre la vida privada y la vida social o pública del ser humano.

Por un lado, podemos distinguir la vida privada de los individuos, que deriva del artículo 18 de la Constitución Nacional, el principio de *reserva* en relación a las acciones privadas, ya sea en su domicilio particular, la información contenida en su correspondencia o de conversaciones telefónicas (Cf. Zavala de González, 1982).

En determinadas circunstancias, el ser humano precisa de un ámbito de *reserva* para desempeñar actos, sentimientos o pensamientos, y en el momento que considere, pueda compartirlo con quienes decida hacerlo o, por el contrario, lo mantenga en esa zona de *reserva* (Cf. Lema , 2012)

En el otro extremo, se encuentra la vida pública, que es aquel momento en el cual el hombre toma contacto con el mundo exterior, ya sea en su ámbito profesional o en su ámbito cotidiano. El fin de lo que se considera como *vida privada* del hombre se encuentra en el comienzo de la *vida pública* del mismo, el cual está íntimamente vinculada con el momento, en que el hombre cruza el umbral de su puerta, y comienza a relacionarse, con las personas del exterior, donde su actuar puede ser percibido por terceros con mayor facilidad (Cf. Zavala de González, 1982).

En suma, el bien jurídico tutelado en el derecho positivo argentino del derecho a la intimidad es “*la reserva, toda vez que constituye la proyección de libertad espiritual de la persona*” (Zavala de González, 1982, pág. 63).

10. Sujetos titulares -.

El principio general consiste en que todos los seres humanos son titulares del derecho a la intimidad y la vida privada, aun cuando las personas son públicamente conocidas. Por ello, negar integralmente este derecho entrañaría la supresión de una condición esencial del individuo, contraviniendo el orden público.

Partiendo de estas premisas, es oportuno tener presente, que la extensión del derecho se ve condicionada por el carácter de la persona o el aspecto concreto de su vida que se ve afectado, de acuerdo también con las circunstancias particulares del caso.

- a. Persona jurídica - . La doctrina mayoritaria entiende que las personas jurídicas no son poseedores de intimidad y que por esta razón sus secretos o reservas se encuentran proyectadas dentro de su esfera patrimonial.

Únicamente, el ser humano puede verse vulnerado en sus costumbres o sentimientos y padecer el agravio moral que acompaña, en general, y frecuentemente de modo exclusivo, a las perturbaciones de la intimidad.

Cuando hablamos de persona jurídica, debe ser entendido como sujeto de derecho y obligaciones, que tiene existencia como institución, mas no puede ser considerado como sujeto titular del derecho a la intimidad propiamente dicha.

Y es que no es posible materialmente que la persona jurídica cuente con un ámbito íntimo o una vida privada, dado que no existe posibilidad de intromisión ilegítima en él. Frente a esta hipótesis, *“la intromisión ilegítima se produce o es posible en los seres humanos que lo integran, más no de la persona jurídica como tal”* (Rebollo Delgado , 2005, pág. 213).

- b. Persona fallecidas -. Para Zavala de González, por ser un derecho personalísimo, el derecho a la intimidad se extingue con la muerte del individuo y por ello sostiene que *“la vida, la libertad, la intimidad, son inescindibles ontológicamente del hombre y media una imposibilidad radical para afirmarlos después de su fallecimiento”* (Zavala de González, 1982, pág. 77).

No obstante, la acción de un tercero que ofenda o perjudique la memoria de quien en vida fue, afecta los sentimientos de forma directa a sus familiares, por ello Cifuentes propone una regla que consiste:

“En caso de muerte de la persona serán sus herederos en el orden ab intestato los que cuidaran su memoria y en caso de ausencia de todo tipo de heredero o encargado del causante, corresponderá resolver al operador judicial a instancia de parte interesada y, sobre la protección de la memoria, a pedido de cualquier persona del pueblo”. (Cifuentes, 2008, pág. 701).

- c. Persona pública -. Tratándose de personas con funciones públicas relevantes, puede existir un interés general en acceder a su estado de salud (v.g. el presidente de una Nación) o a determinados hechos o conductas susceptibles de

incidir negativamente en las funciones que es dable exigirle cuando se trata de acciones exteriores *no públicas* y en general cuando ellas revisten trascendencia para lo comunidad y su destino (Cf. Tobías , 2009).

Sin embargo, la sola notoriedad de una persona que por diversos motivos – profesionales o accidentales – lo han adquirido, no implica que se transgreda su esfera de intimidad, ya que *“no se paga con tan caro precio el dudoso bien de la celebridad”* (De Cupis, Mosset Iturraspe y Morsillo, 1960, pág.182), salvo que exista un interés general que justifique tal intromisión.

Tal como menciona Zavala de González: *“Nada puede autorizar violaciones groseras, en los reductos más reservados: la dignidad individual impone la incolumidad de lo que atañe a la común condición humana, sin gravitación en el ámbito social”* (Zavala de González, 1982, pág. 81).

- d. Niñas, niños adolescentes -. La intimidad de los menores es una preocupación de la sociedad internacional, reflejo de esta preocupación, la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25; la cual declara el derecho del niño a la protección jurídica contra *“las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada”* (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

A nivel nacional, la Ley 26.061 reconoce de forma expresa el derecho de las niñas, niños y adolescentes a su dignidad, intimidad e imagen. Así, el Artículo 22 esgrime lo siguiente:

“Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”. (Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescente, 2005).

11. Contenido y extensión -.

La complejidad que acarrea el derecho en estudio, en cuanto a la determinación del contenido y su correspondiente extensión, es una tarea ardua debido a que el derecho a la intimidad comprende múltiples ámbitos que deben ser incluidos, algunos de ellos son esgrimidos en la obra de Rivera, el mismo hace referencia a lo siguiente:

- El secreto o reserva de los actos de la vida privada tales como la salud, el embarazo, las relaciones conyugales y paterno filiales, los sentimientos religiosos, los recuerdos personales (Cf. Rivera & Medina , 2017).
- El secreto de la correspondencia, y los papeles privados, asegurado expresamente en el Artículo 18 de la Constitución Nacional, esta protección se extiende a las comunicaciones de todo tipo, incluso las que son realizadas por los medios electrónicos (Cf. Rivera & Medina , 2017).
- La privacidad del domicilio, también garantizada de manera explícita por el Artículo 18 de la Constitución Nacional (Cf. Rivera & Medina , 2017).
- El derecho a la imagen, el cual impide que otro capte o difunda nuestra imagen por cualquier medio. Este derecho fue adquiriendo mayor autonomía y encontró su resguardo jurídico no solo en el CC y C, sino también a partir del surgimiento de la Ley 11.723 (Cf. Rivera & Medina , 2017).
- El derecho al secreto profesional; dado que tenemos derecho a exigir a ciertos profesionales (v.g. un abogado o un médico) que guarden el debido secreto a partir de la toma de conocimiento sobre cuestiones relaciones a nuestra intimidad. (Cf. Rivera & Medina , 2017).

No obstante, el derecho a la intimidad no se limita a esta descripción dado que la evolución del hombre y específicamente de la sociedad se encuentra en constante dinamismo tornándose difícil que el derecho resguarde todas las zonas que comprenden la intimidad personal en tiempos donde la tecnología e Internet crece a pasos agigantados.

12. Delimitación -.

Siguiendo el razonamiento de Rivera, los límites naturales correspondientes a la vida privada se encuentra comprendida por:

“La seguridad nacional, la seguridad pública y situaciones de emergencia en tiempos de paz, guerra o catástrofes naturales, el bienestar económico del país, la lucha contra el desorden y el crimen, el bienestar económico, la protección de la salud, la administración de justicia civil y la libertad de expresión, información y deliberación” (Rivera & Medina , 2017, pág. 61).

13. Diferencias con el derecho a la imagen, honor, identidad -.

Para Basterra, el derecho a la intimidad, el honor, la imagen, la identidad, comparten una vinculación estrecha entre ellas, pero responden a prerrogativas diferenciadas entre sí. Por un lado, comparten determinados elementos comunes característicos de los derechos personalísimos, por otro, dado de que por medio del ejercicio de la libertad de información, estos derechos pueden ser quebrantados, ya sea de forma conjunta o de forma individual (Cf. Basterra, 2012).

Con el fin de determinar los elementos que los distingue a continuación se elaborara una definición recabada a partir de las obras realizadas por algunos autores de doctrina.

a. Derecho al honor -.

Rivera considera que el *honor* comprende dos aspectos diferenciados, por un lado la autovaloración, el intimo sentimiento de que cada persona tiene para la propia dignidad y la de su familia, al margen de sus defectos y flaquezas – honor subjetivo, honra o estimación propia – y, por otro, el buen nombre y la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona de la familia de que se trate, dentro del marco de sociabilidad del ser humano – honor objetivo, buen nombre, reputación, fama (Cf. Rivera & Medina , 2017).

Gentillini (1977) menciona que el honor se encuentra comprendido por algunos aspectos de los derechos personalísimos de la dignidad y de la imagen, en cuanto al primero, toda persona digna, comparte ese carácter de que toda persona es *honorable*, es decir, se merece ser honrado y ser respetado por su calidad de ser humano – hasta que se demuestre lo contrario. (Citado por Gherzi, 2015, pág.334).

Se trata de un principio general social – que funciona como los principios generales del derecho – que es protegido jurídicamente (C.N.CIV., Sala L, 14/09/2010, “L., V.G. c Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión y otros s/ Ds. Ps.”).

Por tanto el honor se traduce en “*una construcción, un atributo que se genera desde el sujeto portador y que otro u otros, nos imputan por cumplir todas nuestras obligaciones y deberes, jurídicos, morales y sociales*” (Gherzi, 2015, pág. 334).

Frente a este análisis, se puede considerar es que respecto al derecho al honor, lo que se busca resguardar jurídicamente es el crédito personal propio y exclusivo del ser humano frente a conductas violatorias que pueden ser ejercidas por terceros. A diferencia del derecho a la intimidad, en el cual, se busca proteger jurídicamente la

esfera íntima del ser humano frente a la conducta violatoria de terceros (Cf. Lanzavechia G. E., 2019).

b. Derecho a la imagen -.

Es un derecho independiente que cuenta con esfera propia de protección y que suele ser pasible de confusiones dada las aproximaciones y contactos que posee en relación a la intimidad, el honor y la identidad.

Saavedra (2005) sostiene que el derecho a la imagen es *“la representación que una determinada persona, empresa, objeto, etcétera, basándose fundamentalmente de una apariencia que se presenta en un ámbito determinado, social, mercado, etc.”* (Citado por Gherzi 2015, pág.3 a 5).

Para Rivera, el derecho a la imagen se define como aquel *“cuyo regular ejercicio permite oponerse a que por otros individuos y por cualquier medio se capte, reproduzca, difunde o publique – sin su consentimiento o el de la ley – su propia imagen o voz”* (Rivera & Medina , 2014, pág. 123).

Según Salvadores de Arzuaga, el derecho a la imagen versa *“sobre un objeto interior de la persona, sin perjuicio de su proyección en el exterior de la misma, que configura su integridad espiritual y que es innato, vitalicio y extrapatrimonial”* (Citado por Herrera, Caramelo , & Picasso , 2015, pág. 133).

Por su parte, Lovene manifiesta que:

“La imagen es un valor simbólico de significación en el campo social tanto público como privado, contribuye a las relaciones de reconocimiento entre los miembros de la comunidad, y como emanación de la personalidad humana es merecedora de una adecuada tutela jurídica.” (Citado por Lanzavechia G. , 2020, pág. 1).

Así las cosas, se trata entonces de la producción o manifestación externa de la persona humana, o dar a entender a otro u otras personas o conjuntos – club, comunidades, espacios, el trabajo, etc. - una exteriorización propia, que contribuye al reconocimiento para con una comunidad, y que como tal, merece que sea protegido jurídicamente por el organismo estatal.

Desde el punto de vista jurídico, la imagen es un concepto más amplio, no solo se limita al *retrato*, siendo extensivo a toda forma gráfica o visual que reproduzca u

ostensiblemente pretenda reproducir a determinada persona, sin importar el medio empleado, teniendo en cuenta solo la finalidad perseguida (Cf. Villalba y Lipszyc , 1980).

Con el tiempo, el concepto se fue expandiendo aún más, incorporando la tutela jurídica a la imagen sonora, la imagen que otorga los gestos, la voz, las representaciones teatrales, las mímicas, las partes del cuerpo según el caso dado y como otras exteriorizaciones que realice la persona humana (Cf. Cifuentes, 2008).

Para que se configure la vulneración de este derecho, en principio, un sujeto debe ejercer la reproducción de la imagen de otro sujeto sin haber obtenido el debido consentimiento. Empero, para que la difusión configure una lesión, será necesario que quien la divulgue haya obtenido dicha imagen en forma abusiva, ilegítima o en un lugar estrictamente reservado a un ámbito de privacidad (Cf. Basterra, 2012).

En contrapartida, para que se produzca un menoscabo al derecho a la intimidad, es necesario que de forma arbitraria se revele o divulgue un acto íntimo de la esfera íntima de una persona. De lo contrario, si la información que se divulga o revele es tildada de falsa o errónea, no se verá afectada la intimidad de la persona, sino que se ocasionara una lesión al honor o a su honra (Cf. Basterra, 2012).

c. Derecho a la identidad personal -.

La teoría surge a partir del célebre jurista italiano De Cupis, quien define a la *identidad* como el *ser sí mismo*, con los propios caracteres y acciones, constituyendo la misma verdad de la persona, no puede, en sí, y por sí, ser destruida; porque la verdad, por ser la verdad, no puede ser eliminada. Sin embargo, *ser sí mismo* significa serlo también aparentemente, en el conocimiento y en la opinión de los otros; significa serlo socialmente (Cf. De cupis, 1973).

La concepción moderna del derecho a la identidad personal se elaboró a partir de los principales textos jurídicos italianos y de la visión del jurista peruano Fernández Sessarego quien con su aporte enriqueció al campo del derecho. El destacado autor, señala que el derecho a la identidad reconoce dos dimensiones:

La identidad estática: Es la que comprende a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - como el nombre, seudónimo, imagen, sexo, lugar y fecha de nacimiento, huellas digitales, filiación, nacionalidad (Cf. Fernández Sessarego, 1992).

La identidad dinámica: Es la que comprende desde la identidad estática y se extiende a la verdad personal o proyecto de vida de cada sujeto, que comprende el derecho de cada uno a que se le reconozca como titular de sus actividades reales y potenciales y de sus principales activos, que para las mayorías son sus tierras, viviendas y pequeños negocios (Cf. Fernández Sessarego, 1992).

El autor sostiene que si se considera a la vida, la libertad y la identidad como una trilogía de intereses, calificados como esenciales entre los esenciales, se concluye que éstos merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica (Cf. Fernández Sessarego, 1992).

Finalmente, cabe destacar que en conexión a lo que hasta el momento se viene desarrollando, la intimidad no se reduce a estos ámbitos, sino que se hace extensivo a múltiples ámbitos, de compleja identificación.

DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. Antecedentes

Debemos advertir, que para construir el origen del derecho a la información, es necesario hacer mención que su fundamento se encuentra directamente relacionado con la libertad de expresión, de modo que precisaremos del análisis de este último derecho para comprender la importancia e independencia del primero.

Como punto de partida, debemos señalar que *“el derecho a la libertad de expresión es una exteriorización de la libertad de pensamiento”* (Kelmelmajer de Carlucci & Correa , 2013, pág. 12); y el pensamiento en sí mismo es esencialmente libre, de modo que no existe ley humana que pueda impedir su conformación.

El ser humano, como unidad corporal y espiritual indivisible, encuentra en el pensamiento – producido en el ámbito más íntimo del ser - la herramienta que lo eleva por sobre los objetos materiales y lo proyecta hacia un universo infinito donde todo tipo de creación intelectual es previsible (Cf. Badeni, 2011).

Cuando este pensamiento se manifiesta o se exterioriza hacia el afuera – debido a la naturaleza social intrínseca del hombre -, es allí donde emerge una libertad jurídica

susceptible de ser regulada por el Derecho (Cf. Kelmelmajer de Carlucci & Correa , 2013).

Conforme a los antecedentes normativos comparados, encontramos que el derecho a la libertad de expresión se fundamenta sobre relevante momentos históricos tales como:

La Declaración de Derecho de Virginia, instrumento que deja sentado expresamente en la cláusula XI:

“La libertad de la prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y jamás puede ser restringida sino por un gobierno despótico”. (Declaración de Derechos de Virginia , 1776).

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, instrumento que deja sentado explícitamente en su artículo 11 lo siguiente:

“La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley”. (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789).

El tercero fue la Enmienda I de la Constitución Nacional de Estados Unidos, el cual establece:

““El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión, o se prohíba ejercerla, o se limite la libertad de palabra, o la de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y pedir al Gobierno la reparación de sus agravios”.” (National Archives and Records Administration, 1791)

Nótese que la preocupación por el resguardo por el derecho a la libertad de expresión se presentaba desde antes de la consagración de la etapa del constitucionalismo.

En cuanto a los antecedentes históricos patrios, encontramos que el gobierno argentino reconoció expresamente la libertad de imprenta en el Reglamento del año 1811, seguidamente fue receptado por el Estatuto de 1815, el Reglamento Provisorio de 1817, los decretos de los años 1822 y 1828, por las Constituciones de los años 1819 y 1826 respectivamente (Cf. Armagnague, 2009).

Tales textos jurídicos aseguraban *“la libertad de emitir ideas, por ese medio, pero no la impunidad de las ofensas a la moral, al orden público y a los derechos de terceros”* (Kelmelmajer de Carlucci & Correa , 2013, pág. 12). En esa época, ya se podía observar

“la cuestión relativa a la responsabilidad posterior al ejercicio de la libertad de expresión, de la única limitación que ella impone al poder de legislar sobre el ejercicio de ese derecho, cual es la previa censura” (Kelmelmajer de Carlucci & Correa , 2013, pág. 12).

A su turno, Vélez Sarsfield (1860) manifestaba:

“La libertad de imprenta, puede considerarse como una ampliación del sistema representativo o como una explicación de los derechos que quedan al pueblo después de haber elegido a sus representantes del cuerpo legislativo [...] preguntad a todos los opresores del pueblo cuál es el primer medio que emplean para dominarlo a su arbitrio: quitar la libertad de imprenta o ponerles pesadas restricciones. Estas diversas ideas podréis echar la vista sobre las sociedades de todo el mundo y no hallareis un pueblo que vaya en progreso y en que estén asegurados los derechos de los hombres y restringida al mismo tiempo la libertad de prensa [...]”. (Citado por Linares Quintana en 1978, pág.425).

Desde siempre constituyo una premisa jurídica y axiológica del Estado constitucional, la necesidad de internalizar la inescindible vinculación existente entre las libertades de expresión e información y el sistema democrático (Cf. Basterra, 2012).

En efecto, la calificación que se le brinda a la libertad de expresión en su vínculo con la democracia es la de una relación estrecha, indisoluble, esencial y fundamental para el funcionamiento de un sistema democrático (Cf. De Derecho, Justicia y Sociedad, 2017). De modo que, cualquiera sea el medio que se utilice para restringirlo se estará obstaculizando el desarrollo del proceso democrático.

En este contexto, debemos señalar la importancia de la prensa en la sociedad, dado que ello significa que el público pueda tener acceso a los acontecimientos que ocurren en su comunidad.

Una de las tareas esenciales de la *prensa* en la sociedad democrática es la de facilitar información al público, que sirva de materia prima, para el ejercicio de la libertad de expresión y del sufragio. A su vez, desde el punto de vista político ha de servirle para el ejercicio de otros derechos, como el de asociarse con las personas que tengan ideas a fines o de iniciar el proceso legislativo solicitando se apruebe una ley determinada (Cf. Sánchez González, 1998).

Cabe destacar que si se hace una observación al pasado se podrá corroborar que el conocimiento estaba reservada para algunas personas pero con la llegada e influencia de la prensa eso se transformó. Como refiere Linares Quintana “[...] *el crecimiento de las educación coincidió con el apogeo de los diarios [...] en el mundo moderno, una gran parte de la población saber leer y, por consiguiente, está bajo la influencia de los periódicos*” (Linares Quintana , 1978, pág. 407).

Por lo cual, el derecho del hombre a la libertad de prensa implica el acceso a los hechos, a estar plenamente informado de las decisiones que sean tomadas en su nombre, a expresar su desaprobación cuando las circunstancias lo exigen, a protestar contra la injusticia (Linares Quintana , 1978).

Así las cosas, la libertad de expresión elaborada por las democracias liberales entre los siglos XVIII y XIX fue concebida en base a particulares características de la prensa:

- a. *“Se trataba de una prensa de opinión y de ideas más que de divulgaciones de noticias o de información.*
- b. *Se expresaba a través de un medio escrito.*
- c. *Las características culturales de algunas sociedades determinaban la limitación cuantitativa de los destinatarios, que quedaban circunscriptos a los miembros de las clases cultas y dominantes.*
- d. *Lo expresado previamente señalaba la escasa importancia económica de la empresa de prensa, para lo que incidía también el alto costo de la imprenta”.* (Tobías , 2009, pág. 759).

Su importancia radicaba especialmente en el ámbito político, transformándose en la principal herramienta de control de poder y en un medio idóneo de participación en la vida política, de debate y de confrontación de ideas y de opiniones (Cf. Tobías , 2009).

Ahora bien, habiendo otorgado un análisis sobre las bases donde se fundamenta el derecho a la libertad de expresión podemos advertir que el derecho a la información es una de las proyecciones de aquel.

Conforme a los antecedentes comparados, en relación al derecho a la información, encontramos que a mediados del siglo XX la Constitución de la República Federal Alemana, fue el primer texto constitucional que utilizó el término *libertad de información*. El artículo 5 dispone expresamente lo siguiente:

- “1. Cada uno tendrá derecho a expresar y difundir su opinión por la palabra, el escrito y la imagen, y a informarse en las*

fuentes de acceso general. Se garantizan la libertad de prensa (Pressefreiheit) y la libertad de información a través de la radiofonía y del cinematógrafo. No se podrá establecer la censura.

2. Estos derechos no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales, las disposiciones legales para la protección de los menores y el derecho al honor personal.

3. Serán libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza. La libertad de enseñanza no exime, sin embargo, de la lealtad a la Constitución". (Ley Fundamental para la República Federal Alemana, 1949).

A su turno, la Constitución Portuguesa del año 1976 (Artículo 37 Inciso 1), la Constitución Mexicana de 1976 (Artículo 6), la Constitución Española del año 1978 (Artículo 20 Inciso d), la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Quebec del año 1975 (Artículo 44), entre otros instrumentos internacionales que permitieron abrir el camino hacia una progresiva autonomía del derecho a la información del ser humano.

Tras la consolidación de los estados democráticos y el crecimiento de la prensa se produjo un deslizamiento del modo de concebir la libertad de expresión y la libertad de información como consecuencia de la propia evolución del Estado. Dentro de esta evolución, el reconocimiento y garantía del sujeto de recibir la información es definitorio en un Estado democrático, dado que es la herramienta que permite la participación del hombre en la vida colectiva (Cf. Kelmelmajer de Carlucci & Correa , 2013).

En efecto, la vida democrática depende de la construcción de un espacio público informado, de modo que si se restringe el acceso a la información requerida, el Estado de derecho no es posible ni viable (Cf. López Ayllon , 2000).

2. Recepción Internacional de la Norma del Derecho a la Información -.

La protección jurídica del derecho a la información de los seres humanos fue consagrada expresamente por diversos países occidentales a través de legislación positiva.

Declaración Universal de los Derechos Humanos -. Constituye uno de los cuerpos legales de mayor importancia en la regulación del derecho a la información dado que diversas naciones mostraron profundo interés en que su normativización interna tenga como pilar fundamental lo establecido en el artículo 19 del presente instrumento.

Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y celebrada en Nueva York, el cual, el artículo 19 dispone lo siguiente:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -. Instrumento aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana, el cual, ordena en el artículo IV:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales -. El instrumento fue celebrado en Roma, el cual, en el artículo 10 establece:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”. (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950).

Convención Americana sobre Derechos Humanos -. El instrumento fue celebrado en San José, Costa Rica, el cual, en el artículo 13 ordena lo siguiente:

“1. 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.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. *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.*

4. *Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).*

Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos -. Este instrumento fue celebrado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, el cual, en el artículo 19, Inciso 2, suscribe lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la libertad 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. (Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos , 1966).

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos -. Este instrumento fue celebrado por la XVIII Asamblea de jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la unidad Africana en Nairobi, Kenya. El mismo, consagra en su artículo 9:

“1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información.

2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley”. (Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981).

Convención sobre los Derechos del Niño -. El instrumento fue celebrado por las Naciones Unidas, el cual dispone en su artículo 13:

“1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales -. El instrumento fue adoptado en Ginebra, Suiza, en la 76° Reunión de la OIT, el cual, establece que a través de la consulta previa, se busca velar por el acceso a la información, participación y diálogo entre el Estado y los Pueblos indígenas. El artículo 6, consagra:

1. “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

2. establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernen; y

3. establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”. (Convenio N° 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, 1989).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -. El instrumento fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la sede de Nueva York, el cual, en su Artículo 21, primer párrafo, dispone:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de

comunicación que elijan [...]”. (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006).

3. Protección Nacional de la norma del Derecho a la Información -.

Constitución de la Nación Argentina -.

Conforme a lo dispuesto por el Artículo 14, Primera Parte, Capítulo 1, de la Declaración, Derecho y Garantías de la Carta Magna se consagra:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio [...] de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa [...]”.

Este artículo fue incorporado en la constitución histórica de 1853, el cual establece que todos los habitantes gozan de todos los derechos que ella enuncia, inclusive el derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

A partir de una interpretación sistemática y teleológica del precepto permite inferir que ella supera el marco personal con proyecciones institucionales y estratégicas, dado que la misma abarca toda manifestación del pensamiento a través de la palabra ya sea escrita u oral, o por otro procedimiento técnico que permite su exteriorización pública y abierta (Cf. Badeni, 2011).

Explica Basterra, en relación a la prohibición de censura previa:

“El control, examen o autorización, que puede someterse a cualquier expresión de ideas, queda vedado, ya sea con anterioridad a su comunicación a otras personas o que se extienda a controles que pretenda efectuarse a la circulación posterior, salvo que se trate de casos concretos que generen responsabilidades ulteriores”. (Basterra, 2012, pág. 56).

Tanto la libertad de prensa como la censura previa fueron unos de los derechos constitucionales de la primera generación que recibieron mayor desarrollo jurisprudencial y debate doctrinario en la Argentina, en su doble configuración de derechos personales o humanos e instrumentos de la guarda del debido proceso democrático (Cf. Gelli, 2006).

Frente al desarrollo tecnológico producido en las últimas décadas del siglo XX, en el marco de la comunicación, la norma parecería ser insuficiente o limitada dado que *“aquella forma estrecha de enunciar corresponde al primer momento de evolución del derecho a la información y se refiere a un solo aspecto de uno de los sujetos que*

participan en el acto informativo” (Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009, pág. 177).

Según lo dispuesto por el Artículo 32, Primera Parte, Capítulo 1, de la Declaración, Derechos y Garantía de la Carta Magna reza:

“El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.”

Ésta previsión fue incorporada en la Constitución histórica de 1860, a instancias de la Convención de la Provincia de Buenos Aires, siendo su fuente directa la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Una postura interpretativa, en relación a la primera restricción del precepto, puede observarse, por un lado, las reglamentaciones referidas con exclusividad al ejercicio de la libertad de prensa o al desarrollo de la actividad periodística – son las que estarían vedadas -, y por otro, de las que se aplica a los demás derechos, siempre susceptibles de una regulación razonable. (Cf. Badeni , 1997).

En cuanto al alcance interpretativo de la segunda restricción de la norma, refiere *“a una aplicación específica de la distribución de competencias entre el Estado Federal y las provincias en materia jurisdiccional, en concordancia con lo establecido por el Artículo 75 Inciso 12 de la Ley fundamental”* (Gelli, 2006).

Junto al análisis mencionado previamente, debemos destacar la relevancia del Artículo 33, Primera Parte, Capítulo 1, de la Declaración, Derechos y Garantía de la Constitución Nacional. – incorporada originariamente en la reforma de 1860 - el cual ordena:

“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

El precepto encuentra su fundamento en la Enmienda IX de la Constitución de Estados Unidos, la cual establecía:

“La enunciación de ciertos derechos en la Constitución no será interpretadas como la denegación o el menoscabo de otros retenidos por el pueblo”.

Se puede observar que *“la norma plasmo la concepción iusnaturalista que predica la existencia de derechos anteriores a cualquier organización estatal, directamente relacionada con la soberanía del pueblo”* (Gelli, 2006).

En cambio, en nuestro artículo 33, se reconoce que los derechos implícitos tienen validez siempre que se deriven de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular. A partir de la redacción, podría deducirse que los derechos no enunciados son, exclusivamente, de raíz política – por ejemplo, el de reunión - y están encauzados a ampliar los horizontes de la participación popular y las notas de la república. – Por ejemplo, el derecho a la información de todos los actos de gobierno - (Cf. Gelli, 2006).

Para Badeni, la norma reconoce *“dos garantías para el desenvolvimiento de la prensa libre: el secreto profesional del periodista y la intangibilidad del banco de datos informativos de la empresa periodista y del periodista”* (Badeni, 2011).

En 1994, la reforma constitucional empezó a fijar determinadas garantías respecto al derecho a la información y como consecuencia impone el deber estatal de proveerlo y aplicarlo en distintos ámbitos de la sociedad.

Así, el Artículo 38, Segundo Párrafo, Primera Parte, Capítulo 2, de los nuevos Derecho y Garantías de la Constitución Nacional ordena a los partidos políticos:

“[...] Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas [...].”

El Artículo 41, Segundo Párrafo *in fine*, Segundo Capítulo, de los nuevos Derecho y Garantías de la Constitución Nacional dispone:

“[...] Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambiental [...]”.

El Artículo 42, Primer Párrafo, Segundo Capítulo, de los nuevos Derecho y Garantías de la Constitución Nacional reconoce:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada

y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno [...]”.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 43, Tercer párrafo, de los nuevos Derecho y Garantías de la Constitución Nacional establece:

“ [...]Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística [...]”.

El instituto de Habeas Data garantiza el resguardo de derechos tales como *“la intimidad, la imagen, el buen nombre y fama comercial, la identidad personal y familiar a través de la regulación especial denominado nuevo derecho en alguna de las intervenciones de los convencionales constituyentes”* (Delich , 1994, pág. 4041).

En efecto, *“la protección de los datos personales constituye un importante criterio de legitimidad política de los sistemas democráticos tecnológicamente desarrollados”* (Pérez Luño , 1999, pág. 138).

Empero, *“la Constitución limita el ejercicio del hábeas data cuando el banco de datos pertenece a una empresa periodística o a un periodista individual, al establecer expresamente que no podrá afectar el secreto de las fuentes de información periodística”* (Badeni, 2011, pág. 408). Dicha cláusula, faculta al periodista de no revelar el origen de los datos obtenidos, lícitamente, en el ejercicio de su profesión.

Asimismo, la Ley de Protección de Datos personales, reglamentaria del hábeas data, en su artículo 1 tercer párrafo, ordena:

“[...] En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 75, Inciso 17, Segundo Párrafo, reconoce a los pueblos indígenas, como sujetos de derecho, y coloca en cabeza del Estado, en materia del derecho a la información, lo siguiente:

“[...] Garantizar el derecho a una educación bilingüe e intercultural [...]”.

La declaración del precepto registra antecedentes en el derecho comparado de los países de América en los que existe similar problemática respecto a la población y

culturas oriundas del continente. Del mismo modo la legislación local en la República Argentina había iniciado el reconocimiento de los derechos indígenas (Ley sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes, 1985).

Con la llegada de la democracia y los nuevos paradigmas sobre la pluralidad cultural surgió la necesidad de crear proyectos educativos con la finalidad de incluir y otorgar la participación de las poblaciones originarias.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 75, Inciso 19, Primer párrafo, dispone:

“Proveer lo conducente al desarrollo humano, [...] a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”.

El precepto indica deberes del Congreso enunciados como medios instrumentales de desarrollo humano. En esa dirección, se prescribe la formación profesional de los trabajadores, la investigación, el desarrollo científico y tecnológico y cuestiones relativas a la educación y la cultura (Cf. Gelli, 2006).

Finalmente debemos destacar la importancia de salvaguardar el derecho a la información en el mundo contemporáneo, dado que como mencionamos en los antecedentes históricos de esta sección, un estado democrático se consolida a través de la participación activa del hombre en las distintas cuestiones que la sociedad demande y para poder ejercer dicha participación no solo basta con garantizar el derecho de expresarse sino que también requiere garantizar el acceso a la información, de forma libre, así como también al derecho a informar, a informarse y a ser informado.

Ley 26.206

La Ley de Educación Nacional regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, conforme con las atribuciones conferidas al Honorable Congreso de la Nación en el artículo 75, incisos 17, 18 y 19, y de acuerdo con los principios que allí se determinan.

En concordancia con el derecho la información, como proyección de la libertad de expresión, el Artículo 7 dispone expresamente:

“El Estado garantiza el acceso de todos/as los/as ciudadanos/as a la información y al conocimiento como instrumentos centrales de la participación en un proceso de desarrollo con crecimiento

económico y justicia social”. (Ley de Educación Nacional , 2006).

4. Diferencia entre la libertad de expresión y derecho a la información

Basterra parte de la premisa de que *“la libertad individual de expresión es un derecho público subjetivo, en cambio, el derecho a la información es un derecho público colectivo [...] si bien ambos derechos coinciden en la normativa constitucional, su naturaleza difiere en aspectos sustanciales”* (Basterra, 2012, pág. 76).

Para López Ayllon, la libertad de expresión, es un derecho que se introduce y se esgrime frente al Estado para que sea posible la disidencia. Por el contrario, el derecho a la información, se exige a través del Estado para hacer posible a la democracia (Cf. López Ayllon , 2000).

La regulación de la libertad de expresión surge del espíritu de los artículos 14, 32, 33, 43 tercer párrafo, 68, 63, 75 inciso 22, de la Constitución Nacional, pero no tuvo redacción expresa que reconozca este derecho hasta la reforma constitucional de 1994, con la incorporación del Artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

Explica Basterra:

“Siguiendo el estandarte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se parte de la idea de que la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio. No hay en el derecho a la información una línea divisoria tan precisa. El constituyente omitió involuntariamente la incorporación expresa de un derecho en pleno desarrollo, como lo es el derecho a la información” (Basterra, 2012, pág. 76).

Esto se traduce que no se encontrará una norma que prevea solo el derecho a la información, como si ocurre en las Constituciones de España y Portugal.

Sin embargo, esto no significa que el derecho argentino no esté habilitado para aplicarlo, dado que surge claramente del espíritu de los artículos 33, 1, 38, 41, 42, 75 Inciso 17,19, 22 la regulación del derecho a la información, a pesar de que tradicionalmente se ha identificado con el derecho de la libertad de expresión (Basterra , 2011).

Según Basterra para diferenciar los derechos en análisis, debe realizarse “*a partir de la distinción de aquello que se transmite: Ideas o Hechos*” (Basterra, 2012, pág. 76).

Catala I Bas (2001) sostiene que esta diferenciación puede visualizarse a través de tres elementos, que son: a) el derecho a comunicar, común a ambas libertades, b) el derecho a investigar, propio de la libertad de información y c) el derecho a recibir, común a la libertad de expresión y a la libertad de información (Citado por Basterra, 2012, pág. 76).

Por su parte, Bustos considera que para diferenciar a los derechos en estudio, debemos distinguir el objeto de ambas, “*hechos en la libertad de información y juicios de valor en la libertad de expresión*” (Bustos Gisbert , 1994, pág. 266).

Para Basterra, cuando nos referimos a la libertad de expresión, lo que se transmiten son ideas pensamientos o juicio de valor. En cambio, cuando se habla de la libertad de información, nos encontramos frente a la transmisión de datos o noticias, los cuales tienen un agregado diferente, la veracidad (Cf. Basterra, 2012).

Por su parte, Bustos formula nuevos aditamentos y refiere:

“Son la prueba de veracidad, la relevancia pública de determinadas informaciones o la existencia de una necesaria labor preparatoria de la información cuestiones exclusivas de la libertad de información que exigen buscar aquellos criterios que nos permiten distinguir cuando nos encontramos ante el ejercicio de uno u otro derecho” (Bustos Gisbert , 1994, pág. 262).

En cuanto a la veracidad de los hechos, no se exige que el dato o noticia deba ser cierto. De modo que, lo que se requiere es el deber específico de diligencia y la comprobación razonable de aquella. Esta obligación, “*debe ser proporcionada a la trascendencia de la información que se comunica, dependiendo, necesariamente, de las circunstancias que concurra en cada supuesto concreto*” (Nogueira Alcalá, 2000, pág. 78).

En tal sentido, la información obtenida legítimamente y constatada razonablemente es digna de protección jurídica, aun cuando su total exactitud sea controvertible.

Por ello, es esencial delimitar cuando nos encontramos ante hechos y cuando ante juicios de valor, pues en el primer caso será admisible constatar la veracidad, mientras

que los juicios de valor, por su propia naturaleza, no se podrán corroborar la veracidad (Cf. Bustos Gisbert , 1994).

Distinguir los hechos y los juicios de valor, resulta ser un trabajo de difícil realización, es aquí donde la discrecionalidad del operador judicial es requerida y de suma importancia para la resolución judicial de cada caso en particular.

Cabe recordar que la veracidad únicamente se puede predicar de los hechos, más nunca de los juicios de valor. De ello deriva que *“siempre que sea requerido, para resolver un conflicto, comprobar la veracidad de los hechos imputados tendremos que decir que nos encontramos ante el ejercicio de la libertad de información”* (Bustos Gisbert , 1994, pág. 269).

Tanto la libertad de expresión como la libertad de información son dos prerrogativas claves para el sostenimiento y fortalecimiento de una sociedad democrática. Sin la existencia de alguno de ellos los ciudadanos se encontrarían totalmente indefensos ante quienes se encuentran en el poder.

5. **Terminología** -.

En la construcción de la noción de información, algunos autores consideran que no es conveniente universalizar el concepto dado que cada disciplina construye su propio enfoque, como afirma Ríos, *“no podemos hablar del mismo concepto en el ámbito de la comunicación como en el de la informática, o específicamente del derecho”* (Ríos Estavillo , 2000, pág. 186).

El término información, proviene del latín *informatio - onis*, el cual *“implica comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada”* (RAE, 2020).

Explica Téllez Valdés, la palabra información, supone el infinitivo latino *informare*, el cual, permite una comprensión intuitiva del significado. El mismo se traduce en *“poner en forma, crear, representar, presentar ordenadamente”* (Téllez Valdéz, 2004).

Ríos sostiene que la información:

“Estudia la exteriorización del pensamiento humano, es el conjunto de datos que hace posible dar forma y contenido de todo el medio ambiente que lo rodea y que permite por algún medio (signos, señales, lenguaje) ser asimilado ante otro ser de

su misma especie y provocar efectos en él, con el ánimo de crear, instruir, ordenar, culturizar y educar entre otros aspectos”. (Ríos Estavillo , 2000, pág. 188).

A su turno, Paoli refiere que la información:

“Debe entenderse como un conjunto de mecanismos que permiten al individuo reformar y organizar los datos del medio para que, estructurados de una manera determinada, le sirvan de guía de acción [...] a través de la información, el individuo orienta su acción, se conduce de un modo y otro, asume actitudes y conductas ante el mundo. En este sentido podemos decir que nuestra comunicación está informada. Informamos los datos al darles un sentido condicionado por nuestro contexto y educación”. (Paoli , 1994, pág. 25).

Al mismo tiempo, el autor clasifica a la información y determina que la información será objetiva cuando provenga de la transmisión de hechos (noticias) y datos, pero no de opiniones. Y será subjetiva cuando provenga de opiniones e ideas; es decir, lo que se conoce como juicio de valor (Cf. Paoli , 1994).

Bastidas & Villaverde consideran que es necesario analizar si la información se trata de hechos (noticias) o solo de un conjunto de datos, de modo que refuerzan su teoría y señalan:

“no basta recibir la sola transmisión noticiosa o el dato determinado, ya que cada persona en sus distintas facetas de ser social requiere que dicha información lleve un contenido veraz, de otro modo estaría recibiendo datos falsos que lo dejarían ajeno a la realidad, y por lo tanto, en desventaja con quien si la conoce; o bien, estaría recibiendo una opinión”. (Bastidas & Villaverde, citados en Ríos, 2000).

6. Conceptualización-.

Para la realización de esta sección, procederemos citar a diversos autores de doctrina, con la finalidad de observar la construcción conceptual que se ha elaborado respecto al derecho a la información.

Cabe precisar que para elaborar el concepto del derecho a la información se debe diferenciar muy bien el derecho de información con respecto al derecho a la información *“El primero, es la facultad que tienen las personas para transmitir información a los demás. El derecho a la información, en cambio, es la prerrogativa*

que tiene la sociedad en su conjunto, como cada hombre particular, para recibir información adecuada” (Ziulu , 1997, pág. 306).

Se debe tener presente que el término *derecho* es polisémica: El derecho *de* algo son las normas que regulan la materia en cuestión, pero un derecho *a* algo es la facultad de hacerlo u obtenerlo.

Habiendo hecho esta aclaración, debemos destacar que la noción del derecho a la información se empieza a elaborar desde que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre lo reconoce como garantía fundamental.

Para Ekmekdjian, siguiendo la definición otorgada por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en el caso *Ponzetti de Balbín*, sostiene que el derecho a la información tiene un carácter amplio y difuso, el cual abarca a todo el haz de derechos y libertades que se dirigen a la expresión pública de las ideas y de las noticias (Cf. Ekdmekdjian, 2001).

Según Carbonell, el derecho a la información *“es el derecho que tienen todos los individuos a obtener información, tanto de los particulares como de las autoridades”* (Carbonell, 2004, pág. 591).

Basterra define al derecho a la información como *“la facultad que tienen los ciudadanos de comunicar o recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión”* (Basterra, 2012, pág. 77).

En tanto, López Ayllon formula que el derecho a la información, es un concepto doctrinal que se refiere al estudio y sistematización de las disposiciones jurídicas positivas, en materia de información, que por definición se incluye en el estudio de las libertades de recibir, buscar, difundir informaciones y opiniones por cualquier medio o procedimiento (Cf. López Ayllon , 2000).

Villanueva define que el derecho a la información, en sentido amplio, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad, y en sentido estricto, hace referencia a la prerrogativa de la persona para examinar datos, registro y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen con funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés

público, con las excepciones que establezca la ley en una sociedad democrática (Cf. Villanueva, 2006).

Por su parte, Cendejas Jauregui establece que el derecho a la información:

“Es un derecho subjetivo que garantiza a la persona el acceso a una información que constituye para ella un bien jurídico; se trata, también, de un derecho de titularidad universal, que los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales, reconocen a toda persona”. (Cendejas Jauregui, 2010, pág. 3).

Carpizo & Carbonell consideran que el derecho a la información es un verdadero derecho fundamental que tiene con finalidad recibir, buscar, investigar, almacenar, procesar, sistematizar, analizar, clasificar y difundir informaciones. La misma comprende tanto las noticias de interés como los informes científicos, técnicos académicos, deportivos o de cualquier otra índole y que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o disminuido por el Estado (Cf. Carpizo & Carbonell , 2003).

Por su parte, Ríos Estavillo determina que el derecho a la información:

“Es un derecho social e individual, por medio del cual se garantiza que el gobernado esté debidamente enterado de los diversos factores de variable índole – social, política, económica – que se realicen en la sociedad y que afecten o no a la misma”. (Ríos Estavillo , 2000, pág. 190).

Como sostiene Carpizo, el derecho a la información es la ampliación de la libertad de expresión que surge para perfeccionarse, para definir facultades que realmente la hagan más efectiva, para incorporar aspectos de la evolución científica y cultural de nuestros días y que es indispensable contar con ella para fortalecerla, pero fundamentalmente para garantizar a la sociedad información veraz y oportuna como elemento indispensable de un Estado democrático y plural (Cf. Carpizo , 2000).

Siguiendo el razonamiento de los autores consultados, podemos estimar que el derecho a la información es un derecho fundamental nuevo – que parece enrolarse en la reforma constitucional de 1994 tras la incorporación de Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos que receptan este derecho en toda su amplitud – que ha pertenecido al conjunto de derechos humanos, que al encontrarse previsto tanto en el derecho internacional como en algunos sistemas jurídicos internos – por ejemplo: Constitución de España (art.20) y de Portugal (art.37) – se ha convertido en un derecho

positivo, cuyo sujeto titular es la persona humana, razón por la cual, es deber del Estado proveer los mecanismos necesarios para su correspondiente ejercicio.

7. Contenido del derecho a la información-

Conforme a lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el derecho a la información fue consagrado como garantía fundamental del ser humano. Esta garantía se traduce en el derecho que posee toda persona para buscar información, a informar y a ser informada.

A partir de esta definición, Carpizo sostiene que la garantía comprende tres facultades diferenciadas:

1. El derecho de atraerse información: El mismo se encuentra comprendido por las facultades de I) acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y II) la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla (Cf. Carpizo , 2000).
2. El derecho a informar: El mismo comprende I) las libertades de expresión y de imprenta y II) el de la constitución de sociedades y empresas informativas (Cf. Carpizo , 2000).
3. El derecho a ser informado: Que hace referencia a la facultad de I) recibir información objetiva y oportuna, II) de forma completa; es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y III) con carácter universal, es decir, que la información sean provistas para todas las personas sin exclusión alguna (Cf. Carpizo , 2000).

8. Derecho de los informadores -.

Comprende varias facultades vinculadas a quienes transmiten o expresan informaciones u opiniones.

- Derecho a difundir, publicar o emitir informaciones por cualquier medio -.

Esta faceta del derecho a la información es la receptada por el Artículo 14 de la CN. Señala Quiroga Lavié *“Como derecho civil consiste en toda forma de exteriorización de ideas o hechos cualquiera sea el medio utilizado, sin contenido político, pues en este caso funcionaría como derecho cívico”* (Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009, pág. 179).

Cualquier medio utilizado para exteriorizar en público las ideas, hechos y toda manifestación está comprendido en la disposición constitucional: prensa escrita u

oral ediciones impresas, teatro cine, videos, televisión abierta o por cable, radio, discos, cintas grabadas, afiches murales, divulgaciones orales (F. 282:392). La reforma de 1994 menciona por primera vez a los *medios audiovisuales* como objeto de protección (Art. 75 Inc. 19 Párr. 4). Nótese que se incorpora el término *medios* con el objetivo de ampliar el clásico término *prensa* (Cf. Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009).

Por ello, brindar una interpretación dinámica del artículo 14 de la Constitución Nacional, es de suma importancia ya que desde la última reforma constitucional han pasado más de 25 años y las formas de difundir información, informar e informarse cambiaron drásticamente con la llegada de Internet.

- Prohibición de censura previa -.

Para iniciar esta sección debemos señalar primeramente el significado que se le ha otorgado a la censura previa.

Según Ekmekdjian, la censura está constituida por el control, el examen o permiso a que se somete cualquier texto con anterioridad a su comunicación al público, tiene un carácter preventivo y su objetivo es acallar las críticas a las diversas manifestaciones del poder temporal o religioso, y es realizada por cualquier órgano del estado (Cf. Ekmekdjian, 1996).

Por su parte, Sagués define a la censura previa como “*cualquier acto u omisión que inhabilite la publicación de algo (no provisión de papel, intervención arbitraria de una empresa periodística) o que tienda a influir en esa publicación o que dificulte que el producto informativo llegue normalmente a la sociedad*” (Sagués , 1997, pág. 356).

Ahora bien, El conjunto de herramientas o mecanismos que el órgano estatal prevé con la finalidad de prevenir o reparar el daño que se ocasionan en los derechos personalísimos es de suma importancia en el campo de derecho. Pero resulta ser un tema complejo cuando estos derechos personalísimos son amenazados o agredidos por algún medio de comunicación. (Cf. Tobías , 2009).

El artículo 14 de la Constitución Nacional, prohíbe expresamente la censura previa, anticipándose – en este punto – en un siglo al artículo 13, Inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos., que además, es el único Instrumento

Internacional con rango constitucional que ordena dicha prohibición (Cf. Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009).

Como modo de acompañar el desarrollo evolutivo del derecho a la libertad de información – entendido como proyección de la libertad de expresión – el artículo 14 debe ser interpretado de forma dinámica, dado que permite equiparar la protección jurídica hacia otros medios de comunicación respecto a la prohibición de censura previa (Cf. Barón Knoll, 2013).

Explica Quiroga Lavié lo siguiente:

“A pesar de lo dicho, la CADH fija dos casos de excepción a la prohibición de censura previa: en forma expresa, al admitir que los espectáculos públicos pueden someterse por ley a censura previa para proteger a niños y adolescentes (art 13.4); en forma implícita, al no formar parte del “núcleo irreductible” para casos de emergencia (art. 27)”. (Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009, pág. 182).

Señala Barón Knoll, respecto a la censura previa en espacios públicos a menores de edad, *“no constituye un acto de censura sino que se trata de una restricción razonable para impedir, por motivos de moralidad pública, que los niños, niñas o adolescentes tengan acceso a determinados espectáculos públicos”* (Barón Knoll, 2013, pág. 21).

Explica Tobías, en referencia al artículo 14 de la Constitución Nacional, la necesidad de definir si la normativa mencionada reviste carácter absoluto o admite limitaciones que facultan a los jueces a disponer medidas tales como la prohibición de editar una publicación o impedir la circulación o la emisión de un programa radial o televisivo o cualquier otra forma de expresión del moderno proceso comunicacional, cuando ellos puedan afectar gravemente algún derecho personalísimo (Cf. Tobías , 2009).

Y detalla que la doctrina se encuentra dividida en 4 posturas diferenciadas, las mismas hacen referencia a:

a. Un sector de la doctrina: De forma terminante rechaza todo tipo de medidas de prevención de daños, atribuyendo un alcance absoluto al derecho constitucional de publicar ideas por la prensa sin censura previa. Para ellos, la responsabilidad se produce cuando el daño se ha consumado (Badeni, citado en Tobías, 2009).

b. Otra corriente de pensamiento: Esta corriente rechaza toda medida preventiva del daño. Sin embargo, admite la excepción prevista en el Artículo 13 Inciso 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, establece que los espectáculos públicos pueden ser *“sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección de la moral y la adolescencia”* (Bianchi, citado en Tobías, 2009).

c. Otra perspectiva de la doctrina: Se observa flexibilidad, dado que la regla general, en relación a los jueces, se encuentra vedada la adopción de medidas preventivas que importen censura previa. Asimismo, en supuestos de excepción, se admite que los tribunales puedan ordenar mecanismos tendientes a impedir o hacer cesar el daño. (Pizarro et. al., citados en Tobías, 2009). Se destaca *que “la excepción debe otorgarse con suma prudencia y con criterio restrictivo”* (Tobías , 2009, pág. 762).

Explica Pizarro, respecto a la libre publicación de las ideas, no tiene el carácter absoluto que se le atribuye regularmente y que las normas constitucionales deben interpretarse en consonancia con las nuevas características del proceso comunicacional. El fundamento normativo se encuentra consagrado en el artículo 75, inciso 22, específicamente en el Artículo 19 Inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Políticos.

d. Otro pensamiento de la doctrina -. Amplía aún más el enfoque anterior – partiendo de la premisa que como cualquier derecho o garantía constitucional, la libertad de opinión no reviste carácter absoluto - y se postula que aquella debe ser interpretado de forma armónica con otros derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la información (Cf. Tobías , 2009).

Pizarro postula que este es el criterio que se debería adoptar y refiere *“es manifiesta la insuficiencia en muchas ocasiones del remedio de las responsabilidades civiles penales posteriores al acaecimiento de ilícitos cometidos por medio de la prensa o la expresión”* (Pizarro, citado en Tobías, 2009).

En suma, *“se trata de armonizar la libertad de opinión con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y con el derecho personalísimo involucrado, delimitando sus esferas de funcionamiento razonable”* (Tobías , 2009, pág. 764).

En caso de colisión del derecho a la libertad de opinión y de la libertad de información con otros derechos personalísimos, debe realizarse la ponderación de

derechos, con el objetivo de reducir al máximo los derechos en conflicto, ya que todos ellos constituyen aspectos derivados de la dignidad persona humana, de cada una y de todas las personas.

Como afirma Nogueira Alcalá:

“La jurisdicción no debe considerar de jerarquía superior unos derechos frente a otros ni siquiera sostener el carácter preferente en forma sistemática de un derecho sobre los otros que son objeto de análisis, lo que impone un obligatorio examen o ponderación de los bienes jurídicos en tensión o conflicto, a partir del bloque constitucional de derechos de cada uno”. (Nogueira Alcalá, 2000, pág. 47).

- Reserva de las fuentes periodísticas -.

La reforma constitucional del año 1994 prevé expresamente este esencial aspecto del derecho a la información, incorporándolo como limitación a la procedencia de la acción de hábeas data: *“no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”* (Art. 43, párr. 3º in fine CN).

Para Quiroga Lavié:

“esa disposición se extiende y se amplía hasta el terreno propio de los artículos 14 y 32 de la CN [...] de esta forma, la prensa en nuestro país encuentra notablemente fortificado de el ejercicio de su libertad de expresión, mejorando ,la ya muy ampliada protección de la Constitución histórica, ya que sin la garantía del secreto de la fuente u origen de la información periodística y su correlato (los datos confidenciales obtenidos por ellas), el ejercicio de la libertad de prensa puede convertirse, de hecho, en ilusorio”. (Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009, pág. 187).

El mecanismo más relevante que opera esta protección es realizado por medio del reconocimiento del secreto profesional, esto conlleva a la abstención de revelar la fuente de información especialmente en sede judicial.

9. Derecho de los informados -.

Respecto a los receptores, el ser humano tiene la facultad de conocer y saber los hechos o acontecimientos, de forma veraz, que ocurren en el medio social. Esta facultad

es un elemento esencial que posibilita al hombre ser un sujeto activo y un ciudadano participativo en la sociedad de la que forma parte (Cf. Nogueira Alcalá, 2000).

Este derecho se encuentra comprendido por facultades relacionadas a la recepción de toda información u opinión, cualquiera sea el asunto o materia, emitidas por cualquier medio sin limitación de frontera (Cf. Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009).

Hemos señalado que la reforma constitucional de 1994 incorpora estos derechos, de forma parcial, al incluir: el derecho a la información ambiental (Art. 41 párr. 2 in fine, CN); el derecho de consumidores y usuarios (Art. 42 párr.1 CN) y la garantía del habeas datas (Art. 43 párr. 3 CN).

- Derecho a elegir el medio -.

Para Quiroga Lavié, es la facultad es esencial para el ejercicio del derecho a la información y refiere que *“es la posibilidad de seleccionar los medios informativos, lo cual implica la existencia de varios de ellos y la necesidad de garantizar el pluralismo informativo a través del combate al monopolio”* (Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009, pág. 190). Asimismo, agrega:

“Aunque la temática general de la “libertad de elección” y la “defensa de la competencia” se analizan en derecho de los consumidores y usuarios (Art. 42 CN)-, en este ámbito especial destacamos que, en contra del típico argumento liberal que alega que el mercado mismo puede impedir por si solo la concentración de medios, resulta legítima la investigación estatal para evitar la centralización de varios medios en una o pocas empresas.

- Derecho de réplica -.

Según Ziulu, *“es la facultad que tiene toda persona mencionada por un medio de difusión, en forma errónea o agravante, para utilizar el mismo medio a fin de hacer la aclaración o reparar el agravio”* (Ziulu , 1997, pág. 303).

El derecho se encuentra implícitamente resguardado en el artículo 33 de la Constitución Nacional y expresamente en el artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aun cuando se mencione el derecho de rectificación (para corregir un error) o respuesta (contestar a agravios o manifestaciones que a uno le conciernen aun sin agravios) (Cf. Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009).

En la historia del derecho a réplica se distinguen dos etapas diferentes, las cuales se encuentran divididas:

La primera etapa se ubica hasta el año 1992 con los casos Costa, Héctor Rubén c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros, del año 1987, Sánchez Abelenda, Raúl c/ Ediciones La Urraca S.A y otro del año 1988 (F. 311:2553) y Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/Amparo del año 1988 (F. 311:2497).

En esta etapa se destaca que los fallos mencionados se produjeron después de la sanción de la Ley 23.054 del año 1984, que dispuso la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Un dato relevante dado que es el Artículo 14 del Pacto, quien establece el derecho de rectificación o respuesta (Cf. Ziulu , 1997).

Explica Quiroga Lavié, en cuanto a los casos Sánchez Abelenda y Ekmekdjian existen diferencias:

“El primero se trataba de la afectación individual de quien solicita la rectificación por habérselo involucrado en hechos delictivos, aunque la justicia lo había desvinculado de tales circunstancias. En cambio, en el caso Ekmekdjian la afectación radicaba en su mero carácter de ciudadano. Sin embargo, el hilo conductor de la Corte es desconocer el derecho invocado con un supuesto fundamento en el Pacto y en la Constitución. Esto implica desvirtuar la sustancia de este derecho cuyo ejercicio debe admitirse a todo afectado (en particular o en general) por el ejercicio abusivo de otros derechos, si no se quiere fundar el sistema institucional en la desigualdad”. (Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009, pág. 191).

La segunda etapa se ubica a partir del año 1992 con los casos Ekmekdjian c/ Sofovich y otros del año 1992 (F. 315:1492), Conesa Mones Ruiz del año 1996 (F.319:359), Petric c/ Página 12 del año 1998 (F.321:885).

El histórico fallo *Ekmekdjian*, se originó como consecuencia de un programa televisivo en el cual su conductor invitó al escritor Dalmiro Sáenz, con quien mantuvo un diálogo periodístico. En el curso de éste, el citado escritor tuvo expresiones agraviantes hacia Jesucristo y la Virgen María. Ello motivó que el actor, invocando su condición de católico practicante, solicitara la réplica del conductor del programa mediante la lectura de una carta, que fue negada. Ante ello recurrió a la justicia por vía

de acción de amparo. El caso fue rechazado en primera instancia y luego, resuelto favorablemente por la Corte, por mayoría.

En la sentencia emitida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce el derecho a réplica al condenar a Sofovich a dar lectura parcial de las opiniones del actor en la primera audición del programa que en ese momento conducía.

Las cuestiones que giraron alrededor del fallo fueron: a) el derecho a réplica es un mecanismo consagrado por el artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para conjugar la libertad de expresión con una adecuada protección de los derechos personalísimos y para equilibrar el poder de los medios con la aptitud de cada individuo para reaccionar frente al avance de aquellos; b) respecto de la jerarquía de tratados internacionales, con fundamento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969 (aprobado por la ley de facto 19.865), reconoce primacía al derecho internacional convencional sobre la legislación interna, modificando su anticuada doctrina; c) sobre la legitimidad del actor, se le reconoce una suerte de representación colectiva, en el caso, de todos los católicos (Cf. Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009).

- Derecho a preservar la intimidad, privacidad u honor -.

Respecto a lo establecido por el Artículo 14 de la Constitución Nacional, lo que se prohíbe es la censura previa pero no tolera la subsiguiente impunidad de quien utiliza algún medio de información para cometer agravios hacia otros derechos fundamentales, es decir, que todo exceso efectuado estará sujeto a responsabilidades ulteriores (Cf. Quiroga Lavié, Benedetti , & Cenicacelaya , 2009).

Los derechos personalísimos tales como la intimidad – personal y familiar -, privacidad, honor y la propia imagen funcionan como límite al derecho a la libertad de información.

10. Límite del Derecho a la Información-.

El principio general, dentro del sistema de derechos individuales, es que el derecho a la información debe ser regulado y garantizado por el Estado.

Pero como todo derecho fundamental, el mismo no es absoluto y por ello es susceptible de limitaciones que condicionen su pleno ejercicio – todo ello realizado bajo el principio de razonabilidad-, de modo que, quien constituye uno de estos límites es el derecho a la intimidad.

Explica Basterra:

“Del entrecruzamiento del derecho a la información y del derecho a la intimidad personal surgen dos principios básicos. El primero consiste en que el hombre tiene valores individuales que no pueden ser sacrificados jamás en aras de ningún otro valor, tal es el caso del derecho a su propia intimidad. El segundo en que existen casos y circunstancias de excepción en que el interés comunitario el bien general prevalecen sobre los intereses particulares”. (Basterra, 2012, pág. 94).

La autora sostiene que no se trata de otorgar superioridad del derecho a la información y propone que “el derecho a la información se ponderará respecto al derecho a la intimidad cuando sea necesario para asegurar la libre información en una sociedad democrática” (Basterra, 2012, pág. 95).

En cuanto a las personas públicas o famosas, la vida privada de ellos – por la índole de su actividad profesional – resulta ser pasible de mayores intromisiones, en comparación con los particulares.

El derecho a la intimidad como límite a la libertad de información debe interpretarse de modo restrictivo y siguiendo este razonamiento Basterra refiere:

“Vale afirmar que puede divulgarse a la información relativa a estas personas, siempre y cuando la noticia o dato se relacione con la actividad que les confiere tal notoriedad en el ámbito social en que la realizan, o que esté fundamentado en razones de interés general. Sin perjuicios de ello, esta injerencia no confiere autorización para dañar la imagen pública o el honor de tales sujetos, simplemente por ostentar el carácter de famosos o públicos” (Basterra, 2012, pág. 96).

La intromisión en la vida privada de las personas públicas o famosas debe admitirse si la información que se desea transmitir reviste interés público para la sociedad. En caso contrario, la revelación de aspectos privados de las personas públicas sin justa causa lesiona claramente su derecho a la intimidad (Cf. Basterra , 2011).

11. Otros límites al Derecho a la Información -.

Por otra parte, existen diferentes límites respecto al derecho a la información, del cual mencionaremos solo alguno de ellos – dado que no es el objeto de estudio del presente trabajo - a efectos de observar la restricción que se impone sobre este derecho: a) secreto oficial, y b) secreto de sumario en los procesos judiciales.

Secreto de Sumario

En principio, las actuaciones judiciales son públicas. No obstante, la publicidad en materia de averiguación de delitos se encuentra restringida durante la etapa inquisitiva, con fundamento en la seguridad de la investigación, y el resguardo jurídico de la intimidad de los imputados. Lo que se encuentra receptado en las disposiciones legales que contempla el secreto de sumario (Cf. Basterra, 2012).

El Artículo 204 del Código Procesal Penal de la Nación ordena que las actuaciones solo pueden ser conocidas por las partes y sus defensores, a menos que el Juez por resolución fundada ordene el secreto, por entender que se arriesga o pone en peligro el descubrimiento de la verdad. Asimismo, el precepto dispone que los actos que revistan carácter definitivo e irrepronunciable nunca serán secreto de las partes. En cambio, para el caso de las personas extrañas o ajenas al proceso, las actuaciones siempre van a ostentar carácter reservado (Cf. Basterra, 2012).

Por otro parte, el artículo 2 inciso c, de la ley de Procedimiento Administrativo, delega en el Poder Ejecutivo la facultad de

“determinar las circunstancias y autoridades competentes para calificar como reservadas o secretas las actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que deban tener ese carácter aunque estén incluidos en actuaciones públicas” (Ley de Procedimiento Administrativo, 1972).

Secreto Oficial

Explica Basterra, que el secreto oficial opera como un límite al derecho a informar y que en Argentina no existe normativa específica, razón por la cual, se aplican las regulaciones que establece la ley 25.326 (Cf. Basterra, 2012).

El Artículo 17 de la Ley 25.326, regula ciertas excepciones con respecto al acceso de datos personales y establece:

“que los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden denegar el acceso, la rectificación o la supresión, siempre que exista una decisión fundada en las siguientes razones: a) la protección de la defensa de la nación b) el orden y seguridad pública y c) la salvaguarda de los derechos, e intereses de terceros” (Ley de Protección de Datos Personales , 2000).

Asimismo, el precepto prevé también que la información puede ser denegada por las responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando se pudiera obstaculizar

actuaciones judiciales o administrativas en curso, vinculadas a) la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o provisionales; b) el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente; c) la investigación de delitos penales, y d) verificación de infracciones administrativas (Ley de Protección de Datos Personales , 2000).

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN: INTERNET Y LOS MOTORES DE BÚSQUEDA

1. Sociedad de la información -.

La llamada *revolución industrial*, surge a mediados del siglo XVII, marcando un hito importante en la historia de la humanidad. Desde ese momento, las sociedades occidentales elaboraron métodos para cumplir con el control y la optimización que dichos procesos industriales requerían, acciones que dieron origen a la sociedad industrial. (Cf. Guzmán, sf). Con el transcurso de tiempo, los procesos industriales convivieron paralelamente con las innovaciones tecnológicas, luego con el control de la información. De a poco, la optimización de los procesos industriales se vio reemplazada por la tecnología de esa época. Dicha evolución social, dio inicio a la sociedad de la información. (Cf. Guzmán, sf).

Bauman sostiene que la sociedad pasó de ser estable, previsible y repetitiva, a una sociedad más flexible y voluble donde su estructura no resulta permanente o perdurable en el tiempo. Dicha estructura social ya no alcanza a consolidarse en el espacio y en el tiempo, tal como sucedía en los siglos XIX y XX (Cf. Bauman, 2013).

Los avances tecnológicos y la creación de internet han impactado sobre el modelo de sociedad provocando una auténtica revolución. De modo que “*se ha producido un cambio excepcional en las estructuras productivas, económicas, políticas, sociales y culturales, como consecuencia de esta revolución tecnológica*” (Muñoz Machado, 2000, pág. 11).

Según Trejo Delarbre, la sociedad de la información es *“la expresión de las realidades y capacidades de los medios de comunicación más modernos que se consolidaron en la década de los 90”* (Trejo Delarbre, 2001, pág. 2).

Asimismo, el autor refiere que los rasgos que caracterizan a la sociedad de información son la globalización, la multilateralidad, la tecnología, la velocidad, la omnipresencia, la heterogeneidad, la desorientación, la desigualdad, entre otros (Cf. Trejo Delarbre, 2001).

Jamás, como en la sociedad de la información, las personas han estado tan expuestas a ojos extraños en su vida cotidiana. Internet, la red de redes, está cada vez más presente en todos los espacios donde se desarrollan actividades humanas, difícil no encontrarla en todos los lugares (Cf. Zavála , 1990).

Actualmente, la conformación de una sociedad de información integradora requiere de la capacidad universal de acceder y contribuir a la información, las ideas y el conocimiento, con el fin de que los ciudadanos participen de la discusión sobre asuntos que importen a la sociedad, así como también fomente la participación en el proceso de toma de decisiones (Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, 2004).

2. Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (NTIC)

Las definiciones que se han elaborado respecto a las nuevas tecnologías de información y comunicación son muy variadas. Así, Cabero Almenara sostiene que las NTIC son:

“[...] aquellos instrumentos técnicos que giran en torno a la información y a los nuevos descubrimientos que sobre las mismas se vayan originando [...] son las que giran en torno a tres medios básicos: la informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones; pero giran no solo de forma aislada, sino lo que es más significativo de manera interactiva y interconexionadas, lo que permite conseguir nuevas realidades comunicativas”. (Cabero Almenara, 1998, pág. 197).

En tanto, Guerra elabora un concepto más moderno y define a las TICS como *“el conjunto de procesos y productos derivados de las nuevas herramientas (hardware y software), soportes de la información y canales de comunicación relacionados con el almacenamiento, el procesamiento y la transmisión digital de la información”* (Gómez , 2012, pág. 13).

Por su parte, el Dr. Sinkin, en el marco de exposiciones del Ciclo de Conferencias de Maestros de Derecho de la Universidad Abierta Interamericana, ha manifestado que:

“Las TIC’S, es la abreviatura de tecnología de información y comunicación - están simbolizadas con esa denominación-, es un concepto con significación informática. El término tecnología de la información, se usa a menudo para referirse a cualquier forma de hacer cómputos” (Sinkin , 2014)

Otros autores consideran que se debe diferenciar de las tecnologías de información y comunicación (TIC) con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC), dado que ellas pertenecen a dos generaciones distintas. La primera, refiere a las primeras creaciones tecnológicas que se hicieron antes de la aparición de Internet, las cuales, entre otras cuestiones, no era posible el acceso a toda la población dado que solo lo usaban algunas empresas privadas u organismos estatales. En cuanto a la segunda, las nuevas herramientas tecnológicas que se hicieron con la llegada de Internet, eran más portátiles, más veloces, más económicas y el acceso era más abierto al público (Cf. Castro Gómez , 2011).

Sin embargo, la denominación de *nueva* ha traído criterios encontrados hasta el punto que diversos especialistas han optado por llamarles simple y llanamente Tecnologías de la Información y la Comunicación (Cf. Castro Gómez , 2011). Quizás por esta razón, algunos organismos como la Organización de Estados Americanos se refieren a las NTIC como TIC y menciona:

“Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) son esenciales para el desarrollo político, económico, social y cultural, así como un factor esencial para la reducción de la pobreza, la creación de empleo, la protección ambiental y para la prevención y mitigación de catástrofes naturales”. (Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, 2012)

El mundo de la NTIC ha hecho posible que una de sus creaciones – como la Internet - nos permita acceder a toda la información posible de manera casi inmediata. De esta forma, nos convertimos en emisores y receptores al mismo tiempo, con una frecuencia constante en recepción de múltiples informaciones, y al tiempo con una obsolescencia de nueva información actualizada (Cf. Cotino Hueso , 2005).

Las nuevas tecnologías de información, han supuesto grandes ventajas y beneficios, tanto para las personas, las empresas y los organismos estatales, porque facilitan sus

objetivos - personales o profesionales - y también facilitan sus funciones, puesto que permiten su realización de una forma más eficiente y rápida.

En otro orden de ideas, el desarrollo de estas mismas tecnologías ha acarreado nuevos riesgos para los derechos fundamentales de los seres humanos, dado a la capacidad que poseen las entidades y personas tanto públicas como privadas, de acumular información de índole íntima o privada del usuario, en formato digital, para finalidades muy diversas y no siempre perfectamente identificadas.

La pérdida de control sobre estas informaciones puede incidir de manera directa en los derechos y libertades de la persona, dado que esta capacidad de acumulación de grandes cantidades de datos personales hace posible su alteración, manipulación y transmisión a terceros, de manera rápida, lo cual incide en la libertad de elección y decisión de los individuos. (Cf. Garriga Domínguez , 2004).

Frente al análisis realizado, podemos observar que el uso desviado de las nuevas tecnologías que surgen gracias a las TICS, respecto al tratamiento de datos personales o de información íntima o privada del ser humano, supone claros peligros para la libertad y para la propia dignidad e identidad personal de la persona.

3. Clasificación de las nuevas tecnologías de información y comunicación

Pueden ser clasificados por diversos criterios, de manera que solo serán citados alguno de ellos y posteriormente serán detallados únicamente los que importen a la investigación, ellos son la Internet y los motores de búsqueda: enfocándonos en los buscadores Google y Yahoo.

- Redes -. Este grupo se encuentra comprendido por telefonía fija, banda ancha, Internet, telefonía móvil (celular), redes de televisión, redes en el hogar (WI-FI), intranet, redes LAN/WAN y las redes sociales.
- Terminales o puntos de acceso a la información -. Se encuentran conformados por una gran variedad de dispositivos: los servidores, las computadoras personales (PC), las computadoras portátiles (laptop), las tabletas, etc.
- Software -. En este grupo encontramos a los exploradores o navegadores de Internet (Firefox, Chrome, Internet Explorer, Safari), los sistemas operativos para computadores - conocido como la sigla S.O – con sus aplicaciones y programas. Entre ellos se identifican (Linux, Mac, Windows), los sistemas operativos para teléfonos celulares (Android, iOS).

- Servicios -. Este grupo está conformado por el correo electrónico, los motores de búsqueda de información (research engines) entre ellos los buscadores (Google, Yahoo, Altavista, Bing, etc) como los metabuscadores (Metacrawler, Clusty, Ixquick, etc.), la web pages, el comercio electrónico, el gobierno electrónico y muchos servicios más como eBay, entre otros (Cf. Almark & Molina Quiroga , 2012).

Ahora bien, como se dijo previamente, el presente trabajo de investigación se centrara en el estudio de la Internet y los motores de búsqueda.

EL FENÓMENO DE LA INTERNET

1. Antecedentes de Internet-.

El surgimiento de Internet encuentra sus raíces en el ámbito militar y su historia se remonta al temprano desarrollo de las redes de comunicación.

A finales de la década de los 60, específicamente en el año 1967, la guerra fría estaba en su máximo apogeo y el Departamento de la Defensa de los Estado Unidos de Norteamérica, asignó a la ARPA (Advanced Research Project Agency) el desarrollo de un sistema de interconexión o red que protegiera todos los sistemas de logística e información en todos los centros y ciudades importantes en caso de un ataque nuclear. En ese mismo año se tenía el primer prototipo en papel, pero no fue hasta el año de 1969 que empezó a funcionar con 4 supercomputadoras conectadas, todas ellas en universidades importantes como UCLA, UCSB, Stanford y Universidad de UTA (Cf. Chanamé , 2003).

El sistema consistía en un protocolo - procedimiento - que identificaba a los distintos ordenadores conectados a la red y un método de transporte de la información por *paquetes* que, a través de las rutas que el propio paquete de información seleccionaba, fueran capaces de llegar al ordenador al que fueran destinados. Esto fue posible dado que en el propio paquete se incluía la dirección unívoca del ordenador en que debían desenlazar esa información (Cf. Almark & Molina Quiroga , 2012).

En 1970, Ray Tomlinson sienta las bases para la creación de lo que hoy conocemos como correo electrónico y surge porque los desarrolladores necesitaban de un mecanismo de coordinación que cubriera ARPA-NET. Esta herramienta le permitió consolidarse dado que paso a ser una red que podían ser utilizados en las universidades e institutos académicos de algunas regiones. Asimismo, fue utilizado por científicos

dado que la red abrió la posibilidad de compartir opiniones sobre estudios realizados y establecer conexiones para la colaboración de futuros trabajos de investigación (Cf. Bahillo, 2019).

En 1972, la red integraba 50 universidades y centros de investigación que se encontraban distribuidos por Estados Unidos. Un año después, ARPANET estableció conexiones con otros países tales como Inglaterra y Noruega.

A mediados de la década de los años 80, se fundó el programa National Science Foundation Network (NSFNET) creado con el propósito de coordinar y promover investigación y educación avanzada en trabajo en redes. NSFNET funciona como una red de investigación donde la conexión no se limita a los súper centros de cómputo, sino que sirvió como conexión neural para redes regionales en cada súper sitio de cómputo adaptando los protocolos generados por ARPANET lo que hoy conocemos como TCP/IP-, creando así la red NSFNET. (Cf. National Science Foundation Network).

La red NSFNET comenzó conectando universidades y centros de investigación que intercambiaban información. Al poco tiempo, de manera *anárquicamente organizada*, los propios centros conectados fueron desarrollando nuevas posibilidades (correo electrónico, transferencia de ficheros, sonidos e imagen, etc.). Paralelamente, en el resto del mundo, se fueron elaborando redes que utilizaban los mismos protocolos, conectándose unas con otras hasta llegar a lo que hoy se conoce como Internet, que en palabras de Almark y Molina sería “*una especie de paradigma de lo que se ha dado en llamar la Sociedad de la Información o del Conocimiento*” (Almark & Molina Quiroga , 2012, pág. 71).

A partir de 1990, los investigadores del Centro Europeo de Investigación Nuclear de Ginebra (CERN) concibieron los protocolos de conexión de hipertexto e interfaz gráfico conocido como HTTP – HyperText Transfer Protocol – para que sean empleados en la World Wide Web, con el fin de acceder fácilmente a la información distribuida por las diferentes sedes del mencionado centro.

El servicio web permitía el acceso a la información por medio de documentos de hipertexto (páginas web) donde se incluía información en cualquier tipo de formato (texto, fotos, vídeos, audio) y que estaban referenciados entre sí (Cf. Herrera Joancomartí, 2005).

Inicialmente la infraestructura de la comunicación entre servidores era mantenida casi en su totalidad por fondos gubernamentales de cada gobierno, por lo cual su uso era casi gratuito pero también limitado a actividades gubernamentales y académicas solamente. Con el tiempo esto empezó a liberalizarse y el gobierno poco a poco fue derivando este control a otras compañías privadas de comunicación.

En 1993, la World Wide Web obtuvo un crecimiento de 341,634% en visitas y un año más tarde aparecen los primeros centros comerciales en Internet - uno de los primeros fue una tienda virtual de flores -. Poco a poco los servicios que inicialmente fueron gratuitos, se van transformando y empiezan a ser pagos. (Cf. Chanamé , 2003).

Entre 1990 y 1997 el número de computadores conectados con Internet paso de 180,000 a más de 18 millones, siendo un aumento del 10.000% y los usuarios de Internet aumentaron de 1 millón a más de 70 millones en el mundo (Cf. Dávila Peña, 2000).

Entre 1998 y 2004, la baja de costos de Internet, el aumento significativo de velocidad y el desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación permitieron que la red se expanda globalmente.

En enero de 2006, Internet alcanzo los mil cien millones de usuarios, crecimiento que actualmente continua de modo incesante.

El resultado de todo esto es lo que experimentamos actualmente *“la transformación de lo que fue una enorme red de comunicaciones para uso gubernamental, planificada y construida con fondos estatales, ha evolucionado en una miríada de redes privadas interconectadas entre sí”* (Almark & Molina Quiroga , 2012, pág. 78).

Hoy en día, resulta indudable que el acceso a Internet se ha convertido en una valiosa herramienta para socializar el conocimiento y favorecer la comunicación entre personas y grupos sociales.

2. Terminología y conceptualización de Internet

En primer lugar, debemos señalar que el vocablo *net*, significa en Ingles *red*. Asimismo, el acrónimo se traduce en International Network of Computer.

Para la elaboración del concepto de Internet debemos tener presente que se trata de un conjunto de computadoras interconectadas entre sí desde diferentes sectores físicos.

Según Almark y Molina Quiroga sostienen que Internet *“es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como si fueran una red lógica única, de alcance mundial”* (Almark & Molina Quiroga , 2012).

El primer ministro francés, encomienda a la Asamblea General del Consejo de Estado Francés una investigación acerca de Internet, la cual llamaron *Internet y las redes numéricas* como:

"El conjunto intangible que forman una multitud de grupos de ordenadores que se hallan interconectados entre sí por medios de telecomunicación (cable, satélite, láser, radiofrecuencia, etc.) o, si se prefiere, de redes abiertas de ordenadores de tal forma que cualquier ordenador (perteneciente a particulares, empresas, instituciones y administraciones públicas) conectado a una de estas redes puede comunicarse con cualquier ordenador de las otras redes interconectadas"(Citado en Molina Quiroga).

Cada equipo informático funciona como anfitrión – o también llamado host -, el cual cada uno de ellos se identifica con una dirección precisa - denominada IP Address -, el cual posibilita su ubicación y consecuentemente su conexión entre sí dentro de esa compleja red. Esta característica – la IP Address- habilita el acceso a una determinada página web (Cf. Almark & Molina Quiroga , 2012).

3. Sujetos

En el marco de la virtualidad generada por la Internet, se identificaron sujetos quienes forman parte de esta gran comunidad, ellos son:

- a. Usuario -. Es la persona humana que desde su hogar, centro de trabajo, de estudio o desde cualquier otro lugar, se ha conectado a Internet (Instituto Vasco de Estadística).
- b. Titular del sitio web -. Es aquel propietario que vuelca el contenido y diagrama una página web (Cf. Martínez & Porcelli, 2015).
- c. Proveedor de acceso a Internet -. Son quienes proveen acceso a Internet y posibilitan la transmisión de datos. Empero, dicho acceso puede asumir múltiples modalidades que les sean asignadas (Cf. Martínez & Porcelli, 2015).

- d. Proveedor de red -. Son aquellos que brindan la conexión técnica, proveen infraestructura, tales como routers, cables, switches, entre otras herramientas que facilitan la transmisión de información desde un punto a otro (Cf. Martínez & Porcelli, 2015).
- e. Proveedor de servicios de alojamiento (Hosting) -. Son aquellos que, por sí o por intermedio de terceros, almacenan contenidos a requerimiento de un tercero, 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 (Cf. Martínez & Porcelli, 2015).
- f. Proveedor de servicios de enlace y búsqueda de contenido -. Es aquel sistema informático cuya interfaz, es un sitio web que informa, a partir de la introducción de palabras clave o la identificación de éstas y/o de imágenes, de la existencia y localización (URL) de otras páginas o documentos web que se hallan enlazadas por el proveedor del servicio y que, de acuerdo con sus criterios, poseen contenidos que son pertinentes a la consulta realizada (Cf. Buenaventura Vila, 2015).

4. Protocolo de Internet

El protocolo de Internet usualmente se identifica por su sigla en inglés *IP* y es el método a través del cual se envían datos desde una computadora a otra por medio de la conexión a Internet. Con esta finalidad, este protocolo fija las directrices de direccionamiento y de enrutamiento, es decir, del itinerario que han de seguir los paquetes de datos (Cf. IONOS, 2019).

Ahora bien, el protocolo de Internet envía estos *paquetes de información* al destino correcto, pero no es responsable del orden en que llegan dichos paquetes, es aquí donde aparece otro protocolo llamado *protocolo de control de transmisión*, el que normalmente se lo conoce por su sigla en inglés *TCP* (Cf. IONOS, 2019).

Los protocolos TCP/IP son dos mecanismos que, si bien trabajan juntos, son bastante independientes.

El protocolo de control de transmisión *TCP* - Transmission Control Protocol - se encarga de dividir la información que se desea enviar, en fragmentos pequeños, facilitando así el proceso de transmisión. Es preciso saber, la TCP “no envían los

mensajes o paquetes de datos, sino que los mete dentro de una suerte de sobre virtual, y los saca al llegar a su destino” (Almark & Molina Quiroga , 2012, pág. 80).

Los paquetes en los que el protocolo TCP divide la información para su transmisión circularán para llegar a su destino por una serie de ordenadores y un conjunto de dispositivos, denominados routers - direccionadores o enrutadores -, que permiten las conexiones entre dos o más redes y seleccionarán la ruta por la que enviarán el paquete de información. Existen muchas rutas para transmitir información, pero la ruta seguida dependerá de elementos circunstanciales, como la densidad de tráfico o la existencia de averías en alguna red u ordenador intermediarios (Cf. Almark & Molina Quiroga , 2012).

El protocolo IP - Internet Protocol - se ocupa de que cada paquete sea etiquetado, con las direcciones o números IP adecuadas, y también se encarga de averiguar cuál es el mejor camino para que un paquete de TCP llegue a su destino. En palabras de Almark y Molina Quiroga refieren:

“La ventaja que tiene IP es que es un protocolo dinámico, que para seleccionar la ruta de los paquetes de datos tiene en cuenta factores variables, como el tráfico que haya por diversas áreas de la red. Por esto Internet puede funcionar aunque una parte de sus ordenadores esté averiada: IP es capaz de detectar esto y de reenviar los datos por rutas alternativas”. (Almark & Molina Quiroga , 2012, pág. 81)”.

5. Administración de Internet

En el masivo crecimiento de la red se crearon dominios genéricos o de primer nivel, sobre los cuales empezaron a registrarse los nombres. Así, un nombre de dominio *“es un concepto creado para identificar y localizar ordenadores en Internet”* (Almark & Molina Quiroga , 2012, pág. 85).

Los dominios está compuesto por una raíz y una extensión; la primera identifica al usuario y la segunda al ámbito de actividad o el país en el cual se registra la raíz. Por ejemplo: *www. tumoto (raíz).com (extensión).*

Así las cosas, existen dominios genéricos o de cobertura global; los más frecuentes usan las siguientes extensiones: .org (organizaciones, por lo corriente sin ánimo de lucro), .com (comercial o de negocios), .net (comunicaciones), entre otros. De igual

modo, un país también se identifica con un nombre de dominio, los mismos están comprendidos de 2 letras; estas terminaciones se tomaron de la norma ISO 3166 del año 1974 sobre orígenes y destinos del transporte internacional (Consejo de Estado, 2001). Entre ellos tenemos, por ejemplo: .co (Colombia), .nl (Países Bajos) (Cf. Jiménez & Meneses Quintana , 2016).

Dentro de este funcionamiento de la Internet, surge la participación de la Uniform Resource Locator, más conocido por su acrónimo URL y el mismo *“es una secuencia de caracteres, de formato estándar, que se usa para nombrar recursos, como documentos e imágenes en Internet, para su localización”* (Jiménez & Meneses Quintana , 2016, pág. 48).

Así, la URL combina el nombre de la computadora que proporciona la información, el directorio donde se ubica, el nombre del fichero y el protocolo a usar para recuperar los datos. Seguidamente, reemplaza la dirección numérica o IP de los servidores tornando de facilidad la navegación (Cf. Almark & Molina Quiroga , 2012).

Simultáneamente al crecimiento de Internet, la asignación de los dominios, las direcciones, aparecieron ciertos organismos encargados de su administración.

Explica Jiménez y Meneses Quintana:

“Inicialmente fue la Internet Assigned Numbers Authority con una alta intervención del gobierno de Estados Unidos. En 1998 se transformó en la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), una organización sin fines de lucro y de utilidad pública que coordina de manera global los identificadores de Internet para su funcionamiento estable y seguro; su sede está en California en el Instituto de Ciencias de la Información de la Universidad del Sur de California”. (Jiménez & Meneses Quintana , 2016, pág. 48)

En el campo del derecho, cabe destacar que el desarrollo de Internet es un tema de preocupación de los gobiernos trasnacionales. Así, surge la organización europea llamado Internet & Jurisdiction Policy Network quien cuenta con *“múltiples partes interesadas que aborda la tensión entre Internet transfronterizo y las jurisdicciones nacionales”* (Internet & Jurisdiction, 2012).

En 2012, Internet & Jurisdiction Policy Network elaboró una serie de casos judiciales, alrededor del mundo, donde se analizan temas como: proyectos de ley,

bloqueo de contenidos ofensivos, nuevas legislaciones, entre otros. (Cf. Jiménez & Meneses Quintana , 2016).

6. Recepción Internacional del derecho al acceso a Internet

Internet es un mundo virtual muy complejo que abarca casi todos los ámbitos que hoy demanda la sociedad.

Para el análisis de esta sección, algunos autores sostienen que al ser un área muy extensa y compleja debe ser analizada por *capas* dado que no existe un único instrumento jurídico que regule toda la red, como tampoco todos ellos poseen la misma naturaleza.

Tales capas son divididas - a grandes rasgos - por 3 áreas: capa de infraestructura – su regulación surge a partir de la regulación internacional de los telégrafos del siglo XIX-, capa de protocolos y aplicaciones y por último la capa de contenido – su regulación surge a partir de la regulación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, propiedad intelectual y el comercio internacional. La capa de contenido se encuentra comprendidos por el contenido basura o spam, los datos personales, los datos financieros, la propiedad intelectual-.

En el presente trabajo, abordaremos solo algunos Instrumentos Internacionales que se han elaborado con la finalidad de reconocer la influencia de Internet, en el ámbito de los derechos fundamentales. Asimismo, citaremos algunos fallos foráneos que refuerzan este reconocimiento y consecuente protección.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -. El instrumento fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la sede de Nueva York, el cual, en el artículo 21, inciso C ordena:

“Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso.”. (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006).

Resolución del Parlamento Europeo sobre las industrias culturales de Europa -. En el ámbito de la Unión Europea, la resolución emitida por el parlamento europeo reconoce la importancia de Internet, el cual en el considerando N° 23 dispone:

“Insta a la Comisión y a los Estados miembros a reconocer que Internet es una gran plataforma para la expresión cultural, el acceso al conocimiento y la participación democrática en la creatividad europea, creando puentes entre generaciones en la sociedad de información y, por lo tanto, evitar la adopción de medidas contrarias a los derechos humanos, los derechos civiles y los principios de proporcionalidad, eficiencia y disuasión, como interrupción del acceso a Internet.” (Resolución del Parlamento Europeo sobre las industrias culturales en Europa, 2008).

Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet -. Este instrumento internacional fue celebrado por los relatores Especiales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). El instrumento consagra, en el considerando 6, párrafo A, lo siguiente:

“Los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres”. (Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet , 2011).

En cuanto a los fallos comparados podemos identificar:

El Consejo Constitucional Francés, en la sentencia N° 2009-580 DC del 10 de Junio de 2009, reconoció como un derecho básico el acceso a Internet, al desprenderlo de lo dispuesto en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que tutela la libre comunicación de pensamientos y opiniones. El fallo, en el considerando 12, esgrime:

“De conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: «La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley»; que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de

los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios [...]”. (2009).

Posteriormente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia N° 12790-2010, citando el fallo previamente mencionado, reconoció y garantizó el acceso a Internet. El fallo, en el considerando V, esgrime:

“En este contexto de la sociedad de la información o del conocimiento, se impone a los poderes públicos, en beneficio de los administradores, promover y garantizar, en forma universal, el acceso a estas nuevas tecnologías [...] Este Tribunal Constitucional concluye que el retardo verificado en la apertura del mercado de las telecomunicaciones ha quebrantado [...] el derecho de acceder a la Internet [...]” (2010).

7. Protección Nacional del derecho al acceso de Internet -.

Decreto N° 554/97 -.

Fue el primer decreto en la Argentina, respecto a la red de Internet, el cual lo declaró como un tema de interés nacional. Así, el artículo 1 dispone:

“Declárase de Interés Nacional el acceso de los habitantes de la República Argentina a la red mundial INTERNET, en condiciones sociales y geográficas equitativas. Con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones de la multimedia”. (Telecomunicaciones , 1997)

Decreto 1279/97

Fue el segundo decreto nacional que estableció que Internet se encuentra amparado por la especial tutela constitucional que garantiza la libertad de expresión. Por ello, el artículo 1 dispone lo siguiente:

“Declárase que el servicio de INTERNET, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social”. (Telecomunicaciones , 1997).

Ley 26.032 -.

Esta ley encuentra sus orígenes, además de los decretos mencionados anteriormente, en la resolución judicial expedida por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, sala 1°, en el caso Vita, el cual sostuvo que las ideas expuestas

por los imputados sobre estupefacientes fueron hechas en el marco del ejercicio de libertad de prensa al exteriorizarse mediante Internet (Cf. Vita , 2003).

El artículo 1 dispone lo siguiente:

“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”. (Ley 26.032,2005).

Código Penal de la Nación -.

Como consecuencia del caso Vita – que fue adoptada por diversos tribunales – y la creación de la Ley 26.032, se concretó la modificación de la legislación penal referente a la violación de secretos y de la privacidad, mediante la tipificación explícita de nuevos delitos dolosos.

Por ello, la Ley 26.388, sancionada el 4 de Junio de 2008, reformó los artículos 153, 153 Bis, 155, 173 Inciso 16, 184 y 197 del Código Penal.

8. Internet y el derecho al acceso a la información como plataforma de otros derechos humanos -.

Internet se ha posicionado como uno de los instrumentos más poderosos del siglo XXI para exigir más transparencia en la conducta a quienes ejercen el poder, acceder a información y facilitar la participación ciudadana activa en la forja de sociedades democráticas (Cf. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 2011).

Asimismo, Internet sirve de plataforma para la realización de otros derechos humanos tales como el derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico - Artículo 14 del Protocolo de San Salvador -, el derecho a la educación - Artículo 13 del Protocolo de San Salvador -, el derecho de reunión y asociación - Artículos 15 y 16 de la Convención Americana -, los derechos políticos - Artículo 23 de la Convención Americana -, el derecho a la salud - Artículo 10 del Protocolo de San Salvador -, entre otros (Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Para que el acceso a Internet constituya auténticamente un instrumento que fomente el pluralismo informativo y la diversidad cultural, es necesario garantizar la

participación de todos los sectores a través de medidas más inclusivas, que lleguen especialmente a las zonas más vulnerables así como también a las minorías y las personas con discapacidad.

Por su parte, en una de las investigaciones realizadas por la UNESCO establece la relevancia del acceso a la información y menciona:

“El acceso a la información y al conocimiento engloba la visión del acceso universal, no solo a Internet, sino también a la habilidad de buscar y recibir en línea conocimientos científicos, autóctonos y tradicionales, que sean abiertos; así como la posibilidad de producir contenido en todos los formatos”.
(Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura , 2017).

Finalmente, el derecho de acceso a la información no solo supone la adopción de medidas positivas, sino que también trae aparejada la facultad que poseen las personas a que no sea bloqueada o interrumpida arbitrariamente la posibilidad de acceso a Internet o a cualquier parte de ésta (Cf. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 2011).

9. Internet y el derecho a la intimidad y privacidad

Con la llegada de Internet, surgieron múltiples desafíos en torno a la protección del derecho a la intimidad y privacidad, tanto para el Estado, en su rol de garante, como para los particulares, en su rol de usuarios.

Por su naturaleza, Internet constituye indudablemente un espacio natural para el desarrollo de la persona. Si bien podría en ciertos casos caracterizarse como el domicilio de una persona – su página personal, profesional, bancaria o comercial- o como un medio de comunicación –el correo electrónico, los servicios de mensajería.-, no puede limitarse a estos dos supuestos, dado que Internet también ofrece *espacios públicos* donde se puede interactuar, opinar, asociarse, participar, educar o recibir educación, informar o informarse, etc. (Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

Con internet, la capacidad técnica para reunir, almacenar e intercambiar información personal que brindan las nuevas tecnologías digitales generó desafíos en materia de protección de la intimidad y privacidad de la persona humana.

Las nuevas tecnologías abrieron la posibilidad de crear numerosas herramientas que permiten localizar o rastrear a usuarios de Internet, los ejemplos más conocidos son las *cookies* y los *web bugs*.

Así lo describe la Comisión Interamericana de Derecho Humanos:

“Las cookies son pequeños fragmentos de texto que los navegadores de Internet almacenan en la computadora de un usuario. La cookie se “registra” con el navegador de internet cada vez que el usuario accede a ese navegador y puede usarse para supervisar el historial de sesión del usuario, almacenar cualquier preferencia, etc. Por lo habitual, los web bugs (también llamados beacons o baliza web) son invisibles para el usuario, ya que su tamaño apenas alcanza 1x1 píxeles, y se incluyen en las páginas web y los correos electrónicos. Cuando se accede a la página o el correo electrónico que contiene el web bug, este envía la información al servidor (incluida la dirección IP del usuario, la hora y la fecha en que fue visto la página o correo electrónico y el navegador en que se vio)”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 80).

Frente a este nuevo panorama originado por las nuevas tecnologías digitales, la Comisión destaca que resulta fundamental que se desarrollen regímenes de protección de la intimidad y privacidad – incluido el tratamiento de datos personales - de la persona humana dentro del área virtual que genera Internet y que debido a la naturaleza transfronteriza que posee Internet, surge la necesidad de que dicha regulación no se limite al ámbito nacional, de este modo llama a la creación de un marco normativo internacional que permita fortalecer este resguardo jurídico de los derechos fundamentales del hombre, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, religión o por cualquier motivo (Cf. Organización de Estados Americanos, 2015).

MOTORES DE BÚSQUEDA

1. Antecedentes de los motores de búsqueda -.

En 1990, los canadienses Alan Emtage, Bill Heelan y Peter J. Deutsch – estudiantes de la Universidad McGill de Montreal - crearon el sistema Archie Search. Fue el primer motor de búsqueda que permitió la indexación de archivos FTP – File Transfer Protocol – brindando la posibilidad de encontrar archivos específicos. En su etapa embrionaria el sistema se consultaba mediante comandos UNIX, posteriormente evolucionó hasta un

recurso en red semejante a los actuales que podía ser accedido desde diversos clientes e interfaces web (Cf. Stieben , 2013).

Dos años más tarde surgió el buscador Verónica, diseñado especialmente para el protocolo Gopher, creación de la Universidad de Minnesota. Verónica fue desarrollada por Fred Barrie y Steve Foster en el seno de la Universidad de Nevada. El buscador consistía en una base de datos que se mantenía constantemente actualizada gracias a su implementación dentro de los servidores Gopher que permitían tanto su actualización como su consulta. Verónica fue una base de datos constantemente actualizada de los nombres de casi todos los elementos de menú en miles de servidores Gopher (Cf. Marcos Ros , 2006).

En 1993, Matthew Gray, un investigador del MIT, desarrollo un sistema denominado World Wide Wanderer, el cual, funcionaba como un rastreador web que tenía como misión medir el tamaño de la World Wide Web. Posteriormente se adiciono una cualidad de almacenamiento que permitía generar un índice de internet, al cual llamaron Wandex.

En el año 1994 aparece Web Crawler, cuya característica principal era la posibilidad de realizar búsquedas de texto completo dentro de cada página web. Fue pionero en el desarrollo de un protocolo de exclusión de *robots* dedicado a evitar la indexación de aquellas páginas que así lo indiquen.

Ese mismo año aparece Lycos, auspiciado por la Universidad Carneige Mellon. Fue un proyecto universitario dirigido por el Michel Mauldin y fue la primera empresa de búsquedas en indexar 60 millones de páginas web, una acción bastante revolucionario para la época. Actualmente Lycos es propiedad de la empresa india Ybran Digital (Cf. De Juana , 2015).

En el año 1995 surgió AltaVista, creado por la empresa Digital Equipment Corporation en California. Fue la primera herramienta capaz de llevar a cabo búsquedas completas en el interior de una página web incluyendo archivos de sonido e imágenes y además represento el primer índice de la web.

Ese mismo año se presenta Yahoo!, aun cuando no se trataba propiamente de un motor de búsqueda en sentido estricto, se trataba de un directorio de otros sitios web, organizados en una jerarquía, a diferencia de un índice de páginas con capacidad de búsqueda.

En el año 1996, Eric Brewer y Paul Gauthier fundaron en California la empresa Inktomi Corporation. La empresa creó un buscador llamado Inktomi que proporcionaba software para proveedores de servicios de Internet y se destacaba por su capacidad para generar directorios – categorizar directorios – de forma automática. En 2003 fue adquirido por Yahoo! con intención de convertirlo en su motor de búsqueda (Cf. Servicios de posicionamiento en buscadores , s.f.).

También en 1996, la revista Wired presenta como servicio el motor de búsqueda HotBot. Dicho buscador impide el acceso de los programas a los sitios web de varias compañías relacionadas con herramientas de seguridad (antivirus, cortafuegos, etc.). Hotbot re direcciona los intentos de acceso a varias páginas web hacia una dirección IP determinada. Dos años más tarde fue vendida a Lycos y en la actualidad los resultados de HotBot son provistos por otros motores de búsqueda, entre ellos, Inktomi (Cf. Ecured, s.f.).

En el año 1997, en la Universidad de Stanford, a partir de un proyecto de investigación universitaria dirigido por Sergey Brin y Larry Page nace el buscador Google. El mencionado buscador será analizado con mayor detalle en la próxima sección. Ese mismo año, surge Fast Search & Transfer, más conocido como FAST. Fue creado en la Universidad Noruega de Ciencia y Tecnología, su principal función fue la búsqueda de multimedia y su base de direcciones para este tipo de archivos es de los mayores de la Red. Actualmente es propiedad de Yahoo! (Cf. Ecured, s.f.).

En el año 1998, la empresa Microsoft, por su parte, lanzó su buscador - MSN Search- usando como base el motor de Inktomi. Pero en el año 2004 Microsoft comenzó la transición a su propio buscador, que usa su propio robot –msnbot-. Finalmente la empresa se asocia con Yahoo y relanzan al mercado Bing reemplazando así a Yahoo! Search.

En 2000, Teoma nació en la Universidad de Rutgers y un año más tarde, fue comprado por la empresa AskJeeves. Teoma significa experto en Gaélico y su justificación responde a la organización de personas *“con intereses comunes, y esto queda reflejado en la organización de la información en la web, donde hay sitios dedicados a temas específicos y es habitual que entre ellos se citen”* (Marcos , 2003, pág. 319), estableciendo así los hipervínculos. En 2001 fue adquirido por la empresa Ask Jeeves y finalmente operado por IAC Search & Media Inc. actualmente. .

2. Conceptualización de buscador -.

Ledford define al buscador como un programa que utiliza aplicaciones que recolectan información de páginas Web, indexa y almacena esa información en una base de datos (Cf. Ledford, 2008).

Para la consultora especialista en tecnología informática Milenium establece que el buscador es:

“Un conjunto de programas coordinados que se encargan de visitar cada uno de los sitios que integran el Web, empleando los propios hipervínculos contenidos en las páginas Web para buscar y leer otros sitios, crear un enorme índice de todas las páginas que han sido leídas y registradas, llamado comúnmente catálogo, y mantener una copia actualizada de toda esta información, para luego presentar direcciones en Internet como resultado de las peticiones de búsqueda solicitadas por las personas que usan estos servicios de localización de páginas.”
(Milenium).

Almark y Molina Quiroga sostienen que el buscador:

“Facilita enlaces a otros contenidos o que incluyen en los suyos, directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos [...] Cuando se pide información sobre algún tema, el buscador realiza la búsqueda por medio de palabras clave o con árboles jerárquicos por temas. El resultado de la búsqueda es un listado de direcciones Web en los que se mencionan temas relacionados con las palabras clave buscadas” (Almark & Molina Quiroga , 2012).

A partir de las nociones brindadas inferimos que el buscador es un sistema informático que permite a los usuarios encontrar información relevante, tras la introducción de palabras clave específicas.

3. Funcionamiento del buscador Google

Sin incurrir en cuestiones técnicas abordaremos el funcionamiento del buscador Google a partir del análisis de Ledford quien señala:

“Cuando el usuario realiza una búsqueda de una palabra o una frase, un algoritmo examina la información almacenada en la base de datos y devuelve una lista de enlaces a páginas web que

parecen coincidir con el término de búsqueda del usuario”
(Ledford, 2008).

Diariamente se rastrean millones de páginas web siguiendo complejos algoritmos, en las cuales, se determinan 3 cuestiones: los sitios a rastrear, la frecuencia con que hay que volver sobre ellos y el posicionamiento final de la información.

La secuencia de rastreo se inicia con la lista de direcciones de anteriores procesos y se complementa con los datos ofrecidos por el propio sitio web. Conforme el robot – o araña de rastreo Googlebot - visita cada sitio web, detecta vínculos y los incorpora a la lista de tareas de páginas a visitar. Los sitios nuevos, los cambios y las obsolescencias se utilizan para mantener actualizada, en cierta medida, la indexación de Google (Cf. Google Search Console, s.f.).

En referencia a la indexación, Googlebot analiza todas las páginas que rastrea, cataloga archivos y videos e intenta comprenderla y posteriormente construye lo que denominaron *índice de Google*, una gran base de datos almacenados en muchos computadores (Cf. Google Search Console, s.f.).

En cuanto al posicionamiento de la información, el buscador intenta encontrar la respuesta más adecuada de su índice en función de diversos factores tales como la ubicación, el idioma, el dispositivo del usuario con la finalidad de ofrecer un mejor resultado al usuario (Cf. Google Search Console, s.f.)

4. Importancia del buscador Google

Como advertimos previamente, un buscador es un sistema informático que permite a los usuarios encontrar información relevante tras la introducción de palabras clave específicas.

Ahora bien, la revolución del buscador Google es tan masiva que trasciende todo tipo de fronteras. Tal es la magnitud que tras una investigación realizada por la empresa de telecomunicaciones española, conocida por el acrónimo AIMC, a usuarios de internet - realizado entre los periodos de Octubre a Diciembre del año 2019 – muestran datos interesante con respecto al buscador Google.

Los usuarios encuestados respondieron a la siguiente consigna: *señale los buscadores de la red que utiliza preferentemente* y el resultado que se obtuvo fue:

“En esta pregunta se han obtenido 23.497 menciones. El promedio de menciones por entrevista fue 1,2. Los cuatro buscadores más nombrados suponen el 96,5% de las menciones: Google 83% menciones, DuckDuckGo 5,1% menciones, Bing 4,4% menciones, Yahoo 4% menciones, Otros 3,5%”. (Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación, 2020).

Cabe destacar que este estudio fue realizado únicamente a usuarios españoles dando cuenta del impacto que el buscador Google genera en el usuario de Internet.

Para algunos el buscador Google no es una simple herramienta dado que la vasta información que en él habita, su tecnología de rastreo, velocidad, precisión, etc., fue la plataforma que posibilitó crear nuevas herramientas virtuales – por ejemplo Google Maps, Gmail, Drive, etc. - que perfeccionarían aún más su utilidad e importancia.

En efecto, el exceso de información virtual, que crece segundo a segundo vertiginosamente, genera la necesidad de crear un sistema informático que permita organizar los contenidos que se desea ubicar.

Lo que logra el buscador Google, es que es una herramienta fácilmente manejable, rápida y eficaz, características esenciales que permite ubicar y acceder a todo tipo de información, a cualquier momento del día, y desde cualquier lugar, transformándolo así en un instrumento fundamental para la construcción del desarrollo del hombre.

Por todo ello, el valor que tiene para la comunidad los motores de búsqueda y especialmente el motor de búsqueda Google es inconmensurable. Como explica Carestía: *“Más allá del indiscutible ánimo de lucro que posean estas empresas [...] lo cierto es que constituyen un vehículo de difusión masiva de contenidos”* (Carestia, 2016).

5. Otros buscadores de Internet -.

Google es el buscador que ha tenido mayor reconocimiento y ha sido más utilizado, a nivel internacional, por los usuarios. Sin embargo, existen otros motores de búsqueda en el mercado digital, quienes permiten acceder a la vasta información que se almacena en Internet. A continuación, mencionaremos solo algunos de los motores de búsqueda que se encuentran disponibles para el usuario:

- a) Yahoo -. Fue uno de los primeros buscadores que surgen en los años 90. Originalmente, funcionaba como un directorio de páginas web, pero en el transcurso del tiempo, la compañía incorporó un motor de búsqueda a su portal oficial, facilitando el trabajo a los usuarios.
- b) Bing -. Fue creado por la empresa Microsoft en el año 2009. Su tecnología se encuentra instalada por defecto en las computadoras que utilizan su sistema. Así, *“Bing es un buscador web, que permite buscar todo tipo de información dentro de la World Wide Web, almacenando una gran base de datos para poder ofrecer la información solicitada”* (Conecta Software)
- c) Ask -. Es un buscador que fue diseñado para realizar tareas específicas, su tecnología se dirige al formato de preguntas y respuestas, en lugar de filtrar cada palabra. Asimismo, el buscador ofrece a los usuarios poder guardar en carpetas las búsquedas que resulten de su interés.
- d) Starpape -. Es un buscador que permite al usuario realizar la búsqueda a páginas web libre de anuncios publicitarios, realizar visitas de forma anónima a páginas web y ofrece herramientas online que permiten proteger la información personal del usuario (Cf. Startpage).
- e) Giburu -. Es un buscador sin censura que coloca, a disposición del usuario, contenido sensible que suele ser de difícil acceso a ellos. Su tecnología, tiene la capacidad de identificar contenidos web ocultos en la red.
- f) Yandex -. Es el buscador más utilizado en Turquía, Rusia, Ucrania, Kazajistán y Su tecnología reconoce automáticamente el idioma ruso facilitando la búsqueda al usuario.

6. Regulación normativa de los buscadores. Una cuestión pendiente

Actualmente, la regulación normativa de los motores de búsqueda en Argentina es una cuestión pendiente en materia legislativa.

El último proyecto de ley registrado fue en la sesión ordinaria del año 2016 (orden del día N°824), impulsado por el senador Federico Pinedo y la senadora Liliana Fellner.

Proyecto que obtuvo la media sanción por la Cámara de Senadores el 2 de noviembre de ese mismo año.

El proyecto de ley, fue denominado como *Responsabilidad de Intermediarios* y tuvo como fin, brindar respuestas ante una problemática ocurrida. Por tal motivo, se propuso a elaborar, un regulación normativa específica, dirigido a los intermediarios de Internet. En esa multiplicidad de sujetos que *cohabitan* en él, se incluyó a los *buscadores*. (Cf. NIC Argentina, 2018)

El proyecto de ley tuvo muestras de apoyo de diversos sectores, tales como la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC), Centro de Estudios de Libertad de Expresión (CELE) – Universidad de Palermo, Centro de Estudios de Tecnología y Sociedad (CETyS) – Universidad de San Andrés, y Fundación Vía Libre, quienes a través de una carta solicitaban a la Cámara de Diputados su aprobación. En uno de los argumentos se menciona:

“El régimen de responsabilidad de intermediarios propuesto en el proyecto tiene un impacto positivo directo en el ejercicio de derechos como la libertad de expresión, el acceso a la información, la privacidad, el derecho de asociación, entre otros derechos... (por lo que) solicitamos sea tenida en cuenta esta nota, que se suma a la de los Relatores y organizaciones internacionales que siguen con atención este asunto de fundamental trascendencia para la libertad de expresión en Argentina”. (Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia, 2018).

A su vez, el proyecto de ley también recibió muestras de rechazo por parte de otros organismos tales como la Asociación de Televisora Argentina (ATA), de Radiodifusoras Privadas Argentina (ARPA), la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA). Esta última organización consideraba que el proyecto exime *“de cualquier tipo de responsabilidad -hasta por derechos intelectuales- a los intermediarios tecnológicos por los contenidos que circulan por sus plataformas, incluso cuando obtienen beneficios económicos a partir de los mismos”* (Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia, 2018).

Por su parte, las cámaras gremiales de la industria de Internet tales como la Cámara Argentina de Internet (CABASE), la Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE), la Asociación Latinoamericana de Internet (ALAI), la Asociación de Emprendedores de Argentina (ASEA), la Cámara de Cooperativas de

Telecomunicaciones (CATEL), la Cámara de Informática y Comunicaciones de la República Argentina (CICOMRA) y la asociación de la industria móvil, GSM Association también mostraron apoyo al proyecto de ley, tras una misiva enviada a diversos bloques de la Cámara de Diputados , manifestaban:

“Las contadas voces que se oponen a la sanción de esta propuesta normativa pretenden que derechos de propiedad intelectual como otros intereses económicos estén por encima del derecho a la libertad de expresión de los individuos... la sanción de este proyecto colocará a la Argentina a la vanguardia regional y global en legislación de Internet, siguiendo los mejores estándares internacionales y contribuyendo al mismo tiempo al desarrollo de la economía digital en nuestro país, promoviendo la innovación local y facilitando la inversión, es por ello que solicitamos que acompañe el proyecto con su apoyo”. (Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia, 2018).

Pese a todo el esfuerzo realizado y el apoyo brindado por diversos sectores de la sociedad para la aprobación de la Ley de Responsabilidad de Intermediarios de Internet, en noviembre de 2018 la comisión se reunió para volver a debatirlo pero no se logró un acuerdo. En consecuencia, el proyecto perdió estado parlamentario en febrero de 2019.

El proyecto de ley encuentra sus raíces, en el año 2009, con el fallo Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L s/ Daños y Perjuicios (30/12/14) CSJ 561/2010 (46-D) CSJ 544/2010 (46-D); quien puso en relieve una problemática hasta ese momento desconocida, el rol que cumplen los motores de búsqueda en los casos de divulgación y publicación sobre información – de índole íntima o privada - que vulneren los derechos fundamentales del ser humano.

Aquel fallo, que en primera instancia fue resuelto parcialmente a favor de la actora, fue revocado – con los votos divididos – por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el mes de Agosto de 2010.

Uno de los argumentos que pronunció la Dra. Virginia Simari, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°75 con respecto a la responsabilidad de los motores de búsqueda fue el siguiente:

“[...] los buscadores operados por las demandadas también son sitios de Internet, y sus autores y/o responsables deciden qué contenidos incluyen o no en los mismos [...] está claro que aun

cuando en la actividad desplegada por los buscadores no media intervención humana por tratarse de procesos automatizados, no puede desligarse al titular de las consecuencias que generen sus diseños.

Su quehacer constituye un servicio que facilita la llegada a sitios que de otro modo serían de muy dificultoso acceso, y además, esa facilitación hace precisamente al núcleo de una de las actividades centrales que desarrollan.

Así pues, nos hallamos en condiciones de afirmar que el buscador al contribuir al acceso a los sitios de internet se encuentra en las mejores condiciones técnicas para prevenir la eventual generación de daño y de allí surge el perfil de los buscadores como responsables de su actividad facilitadora del acceso a sitios.” (Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L y otros s/ daños y perjuicios , 2014).

7. Responsabilidad civil -.

Como manifestamos en la sección anterior, tras la falta de regulación normativa con respecto a la responsabilidad de los motores de búsqueda - específicamente el buscador Google - frente a la divulgación de información de índole íntima o privada que afectan a los derechos fundamentales del ser humano, la responsabilidad del buscador Google debe ser realizada bajo los fundamentos de la responsabilidad civil.

Existen grandes debates con respecto al presente tema dado que un sector de la doctrina refiere que la responsabilidad del motor de búsqueda debe ser resuelta a la luz de la responsabilidad objetiva y otro sector de la doctrina manifiesta que dicha responsabilidad debe ser resuelta a la luz de la responsabilidad subjetiva.

8. Análisis del fallo María Belén Rodríguez -.

El caso María Belén Rodríguez marco un antes y después en el país dado que fue la primera demanda que llega a la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en contra de los motores de búsqueda.

El caso se inició en el año 2006 con la presentación judicial que inicia la actora contra el motor de búsqueda Google y que luego fue ampliada contra Yahoo!, en el cual, reclamaba por un lado, el uso comercial y no autorizado de su imagen y por otro, la indexación de su nombre a determinadas páginas de Internet de contenido erótico y/o

pornográfico, acciones que vulneraron su derecho a la intimidad, privacidad, imagen y honor.

En la demanda, la actora alegaba que su imagen fue utilizada de manera comercial sin su consentimiento y que su imagen aparecía en portales de contenido erótico y pornográfico provocando un grave daño a sus derechos personalísimos. Dicho contenido dañoso surgía al introducir su nombre en el buscador de Google y Yahoo!, por lo que la actora manifestaba que si no fuese por la conexión que facilitan los buscadores, el daño sufrido sería menor o prácticamente nulo. Por ello, solicitaba la reparación del daño, el cese definitivo del uso indebido de su imagen, el resarcimiento económico y la eliminación definitiva de las vinculaciones realizadas por los buscadores gestionados por las demandadas.

En primera instancia, se concluyó que las empresas de buscadores demandadas habían actuado con negligencia *“al no proceder a bloquear impedir de modo absoluto la existencia de contenidos nocivos o ilegales perjudicando así derecho personalísimos de la actora a partir de serles comunicada la circunstancia”* (Rodríguez María Belén c/Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios). Así, el juzgado de primera instancia resuelve condenar a Google a pagar una suma de \$100 000 pesos y a Yahoo! \$20 000 pesos como también dispuso a la *“eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, imagen y fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual erótico y pornográfico”* (Rodríguez María Belén c/Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios).

Las demandadas apelan la sentencia y logran llegar a la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, quien revocó parcialmente dicha sentencia y resolvió reducir el monto de la indemnización, responsabilizar solo al motor de búsqueda Google y además sostuvo que no correspondía que eliminara los enlaces. Asimismo, resolvió que a los buscadores, no les cabe una responsabilidad objetiva, basada en el riesgo del Artículo 1113 del Código Civil – actualmente derogado-, sino que le correspondía una responsabilidad subjetiva.

En el fallo también se indicó que la actora no intimó a las demandas de manera extrajudicial, sino que había solicitado y obtenido medidas cautelares. De modo que no pudo acreditarse la comunicación de la actora hacia las demandadas sobre el contenido lesivo hacia sus derechos y consecuentemente no se les podría atribuir a éstas un actuar

negligente, en los términos del Artículo 1109 del Código Civil – actualmente derogado-, al no bloquear el acceso a los contenidos del que nunca supieron que era perjudicial.

9. Resolución de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación -.

Finalmente el caso Rodríguez llega al máximo tribunal poniendo fin a la ardua batalla contra la actividad de los motores de búsqueda el 28 de octubre del año 2014.

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de Nación, destacó que los buscadores se encuentran amparados por la libertad de expresión en consonancia con la Ley 26.032 y resalto un argumento emanado por el tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del caso *Google Spain*, quien sostuvo:

“[...] la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dicho datos en la medida en que facilita su acceso decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilitan su acceso a los internautas que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos a los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos” (Google Spain, S.L., Google Inc. c/Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) , 2014).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Nación, en el considerando 11 destacó *“[...] desde el aspecto colectivo, Internet constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública” (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce el derecho a la imagen, estableciendo:

“el derecho a la imagen integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional [...] esta corte ha dejado claramente establecido que dicha norma otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su

persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros” (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).

En relación al tipo de responsabilidad que se le atribuye al motor de búsqueda, la Corte Suprema de Justicia de Nación, señala que corresponde juzgar la responsabilidad de los buscadores a la luz de la responsabilidad subjetiva. Esta teoría es fundamentada bajo la declaración emanada por las relatorías para la libertad de expresión por la cual manifiesta:

“como principio, nadie que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet (acceso, búsqueda o conservación de información), deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de esos servicios y que no se deberá exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios por lo que responsabilizar a los buscadores -.como principio- por contenidos que no han creado, equivaldría a sancionar a la biblioteca que, a través de sus ficheros y catálogos, ha permitido la localización de un libro de contenido dañino, pretexto que habría facilitado el daño.” (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de Nación señala que *“hay casos en que el buscador puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente” (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de Nación, plantea el efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva a modo de orbiter dictum y señala *“si es suficiente que el damnificado curse una notificación privada al buscador o si, por el contrario, es exigible la comunicación de la autoridad competente” (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).*

Cabe destacar la relevancia que manifiesta la Corte Suprema de Justicia de Nación, al diferenciar dos tipos de contenidos: el primero, es el que produce un daño manifiesto y grosero como lo es la pornografía infantil. Es por ello, que consideran que:

“[...] datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturales deben ser cuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual” (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).

Cuando susciten estos casos, la Corte Suprema de Justicia de Nación, establece que alcanza una notificación privada por parte del damnificado, o cualquier persona, para que el acceso a dicho contenido sea bloqueado por parte de los buscadores.

De los argumentos del fallo, Machado, destaca que “en los casos en los que el contenido resulte perjudicial al honor o imagen de una persona particular, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación” (Machado, 2020, pág. 653). Así, el autor cita el considerando 18 que establece:

“no puede exigirse al buscador que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces y por ello se requiere la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada” (Machado, 2020, pág. 653).

En el caso, la actora no demostró haber reclamado extrajudicialmente a Google que bloquee o elimine la información que manifiesta haberle causado un daño, como

tampoco, no identifiqué las páginas que sí lo hacían. De igual modo, la demandada si acciono en bloquear el contenido dañoso cuando la actora promovió las medidas judiciales, promoviendo datos precisos de las páginas que la vinculaba con dicho contenido a su persona. Por esta razón, en este punto en especial, la Corte Suprema de Justicia de Nación, sostuvo que no corresponde atribuirle responsabilidad a Google.

La Corte Suprema de Justicia de Nación, si atribuyo responsabilidad al motor de búsqueda Google, en relación a los Thumbnails – imágenes que sirven de vista previa de una página web del enlace –, porque considero que:

“el thumbnail tiene, respecto de la imagen original subida a una página de Internet, una función de mero enlace [...] por eso no corresponde aplicar al buscador de imágenes, y al de textos normas distintas. Ambos enlazan a contenidos que no han creado” (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).

La Corte Suprema de Justicia de Nación, también examina el hecho de fijar una condena al motor de búsqueda a establecer un sistema de filtros o de bloquear vinculaciones para el futuro y sostiene que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su Artículo 13, Inciso 2° que:

"el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente [derecho a la libertad de pensamiento y de expresión] no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás". (Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 2014).

Pero que se debe tener presente, que este principio, solo podría ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de Nación, resolvió que la pretensión que invoco la actora sobre la tutela preventiva, en este caso, debió ser desestimada.

Capítulo X.

INVESTIGACIÓN

“OBTENCIÓN DE DATOS Y ANÁLISIS DE CASOS”

1. Datos de la investigación

Recorte temporal: 1 de Agosto de 2015 – Actualidad (Agosto 2020).

Recorte espacial: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

1. **Autos: Cerda Zolezzi, Melina C/ Google Argentina S.R.L y Otros S/Daños y Perjuicios (Expte: 89459/2015).**

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: A

Jueces: Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni y Sebastian Picasso

Hechos del caso:

Melina Cerda Zolezzi, al momento en que promovió la demanda, desarrolló su actividad como contadora pública de forma independiente y perteneció al cuerpo docente del Colegio Secundario Escuela Media N°3 de Carlos Casares.

La actora manifestó que su ex novio subió a diversos sitios de Internet ciertos videos filmados en el marco de la intimidad, hecho por el cual fue denunciado penalmente ante el Tribunal Criminal N°1, del Departamento Judicial de Trenque Lauquen.

La actora responsabiliza a los codemandados por vincular su nombre y apellido con diversos sitios web de contenido sexual y pornográfico.

Hechos de la causa:

Melina Cerda Zolezzi, solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa contra Google ante el fuero civil.

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó con fecha del 20/04/2016 a tomar las medidas necesarias para eliminar y bloquear de sus patrones de búsqueda toda referencia que permita hallar información que vincule a la accionante con cualquier sitio y URLS de contenido pornográfico y/o erótico y/o sexual y al cese en su publicación y/o incorporación en los criterios de búsqueda de los sitios de dicha materia, bajo apercibimiento de astreintes.

Posteriormente, actora promovió demanda de daños y perjuicios contra Google Inc. Google Argentina S.R.L y Yahoo! de Argentina S.R.L en el fuero civil.

A pesar de la orden cautelar, la actora denunció el incumplimiento de la medida cautelar por parte de Google Inc. y Google Argentina S.R.L y solicitó que se haga efectivo el apercibimiento oportunamente decretado. Fecha: 23/8/16

Como consecuencia de ello, el a quo reitera la intimación bajo apercibimiento de triplicar la multa. Fecha: 29/8/16

Luego, Google Inc. y Google Argentina S.R.L informaron que el video en cuestión había sido inmediatamente removido una vez que fueron notificados de esta segunda intimación. Fecha: 29/8/16

La actora interpone revocatoria con recurso de apelación en subsidio el 29/9/2016.

Posteriormente, el a quo se pronuncia y comprobó que el video cuestionado fue removido del buscador Google y por ello deja sin efecto la aplicación de las sanciones conminatorias requeridas por la actora. Fecha de resolución: 29/09/2016.

Contra tal pronunciamiento, actora interpuso revocatoria con recurso de apelación en subsidio el 29/9/2016, lo que fue replicado por Google Inc. y Google de Argentina S.R.L el 29/9/16.

El a quo rechazó el recurso de revocatoria y concedió la apelación el 21/10/2016.

La sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió las apelaciones presentadas y ordenó revocar el decisorio recurrido en cuanto dejó sin efecto el apercibimiento oportunamente decretado y rechazó la aplicación de astreintes requerida por la parte actora, con costas a las vencidas. Fecha de resolución: 07/03/2017.

Google Inc. y Google Argentina S.R.L presentaron recurso extraordinario federal el 10/4/2017, contestó traslado actora el 27/04/2017.

La sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió rechazar recurso extraordinario federal el 12/05/2017.

Finalmente el caso llegó a la CSJN el 04/12/2018 y resolvió admitir el recurso de queja presentado por Google Inc. y Google Argentina S.R.L y ordeno dejar sin efecto la sentencia apelada, con costa.

La sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil evaluó nuevamente los agravios presentados por Google Inc. y Google Argentina S.R.L y en atención a lo resuelto por la CSJN ordeno la remisión de autos al Centro de Adjudicaciones de Causas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a efectos que se proceda al sorteo de un nuevo Tribunal. Fecha de resolución: 18/12/2018.

Del sorteo realizado, surgió que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil será quien finalmente se expida sobre el conflicto planteado en autos.

Derecho Aplicado: Derecho a la información (Art.1 de la Ley 26.302) y Derecho a la libertad de expresión (Art.14 de la Constitución Nacional).

Resolución: Modificó la decisión recurrida, modificó el alcance de la sentencia en donde se estableció que la actora deberá identificar e individualizar en el expediente los URLS de las publicaciones que considera lesivas en su derecho a fin de que las demandas proceda a su desindexación. Asimismo, fijó costas a la vencida en virtud del principio de la derrota. Fecha de Resolución: 26/02/2019.

2. **Autos: Benadón Mauricio Eduardo y Otros C/ Google Argentina S.R.L. S/ Medidas Precautorias.**

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: J

Jueces: Beatriz Verón Alicia, Marta del Rosario Mattera, Zulema Delia Wilde.

Hechos del caso:

Mauricio Benadón y Silvio Benadón fueron accionistas de un banco conocido con el nombre de “Banco Mercurio S.A” en el que Mauricio Benadón y Claudia Navarro eran directores de dicha entidad.

El Banco Mercurio S.A. era un banco comercial privado de capital nacional, constituido el 29 de Junio de 1996, mediante la fusión por absorción del Banco Inversora S.A. como sociedad absorbente y Cambio Mercurio S.A. como sociedad absorbida.

Los accionantes indicaron que en el año 1996, como consecuencia de la denuncia de presuntas irregularidades en el funcionamiento del Banco Mercurio S.A., se iniciaron dos causas penales. La primera en la que la denunciante era la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos), caratulada: "B., J. y otros s/Ley penal Tributaria y balance falso",- Causa N° 20117- en trámite por ante el Juzgado Penal Económico N° 2 a cargo del Dr. Julio Cruciani. La segunda, a raíz de los dichos de un ex empleado del Banco Mercurio que recibieron tratamiento periodístico, se inició la causa N° 3192/2001 contra los presentantes de autos que tramitó por ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 11 a cargo del Dr. Claudio Bonadío. Dos causas penales de las cuales, los accionantes fueron sobreseídos.

A pesar de ello, precisaron que la información que consta en Internet fueron noticias generadas por los medios de comunicación puestas al acceso del público pero que al momento en que promovieron demanda ya se encontraban desactualizadas.

Hechos de la causa:

Mauricio Eduardo Benadón, Silvio Daniel Benadón, Claudia Perla Navarro presentaron una denuncia ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP) por desactualización de datos.

Posteriormente, los actores solicitaron el dictado de una medida cautelar innovativa contra Google Argentina S.R.L. ante el fuero civil. Dicha medida fue rechazada en primera instancia.

Contra dicha resolución, los actores presentan recurso de apelación.

Derecho Aplicado: Derecho a la información (Art.1 de la Ley 26.032) y el derecho a la libertad de expresión (Art.14 de la Constitución Nacional).

Resolución: Se rechazó la medida cautelar innovativa dado que si se concedía la admisión importaría restringir la búsqueda, recepción y difusión de la información e ideas, derecho garantizado por la Constitución Nacional, los pactos internacionales que

la integran (Art. 75, inc. 22 de la CN) y de la ley 26.032. No estableció costas de alzada.
Fecha de resolución: 01/11/2018.

3. Autos: Maiorana Analía C/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 102058/2009)

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: A

Jueces: Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastian Picaso

Hechos del caso:

Analía Maiorana, al momento en que promovió la demanda, desarrolló su actividad como modelo profesional y como empresaria de su propia marca de trajes de baño que llevan su nombre.

La actora precisó que al insertar su nombre y apellido en los buscadores que explotan las codemandadas visualizó la indexación de diversos resultados en donde su persona se la vinculaba con sitios de contenido sexual y/o pornográfico.

Asimismo, cuestionó el uso indebido de su imagen a través de los servicios de búsqueda por imágenes que son explotadas por las codemandadas dado que son realizadas sin haber otorgado su consentimiento para ello.

Hechos de la causa:

Analía Maiorana solicitó el dictado de una medida cautelar contra Yahoo! de Argentina S.R.L y Google Inc. ante el fuero civil.

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó con fecha del 17/08/2006 a suspender la vinculación que se produce al introducir el nombre de la actora en los buscadores con los sitios de contenido pornográfico.

A pesar de la orden cautelar, luego de diversas intimaciones y apercibimientos de fijar multas, la resolución judicial fue cumplida por Yahoo! el 29/11/2007 pero a diferencia de Google, esta última codemandada adujo la imposibilidad de dar cumplimiento con la manda judicial el 23/06/2008.

Posteriormente, la actora promovió demanda de daños y perjuicios contra Yahoo! de Argentina S.R.L y Google Inc. en el fuero civil.

El juez de primera instancia admitió la demanda promovida por la actora contra Google Inc. y a Yahoo! de Argentina S.R.L. Condenó a estos últimos a pagar a la actora, la suma de \$400 000 y \$150 000 con intereses y las costas del juicio. Asimismo, exhortó a las demandas a adoptar medidas pertinentes a fin de evitar que en el futuro se vincule nuevamente el nombre e imagen de la actora a páginas web de contenido sexual y/o pornográfico. Fecha de resolución: 17/04/2017.

Contra dicha resolución se alzó la accionante el 29/08/2017, lo que fue replicado por Google Inc. y por Yahoo! de Argentina S.R.L el 07/09/2017.

Derecho Aplicado: Derecho a la imagen (Art.31 de la Ley 11.723).

Resolución: Admitió parcialmente la sentencia apelada y dejó sin efecto la condena a Yahoo! de Argentina S.R.L. que fue fundada por la falta de diligencia en cumplir con la medida cautelar. Asimismo, admitió la demanda promovida tendiente a reparar los daños y perjuicios por la violación del derecho a la imagen respecto de ambas demandadas.

Fija resarcimiento a abonar por Google Inc. en concepto de daño material la suma de \$380 000 y en concepto de daño moral la suma de \$1 200 000, los cuales incluyen la reparación por la violación al derecho a la imagen y por el obrar negligente en el cumplimiento de la medida cautelar y de \$110 000 a cargo de Yahoo! de Argentina S.R.L en concepto de daño material y de \$100 000 por la violación al derecho a la imagen.

Asimismo, colocó en cabeza de la actora identificar las vinculaciones entre su persona y los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico, de forma precisa, para que Google proceda a su eliminación. Fecha de resolución: 19/04/2018.

4. Autos: Norbis María Luisa C/ Yahoo De Argentina S.R.L Y Otro S/Daños Y Perjuicios (Expte. 99624/2006)

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: C

Jueces: Luis Álvarez Julia, Omar Luis Díaz Solimine

Hechos del caso:

María Luisa Norbis, al momento en que promovió la demanda, desarrolló su actividad como modelo profesional desde hace varios años en el ámbito de la moda.

La actora manifestó que al insertar su nombre en los buscadores que explotan las codemandadas pudo observar que se la vinculaba con páginas de actividad sexual.

Asimismo, precisó que su imagen y fotografías eran utilizadas de forma indebida y sin consentimiento con sitios de contenido sexual, pornográficos y otras actividades vinculadas al tráfico de sexo.

Hechos de la causa:

María Luisa Norbis solicitó el dictado de una medida cautelar contra Google Inc. Y Yahoo! de Argentina S.R.L ante el fuero civil.

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó con fecha del 15/09/2006 bloquear aquellos contenidos denunciados como nocivos por parte de la actora.

A pesar de la orden cautelar, luego de innumerables intimaciones y apercibimientos de fijar multas, la resolución judicial fue cumplida dos años más tarde por los demandados.

Posteriormente la actora promovió demanda de daños y perjuicios contra Yahoo! de Argentina S.R.L y Google Inc. ante el fuero civil.

El juez de primera instancia resolvió rechazar la pretensión resarcitoria de la accionante, con costas en el orden causado. Fecha de resolución: 28/09/2015.

La actora se alza contra tal pronunciamiento el 06/02/2017, lo que fue replicado por Google Inc. el 22/02/2017.

Derecho Aplicado: Derecho a la imagen (Art.31 de la Ley 11.723).

Resolución: Revocó la sentencia apelada y admitió la demanda entablada contra Yahoo! de Argentina S.R.L y Google Inc. e impuso las costas al vencido. Fijó resarcimiento y condenó a Google Inc. abonar en concepto de daño material y daño moral las sumas de \$150 000 y \$80 000 con intereses y a Yahoo! de Argentina S.R.L

los montos de \$80 000 y \$160 000 con intereses. Fijó costas de alzada a las demandadas vencidas. Fecha de resolución: 03/05/2017.

5. Autos: Deisernia Ricardo Guillermo C/ Google Inc. y Otros S/Interrupción De Prescripción (Art. 3.986 C.C) (Expte. 65943/2009).

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: A

Jueces: Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Sebastian Picaso.

Hechos del caso:

Guillermo Ricardo Deisernia, al momento en que promovió la demanda, desarrolló su actividad comercial como representante de la firma TMI Products Inc., dedicada a la venta de tapicería de vehículos clásicos.

El actor comprobó que al incluir su nombre y apellido en los buscadores que explotan las codemandadas se encontró con información vinculado a su persona donde se lo describía con afirmaciones mendaces.

Hechos de la causa:

Guillermo Ricardo Deisernia solicitó el dictado de una medida cautelar en contra de Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L. ante el fuero civil.

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó que la accionante identifique los sitios de Internet donde fue señalado como contrabandista y/o traficante de armas y que los buscadores arbitren los medios necesarios para eliminar toda vinculación respecto de la persona del demandante a través de los buscadores de los demandados.

A pesar de la orden cautelar, Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L tardaron más de tres años en dar cumplimiento a la manda judicial.

Posteriormente el actor promovió demanda a fin de interrumpir prescripción contra Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L. ante el fuero civil.

El juez de primera instancia resolvió rechazar la demanda interpuesta por actor contra los demandados, con costas del juicio a su cargo. Fecha de resolución: 31/08/2015.

Contra dicha resolución se alzó la accionante el 15/02/2016, lo que recibió la réplica de Google Inc. el 08/03/2016 y de Yahoo! de Argentina S.R.L el 10/03/2016.

Derecho Aplicado: Derecho a la información (Art.1 de la Ley 26.302) y Derecho a la libertad de expresión (Art.14 de la Constitución Nacional).

Resolución: Confirmó sentencia de grado en todos sus aspectos, con costa de alzada a cargo del actor. Fecha de resolución: 14/04/2016.

6. **Autos: Gimbutas Carolina Valeria C/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte. 40500/2009)**

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: M

Jueces: Mabel de los Santos, María Isabel Benavente, Elisa Matilde Díaz de Vivar

Hechos del caso:

Valeria Carolina Gimbutas, al momento en que promovió la demanda, desarrolló su actividad como modelo publicitaria para varias empresas y medios de comunicación gráfica, viviendo de su imagen, lo que implicaba que le tomen fotografías para la publicación en distintos medios, previa firma de un contrato en el que se autorizaba el uso de su imagen.

Hechos denunciados en el expediente sobre Habeas Data: La actora comprobó que al incluir su nombre y apellido en el buscador que explota la demandada se encontró con que la misma brindaban una serie de resultados que la vinculaban con 4 páginas web con las que no tenía ninguna relación, y también encontró una galería de fotografías en los cuales no existió el consentimiento de por medio.

Hechos denunciados en el expediente sobre Daños y Perjuicios: La actora comprobó que al incluir su nombre y apellido en el servicio de búsqueda por imágenes que explota la demandada, se encontró una serie de fotografías suyas, todas ellas utilizadas por Google Inc. sin haber obtenido el consentimiento de la accionante. Explicó, que por su

actividad profesional y que en conformidad con el art. 31 de la Ley 17.723, tiene la facultad de decidir cómo, cuándo y dónde se pueden publicar sus fotografías dado que de ello depende su reputación, dignidad y honor como persona.

Hechos de la causa:

Hechos suscitados en el expediente sobre habeas data:

Valeria Carolina Gimbutas solicitó el dictado de una medida cautelar en contra de Google Inc. ante el fuero civil.

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó bloquear los resultados denunciados por la actora bajo apercibimiento de imponer astreintes por cada día de retardo en el cumplimiento.], resolución que fue apelada y se declaró la caducidad de la segunda instancia.

Google Inc. se presentó y acreditó haber dado cumplimiento a la manda judicial oportunamente dictada.

La actora denunció el incumplimiento de la medida cautelar, manifestando que la accionada continuaba con el uso indebido de sus datos personales y solicitó la aplicación de astreintes el 20/8/2013. Tras dicha presentación, se resolvió que ello quedaba supeditado una vez practicada la pericia pertinente.

El a quo se declaró incompetente para entender en autos y por ello ordenó su remisión a la Justicia Civil y Comercial Federal de la Capital Federal, quien rechazó la incompetencia declarada. Frente a ello, las actuaciones fueron elevadas al CSJN quien se expidió que la competencia pertenece al juzgado de origen.

Frente a la resolución del a quo del 20/08/2013, la actora presentó revocatoria con apelación en subsidio, presentación que fue rechazada pero que se le concedió la apelación el 29/11/2013, cuyo traslado fue contestado por la demandada el 25/03/2014.

Google Inc. acusó caducidad de instancia por considerar que desde la petición de la medida cautelar hasta su reiteración transcurrieron más de dos años - dicho planteo fue rechazado – y, subsidiariamente, contestó la demanda, negando todos los hechos que no fueron de su expreso reconocimiento el 15/02/2016.

La actora solicitó trabar embargo preventivo a Google Inc. por una suma de \$700 000, dicha medida fue confirmada por el superior.

Google Inc. solicitó el embargo preventivo decretado y la modificación del alcance de la medida cautelar dispuesta. Dicho planteamiento fue rechazado por el superior, resolución que fue apelada pero que finalmente fue confirmada por el superior.

El a quo resolvió la aplicación de astreintes contra Google Inc. para el momento del dictado de la sentencia.

Hechos suscitados en el expediente sobre daños y perjuicios:

Posteriormente, la actora promovió demanda sobre daños y perjuicios contra Google Inc. ante el fuero civil.

El juez de primera instancia rechazó la demanda de habeas data y la demanda por daños y perjuicios. Asimismo ordenó al levantamiento de las medidas cautelares trabadas en autos. Fijó costas por su orden. Fecha de Resolución: 25/03/2014.

Contra dicha resolución, la actora presento recurso de apelación el 14/04/2014 y funda sus recursos el 02/12/2014 de la demanda por daños y perjuicios. Asimismo presento recurso de apelación en la demanda de habeas data, cuyos traslados fueron respondidos por Google Inc. el 04/12/2014.

Derecho Aplicado:

En el expediente sobre daños y perjuicios: Derecho a la información (Art. 1 de la Ley 26.032) y el derecho a la libertad de expresión (Art.14 de la Constitución Nacional).

En el expediente sobre habeas data: Derecho a la imagen (art. 31 de la Ley 11.723) y la acción de protección de los datos personales (Art. 16 Inc. 3° y 33° Inc. b) de la ley 25.326).

Resolución:

Con respecto a la demanda de daños y perjuicios: Confirmó la sentencia apelada, en todo cuanto decidió y que fue materia de agravios e impuso costas de alzada por su orden. Fecha de Resolución: 12/02/2016.

Con respecto a la demanda de habeas data: Resolvió que corresponde conocer las apelaciones deducidas como proceso sin monto. Fecha de Resolución: 12/02/2016.

7. Autos: Oiene, Pablo Luis C/ Google Inc. S/ Daños y Perjuicios (Expte. 56210/2010)

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: H

Jueces: José Benito Fajre, Liliana Edith Abreut de Begher, Claudio Kipper.

Hechos del caso:

Luis Pablo Oiene, al momento en que promovió la demanda, desarrolló su actividad profesional como médico radiólogo en diversas instituciones clínicas.

El actor comprobó que al incluir su nombre y apellido en el buscador Google, aparecía una descripción de su persona que era inexacta e indecorosa.

Hechos de la causa:

Luis Pablo Oiene solicitó el dictado de una medida cautelar contra Google Inc. ante el fuero civil

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó al bloqueo de la información denunciada como nociva por parte del actor.

A pesar de la orden cautelar, el actor tuvo que realizar sendas intimaciones contra Google Inc. con la finalidad de que cumpla con dicha resolución judicial, tales intimaciones tuvieron lugar entre los periodos de mayo del 2010 hasta octubre del 2013.

Posteriormente, el actor promovió demanda con Google Inc. por daños y perjuicios ante el fuero civil.

El juez de primer grado rechazó la demanda promovida por el actor contra Google Inc. con costa por su orden. Fecha de resolución: 25/11/2014.

Contra el pronunciamiento judicial, el demandante apela con fecha del 29/09/2015, lo que recibió la réplica por Google Inc. el 14/10/2015.

Derecho Aplicado: Derecho al honor

Resolución: Revocó la sentencia apelada y admitió la demanda, condenándose a la demandada a pagarle a la actora, la suma de \$40 000, más sus intereses. Fijó las costas de las dos instancias a la demandada vencida. Fecha de Resolución: 03/12/2015

8. Autos: Di Nucci Luis Ángel C/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte: 74808/2010)

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: G

Jueces: Carlos Alberto Carranza Casares, Carlos Alfredo Belluci

Hechos del caso:

Luis Ángel Di Nucci, al momento en que promovió demanda, desarrolló su actividad profesional como ingeniero.

El actor manifestó que, en el año 2004, fue injustamente denunciado de haber cometido los delitos de promoción y facilitamiento de la corrupción de menores de edad, causa penal en la cual fue absuelto.

El actor comprobó que a medidas del 2009, su nombre y apellido se vinculaba con un blog – que se accedía con un correo electrónico creado a través del servicio de creación y almacenamiento gratuito que brindan las codemandas a los usuarios - el cual contenía información mendaz y agravante respecto de su persona relacionado con los hechos por los cuales fue absuelto.

Hechos de la causa:

Luis Ángel Di Nucci solicitó el dictado de una medida cautelar contra Google Inc. ante el fuero civil.

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó la inmediata eliminación y bloqueo de los blogs y de los sitios de Internet indicados por el actor el 10/08/2010. Google Inc. acreditó haber dado cumplimiento a la manda judicial el 17/08/2010.

Posteriormente el actor promovió demanda por daños y perjuicios contra Google ante el fuero civil.

El juez de primera instancia admitió la demanda promovida por el actor y condenó a Google Inc. a abonar a la actora la suma de \$36.520 con intereses y costas a cargo de la parte vencida. Fecha de resolución: 18/03/2014.

Contra dicha resolución se alzó el accionante el 31/03/2014, lo que recibió la réplica de Google Inc. en misma fecha.

Derecho Aplicado: Derecho a la intimidad y privacidad (Art. 19 de la Constitución Nacional) y el Derecho al honor.

Resolución: Revocó el pronunciamiento apelado, rechazó la demanda interpuesta pero modifica el alcance de la sentencia en donde se establece que los motores de búsquedas deben arbitrar los medios necesarios para prevenir daños injustificados. Fijó costas de ambas instancias en el orden causado. Fecha de Resolución: 16/12/2015

9. Autos: Mazza Valeria Raquel c/ Google Inc. y Otro S/ Daños y Perjuicios (Expte. N° 53.931/2007)

Organismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala: L

Jueces: Víctor Fernando Liberman, Marcela Pérez Pardo, Gabriela Alejandra Iturbide.

Hechos del caso:

Valeria Raquel Mazza, al momento en que promovió la demanda, desempeñaba su actividad como modelo publicitaria, conductora de televisión y empresaria reconocida tanto en el país como en Europa.

Hechos de la causa:

Valeria Raquel Mazza solicitó el dictado de una medida cautelar en contra de Google Inc. y Yahoo de Argentina S.R.L. ante el fuero civil.

Dicha medida tuvo acogimiento favorable y por ello se ordenó con fecha del 13/05/2007 a eliminar de sus patrones de búsqueda toda referencia que permita vincular el nombre de la accionante con los sitios de Internet denunciados por aquella, así como también con cualquier otra página web de contenido sexual.

La actora solicitó en dos oportunidades la ampliación de la medida cautelar, solicitudes que fueron admitidas y confirmadas favorablemente por el a quo. A pesar de la orden cautelar, la actora denunció el incumplimiento de dicha manda judicial por parte de Google Inc.

El magistrado de primera instancia intimó al mencionado buscador a cumplir con la medida cautelar bajo apercibimiento de imponer astreintes, resolución que fue confirmada por la alzada

Posteriormente, la actora promovió demanda contra Google Inc. y Yahoo de Argentina S.R.L ante el fuero civil.

El juez de primera instancia rechazó la demanda interpuesta por la actora contra los demandados, con costas por su orden. Fecha de resolución: 30/11/2016.

La actora, se alzó contra tal pronunciamiento el 06/12/2016, lo que fue replicado por Google Inc. el 06/12/2016.

Derecho aplicado: Derecho a la imagen (art. 31 de la Ley 11.723)

Resolución: Revocó la sentencia apelada y admitió la demanda contra Google Inc. Ordenó a abonar a la actora la suma de \$300 000 en concepto de daño material y la suma de \$500 000 en concepto de daño moral. Asimismo, condeno a Yahoo de Argentina S.R.L a abonar a la actora la suma de \$150 000 en concepto de daño material y la suma de \$300 000 por daño moral. Resolvió fijar las costas de ambas instancias por su orden, y las comunes y/o las de oficio, por mitades, todo ello atento a la particularidades del caso. Fecha de resolución: 11/07/2018.

2. Recopilación de fallos analizados:

A continuación elaboramos un listado con las sentencias judiciales que fueron objeto de análisis, a fin de otorgar una mejor organización al presente trabajo.

- a) Autos: Cerda Zolezzi, Melina c/ Google Argentina S.R.L y Otros S/Daños y Perjuicios (Expte. 89459/2015).
- b) Autos: Benadon Mauricio Eduardo y Otros C/ Google Argentina S.R.L. S/ Medidas Precautorias.
- c) Autos: Maiorana Analía c/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 102058/2009).
- d) Autos: Norbis María Luisa c/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 99624/2006).
- e) Autos: Deisernia Ricardo Guillermo c/ Google Inc. y Otros S/Interrupción De Prescripción (Art. 3.986 C.C) (Expte. 65943/2009).

- f) Autos: Gimbutas Carolina Valeria c/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte. 40500/2009).
- g) Autos: Oiene Pablo Luis c/ Google Inc. S/ Daños y Perjuicios (Expte. 56210/2010).
- h) Autos: Di Nucci Luis Ángel c/ Google Inc. y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 74808/2010).
- i) Autos: Mazza Valeria Raquel c/ Google Inc. y Otro S/ Daños y Perjuicios (Expte. N° 53.931/2007).

Extracto de análisis -.

Totalidad de fallos compulsados: Nueve (9), total 100%

Recorte temporal: 01 de Agosto de 2015 – Actualidad (Agosto 2020).

Recorte espacial: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

3. Análisis cuantitativo

El trabajo de investigación empírico – cuantitativa realizado, permite observar tendencias y extraer conclusiones si existen mecanismos jurídicos suficientes tendientes a salvaguardar el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano frente a la actividad que ha supuesto los motores de búsqueda, en el ámbito de Internet.

De esta manera, podemos comprobar la hipótesis que hemos sostenido, los operadores judiciales tienden a otorgar una mayor protección a la información que el motor de búsqueda almacena en detrimento del derecho a la intimidad y privacidad de los individuos.

Para cumplir tal fin, se ha generado una base de datos mediante un trabajo de recolección que implicó la consulta de 17 casos presentados en instancia judicial comprendidos desde el 1 de Agosto de 2015 a la actualidad (Agosto 2020), los cuales hemos seleccionado los casos que – hasta el momento de la consulta - poseen sentencia judicial emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

De dicha compulsas surgieron que son 9 los casos con sentencia judicial emitidos por las distintas Salas de la Cámara en estudio, quienes fueron seleccionados, a fin de cumplir con los objetivos que nos hemos trazado.

Debemos advertir que entre los 9 casos seleccionados, encontramos 1 caso en el cual consta que se iniciaron e impulsaron dos expedientes simultáneamente – el primer expediente impulsado fue sobre habeas data y el segundo expediente impulsado fue sobre daños y perjuicios – los cuales consideramos que la individualización de cada uno de ellos nos permitirá realizar un mejor análisis en la producción de datos de esta sección, de modo que los casos que serán estudiados suman un total de 10 casos.

Habiendo realizado las aclaraciones pertinentes, mencionamos en primer lugar que los 10 casos seleccionados fueron organizados en un listado en el cual se identificaron los autos y los derechos en conflicto.

A partir de dicha identificación, se procedió a realizar las mediciones correspondientes, a fin de encontrar tendencias que contribuyan a nuestra investigación. Por ello, procedimos a dividir las figuras producidas de la siguiente manera:

- Derechos prevalecidos.
- Resoluciones a favor de - una u otra parte -.

Los datos recolectados serán organizados en una planilla y se utilizara la herramienta habilitada en el programa informático Microsoft Word para la confección de las figuras y estadísticas pertinentes.

Consideramos que a partir de esta producción de datos, permitirán reflejar las tendencias que existen en los fallos emitidos por las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, cuando deben dirimir la tensión existente entre el derecho a la intimidad del ser humano, la información almacenada virtualmente y la actividad que desempeñan los motores de búsqueda, en el marco de Internet.

Identificación de los derechos en conflicto:

A. Autos: Cerda Zolezzi, Melina C/ Google Argentina S.R.L y Otros S/Daños y Perjuicios (Expte. 89459/2015).

Derechos en conflicto:

Por parte de la actora: Derecho al honor, Derecho a la imagen y derecho a la intimidad.

Por parte de los demandados: Derecho a la información y derecho a la libertad de expresión.

B. Autos: Benadón Mauricio Eduardo y Otros C/ Google Argentina S.R.L. S/ Medidas Precautorias.

Derechos en conflicto:

Por parte del actor: Derecho a la intimidad y derecho al honor.

Por parte del demandado: Derecho a la información y derecho a la libertad de expresión.

C. Autos: Maiorana Analía C/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 102058/2009)

Derechos en conflicto:

Por parte de la actora: Derecho a la intimidad, derecho al honor y derecho a la imagen.

Por parte de los demandados: Derecho a la libertad de expresión y Derecho a la información.

D. Autos: Norbis María Luisa C/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 99624/2006)

Derechos en conflicto:

Por parte de la actora: Derecho a la imagen y derecho al honor.

Por parte de los demandados: Derecho a la libertad de expresión.

E. Autos: Deisernia Ricardo Guillermo C/ Google Inc. y Otros S/Interrupción De Prescripción (Art. 3.986 C.C) (Expte. 65943/2009).

Derechos en conflicto:

Por parte del actor: Derecho a la intimidad, Derecho a la imagen y Derecho al honor.

Por parte de los demandados: Derecho a la información y derecho a la libertad de expresión.

F. Autos: Gimbutas Carolina Valeria C/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte. 40500/2009)

Derechos en conflicto:

Por parte de la actora: Derecho a la imagen.

Por parte del demandado: Derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión.

G. Autos: Gimbutas Carolina Valeria C/ Google Inc. S/Habeas Data (Expte. 114.474/2006)

Derechos en conflicto:

Por parte de la actora: Protección de datos personales.

Por parte del demandado: Derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión.

H. Autos: Oiene, Pablo Luis C/ Google Inc. S/ Daños y Perjuicios (Expte. 56210/2010)

Derechos en conflicto:

Por parte del actor: Derecho a la intimidad, derecho al honor y derecho a la imagen.

Por parte del demandado: Derecho a la información y derecho a la libertad de expresión.

I. Autos: Di Nucci Luis Ángel C/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte: 74808/2010)

Derechos en conflicto:

Por parte del actor: Derecho a la intimidad y derecho al honor.

Por parte del demandado: Derecho a la libertad de expresión y derecho a la información.

J. Autos: Mazza Valeria Raquel c/ Google Inc. y Otro S/ Daños y Perjuicios (Expte. N° 53.931/2007)

Derechos en conflicto:

Por parte del actor: Derecho a la imagen y derecho al honor.

Por parte de los demandados: Derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión.

Derecho Prevalecido

La figura demuestra que el 40% de los casos presentados ante el fuero civil, fue reconocido el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión (4 casos), el 30% de los casos se reconoció el derecho a la imagen (3 casos), el 10% de los casos se reconoció el derecho al honor (1 caso), el 10% se reconoció el derecho a la protección de datos personales (1 caso) y el 10% se reconoció el derecho a la intimidad y el derecho al honor en forma conjunta (1 caso).

La figura demuestra, la tendencia existente en las resoluciones emitidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en prevalecer la información que almacena el motor de búsqueda Google en el ámbito de Internet - en cumplimiento del derecho a la libertad de información – fundada en la garantía constitucional de la libertad de expresión - en detrimento del derecho a la intimidad del ser humano.

La figura presentada, nos permite inferir que el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión prevalecieron por sobre el derecho a la intimidad, el derecho a la imagen, el derecho al honor y el derecho a la protección de datos personales en los fallos emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

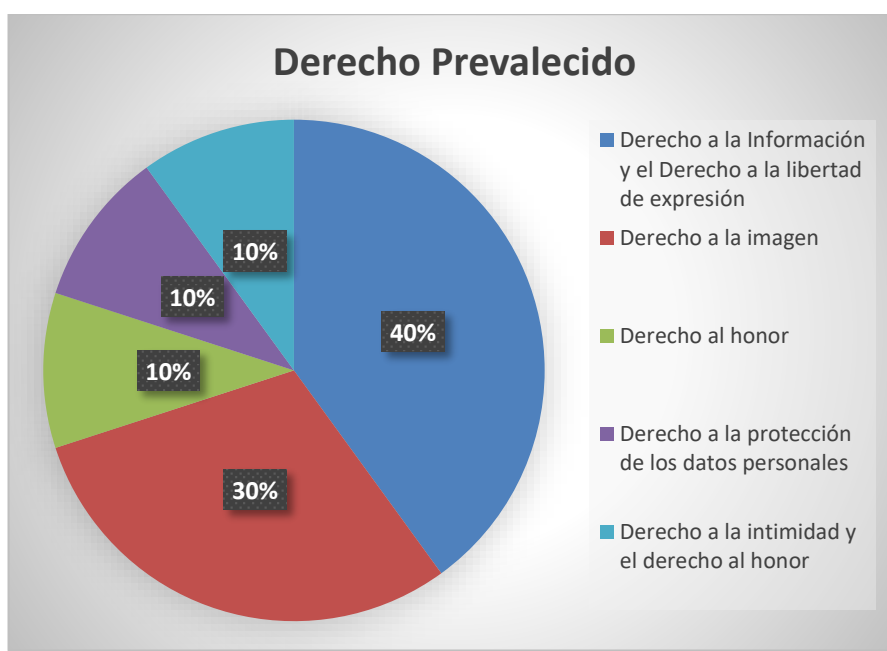


Figura N° 1

Resolución a favor de:

La figura presentada, permite observar la tendencia que surge cuando las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, emiten resolución ante el conflicto producido entre los derecho en estudio.

Para la producción de los porcentajes, se ha clasificado entre los fallos que se resolvieron de forma plena y de forma parcial hacia una u otra parte.

En cuanto a la resolución de forma plena, encontramos que el 30% de los casos se resolvió a favor de los motores de búsqueda Google y Yahoo, y el 30% de los casos se resolvió a favor del actor.

En cuanto a la resolución de forma parcial, encontramos que el 30% de los casos fallaron a favor del actor y el 10% fallaron a favor de los motores de búsqueda Google y Yahoo.



Figura N° 2

4. Análisis cualitativo -.

Para la confección del presente acápite, comenzaremos por organizar la información recolectada de la siguiente manera:

Primera sección -. De forma individual, procederemos a analizar, los argumentos centrales sobre los cuales viraron los fallos emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil seleccionados oportunamente. Al finalizar, tomando el precedente Rodríguez, procederemos a identificar patrones existentes entre los argumentos más destacados producidos en dichos fallos.

Segunda sección -. Procederemos a contrastar los argumentos que mayor relevancia tuvieron entre las sentencias judiciales en estudio. Dicho análisis será construido entre fallos que tengan puntos de conexión similares a fin de verificar el criterio que tuvo en cuenta el juzgador para la resolución del conflicto.

Tercera sección -. Procederemos a realizar un análisis en el cual tendrá por finalidad determinar los estándares respecto a la reparación del daño.

Primera Sección: Análisis de los argumentos centrales esgrimidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

1. Autos: Deisernia Ricardo Guillermo C/ Google Inc. y Otro S/Interrupción De Prescripción (Art. 3.986 C.C) (Expte. 65943/2009).

Responsabilidad civil de los buscadores de Internet: ¿objetiva o subjetiva?

El tribunal, tomando las pautas establecidas en el precedente Rodríguez manifestó *“no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de quienes explotan “motores de búsqueda” de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa, sino que corresponde hacerlo a la luz del art. 1109 del Código Civil”*.

En el caso concreto, el **voto mayoritario** resolvió el conflicto dirimido bajo la órbita de la responsabilidad civil subjetiva.

Determinación del contenido ¿es lícito o ilícito?

El tribunal manifestó *“[...] la lectura de los fragmentos de fs. 81, 83, 337, 339, 366, 386, 444/446, 457/458, 469, 579, 581, 592 y 600 permite colegir que aquel consistiría*

en información –contenida a veces en reconocidos portales de noticias- concerniente a supuestas causas judiciales seguidas contra el actor por tráfico de armas y contrabando”.

Y aclaró “que los contenidos que agravian al actor consisten en informaciones relativas a asuntos de innegable interés público, que más allá de su veracidad o falsedad gozan de protección constitucional y respecto de las cuales no es posible –en principio- ejercer censura previa (arts. 14 y 32, Constitución Nacional, y 13, Pacto de San José de Costa Rica; CSJN, Fallos, 119:231, 155:57, 167:121, 269:189 y 310:508, entre muchos otros)”.

En el caso concreto, el **voto mayoritario** resolvió que el actor “no ha proporcionado la prueba del contenido completo de los sitios web en cuestión [...] Lo reitero, no se han producido elementos que permitan establecer exactamente en qué consistirían sus imputaciones, y mucho menos su verdad o falsedad, pero esa falta de prueba solo puede redundar en contra del demandante, sobre quien pesa el onus probandi de la ilicitud de tales aseveraciones”.

2. Autos: Maiorana Analía c/ Yahoo! de Argentina S.R.L y Otro S/ Daños y Perjuicios (Expte. 102058/2009)

Responsabilidad civil de los buscadores de Internet: ¿objetiva o subjetiva?

El tribunal, tomando las pautas establecidas en el precedente Rodríguez manifestó “no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de quienes explotan “motores de búsqueda” de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa, sino que corresponde hacerlo a la luz de la responsabilidad subjetiva (considerando 15 del voto de la mayoría)”.

En el caso concreto, el **voto mayoritario** resolvió “la responsabilidad de las demandadas debe encuadrarse en el ámbito de la responsabilidad subjetiva”.

Encuadre Jurídico de los Thumbnail

El tribunal estableció que “Como se ha expresado en un antecedente de esta Sala, el motor de búsqueda muestra una copia reducida, tanto en píxeles (resolución) como en bytes (tamaño del archivo), de la imagen original existente en la página encontrada (y que no necesariamente involucra a la persona u objeto motivo de la búsqueda), con expresa referencia y ligazón (links) al sitio web donde ella se ubica (conf. C. N. Civ.,

esta Sala, en autos “Zabaljauregui, Cintia Evangelina c/ Yahoo de Argentina S.R.L.”, del 24/9/09, DJ 31/3/2010, 812)”.

En función de ello explicó que *“en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al artículo 31 de la ley 11.723, que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen”.*

Y aclara que *“es pertinente reafirmar que de una exégesis de la Ley 11.723 se extrae que el legislador ha prohibido – como regla – la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que solo ceden si se dan circunstancias que tengan en mira el interés general que aconseje hacerlas prevalecer sobre aquel derecho (Fallos: 311:1171, considerando 40; 335:2090)”.*

En el caso concreto, el **voto mayoritario** resolvió que *“ha quedado establecida la responsabilidad de ambas demandadas por la violación del derecho a la imagen de la actora, en tanto editaron y reprodujeron fotografías de su persona sin autorización”.*

La carga de individualizar el contenido lesivo ¿corresponde al damnificado o a los motores de búsqueda?

Tomando los argumentos sostenidos en diversos casos, el tribunal manifestó *“razones de proporcionalidad exigen que la parte afectada individualice los sitios que impugna como lesivos de sus derechos pues en el balance de intereses, y aun considerando las superiores capacidades tecnológicas de la demandada, la protección expedida de manera genérica puede conducir a un bloqueo excesivo, sustrayendo información que interese a la comunidad y bloqueando el acceso a direcciones de contenidos lícitos. La persona afectada no sólo tiene derecho a reclamar que el intermediario sea diligente en la cesación del daño sino que tiene la obligación de contribuir a la viabilidad de ese resultado (conf. C. N. C y C. F, Sala I, en autos “P., P. c/ Yahoo de Argentina SRL” del 6/9/12; id., en autos “Cupito, Alejandro M. c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro” del 14/2/13)”.*

En el caso concreto, el **voto mayoritario** resolvió *“corresponderá modificar parcialmente este aspecto de la sentencia, estableciendo que –a los fines de dar cumplimiento con la condena impuesta en el apartado 2) de la parte dispositiva– se encuentra en cabeza de la actora solicitar a las demandadas la eliminación de aquellas*

vinculaciones entre su persona y ciertos sitios web de contenido sexual, erótico y pornográfico que identifique en forma precisa”.

3. Autos: Gimbutas Carolina Valeria C/ Google Inc. S/Daños Y Perjuicios (Expte. 40500/2009)

Responsabilidad civil de los buscadores de Internet: ¿objetiva o subjetiva?

El tribunal, adoptando el criterio establecido en el precedente Rodríguez, manifestó que los motores de búsqueda *“no responden por contenidos que les son ajenos, excepto que, anoticiados de la ilicitud de tales contenidos, ese “conocimiento efectivo” no haya sido seguido de un actuar diligente, lo que implica que el factor de atribución de la responsabilidad es subjetivo (arts. 512, 902, 1109 y ccdtes. del CC)”*.

En este punto, el tribunal coincidió en que la responsabilidad debía ser analizada bajo la órbita subjetiva.

Encuadre jurídico de los Thumbnail

Voto del Dra. De los santos (Disidencia)

La Dra. De los Santos, tomando los criterios establecidos por el Dr. Lorenzetti y Dr. Maqueda en el caso Rodríguez, manifestó *“El artículo 31 de la ley 11.723 establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen y si bien es cierto que cuando dicha norma fue dictada no existía Internet ni se tuvieron en cuenta los principios de la sociedad de la información, de ello no puede derivarse sin más su inaplicabilidad cuando hacerlo implica negar toda tutela a la imagen de las personas en la Internet y a los derechos personalísimos vinculados, como el honor y la intimidad”*.

Aclaro que *“al carecer nuestro país de una regulación específica que resuelva la cuestión, ello obliga al intérprete a realizar una ponderación de los valores involucrados y de las pautas de hermenéutica que establecen los arts. 1 a 3 del Código Civil y Comercial vigente. En esa labor considero inadecuado adoptar una solución que consagre derechos constitucionales absolutos (en el caso, la libertad de expresión e información) pues los derechos consagrados en la Constitución deben ser interpretados armónicamente, de modo que unos no excluyan a otros (Fallos: 264:94; 272:231; 290:83; 297:201; 300:700; 304:319 y 1524 entre otros), como señaló en su voto la minoría en el fallo “Rodríguez”*.

Y reforzó su fundamento en cuanto a que “no debe soslayarse que, como ha sostenido la Corte Suprema reiteradamente, el legislador ha prohibido -como regla- la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que sólo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Fallos: 311:1171, considerando 40; 335:2090)”.

En el caso concreto, la Dra. De los Santos concluyó que “el bloqueo amplio de la imagen, que fue ordenado como medida cautelar en estos obrados, no era imposible sino costoso para Google, pues podía realizarse eliminando de modo absoluto el thumbnail con la imagen de la actora del buscador, como hiciera Yahoo ante la intimación extrajudicial previa. [...] esa es la conducta que debió seguir la accionada, realizando el bloqueo provisional amplio que se dispuso hasta tanto se esclareciera la cuestión o se dictara sentencia”.

Voto del Dra. Benavente y Dra. Díaz de Vivar (Mayoría)

El tribunal sostuvo “los denominados thumbnails, en la medida que sólo ostenten el carácter de mera referencia para fines informativos, denotan una gran utilidad para favorecer el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información por parte de la comunidad por lo que, la finalidad de su reproducción, satisface, en líneas generales, un interés social y cultural, exigido por el art. 31 de la ley 11.723 (Waisman A.-Hevia M.; “¿Qué deberes de cuidado tienen los motores...?”, en *La responsabilidad de los intermediarios en Internet*, Coord: Palazzi, P., 1º Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012; p. 58)”.

Sin embargo, el tribunal coincide en un aspecto con la Dra. De los Santos en cuanto a “que las páginas de contenido sexual o pornográfico, no gozarían -en principio- de la referida tutela, tal como se ha puesto de manifiesto en determinados Estados y, entre nosotros, al exigir la eliminación de imágenes o contenidos vinculados a la pedofilia (conf. Ley 26.388)”.

Por otro lado, el tribunal coincidió con los argumentos vertidos en el precepto Rodríguez y determino que “el art. 31 de la ley 11.723 no es aplicable a los buscadores de Internet porque son meros intermediarios (ver considerando n° 21)”.

Y aclaró que “el buscador de imágenes enlaza contenidos que no ha creado por lo cual es impropio considerar que ha “empleado” la imagen. El que debe responder es

quien ha creado la página web. De ahí, la mayoría concluye en que no es aplicable al caso la prohibición del art. 31 de la ley 11.723 al mero intermediario que ha hecho el enlace recopilando en forma automática la vista en miniatura, que sólo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de internet que contienen las imágenes originales (cons. 21)”.

En el caso concreto, el **voto mayoritario** estableció que “no es posible en el marco de la función de intermediación y ajenidad de los buscadores, respecto del “contenido imagen”, pretender una protección inteligente, eficaz y “genérica” sin individualización de aquéllas no autorizadas porque podría llegarse a un bloqueo desproporcionado en su extensión afectando derecho de terceros, alguno de los cuales por ejemplo la libertad de expresión e información, tiene amparo constitucional”.

La causa analizada permite observar que el nudo de conflicto entre los argumentos esgrimidos por los integrantes de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil es determinar si los Thumbnail encuadrarían dentro del artículo 31 de la Ley 11.723 o si realmente funcionan como meros enlace en el sistema de “búsqueda por imágenes” ofrecido por el buscador Google.

4. Autos: Mazza Valeria Raquel c/ Google Inc. y Otro S/ Daños y Perjuicios (Expte. N° 53.931/2007)

Responsabilidad civil de los buscadores: ¿objetiva o subjetiva?

Voto de la Dra. Iturbide (Disidencia)

La Dra. Iturbide estableció que “[...] el buscador no contribuye a la generación del daño ni como autor ni como editor del contenido, ni es tampoco el creador del material dañoso ni el administrador del sitio donde aquél se aloja (Tomeo, Fernando, “Criterios de responsabilidad para los buscadores de Internet”, en La Ley 2012-E-661)”.

La Dra. Iturbide, en relación a la responsabilidad objetiva, sentó su postura manifestando que “resulta excesivamente severa para los buscadores, quienes terminarían siendo siempre o casi siempre responsables ante la dificultad de acreditar la “causa ajena” en controversias de este tipo”.

En el caso concreto, en cuanto a la responsabilidad civil de Google, la Dra. Iturbide resolvió que “la actora no ha logrado, a mi juicio, acreditar su accionar negligente” y

con respecto a Yahoo! estableció que “[...] ha procedido a eliminar cualquier resultado de búsqueda vinculado al nombre de la actora, como se advierte aún a la fecha del presente pronunciamiento al ingresar “Valeria Mazza” en el mencionado buscador: en lugar de aparecer sitios web relativos a aquélla, se exhibe la siguiente leyenda: “Debido a una solicitud de la Autoridad Judicial presentada por terceros, nos hemos visto obligados a eliminar en forma temporal todos o algunos de los resultados de búsqueda relacionados con esta búsqueda específica”.

Voto del Dr. Liberman y la Dra. Pérez Pardo (Mayoría)

En el presente caso, el **voto mayoritario** resolvió que se aplica la responsabilidad civil a la luz del ámbito objetivo. Entre los argumentos más relevantes se destacaron:

“La difusión es esencial al sistema. Así, la difusión del daño es la parte perversa del sistema. Y aun cuando por hipótesis los “buscadores” no pudieran evitar –mediante “filtros” o lo que fuese menester- lo nocivo de la web, igualmente serían responsables por el daño causado al difundir”.

“Google opuso reiteradamente sus limitaciones técnicas para hacer un buen control. Habría a su criterio ciertas imposibilidades de determinar el alcance de algunas vinculaciones. A esto respondo que, aún colocados en la hipótesis de que hubiese obstáculos o impedimentos, las limitaciones de la ciencia o técnica no son fuerza mayor excluyente de responsabilidad objetiva de empresas”.

“[...] más allá de lamentarnos porque aún no se ha logrado crear un buscador inteligente de Internet apropiado para estos casos, en el estado actual del conocimiento tecnológico y a los fines de evitar futuros daños por la misma causa, considero que debiera repensarse el sistema de responsabilidad civil ulterior cuando ya ha mediado una afectación a derechos personalísimos de la víctima y tramitan actuaciones judiciales sobre el tema, en las que se han dictado –como en el caso-, medidas cautelares”.

Para la resolución de esta contienda, los mencionados doctores tomaron el mismo criterio argumental sentado en la causa “Solaro Maxwell, María Soledad c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 89.007/2006). En dicha oportunidad, sostuvieron “no puede compartirse que la responsabilidad de los buscadores, como titulares o guardadores de los buscadores en Internet, sea subjetiva,

por cuanto se trata de una actividad riesgosa y que debe analizarse desde la órbita de la responsabilidad objetiva por el riesgo que dicha actividad genera (art. 1113 del Código Civil)”.

Encuadre jurídico de los Thumbnail

Voto de la Dra. Iturbide (Disidencia)

La Dra. Iturbide tomando los argumentos esgrimidos por el juez de primer grado, quien a su vez, tomó en cuenta los fundamentos dispuestos en el caso Rodríguez manifestó “[...] *el thumbnail tiene una función de mero enlace con la imagen original [...] la conducta que llevan a cabo los buscadores no es susceptible de ser encuadrada en el art. 31 de la ley 11.723, pues consiste en una simple recopilación automática de vistas en miniatura que sólo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de Internet que contienen las imágenes originales (conf. consid. 21 de Rodríguez)*”.

En el caso, la Dra. Iturbide estableció “*la actora no probó que Google o Yahoo hubieran faltado a una conducta diligente (negligencia que habría ocurrido si, una vez notificados de manera fehaciente e individualizada acerca de las imágenes que Mazza pretendía bloquear, los buscadores hubieran continuado arrojando esos resultados de búsqueda), por lo que dejo sentado mi voto en el sentido de confirmar también en este aspecto lo resuelto por mi colega de la instancia anterior*”.

Voto del Dr. Liberman y la Dra. Pérez Pardo (Mayoría)

Respecto al uso de la imagen, el voto mayoritario se adhirió “*a la postura minoritaria o disidente en la CSJN, en los citados autos “Rodríguez, María Belén” y “Gimbutas, Carolina”, a partir de los votos de los Dres. Lorenzetti y Maqueda. (Ver considerando 28, 30 in fine 31, 32, 33 y 34 en “Rodríguez, Belén” y considerandos 10,11 y 12 en “Gimbutas, C. “) [...] debe respetarse en nuestro país, el criterio del legislador que ha prohibido como regla, la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que sólo cede si se dan las circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquél derecho (CSJN Fallos 311:1171)*”.

En el caso concreto, el **voto mayoritario** resolvió “*la circunstancia que la toma original de la foto haya contado en su momento con el consentimiento de la actora, no*

eximía a las empresas demandadas de recabarlo nuevamente, teniendo en cuenta que el acuerdo dado para la utilización de una fotografía se limita al objeto para el cual fue prestado, y el consentimiento brindado debe ser interpretado de manera estricta (conf. Rivera, J.C. “instituciones de derecho civil. Parte General”, Abeledo Perrot, Bs. As., 2000, T. II, pág. 116; CNC Sala A” M., A c/ Yahoo y otros s/ daños y perjuicios” del 19/4/2018 en AR/JUR/9291/2018)”.

5. Autos: Norbis María Luisa C/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 99624/2006)

Responsabilidad civil de los buscadores de Internet: ¿objetiva o subjetiva?

En el caso concreto, el tribunal resolvió “que la óptica con la que corresponde juzgar la eventual procedencia de la acción es la que proponen las normas de la responsabilidad subjetiva, tamizando la actividad desarrollada por los sitios que ofrecen servicio de búsqueda de contenidos bajo la conceptualización de la culpa y lo que aprehenden al respecto los arts. 1109 y 512 del Código Civil”.

Así, de forma unánime, el tribunal adopto el criterio establecido en el precedente Rodríguez a fin de resolver el conflicto planteado.

La carga de individualizar el contenido lesivo ¿corresponde al damnificado o a los motores de búsqueda?

El tribunal, tomando las pautas formuladas en otros casos, citó “que razones de proporcionalidad exigen que la parte afectada individualice los sitios que impugna como lesivo de sus derechos pues en el balance de intereses, y aun considerando las superiores capacidades tecnológicas de la demandada, la protección expedida de manera genérica puede conducir a un bloqueo excesivo, sustrayendo información que interese a la comunidad y bloqueando el acceso a direcciones de contenidos lícitos. La persona afectada no sólo tiene derecho a reclamar que el intermediario sea diligente en la cesación del daño sino que tiene la obligación de contribuir a la viabilidad de ese resultado (C.N.C. y C. F, Sala I, 6/9/2012, P. P. c/ Yahoo de Argentina SRL, ya citada; ídem, 14/2/2013, Cupito, Alejandro M. c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro)”.

Contrariamente a lo antedicho manifestó “que ésta Cámara, Sala H, recientemente sostuvo que (...) no comparto la exigencia, según alega la demandada, de que se identifique con precisión cuales son los enlaces asociados a su persona (URLs) y que se

compruebe el daño que la vinculación ocasiona. La mayor parte de la gente no es tan experta en estas cuestiones tan precisas y técnicas, por lo que considero que, en lo que respecta al conocimiento efectivo, basta con señalar con precisión el hecho que supuestamente causa el agravio." (03/12/2015 O. P. L. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios)".

A pesar de las distintas posturas existente, el tribunal resolvió concretamente que *"razones de seguridad jurídica, exigen la imposición en la persona del denunciante de una carga de individualización de la página web que contiene el dato, en pos de evitar un posible quebrantamiento a la libertad de expresión por un bloqueo indebido, con su consecuente desmedro al acceso a la información"*.

Encuadre jurídico de los Thumbnail

El tribunal sostuvo que *"ante el vacío normativo específico en la materia, las innovaciones y particularidad que plantea Internet tornan imprescindible una razonable exégesis del antiguo marco protectorio del derecho a la imagen. La ley 11.723 dispone como principio general que el "retrato fotográfico" de una persona no puede ser "puesto en el comercio" sin su consentimiento expreso.*

Así, más allá que la toma trascienda en un cuadro de menor calidad resolutive, opino que en la medida en que la imagen torne identificable a la persona y que la expresión que importa la violación sea suficientemente cognoscible mediante el simple uso del sentido, debe ser entendida como un "retrato fotográfico" alcanzado por los términos del art. 31 de la ley de Propiedad Intelectual".

Aclaró que *"[...] de la respuesta brindada por los expertos a fs. 2212 - 2328, no debe perderse de vista que autorizada doctrina tiene dicho que "sí" hay un uso comercial —indirecto— de la imagen de la actora por parte de los buscadores, que obtienen ingresos publicitarios gracias al contenido que ponen a disposición de los usuarios (Vibes, Federico Pablo; "La responsabilidad de los buscadores de Internet", 13-dic-2009, Cita: MJ-DOC-4412-AR, MJD4412 en CNCiv. Sala J, 31/08/2012, "K. A. P. c. Yahoo de Argentina SRL y otro")"*.

Tomando los argumentos esbozados - por la minoría - en el precedente Rodríguez, el tribunal manifestó que *"en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al artículo 31 de la ley 11.723, que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen"*.

Y reafirmaron que *“de una exégesis de la ley 11.723 se extrae que el legislador ha prohibido -como regla- la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que solo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Fallos: 311:1171, considerando 40; 335:2090)”*.

En el caso concreto, de forma unánime, el tribunal concluyó que *“la actividad desarrollada por los buscadores -que presentan en sus resultados de búsqueda imágenes en miniatura- constituye una violación al derecho por la utilización de una imagen sin el respectivo consentimiento. Art.31 de la Ley 11.723”*.

La causa analizada permite observar que el nudo de conflicto entre los argumentos esgrimidos por los integrantes de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil es determinar si los Thumbnail encuadrarían dentro del artículo 31 de la Ley 11.723 o si realmente funcionan como meros enlace en el sistema de “búsqueda por imágenes” ofrecido por los buscadores Google y Yahoo! de Argentina SRL.

6. Autos: Cerda Zolezzi, Melina C/ Google Argentina S.R.L Y Otros S/Daños Y Perjuicios (Expte: 89459/2015).

Responsabilidad civil de los buscadores de Internet: ¿objetiva o subjetiva?

De forma unánime, el tribunal estableció que para dirimir el conflicto suscitado, la responsabilidad civil debe ser analizada bajo la órbita subjetiva.

La carga de individualizar el contenido lesivo ¿corresponde al damnificado o a los motores de búsqueda?

El tribunal, tomando las pautas formuladas por otras resoluciones, citó *“que razones de proporcionalidad exigen que la parte afectada individualice los sitios que impugna como lesivo de sus derechos pues en el balance de intereses, y aun considerando las superiores capacidades tecnológicas de la demandada, la protección expedida de manera genérica puede conducir a un bloqueo excesivo, sustrayendo información que interese a la comunidad y bloqueando el acceso a direcciones de contenidos lícitos. La persona afectada no sólo tiene derecho a reclamar que el intermediario sea diligente en la cesación del daño sino que tiene la obligación de contribuir a la viabilidad de ese resultado (conf. C N C y C F, Sala I, en autos “P. P. c/ Yahoo de Argentina SRL” del 6/9/12; id., en autos “C. A. M. c/ Yahoo de Argentina SRL y otro” del 14/2/13;*

precedentes ya citados por esta Sala, en autos “M. A. c/ Yahoo de Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios”, CIV 102058/2009/CA001, del 19/04/2018)”.

Y aclaró “Para lograr ese cometido, entonces, corresponde que la actora individualice en el expediente los URLs (sigla en inglés que se corresponde en español con “localizador uniforme de recursos”) de las publicaciones que considera lesivas de sus derechos a fin de que las demandadas procedan a su desindexación, es decir, que puedan ajustar sus conductas al criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Rodríguez” ya citada (considerando 18)”.

En el caso concreto, de forma unánime, el tribunal no advirtió “que se haya individualizado al responsable de “subir” a internet el contenido señalado como lesivo. Independientemente de que aquel fuera efectivamente el autor del daño alegado y se encontrara en condiciones técnicas de borrarlo o editarlo, lo cierto es que las quejas tienen a su alcance el despliegue de la conducta que se les ha ordenado y que es útil – en este estado liminar del proceso– a los fines pretendidos por la peticionaria de la medida cautelar”.

7. Autos: Di Nucci Luis Ángel C/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte: 74808/2010)

Responsabilidad civil de los buscadores: ¿objetiva o subjetiva?

El tribunal, citando el precedente Rodríguez, manifestó “Ha dicho el máximo tribunal federal que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los motores de búsqueda de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa, sino a la luz de la responsabilidad subjetiva. [...] hay casos en los que el buscador puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente. A partir del momento del efectivo conocimiento del contenido ilícito de una página web, la “amenidad” del buscador desaparece y, de no procurar el bloqueo del resultado, sería responsable por culpa, por aplicación del art. 1109 del Código Civil”.

De forma unánime, el tribunal estableció que para dirimir el conflicto suscitado, la responsabilidad civil debe ser analizada bajo la órbita subjetiva.

Responsabilidad subjetiva: ¿se configura con la orden judicial o con la notificación extrajudicial?

El tribunal, citando las posturas existentes, manifestó “*el máximo tribunal federal distinguió entre los casos en los que el daño es manifiesto y grosero y en los que es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento. En los primeros la naturaleza ilícita de los contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento. Mientras que en los supuestos en los que el contenido dañoso que importe lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exija esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede reclamarse al buscador que supla la función de la autoridad competente ni, menos aún, la de los jueces, por lo que corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente*”.

En el caso concreto, de forma unánime, el tribunal advirtió que “*el actor no ha acreditado haber cursado ningún reclamo extrajudicial dirigido a la demandada con el objeto de anoticiarla de que se consideraba afectado – en su derecho al honor, el nombre, la intimidad o la imagen- en razón de los enlaces de su nombre o figura con diversas páginas de Internet*”.

8. Autos: Oiene, Pablo Luis C/ Google Inc. S/ Daños y Perjuicios (Expte. 56210/2010)

Responsabilidad civil de los buscadores: ¿objetiva o subjetiva?

El tribunal, adoptando el criterio establecido en el precedente Rodríguez, manifestó que los buscadores “*responden civilmente por el contenido que les es ajeno, de acuerdo con el art. 1109 del Código Civil —responsabilidad subjetiva—, es decir, cuando han tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente*”

De forma unánime, el tribunal estableció que para dirimir el conflicto suscitado, la responsabilidad civil debe ser analizada bajo la órbita subjetiva.

La carga de individualizar el contenido lesivo ¿corresponde al damnificado o al motor de búsqueda?

El tribunal manifestó “no comparto la exigencia, según alega la demandada, de que se identifique con precisión cuales son los enlaces asociados a su persona (URLs) y que se compruebe el daño que la vinculación ocasiona. La mayor parte de la gente no es tan experta en estas cuestiones tan precisas y técnicas, por lo que considero que, en lo que respecta al conocimiento efectivo, basta con señalar con precisión el hecho que supuestamente causa el agravio”.

En el caso concreto, de forma unánime, el tribunal resolvió que “si el actor indica que aparece en el buscador como un posible estafador, ello es suficiente –a mi entender- para que el responsable del buscador tome las medidas apropiadas, bajo su responsabilidad”.

9. Autos: Benadón Mauricio Eduardo Y Otros C/ Google Argentina S.R.L. S/ Medidas Precautorias.

Encuadre jurídico del motor de búsqueda ¿medio de prensa o intermediario?

El tribunal sostuvo “la libertad de expresión es un derecho muy amplio, fundamental en el Estado de Derecho, en la que se encuentra prohibida la censura y, ante los eventuales abusos, juega la responsabilidad civil o penal ulterior. [...] La censura, sea ella directa o indirecta, es siempre incompatible con el Pacto de San José. La libertad de expresión y de prensa es un derecho humano inalienable y una función institucional indispensable de la democracia, a preservar con todo cuidado. Así se reconoce, sin ambigüedades de ningún tipo, en la llamada: “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión” que ha sido adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el transcurso de su 108 período de sesiones, al señalar que “la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas”.

Y continuó “son conocidos los casos emanados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los que el Máximo Tribunal sentó doctrina acerca de los medios de prensa, fundamentalmente en el precedente “Campillay” (Fallos:308:789).

Con dicha doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, procura armonizar los diversos valores constitucionales en juego en los casos en que se plantea la responsabilidad civil o penal de los medios periodísticos en la reproducción de noticias inexactas emitidas por otras fuentes, sean falsas o erróneas.

En el precedente citado, se sostiene que los periodistas y los medios de comunicación deben extremar los recaudos para ejercer regularmente su derecho de trabajar sin agravar a terceros, y que el derecho a expresarse por los medios de comunicación no es absoluto e impone las responsabilidades ulteriores que puedan generarse " a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio", ya que "no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los cuales se encuentra el de la integridad moral y el honor de las personas" (C.S.J.N. Campillay, Julio c/La Razón, Crónica y Diario Popular)".

La doctrina de la "real malicia" sólo cobra sentido cuando se trata del ejercicio del derecho de informar, esto es, cuando existen aseveraciones sobre circunstancias de las que se puede predicar verdad o falsedad. Sólo en ese contexto puede tener relevancia la actuación con conocimiento de la falsedad o la temeraria despreocupación respecto de la verdad o falsedad de la noticia".

El tribunal concluyo "que no es posible asimilar a los buscadores con los medios de prensa y en consecuencia aplicarle la doctrina judicial elaborada en torno a la labor periodística. [...] Google es un intermediario en el servicio de búsqueda de Internet".

En el caso concreto, de forma unánime, el tribunal resolvió que "la medida cautelar [...] no resulta viable por cuanto Google se limita a reproducir en sus resultados la información de sitios terceros, en este caso de prensa, perfectamente individualizados e identificados por los propios peticionarios".

Patrones identificados en los fundamentos esgrimidos por las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -.

Con posterioridad al precedente Rodríguez, el primer patrón que identificamos en los fallos compulsados, fue la responsabilidad civil de los buscadores de Internet.

Del estudio efectuado, destacamos que la regla establecida por la CSJN dicho precedente, respecto a que la responsabilidad de los buscadores sea analizada bajo la órbita subjetiva, se ha mantenido a través de los fallos consultados.

El segundo patrón encontrado, la identificación del contenido lesivo a cargo de la actora.

Del estudio efectuado, observamos que la Cámara ha comprendido que por razones de proporcionalidad y seguridad jurídica, se exige que el damnificado sea quien

individualice los sitios denunciados como lesivos, a fin de evitar un posible quebrantamiento a libertad de expresión por un bloqueo indebido, con su consecuente desmedro al acceso a la información. Dicha regla se ha mantenido a través de los fallos consultados.

El tercer patrón identificado, el servicio de búsqueda por imágenes, también conocido como Thumbnails.

Del estudio efectuado, destacamos que la posición que adoptó la Cámara respecto a los Thumbnails coincide con los argumentos esgrimidos por la disidencia en el caso Rodríguez. En tal precedente, la postura minoritaria considero que los thumbnail no son meros enlaces a fines informativos, sino que desde el momento que la imagen se torna identificable cabe otorgarle la tutela jurídica establecida por el art. 31 de la Ley 11.723. Identificamos que este fundamento fue incorporado por la Cámara en la mayoría de las sentencias que hemos ofrecido en la presente investigación.

Segunda Sección: Comparación entre fallos emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Comparación entre el caso Cerda y el caso Maiorana:

En el caso Cerda, para resolver el conflicto suscitado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordena que sea la actora quien identifique el contenido que señala como ilícito. Asimismo, rechazó el pedido de resarcimiento económico a raíz del daño producido.

En el caso Maiorana, para resolver el conflicto suscitado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordena que sea la actora quien identifique el contenido que señala como ilícito. Sin embargo, admitió el pedido de resarcimiento económico a raíz del daño producido.

Entendemos que la medida de colocar en cabeza del damnificado la identificación del contenido lesivo, en cierta forma, beneficia en mayor medida a los motores de búsqueda dado que es el buscador quien se encuentra en mejores condiciones técnicas de identificar un contenido lesivo, más no el damnificado. Esta desproporción es aún más marcada cuando no se le reconoce el pago de ninguna indemnización al damnificado, como lo fue en el caso Cerda.

Comparación entre el caso Oiene y el caso Di Nucci:

Tanto en el caso de Oiene como el de Di Nucci se reclama ante el fuero civil la protección jurídica de los derechos al honor y a la intimidad frente a una información que se encontraba almacenada en los motores de búsqueda.

Ahora bien, para resolver el conflicto suscitado, en el caso Oiene, la Cámara decidió revocar la sentencia apelada y admitió la demanda cursada en contra del motor de búsqueda Google. A su vez, se le reconoce el pago de una indemnización por los daños sufridos.

Sin embargo, en el caso Di Nucci, la Cámara decidió revocar el pronunciamiento apelado y rechazar la demanda cursada en contra del motor de búsqueda Google. No obstante, modifica el alcance de la sentencia y resuelve que el motor de búsqueda deberá evitar admitir, divulgar, indexar el contenido nocivo denunciado por el actor a fin de prevenir daños injustificados.

En este último caso, entendemos que la medida de “rechazar” la demanda en contra del buscador Google y al mismo tiempo “ordenar” que Google arbitre los medios a fin de prevenir daños posteriores, no hacen más que beneficiar en cierta medida la actividad del motor de búsqueda dado que si son realmente responsables de un hecho deben ser debidamente responsabilizados.

Sin embargo, en el fallo se invocó la aplicación de los artículos 1710 a 1713 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, preceptos que fueron incorporados al cuerpo normativo legal a fin de prevenir el daño.

A pesar de que la pretensión del actor fue parcialmente admitida entendemos que la Cámara de Apelaciones en lo Civil debió atribuirle responsabilidad al motor de búsqueda Google y admitir la reparación económica por el daño causado.

Comparación entre el caso Benadon y el caso Deisernia:

En el caso Benadon, para la resolución del conflicto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil propone resolver si los motores de búsqueda encuadrarían en el ámbito de medio de prensa. Para ello elaboran un estudio de las doctrinas Campillay y la real malicia, llegando a la conclusión de que los buscadores son meros intermediarios en el ámbito de Internet y que nada tienen que ver con las publicaciones que se realizan en él.

Ahora bien, en cuanto a la resolución del caso Deisernia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil propone determinar si la información - agravante para el actor - es lícita o ilícita y para ello proceden a analizar si dicha información reviste un interés público.

Entendemos que en este último caso la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de alguna manera, intenta encuadrar la información almacenada en el motor de búsqueda dentro del ámbito de medio de prensa y que por dicha razón invocan la aplicación del art.14, art. 32 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Dicho de otro modo, observamos que a pesar de que el motor de búsqueda sea considerado, por la doctrina mayoritaria, como un intermediario en el marco de Internet, dependerá de cada caso en particular resolver si los buscadores encuadrarían o no dentro del ámbito de los medios de prensa.

Comparación entre el caso Mazza, Gimbutas, Norbis, Maiorana

El encuadre jurídico de los thumbnail fue el suceso que mayor disputa tuvo entre los fallos mencionados.

A partir del precedente Rodríguez surgen dos posturas diferenciadas acerca de los thumbnail entre ellas:

La postura mayoritaria-. Quienes establecen que el servicio de búsqueda por imágenes ofrecido por Google son meros enlaces y que no se encuentran alcanzados por el artículo 31 de la Ley 11.723.

La postura minoritaria-. Quienes afirman que toda utilización de imágenes sin haber obtenido el consentimiento previo del titular del derecho es alcanzado por la salvaguarda jurídica otorgada por el artículo 31 de la Ley 11.723.

Destacamos que los fundamentos esgrimidos en dicho precedente se ven reflejados en los argumentos emitidos en fallos posteriores a él y que hasta la fecha es una cuestión debatida por la doctrina.

Tercera sección: Estándares en términos de reparación del daño

Para la elaboración del presente acápite, procedimos a separar las sentencia judiciales – objeto de estudio - emitidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de identificar si el resarcimiento económico pretendido por la actora, fue admitida o

rechazada por dicho fuero. Así, determinar los estándares en términos de reparación de daño.

Advertimos que la subdivisión entre los buscadores Yahoo y Google, elaborada en cada caso en particular, responde a la distinción que establece la Cámara respecto a los montos indemnizatorios ordenados en uno y otro.

Sentencias que admitieron reparar económicamente al damnificado -.

Autos: Maiorana Analía c/ Yahoo! de Argentina S.R.L y Otro S/ Daños y Perjuicios (Expte. 102058/2009).

Contra Google Inc.

Daño Material:

Uso indebido de la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$380.000).

Daño Moral:

Violación del derecho a la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$300.000).

Negligencia por incumplimiento de medida cautelar: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$800.000).

Contra Yahoo! de Argentina S.R.L

Daño Material:

Uso indebido de la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$110.000).

Daño Moral:

Violación del derecho a la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$110.000).

Autos: Mazza Valeria Raquel c/ Google Inc. y Otro S/ Daños y Perjuicios (Expte. N° 53.931/2007).

Contra Google Inc.

Daño Material:

Uso indebido de la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$300.000).

Daño Moral:

Violación del derecho a la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$250.000).

Incumplimiento de la medida cautelar: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$250.000).

Contra Yahoo de Argentina S.R.L

Daño Material:

Uso indebido de la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$150.000).

Daño Moral:

Violación del derecho a la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$300.000).

Aclaración: En el voto emitido por la Dra. Pérez Pardo (disidencia) no reconoció ningún rubro indemnizatorio.

Autos: Norbis María Luisa c/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/Daños y Perjuicios (Expte. 99624/2006).

Contra Google Inc.

Daño Material:

Uso indebido de la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$150.000).

Daño Moral:

Violación del derecho a la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$80.000).

Contra Yahoo! de Argentina S.R.L

Daño Material:

Uso indebido de la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$80.000).

Daño Moral:

Violación del derecho a la imagen: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$160.000).

Autos: Oiene, Pablo Luis c/ Google Inc. S/ Daños y Perjuicios (Expte. 56210/2010).

Contra Google Inc.

Daño Material:

No fue solicitado por el actor.

Daño Moral:

Violación del derecho al honor: Si fue reconocido (monto indemnizatorio \$40.000).

Sentencias que rechazaron reparar económicamente al damnificado -.

Autos: Deisernia Ricardo Guillermo c/ Google Inc. y Otro S/Interrupción De Prescripción (Art. 3.986 C.C) (Expte. 65943/2009).

Contra Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L

En el fallo mencionado, se advierte que la pretensión económica solicitada por el actor, como consecuencia del menoscabo sufrido, fue rechazada.

Autos: Gimbutas Carolina Valeria c/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte. 40500/2009).

En el fallo mencionado, se advierte que la pretensión económica solicitada por la actora, como consecuencia del menoscabo sufrido, fue rechazada.

Aclaración: El voto en disidencia parcial emitida por la Dra. De los Santos reconoció el rubro indemnizatorio por el daño moral únicamente.

Autos: Cerda Zolezzi, Melina c/ Google Argentina S.R.L y Otros S/Daños y Perjuicios (Expte: 89459/2015).

Contra Google Argentina S.R.L y Yahoo! de Argentina S.R.L

En el fallo mencionado, la pretensión económica solicitada por la actora, como consecuencia del menoscabo sufrido, fue rechazada.

Autos: Di Nucci Luis Ángel c/ Google Inc. S/Daños y Perjuicios (Expte: 74808/2010)

Contra Google Inc.

En el fallo mencionado se advierte que la solicitud de la actora en relación al resarcimiento económico, como consecuencia del menoscabo sufrido, fue rechazada.

Aclaración: Si bien en el presente fallo no se reconoció económicamente ningún rubro indemnizatorio, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordeno a Google Inc. el bloqueo de todo contenido nocivo denunciado por el actor a fin de evitar daños futuros.

Sentencia donde no se advierten la solicitud de reparación económica -.

Autos: Benadon Mauricio Eduardo y Otros c/ Google Argentina S.R.L. S/ Medidas Precautorias.

Contra Google Argentina S.R.L

En el fallo mencionado no se advierte que los actores hayan cursado demanda sobre daños y perjuicios a fin de solicitar resarcimiento económico.

Del análisis abordado -.

A partir del análisis efectuado, destacamos que el motor de búsqueda Google, fue condenado a abonar montos indemnizatorios más altos respecto a Yahoo, en las demandas entabladas por Mazza y Maiorana contra los mencionados buscadores. La medida resulto ser más gravosa dado que se comprobó la negligencia en el cumplimiento de las medidas cautelares oportunamente dictaminadas.

Asimismo, destacamos que en los casos donde se dio procedencia al pago de un resarcimiento económico en favor del afectado, fue reconocido tanto el daño moral – concedido por haberse producido la violación del derecho a la imagen – como el daño material – concedido por el uso indebido de la imagen -. Dichos casos fueron: Mazza, Maiorana, Oiene y Norbis.

Por otro lado, los casos Deisernia, Gimbutas, Cerda y Di Nucci, fueron directamente rechazadas al pago de un resarcimiento económico en favor de los damnificados.

Sin embargo, debemos destacar que la demanda entablada por Di Nucci contra el motor de búsqueda Google, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordeno al buscador el bloqueo de todo contenido nocivo denunciado por la actora a fin de evitar daños injustificados.

Destacamos que la resolución emitida en el caso Di Nucci, resulta un cambio novedoso en materia de protección jurídica de los derechos de la intimidad, privacidad, imagen y honor del ser humano, dado que se invoca la aplicación de los artículos 1710, 1711, 1712 y 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación, a pesar de que el hecho ocurrió antes de la entrada en vigencia del nuevo Código.

La tutela preventiva es un instituto que opera cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. Lo destacable de éste instituto es que no se exige la configuración de ningún factor de atribución para que surta efectos.

Advertimos, el caso Di Nucci fue la única sentencia judicial donde se ordenó bloquear toda información relativa a la actora entre las demás demandas entabladas contra los buscadores de Internet.

De los casos estudiados, confirmamos que los estándares en términos de reparación de daños, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha puesto énfasis en compensar al damnificado por el menoscabo sufrido. Dicha reparación, no se limita exclusivamente al resarcimiento económico, sino que se amplía a la aplicación de un nuevo instituto protectorio, la acción preventiva.

Capítulo XI.

Recopilación de datos

Habiendo realizado todo análisis correspondiente a los fallos emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil comprendidos desde el 1 de Agosto de 2015 a la actualidad, procederemos a recopilar los datos extraídos, a fin de contrastar nuestras hipótesis oportunamente planteadas.

Figura 1º:

Identificamos que las demandas entabladas contra el motor de búsqueda Google – y Yahoo en ciertos casos – fueron resueltas de la siguiente manera:

- El 40% a favor del derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión.
- El 30% a favor del derecho a la imagen.
- El 10% a favor del derecho al honor.
- El 10% a favor del derecho a la protección de datos personales.
- El 10% a favor del derecho al honor y el derecho a la intimidad.

De los casos estudiados, se observa que el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión tuvieron un reconocimiento mayor que el derecho a la intimidad en las demandas entabladas contra los buscadores de Internet ante el fuero civil.

Nótese que el derecho a la intimidad fue reconocido conjuntamente con el derecho al honor en solamente el 10% de los casos.

Figura 2º:

Identificamos que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió, de forma plena, a favor de:

- El 30% motor de búsqueda Google.
- El 30% actora.

A su vez, identificamos que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió, de forma parcial, a favor de:

- El 10% motor de búsqueda Google.

- El 30% actora.

La clasificación elaborada, permite distinguir en favor de quien han sido resueltos los conflictos presentados ante el fuero civil.

Del estudio efectuado, destacamos que el 100% de los casos presentados ante el fuero civil, de forma plena, el 30% se resolvió a favor del actor y el 30% a favor de los motores de búsqueda (Google o Yahoo). Dicho porcentaje suma el 60% de los casos resueltos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Ahora bien, el 40% restante de los casos presentados ante el fuero civil, de forma parcial, se resolvió el 30% a favor del actor y el 10% a favor de los motores de búsqueda (Google y Yahoo).

Del análisis de los argumentos esgrimidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se extrae -.

Que la responsabilidad civil que encuadra a la acción ejercida por el motor de búsqueda es la responsabilidad subjetiva.

Que la carga de identificar el contenido denunciado como lesivo en las demandas entabladas contra los motores de búsquedas es impuesta al actor.

Que la recolección de imágenes producidas por los Thumbnails, a falta de un régimen normativo específico que regule las innovaciones que plantea Internet, los operadores judiciales se remitieron al marco protectorio dispuesto por el artículo 31 de la Ley 11.723.

Del análisis de los estándares en términos de reparación del daño se extrae -.

Que en relación a la pretensión económica, identificamos que fueron 8 los casos donde se peticiono la reparación. Asimismo, se registra que solo en 1 caso no se solicitó dicha reparación.

Que frente al menoscabo sufrido por el actor, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil admitió la reparación económica en 4 casos y rechazó otros 4 casos.

Que el monto indemnizatorio impuesto por los motores de búsqueda Yahoo y Google fue diferente, siendo más gravoso para éste último, porque se comprobó la negligencia en el cumplimiento de la medida cautelar oportunamente ordenada.

Que dicha indemnización económicamente, incluyó el daño moral – por la violación al derecho a la imagen o al honor – y el daño material – por el uso indebido de la imagen -.

Que en la causa Di Nucci, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordeno bloquear todo contenido denunciado por la actora. Fue el único caso donde se reconoció la tutela preventiva a fin de evitar daños injustificados.

Del análisis de las hipótesis planteadas -.

Habiendo organizado y recolectado toda la información pertinente, nos encontramos en condiciones de contrastar las hipótesis que fueron planteadas en la presente investigación.

Nuestra hipótesis general reza: “En Argentina, existe la necesidad de crear un marco normativo específico, en cuanto a la protección del derecho a la intimidad y al derecho a la privacidad del ser humano frente a la actividad que han supuesto los motores de búsqueda, en el marco de Internet”.

La hipótesis planteada ha sido **corroborada**. Las innovaciones tecnológicas y las nuevas conductas que construyen los seres humanos, en el campo de la virtualidad, introduce la necesidad de repensar el concepto de intimidad y privacidad del individuo, en el marco de Internet.

En efecto, la vasta información que habita en Internet y la actividad permanente de los motores de búsqueda, requiere que el Estado Nacional brinde respuestas ante el avance de un sujeto con mayor poder efectivo – los motores de búsqueda– sobre un sujeto de mayor vulnerabilidad – el individuo –, con la finalidad de elaborar un marco jurídico protectorio que permita equilibrar, de forma razonable, esa asimetría.

Nuestra 1° hipótesis específica reza: “En el marco normativo nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación estipula mecanismos jurídicos que regulan el derecho a la intimidad y privacidad del ser humano, pero resultan insuficientes frente a la automatización de información que el motor de búsqueda prevé, en el ámbito de Internet”.

La hipótesis planteada ha sido **corroborada**. Si bien, se ha introducido cambios importantes con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, relativos a los derechos personalísimos del ser humano y su debida protección jurídica

ante quien intente violarlo, quebrantarlo, vulnerarlo o menoscabado, resulta insuficiente frente a la revolución tecnológica y comunicacional que trae aparejado la existencia de Internet.

Nuestra 2° hipótesis específica reza: “Los operadores judiciales tienden a otorgar una mayor protección a la información que el motor de búsqueda almacena en detrimento del derecho a la intimidad y privacidad de los individuos”.

La hipótesis planteada ha sido **refutada**. Los casos que hemos ofrecido para la elaboración de este trabajo, hemos comprobado que no se produjo la prevalencia absoluta del derecho a la información y de la libertad de expresión frente al derecho a la intimidad y privacidad del ser humano.

Del análisis efectuado, observamos que el derecho a la intimidad y privacidad del individuo fue subordinado frente a la vasta información virtual que los motores de búsqueda almacenan. Ante ese sacrificio, los operadores judiciales de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvieron admitir la reparación económica - 4 casos - o disponer el instituto jurídico de la acción preventiva - 1 caso – en favor de los damnificados. Es decir, el 60% de los casos presentados ante el fuero civil, los operadores judiciales resolvieron compensar el menoscabo sufrido por el actor.

La falta de un marco jurídico específico, que regule el derecho a la intimidad y privacidad del individuo, en el marco de Internet, dificulta observar con claridad si el operador judicial ha resuelto efectivamente protegiendo estos derechos.

Sin embargo, destacamos que el 60% de los casos resueltos por los operadores judiciales de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, han admitido la reparación económica o la acción preventiva, reconociendo – según sea el caso – en post de proteger jurídicamente el derecho a la intimidad, privacidad, honor, imagen del individuo.

Capítulo XII.

Conclusión

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, ha introducido cambios importantes respecto a los derechos personalísimos del ser humano. Así, se ha establecido un marco protectorio para el ser humano, cuando su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, resulte menoscabada.

Ahora bien, en el marco de Internet, hemos observado que proteger jurídicamente los derechos a la intimidad, imagen, honor – entre otros – del ser humano reviste de complejidad.

Específicamente, observamos que los casos que se presentaron ante el fuero civil, fueron demandas que se entablaron contra los motores de búsqueda Google y Yahoo.

Identificamos que los derechos en conflicto fueron la intimidad, honor, imagen – por parte del actor – y el derecho a la información y la libertad de expresión – por parte del demandado.

Que en el 40% de los casos, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil reconoció los derechos invocados por los motores de búsqueda – derecho a la información y a la libertad de expresión – y que en el 10% de los casos, dicho fuero reconoció los derechos invocados por el actor – derecho a la intimidad y derecho al honor -.

Ahora bien, dicha tendencia marcada a favor de los motores de búsqueda, tal como planteaba una de nuestras hipótesis, fue refutada. Observamos que los operadores judiciales, en 5 casos presentados ante el fuero civil, resolvieron compensar el sacrificio soportado por el damnificado, compensándolo económicamente por el menoscabo sufrido.

Destacamos que el monto indemnizatorio impuesto a los motores de búsqueda Yahoo y Google fueron diferentes, siendo más gravosa para éste último, dado que la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil, comprobó la negligencia en el cumplimiento de la medida cautelar oportunamente ordenada.

Asimismo, identificamos que en el caso Di Nucci, la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil, ordenó bloquear todo contenido denunciado por la actora, siendo la única causa donde se invocó la aplicación del instituto de la acción preventiva, ordenada por el artículo 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En la elaboración de la presente investigación, hemos observado que, en el marco de Internet, la vasta información virtual existente, es posible acceder por la intervención de los motores de búsqueda. Empero, la participación de dichos buscadores respecto a la información que reproduce, ha sido cuestionada por el Estado Nacional, cuando el derecho a la intimidad, honor, imagen, entre otros, del ser humano son vulnerados.

Si bien, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha introducido importantes novedades respecto a los derechos personalísimos del ser humano, es menester elaborar un marco normativo específico que regule proteger jurídicamente el derecho a la intimidad del individuo, en el complejo campo de la Internet.

Las nuevas acciones de los humanos, inmersos en el marco de Internet, demandan la necesidad de repensar la intimidad del hombre en el uso de Internet. Las redes sociales y la comunicación sin fronteras, invitan a los especialistas del derecho a crear nuevos marcos normativos suficientes acordes a los tiempos tecnológicos que se vienen.

Asimismo, se torna necesario regular la responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet. Es clara y vital la participación de ellos, en el acceso a la vasta información digital que se aloja Internet.

A partir del precedente Rodríguez, son varias las posturas que la doctrina y la jurisprudencia han construido, y la tendencia predomina en la misma línea, la responsabilidad de los buscadores de Internet es subjetiva.

Sin embargo, creemos que es de vital importancia la creación de marco normativo específico que regule la responsabilidad civil de los buscadores de Internet. Más aún, con el nuevo instituto jurídico introducido por el Código Civil y Comercial de la Nación, la acción preventiva.

Capítulo XIII.

Propuesta.

Comprendemos la complejidad que reviste el tema en estudio, es por ello que proponemos una serie de principios básicos sobre los cuales se puede empezar a pensar para una futura regulación normativa, a fin de tutelar la intimidad y privacidad – personal y familiar -de la persona humana, como usuario de Internet.

En la multiplicidad de sujetos, que surgen en el marco virtual de Internet, no debe olvidarse que el usuario - la persona humana – es el sujeto de mayor vulnerabilidad, y por ello el ordenamiento jurídico nacional debe disponer las herramientas jurídicas necesarias, a fin de proteger debidamente sus derechos personalísimos.

Por todo ello, consideramos que dichos principios básicos deberían ser instrumentados en una Ley, dado que daría inicio a tutelar el derecho a la intimidad y privacidad de la persona humana, como usuario de Internet, y que como tal, se le reconozca y se respete su dignidad, tal como lo ha garantizado la Carta Magna y los Instrumentos Internacionales, de los cuales, el Estado Nacional se ha adherido.

En efecto, consideramos que dicha regulación normativa, instrumentada en una nueva Ley, debería incluir los siguientes artículos:

“Art.1 -. El ser humano, como usuario en el marco de Internet, tiene derecho al reconocimiento y respeto a su dignidad, conforme a lo dispuesto en el Libro Primero, Título 1, Capítulo 3, de la ley 26.994”.

“Art. 2 -. Los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenido alojados en Internet, deberán tomar las medidas que tengan a su alcance para preservar la intimidad y la vida privada - personal y familiar -, del usuario en el marco de Internet”.

“Art. 3 -. Cuando el usuario se vea lesionado en su intimidad o vida privada – personal y familiar -, por contenidos publicados por terceros, los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenido alojados en Internet, deberán cesar en difundir y

reproducir el contenido lesivo, ante el pedido solicitado por el usuario afectado”.

“Art. 4 -. Los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenido alojados en Internet, deberán habilitar los canales de atención más eficaces, puestas a disposición del usuario, a fin de brindar respuestas expeditivas cuando su derecho a la intimidad o privacidad – personal y familiar – se vean menoscabados.

Para cumplir con tal fin, dichos proveedores deberán contar con un registro personalizado donde se especifique el nombre y apellido del usuario damnificado, los datos completos del enlace denunciado como lesivo, el URL debidamente individualizado y un número de solicitud a fin de consultar el estado del pedido cursado por el usuario damnificado”.

“Art. 5 -. Cuando el contenido sea manifiestamente ilícito, el usuario afectado podrá solicitar a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenido alojados en Internet que bloqueen el acceso a dichos contenidos. El contenido manifiestamente ilícito deberá ser individualizado e identificado por el usuario afectado”.

Bibliografía

A. DOCTRINA

1. Almark, D. R., & Molina Quiroga, E. (2012). Tratado de Derecho Informático. En D. R. Almark, & E. Molina Quiroga, *Tratado de Derecho Informático*. Buenos Aires: La Ley.
2. Arce Janáriz, A. (1995). El derecho a la intimidad de Samuel Warren y Louis D. Brandeis. *Revista española de derecho constitucional*, 367 – 373.
3. Armagnague, J. F. (2009). Curso de Derecho Constitucional argentino y Comparado . (pág. 463). Buenos Aires : La Ley .
4. Badeni, G. (1997). Instituciones de Derecho Constitucional . (pág. 335). Buenos Aires : Ad - Hoc .
5. Badeni, G. (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
6. Barón Knoll, S. (2013). Fundamento Constitucional de la Libertad de Prensa . *Derecho Constitucional* , 20.
7. Basterra, M. (2011). Derecho a la Información y a la Libertad de Expresión. *La Ley* , 1.
8. Basterra, M. (2012). Derecho a la Información vs Derecho a la Intimidad . En *Derecho a la Información vs Derecho a la Intimidad* . Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
9. Bastida Freijedo, F. J., & Villaverde Menéndez, I. (1998). Libertad de Expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de jurisprudencia Constitucional 1981 - 1998. (pág. 27). Pamplona: Aranzadi.
10. Bauman, Z. (2013). La cultura en el mundo de la modernidad líquida. En Z. Bauman, *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*. México: Fondo de cultura económica de España .
11. Bejár Merino, H. (1987). La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal. *El dial* , 65.
12. Blanquéz Fraile, A. (1985). Diccionario latino - español, Español - latino. En A. Blanquéz Fraile. Barcelona: Ramon Sopena.
13. Bobbio, N. (1991). El problema del positivismo jurídico . En N. Bobbio, *El problema del positivismo jurídico* . Distribuciones Fontamara .
14. Botero Bernal, A. (2015). El positivismo jurídico en la historia: Las escuelas positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. *Dialnet*.

15. Buenaventura Vila, Y. (Octubre de 2015). Las fuentes de la imagen publicada: retos y oportunidades para la profesión fotográfica en la red (tesis doctoral). *Las fuentes de la imagen publicada: retos y oportunidades para la profesión fotográfica en la red (tesis doctoral)*. Madrid, España.
16. Bueres, A. J. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. En A. J. Bueres , *Código Civil y Comercial de la Nación* (pág. 98). Buenos Aires: Hammurabi.
17. Bustos Gisbert , R. (1994). El concepto de la Libertad de Información a partir de su distinción de la Libertad de Expresión. *Dialnet*, 261-290.
18. Cabero Almenara, J. (1998). Impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las organizaciones educativas. *Grupo Editorial Universitario (Granada)*, 197-206.
19. Carbonell, M. (2004). Los derechos fundamentales en Mexico. En M. Carbonell, *Los derechos fundamentales* (pág. 591). Mexico: Porrúa.
20. Carestia, F. (2016). La responsabilidad de los buscadores de Internet. La necesidad de generar un esquema de incentivo adecuado. *Universidad de San Andres*.
21. Carpizo , J. (2000). Constitución e Información . *Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM* , 161.
22. Carpizo, J., & Carbonell , M. (2003). Derecho a la Información y Derechos Humanos. En J. Carpizo , & M. Carbonell, *Derecho a la Información y Derechos Humanos* (pág. 23). México: Porrúa.
23. Catala I Bas, A. (2001). Libertad de Expresión e Información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. *Revista General de Derecho* , 98.
24. Cendejas Jauregui, M. (2010). Derecho a la información. Delimitación conceptual. *Dialnet*, 3 a 47.
25. Chanamé , R. (2003). Habeas Data y el Derecho fundamental a la intimidad de la persona. En R. Chanamé , *Habeas Data y el Derecho fundamental a la intimidad de la persona* (pág. 120). Lima .
26. Cifuentes, S. (2008). Derechos Personalísimos. Buenos Aires: Astrea.
27. Córdoba, M. (2015). Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ciclo de Conferencias: Maestros de derecho de la Universidad Abierta Interamericana, Buenos Aires, Argentina.
28. Cotino Hueso , L. (2005). Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los ‘blogs’). *Dialnet*, 59.

29. Dávila Peña, Á. (2000). Derecho de la información e Internet. *Universidad Nacional Autónoma de México*, 330.
30. De cupis, A. (1973). *Il diritti della pesonalità*. Milán: Giuffré.
31. De Derecho, Justicia y Sociedad. (Julio de 2017). *El derecho a la libertad de expresión*. Bogotá.
32. De Diego Arias, J. (2015). El derecho a la intimidad de las personas reclusas. España: UNED.
33. Diaz Molina, I. (1967). El derecho a la vida privada (una urgente necesidad moderna). *La Ley*, 981.
34. Ekdmekdjian, M. Á. (2001). Tratado de Derecho Constitucional. En M. Á. Ekdmekdjian, *Tratado de Derecho Constitucional* (pág. 516). Buenos Aires: Depalma.
35. Ekdmekdjian, M. (1996). Derecho a la información : Reforma Constitucional y Libertad de Expresión : Nuevos aspectos. En M. Ekdmekdjian , *Derecho a la información : Reforma Constitucional y Libertad de Expresión : Nuevos aspectos*. Buenos Aires: Depalma.
36. Fernández Sessarego, C. (1992). El derecho a la Identidad Personal . Buenos Aires: Astrea.
37. Freund, J. (1981). *L ´essence du politique*. Paris: Sirey.
38. Frossini, V. (1988). Informática y Derecho. En V. Frossini , *Informática y Derecho* (pág. 64). Bogota: Temis.
39. Gaffiot , F. (1985). *Dictionnaire Latín - Francais* . Paris: Hachette.
40. Garriga Domínguez , A. (2004). Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales. En A. Garriga Domínguez , *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
41. Gelli, M. (2006). Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. En M. Gelli , *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada* (pág. 277). Buenos Aires: La Ley.
42. Gherzi, C. (2015). Derechos Personalísimos. Buenos Aires: La Ley.
43. Goldenberg, I. (1976). La tutela jurídica de la vida privada. *La Ley*, 576.
44. Gómez , Y. (2012). Derecho y tecnología. En Y. Guerra , *Derecho y tecnología* (pág. 13). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
45. Gonzalez Gaitano, N. (1990). El deber de respeto a la intimidad. Información . En N. Gonzalez Gaitano. Pamplona: Universidad de navarra.

46. Herrera Joancomartí, J. (2005). Nociones Técnicas de Internet. En J. Herrera Joancomartí, *Nociones Técnicas de Internet* (pág. 22). Barcelona: UOC.
47. Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. En M. Herrera, G. Caramelo, & S. Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
48. Jiménez, W., & Meneses Quintana, O. (2016). Derecho e Internet: Introducción a un campo emergente para la investigación y prácticas jurídicas. *Prolegómenos*, 43-61.
49. Kelmelmajer de Carlucci, A., & Correa, J. L. (2013). Libertad de Prensa. En A. Kelmelmajer de Carlucci, & J. L. Correa, *Libertad de Prensa* (pág. 12). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
50. Kelsen, H. (s.f.). ¿Que es el positivismo jurídico? *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*.
51. Lain Entralgo, P. (1984). Antropología medica para clínicos. En P. Lain Entralgo. Barcelona: Salvat.
52. Lain Entralgo, P. (1985). La intimidad del hombre. *El dial*, 377 a 392.
53. Laje, A. (2014). *Derecho a la intimidad. Su protección en la sociedad del espectáculo*. Buenos Aires - Bogotá: Astrea.
54. Laje, A. (2014). *El derecho a la intimidad*, Comprender el derecho: Universidad Abierta Interamericana, Buenos Aires, Argentina.
55. Lanzavechia, G. (2020). El derecho a la imagen de los NNA en las plataformas virtuales o videoconferencia con fines educativos y la responsabilidad de los establecimientos educativos. *Microjuris*.
56. Lanzavechia, G. E. (2019). La intimidad laboral y la facultad de control, a la luz de los principios del derecho de la buena fe laboral. En G. E. Lanzavechia, *La intimidad laboral y la facultad de control, a la luz de los principios del derecho de la buena fe laboral* (pág. 44). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Red de Editoriales de Universidades Privadas.
57. Ledford, J. (2008). Search Engine Optimization Bible. En J. Ledford, *Search Engine Optimization Bible*. Indianápolis: Wiley.
58. Lema, I. (2012). El derecho a la intimidad de las personas públicas. En I. Lema, *El derecho a la intimidad de las personas públicas* (pág.20). Buenos Aires: Universidad Siglo 21.
59. Linares Quintana, S. (1978). Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. En S. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional* (pág. 407). Buenos Aires: Plus Ultra.

60. Lorenzetti, R. L. (2014). Código Civil y Comercial Comentado Tomo I. En R. L. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial Comentado Tomo I* (pág. 281). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
61. Lorenzetti, R. L. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo VIII. En R. L. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo VIII* (pág. 644). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
62. Llambías, J. (2010). En P. G. Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires : Abeledo Perrot.
63. Marcos, M. (2003). Teoma, un buscador al que seguirle la pista. *Dialnet*, 318-320.
64. Martín García, M. (2007). La intimidad, Conocer y amar la propia vida riqueza interior. En M. A. Martín García, *La intimidad, Conocer y amar la propia vida riqueza interior* (pág. 19). Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
65. Martínez, A., & Porcelli, A. (2015). Alcances de la Responsabilidad Civil de los proveedores de servicios de Internet (ISP) y de los proveedores de servicio online (OSP) a nivel internacional, regional y nacional. Las disposiciones de Puerto Seguro, notificación y deshabilitación. *Pensar en Derecho*, 117 - 171.
66. Meján, L. (1996). En E. d. informática. México: Porrúa.
67. Muñoz Machado, S. (2000). La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet . En S. Muñoz Machado, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet* (pág. 11). Madrid: Taurus.
68. Nino, C. (1992). Fundamentos de Derecho Constitucional. Buenos aires: La Astrea.
69. Nogueira Alcalá, H. (2000). El derecho a la Información en el ámbito del Derecho Constitucional Comparado en Iberoamérica y Estados Unidos . *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 78.
70. Paoli, J. (1994). Comunicación e Información. En J. Paoli, *Comunicación e Información*. Mexico: Trillas .
71. Pardo Tório, J. (1996). la intimidad. En J. L. Pardo Tório. valencia: pre - textos.
72. Pérez Luño, A. E. (1999). Los derechos humanos en la sociedad tecnológica . *Libertad informática y leyes de protección de datos personales* (pág. 138). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales .
73. Quiroga Lavié, H., Benedetti, M. Á., & Cenicacelaya, M. (2009). Derecho Constitucional Argentino Tomo I. En H. Quiro Lavié, M. Á. Benedetti, & M. Cenicacelaya, *Derecho Constitucional Argentino Tomo I*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

74. Radbruch, G. (1930). Einführung in die Rechtswissenschaft. *Revistas de Derecho Privado*.
75. Rebollo Delgado, L. (2005). El derecho fundamental de la intimidad. En L. Rebollo Delgado, *El derecho fundamental de la intimidad* (pág. 140). Madrid: Dykinson.
76. Ríos Estavillo, J. J. (2000). Libertad Informática y su relación con el Derecho a la Información. *Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM*, 190.
77. Rivera, J. C., & Medina, G. (2017). Derecho Civil - Parte General. En J. C. Rivera, & G. Medina, *Derecho Civil - Parte General* (pág. 406). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
78. Rivera, J. C., & Medina, G. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo V. En J. C. Rivera, & G. Medina, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo V* (pág. 23). Buenos Aires: La Ley.
79. Romero Coloma, M. (1984). Derecho a la información y libertad de expresión. Barcelona: Bosch.
80. Ruiz, M. (1992). La configuración constitucional del derecho a la intimidad. En M. A. Ruiz. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
81. Sagués, N. (1997). Elementos de Derecho Constitucional. En N. Sagués, *Elementos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
82. Sánchez González, S. (1998). Los medios de comunicación y los sistemas democráticos. En S. Sánchez González, *Los medios de comunicación y los sistemas democráticos*. Madrid: Marcial Pons.
83. Scarpelli, U. (1965). Cos'è Il Positivismo Giuridico. En U. Scarpelli, *Cos'è Il Positivismo Giuridico*.
84. Sinkin, E. (2014). La informática, las pruebas y la incidencia de los principios procesales, Ciclo de Conferencias: Maestros de derecho de la Universidad Abierta Interoamericana, Buenos Aires, Argentina.
85. Téllez Valdéz, J. (2004). Derecho Informático. En J. Téllez Valdéz, *Derecho Informático* (pág. 58). México: McGraw - Hill.
86. Tobías, J. (2009). Derecho de las personas, Instituciones del Derecho Civil, Parte General. Buenos Aires: La Ley.
87. Trejo Delarbre, R. (2001). Vivir en la Sociedad de la Información. Orden global y dimensiones locales en el universo digital. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, 2.
88. Villalba y Lipszyc. (1980). Protección de la propia imagen. *La Ley*.

89. Villanueva, E. (2006). Derecho de la información . *Cámara de Diputados - Universidad de Guadalajara - Porrúa*, 68.
90. Warren , S., & Brandeis, L. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 193 - 220.
91. Zavála , G. (1990). La sociedad informatizada . En G. Zavála , *La sociedad informatizada* (pág. 20). México: Trillas.
92. Zavala de González, M. (1982). Derecho a la intimidad. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
93. Ziulu , A. G. (1997). Derecho Constitucional - Tomo I. En A. G. Ziulu, *Derecho Constitucional - Tomo I* (pág. 306). Buenos Aires: Depalma.

B. LEYES, DECRETOS Y REGLAMENTOS

Derecho Interno

1. Constitución de la Nación Argentina
2. Código Civil de la Nación
3. Código Civil y Comercial de la Nación.
4. Código Penal de la Nación
5. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
6. Decreto N°554/97
7. Decreto N° 1279/97
8. Ley 11.723
9. Ley 25.326
10. Ley 26.206
11. Ley 26.032

Normativa Internacional

1. Conferencia Nórdica sobre el Derecho a la Intimidad.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
4. Convención Europea para la protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales.
5. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
6. Convención sobre los Derechos del Niño.
7. Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos Indígenas y Tribales.
8. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
9. Declaración conjunta sobre la libertad de expresión en Internet.
10. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
11. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
12. Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.
13. Resolución del Parlamento Europeo sobre las industrias culturales de Europa.

Derecho Comparado

1. Carta Africana sobre los Derechos Humanos.
2. Constitución de España.
3. Constitución de Portugal.
4. Régimen lingüístico de Bélgica (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 23/7/1968).

C. JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. Autos: Cerda Zolezzi, Melina C/ Google Argentina S.R.L y Otros S/ daños y perjuicios, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA A
2. Autos: Benadón Mauricio Eduardo y Otros C/ Google Argentina S.R.L. S/ Medidas Precautorias, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA J
3. Autos: Maiorana Analía C/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/ daños y perjuicios, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA A
4. Autos: Norbis María Luisa C/ Yahoo De Argentina S.R.L y Otro S/ daños y perjuicios, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA C
5. Autos: Deisernia Ricardo Guillermo C/ Google Inc. y Otros S/Interrupción De Prescripción (Art. 3.986 C.C), Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA A
6. Autos: Gimbutas Carolina Valeria C/ Google Inc. S/daños y perjuicios, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA M
7. Autos: Oiene, Pablo Luis C/ Google Inc. S/ daños y perjuicios, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA H
8. Autos: Di Nucci Luis Ángel C/ Google Inc. S/ daños y perjuicios, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA G
9. Autos: Mazza Valeria Raquel c/ Google Inc. y Otro S/ daños y perjuicios, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - SALA L

Jurisprudencia utilizada para la fundamentación de la investigación

1. Da Cunha Virginia c/ Yahoo de Argentina S.R.L y otros s/ daños y perjuicios (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 75 30 de Diciembre de 2014).
2. Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ Hábeas Data , 114474/2006 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 12 de 9 de 2017).
3. Rodríguez María Belén c/ Google Inc. y otros s/daños y perjuicios, 522 (C.S.J.N. 28 de Octubre de 2014).
4. Vita , 20.336 (Camara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 29 de Agosto de 2003).

D. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

1. Google Spain, S.L., Google Inc. c/Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) (Tribunal Europeo de Justicia 13 de Mayo de 2014).
2. Pavesich vs New England Life Insurance Co. (Suprema Corte de Georgia 3 de Marzo de 1905).
3. 09 - 0131141 - 0007 - CO (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José 30/7/2010).
4. 2009 - 580 DC (Consejo Constitucional de la República Francesa 10/6/2009).
5. J, 199/2013 (Tribunal Supremo de España 5/12/2013).

E. CONSULTAS WEB

1. Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. (Marzo de 2020). AIMC. Obtenido de AIMC: <https://www.aimc.es/otros-estudios-trabajos/navegantes-la-red/>
2. Bahillo, L. (20 de Septiembre de 2019). *Marketing Ecommerce*. Obtenido de Marketing Ecommerce: <https://marketing4ecommerce.net/historia-de-internet/>
3. Bolentin de la Comisión Internacional de Juristas . (1967). Obtenido de <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1967/09/ICJ-Bulletin-31-1967-spa.pdf>
4. Castro Gómez , G. (24 de Septiembre de 2011). *Relacionador Público*. Obtenido de <http://www.relacionadorpublico.com/2009/02/diferencia-de-tics-con-ntics.html>
5. Comstock, A. (s.f.). *Conecticut Hystory*. Obtenido de Conecticut Hystory: <http://archive.org/stream/cu31924030319325#page/n7/mode/2up>
6. Conecta Software . (s.f.). *Conecta Software* . Obtenido de <https://conectasoftware.com/apps/bing/>
7. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. (12 de Mayo de 2004). CMSI. Obtenido de CMSI: <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>
8. De Juana , R. (8 de Enero de 2015). *MuyPymes*. Obtenido de MuyPymes: <https://www.muypymes.com/2015/01/08/internet-antes-de-google-diez-buscadores-que-hicieron-historia>
9. Ecured. (s.f.). *Ecured* . Obtenido de Ecured: <https://www.ecured.cu/HotBot>
10. Google Search Console. (s.f.). *Google*. Obtenido de Google: <https://support.google.com/webmasters/answer/70897>

11. Guzmán, G. (s.f.). Psicología y mente. Obtenido de Psicología y mente: https://www.google.com/search?safe=strict&sxsrf=ALeKk03Q46wR18OHnfAw0LZmhJLtHKGeZg%3A1596168177312&ei=8ZcjX77SEs685OUPzJiOkAU&q=sinonimo+de+organizaron&oq=sinonimo+de+organizaron&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzICCAAyCAgAEBYQChAeOgQIIxAnOgQIABBD0gcIABAUEIcCOgcIABCxA
12. HISTORYM, C. (2020 de 2 de 4). Obtenido de <https://connecticuthistory.org/connecticut-and-the-comstock-law/>
13. Instituto Vasco de Estadística . (s.f.). *Eustat* . Obtenido de Eustat : https://www.eustat.eus/documentos/opt_0/tema_133/elem_3471/definicion.html
14. Internet & Jurisdiction. (2012). *Internet & Jurisdiction*. Obtenido de Internet & Jurisdiction: <https://www.internetjurisdiction.net/about/mission>
15. IONOS. (30 de Julio de 2019). *Digital Guide IONOS*. Obtenido de Digital Guide IONOS: <https://www.ionos.es/digitalguide/servidores/know-how/los-protocolos-de-red-en-la-transmision-de-datos/>
16. López Ayllon , S. (2000). *Biblioteca Jurídica UNAM*. Obtenido de Biblioteca Jurídica UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/7/5.pdf>
17. Marcos Ros , M. (6 de Abril de 2006). *Infonomía, Innovación, Análisis y Nuevas Tecnologías*. Obtenido de <https://www.documentalistaenredado.net/352/los-primeros-buscadores-de-internet/>
18. Milenium. (s.f.). *Milenium*. Obtenido de Milenium : <https://www.informaticamilenium.com.mx/es/temas/principales-buscadores-de-internet.html>
19. National Science Foundation Network. (s.f.). *ICANNWIKI*. Obtenido de ICANNWIKI: https://es.icannwiki.org/NSFNET#cite_note-2
20. NIC Argentina. (Marzo de 2018). *NIC Argentina*. Obtenido de NIC Argentina: https://nic.ar/es/nic-argentina/acerca_de_nosotros
21. Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia. (9 de Noviembre de 2018). *OBSERVACOM*. Obtenido de OBSERVACOM: <https://www.observacom.org/se-cayo-el-proyecto-de-ley-sobre-responsabilidad-de-intermediarios-en-argentina/>
22. RAE. (12 de Febrero de 2020). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://www.rae.es/>
23. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. (1 de Junio de 2011). Naciones Unidas. Obtenido de Naciones Unidas: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

24. Servicios de posicionamiento en buscadores . (s.f.). *Posición Web*. Obtenido de Posición Web: <http://www.posicionweb.net/Historia-Internet/Historia-Buscadores-cinco.html>
25. Startpage. (s.f.). *Startpage*. Obtenido de <https://www.startpage.com/es/>
26. Stieben , D. (20 de Mayo de 2013). *Makeuseof*. Obtenido de Makeuseof: <https://www.makeuseof.com/tag/the-archie-search-engine-the-worlds-first-search/>
27. Telecomunicaciones . (25 de Noviembre de 1997). *Infoleg*. Obtenido de Infoleg: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/47583/norma.htm>
28. Telecomunicaciones . (23 de Junio de 1997). *Infoleg*. Obtenido de Infoleg : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44083/norma.htm>

Alumna: Sheyla María Castillo Suárez

Legajo N°: A0960005784-J1

Tutor: Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia.

NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS

Villa Ballester, Buenos Aires, 01 de Agosto de 2020 -

Sr. Decano

de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

de la Universidad Abierta Interamericana.

Dr. Marcos Córdoba.

S ____ / ____ D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico por este medio que la alumna **Castillo Suárez Sheyla María**, Legajo N° A0960005784-J1, ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: *"El derecho a la intimidad y el derecho al acceso a la información a través de Internet: El rol de los motores de Búsqueda"*.

Creo que por la calidad disciplinar de su contenido merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.-

No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resulta exclusiva propiedad intelectual de la tesista; siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el Suscripto, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación.-

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

Firma:

Apellido y Nombre: Prof. Mg. Lanzavechia, Gabriel E.

Domicilio: Boulevard Ballester 4688, 8B – Villa Ballester, Pcia. Buenos Aires.

E-mail: lanzavechia@gmail.com