

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA DEBE SER ANALIZADA A LA LUZ DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

*Síntesis:* El fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina se refiere a los recursos extraordinarios promovidos por María Belén Rodríguez y Google Inc. en contra de la sentencia de apelación emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que dejó parcialmente sin efecto lo dispuesto en la resolución de primera instancia. En esta última sentencia se había atribuido responsabilidad a Google Inc. al haber incurrido en negligencia culpable, por no haber impedido la existencia de contenidos eróticos y pornográficos que habían vulnerado derechos personalísimos de la impetrante, por lo que se había condenado a la compañía al pago de una indemnización económica, a la eliminación de los vínculos relativos a los nombres, datos o fotografías de la demandante con sitios y actividades de contenido sexual, y al cese del uso de su imagen.

No obstante, la resolución de segunda instancia redujo la indemnización impuesta y revocó la determinación referente a la eliminación de los vínculos antes mencionados, bajo el argumento de que no se había acreditado la actuación negligente de Google, en tanto no había prueba fehaciente de que la demandante hubiera informado al buscador sobre la existencia de contenidos lesivos a sus derechos. A pesar de lo anterior, determinó que Google era responsable por el uso de *thumbnails* —copia reducida en píxeles y bytes sobre la imagen original hallada mediante el motor de búsqueda—, que contenían la imagen de la actora, por lo que su empleo debió haber estado precedido de su consentimiento.

En su recurso la parte actora argumentó que la actuación de la compañía en relación con los motores de búsqueda debía ser analizada bajo las reglas de responsabilidad objetiva, y no subjetiva; es decir, existe el deber de reparar los daños por el uso de objetos peligrosos, siendo irrelevante la presencia de elementos subjetivos como la intención o la negligencia, por lo que sólo debe probarse el nexo causal entre el daño y la conducta. De acuerdo con la actora, el régimen de responsabilidad objetiva ofrecía una protección más amplia de sus derechos. Asimismo, cuestionó que la sentencia de apelación hubiera dejado sin efectos la decisión de eliminar de forma irreversible las vinculaciones

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET...

de los datos de la demandante con los sitios de Internet referidos. Por otro lado, Google alegó que los *thumbnails* tienen la misma función que los buscadores de texto, es decir, servir de enlace a la imagen original cuya publicación no depende del buscador, sino que debe ser atribuida al creador de la página web correspondiente.

En primer lugar, la Corte determinó el contenido de los derechos en conflicto, en este caso: la libertad de expresión e información y el derecho al honor y a la imagen. En relación con el primero, estableció que de conformidad con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Ley 26.032, este derecho implica transmitir ideas, hechos y opiniones a través de Internet, ya que constituye un medio para el ejercicio de dicha libertad en su dimensión individual.

Así, cualquier individuo puede hacer uso de Internet para difundir y exteriorizar ideas, opiniones, creencias, etcétera. Lo anterior fue reafirmado por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos en la “Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet”. En esta misma declaración se estableció la importancia del Internet como medio para el disfrute de otros derechos y la obligación de los Estados de promover su acceso universal. Por otro lado, el Internet permite el ejercicio de la libertad de expresión en su dimensión colectiva, al ser un instrumento que favorece la libertad de información y la construcción de opinión pública, tal como lo ha considerado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe “Libertad de Expresión e Internet”, debido a que este medio posee una estructura y funcionamiento capaz de potencializar la búsqueda, recepción y difusión de información. La Corte recaló la importancia de los motores de búsqueda en el funcionamiento de Internet, como mecanismos que facilitan el acceso a este medio. Igualmente destacó el papel que juega la libertad de expresión en las sociedades democráticas, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En alusión al derecho a la privacidad, la Corte Suprema de Justicia determinó que éste se encontraba protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Recalcó que este derecho fundamental comprendía no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar o afectivo, sino también protege otros aspectos de la personalidad física o espiritual de las personas, como el derecho al honor y a la imagen. Por lo que nadie puede entrometerse en estas áreas del individuo sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados. En esta medida, sólo puede imponerse una restricción a este derecho cuando exista un interés superior tendente a la protección de la libertad y defensa de la sociedad, las buenas costumbres y la persecución de un delito.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

Siguiendo estos criterios, el tribunal determinó que las obligaciones de los titulares de los motores de búsqueda no pueden ser examinadas bajo la figura de la responsabilidad objetiva, sino que únicamente se les puede atribuir de forma subjetiva, es decir, tomando en consideración la culpa desplegada por la persona. Lo anterior debido a que, en principio, no puede responsabilizarse a los intermediarios por el contenido creado por otros, lo cual ha sido señalado en la legislación comparada y en declaraciones e informes de organismos internacionales bajo la consideración de que los motores sólo ofrecen un servicio técnico de acceso o búsqueda de información, por lo que carecen de una obligación de monitorear o vigilar los contenidos. En ese sentido, el tribunal determinó que la atribución de responsabilidad objetiva podría menoscabar la libertad de expresión al prescindir de toda idea de culpa. A pesar de que en principio no puede responsabilizarse a los buscadores de Internet, la Corte Suprema estimó que es posible hacerlo en los casos en que se dé “efectivo conocimiento” de manifiestas ilicitudes. A lo anterior agregó que cuando se trate de atentados contra el honor, ese conocimiento debe ser allegado mediante notificación judicial o administrativa.

En relación con lo dispuesto por la sentencia de segunda instancia sobre la obligación de requerir el consentimiento de la actora a fin de poder usar su imagen en los *thumbnails*, la Corte Suprema consideró que las herramientas de búsqueda de imágenes tienen el mismo tratamiento que las de texto, puesto que sólo son un enlace con los sitios de Internet donde se alojan, por lo que el contenido original es responsabilidad de su creador.

Finalmente, por lo que hace al agravio de la parte actora sobre la determinación de la Cámara de Apelaciones de dejar sin efecto la sentencia de primera instancia en el sentido de eliminar definitivamente las vinculaciones del nombre e imagen de la impetrante con contenidos sexuales, el Tribunal determinó que imponer dicha obligación supondría condenar a Google a fijar filtros o bloqueos en sus “motores de búsqueda” en el futuro, lo que haría las veces de censura previa; la cual se encuentra prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según la cual el ejercicio de la libertad de expresión sólo puede estar sujeta a responsabilidades ulteriores. Se adujo que con base en este instrumento, la Corte Suprema ha establecido que toda medida de censura previa tiene una presunción de inconstitucionalidad, la cual sólo puede ser superada en supuestos excepcionales en los que se haga patente la necesidad de protección de otro derecho o interés constitucional, supuestos que no fueron acreditados en el presente caso.

Con base en todo lo anterior, la Corte Suprema desestimó el recurso de la actora y dio lugar al recurso interpuesto por Google. En consecuencia, revocó

#### LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET...

parcialmente la sentencia de apelación, recogiendo únicamente las pretensiones de la compañía.

En el presente fallo, la Corte Suprema de la Nación de Argentina aludió a criterios sobre libertad de expresión contenidos en la *Opinión Consultiva OC-5/85* relativa a “La colegiación obligatoria de periodistas” y en las sentencias de fondo dictadas en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *Ricardo Canese vs. Paraguay*, *Kimel vs. Argentina*, *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, *Ríos y otros vs. Venezuela*, y *Perozo y otros vs. Venezuela*. La sentencia viene acompañada de un voto parcialmente disidente.

## FREEDOM OF EXPRESSION ON THE INTERNET. THE LIABILITY OF SEARCH ENGINES MUST BE ANALYZED IN THE LIGHT OF SUBJECTIVE LIABILITY

*Synopsis:* The ruling of the Supreme Court of Justice of Argentina refers to the extraordinary appeals filed by María Belén Rodríguez and Google Inc. against the appellate decision issued by the National Civil Appeals Chamber, which partially overturned the first-instance decision. The first-instance court had found Google Inc. liable for negligence for not having prevented the existence of erotic and pornographic content that had violated the plaintiff's fundamental rights, and it ordered the company to pay economic compensation, to eliminate the links of plaintiff's names, data and photographs to sites and activities of a sexual content, and to cease the use of her image.

However, the second-instance decision reduced the compensation imposed, and overturned the judgment related to the elimination of the above-mentioned links, on the ground that Google's negligence had not been proven, as there had been no reliable evidence that the plaintiff had informed the search company about the existence of content that violated her rights. Despite this, it held that Google was liable for the use of thumbnails—reduced copies, with fewer pixels and bytes, of the original images found through the search engine—which contained the plaintiff's image, and whose use should have been preceded by her consent.

On appeal, the plaintiff argued that the company's actions in relation to search engines should be analyzed under the rules of strict liability, and not fault-based liability. That is, there is a duty to provide indemnification for damages caused by the use of dangerous objects, with the existence of subjective elements, such as intention or negligence, being irrelevant, and so it is only necessary to prove the causal nexus between the damages and the conduct. According to the plaintiff, the strict liability regime offered a broader protection of her rights. She also challenged the appellate court's invalidation of the decision to irreversibly eliminate the links to her data on the cited websites. On the other hand, Google argued that the thumbnails have the same function as text-based search engines, that is, serving as links to the original image, whose publication does not depend on the search engine, but rather must be attributed to the creator of the corresponding website.

FREEDOM OF EXPRESSION ON THE INTERNET...

First, the Court determined the content of the rights in conflict in this case: the right to freedom of expression and information, and the right to honor and to one's own image. It established that, in accordance with Article 13 of the American Convention on Human rights and Law 26032, the former right implies the transmission of ideas, facts and opinions through the Internet, which constitutes a medium for the exercise of said freedom in its individual dimension.

Thus, any individual can use the Internet to disseminate and externalize ideas, opinions, and beliefs, etc. This was reaffirmed by the Rapporteurship for Freedom of Expression of the Organization of American States in the "Joint Declaration on Freedom of Expression and Internet." This declaration established the importance of the Internet as a medium for the enjoyment of other rights, and the obligation of the States to promote its universal access. Furthermore, the Internet allows for the exercise of freedom of expression in its collective dimension, as it is an instrument that favors the freedom of information and the construction of public opinion, as recognized by the Inter-American Commission on Human Rights in its report "Freedom of Expression and Internet," due to the fact this this medium possesses a structure and function that is capable of enhancing the search, receipt and dissemination of information. The Court emphasized the importance of search engines in the functioning of the Internet, as mechanisms that facilitate access to this medium. It also highlighted the role that freedom of expression plays in democratic societies, as noted by the Inter-American Court of Human Rights.

The Supreme Court of Justice held that the right to privacy is protected by Article 19 of the National Constitution, and it stressed that this fundamental right included not only the domestic sphere, the family or emotional circle, but that it also protects other aspects of one's physical or spiritual personality, such as the right to honor and to one's own image. Therefore, no one can interfere in these areas without the consent of the individual or his/her authorized relatives. Accordingly, this right can be restricted only when there is a superior interest in the protection of the freedom and defense of society, proper conduct and the prosecution of a crime.

Applying these criteria, the Court held that the obligations of search engine owners cannot be examined under the concept of strict liability, and that they are subject only to fault-based liability. This is because, in principle, intermediaries cannot be held liable for content created by others, as has been recognized in comparative legislation and the declarations and reports or international organizations, given that search engines only offer a technical service for accessing or searching for information, and so they lack any obligation to monitor or supervise content. In this regard, the Court held that the attribu-

SUPREME COURT OF JUSTICE, ARGENTINA

tion of strict liability would undermine freedom of expression by dispensing with any idea of fault. Although Internet search engines cannot be held liable in principle, the Supreme Court held that it is possible for them to be liable in cases in which they have “effective knowledge” of manifest illegality. It added that in cases involving attacks on one’s honor, such knowledge must be provided through judicial or administrative notification.

In relation to the second-instance decision on the obligation to request the plaintiff’s consent to the use of her image in the thumbnails, the Supreme Court concluded that image-based search tools should be treated the same as text-based search tools, since they only provide links to the websites on which the images are hosted, and the original content is the responsibility of its creator.

Finally, with regard to the plaintiff’s injury from the Court of Appeal’s decision to overturn the first-instance judgment requiring the definitive elimination of the links of the plaintiff’s name and image to sexual content, the Court held that imposing this obligation would require Google to install filters or blocks in its search engines in the future, which would constitute prior censorship, which is prohibited by the American Convention on Human Rights, under which the exercise of freedom of expression can be subject only to the subsequent imposition of liability. Based on that Convention, the Supreme Court has established that all measures of prior censorship bear a presumption of unconstitutionality, which can be overcome only in exceptional circumstances in which there is a clear need to protect other constitutional rights or interests, circumstances that were not established in this case.

Based on the above, the Supreme Court denied the plaintiff’s appeal and granted the appeal filed by Google. Consequently, it partially overturned the appellate decision, upholding only the claims of the company.

In this decision, the Supreme Court of Argentina referred to the criteria on freedom of expression contained in *Advisory Opinion OC-5/85* related to “The Mandatory Professional Affiliation of Journalists”, and in the decisions on the merits issued in the cases of *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, *Ricardo Canese v. Paraguay*, *Kimel v. Argentina*, *Apitz Barbera et al.* (“*First Court of Administrative Disputes*”) *v. Venezuela*, *Ríos et al. v. Venezuela*, and *Perozo et al. v. Venezuela*. The Court’s opinion was accompanied by a partial dissent.

## CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

### ARGENTINA

#### RODRÍGUEZ, MARÍA BELÉN C/ GOOGLE INC. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2014

...

CONSIDERANDO:

1º) Que María Belén Rodríguez promovió demanda de daños y perjuicios contra *Google Inc.* (Google) —después ampliada contra *Yahoo de Argentina SRL* (Yahoo)— en la que sostenía que se había procedido al uso comercial y no autorizado de su imagen y que, además, se habían avasallado sus derechos personalísimos al habérsela vinculado a determinadas páginas de Internet de contenido erótico y/o pornográfico. Pidió también el cese del mencionado uso y la eliminación de las señaladas vinculaciones (fs. 60./ 87 Y 12 4 / 12 7) .

2º) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y consideró que las demandadas habían incurrido en negligencia culpable “al no proceder a bloquear o impedir de modo absoluto la existencia de contenidos nocivos o ilegales perjudiciales a los derechos personalísimos de la actora, a partir de serles comunicada la aludida circunstancia” (fs. 1366 vta. / 1367). Condenó a *Google* a pagar \$ 100.000 y a *Yahoo* \$ 20.000, disponiendo “la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, imagen y fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual; erótico y/o pornográfico” (fs. 1370).

3º) Que apelado el fallo por todas las partes, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil lo revocó parcialmente (fs. 1793/1823). El *a quo* rechazó el reclamo contra *Yahoo* y lo admitió contra Google, reduciendo —en este último caso— la indemnización a la suma total de \$ 50.000, al tiempo que dejó sin efecto el pronunciamiento de primera instancia en cuanto éste disponía la eliminación de las mencionadas transcripciones (ver considerando 2º *in fine*). Para así decidir, el *a quo* optó por encuadrar la eventual responsabilidad de los llamados “motores de búsqueda” (como *Google* y *Yahoo*) en el ámbito de



## LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET...

la responsabilidad subjetiva y descartó que pudiera aplicarse el art. 1113 del Código Civil en la parte que alude al “riesgo” (fs. 1807/1813 vta.).

4º) Que la cámara señaló que la actora no había intimado extrajudicialmente a las demandadas sino que había pedido y obtenido —directamente— medidas cautelares (fs. 1813 vta.). A continuación, el a quo analizó las constancias de autos, para concluir que “no se ha acreditado que las demandadas, frente a una notificación puntual de la actora que haya dado cuenta de la existencia de contenidos lesivos para sus derechos en determinados sitios, hayan omitido bloquearlos, con lo cual no se encuentra probada su negligencia en los términos del arto 1109 del Código Civil” (fs. 1815 vta.). Revocó el fallo, por lo tanto, en este punto, en cuanto condenaba a *Google* y a *Yahoo*.

5º) Que la cámara condenó, sin embargo, a *Google*, en el tema relativo a los llamados *thumbnails* que contenían la imagen de la actora, por entender que *Google* debía haber requerido el consentimiento de aquélla, de acuerdo a lo impuesto por el arto 31 de la ley 11.723 (fs. 1815 vta./1817 vta.).

Por fin, el a qua estimó que el eventual damnificado debe notificar puntualmente al “buscador sobre la existencia de contenidos nocivos en una página web determinada y ello “no admite, por consiguiente, una orden genérica de la extensión de la contenida en la sentencian, por lo que esta última fue revocada en ese punto (fs. 1820).

6º) Que contra el fallo la parte actora y *Google* interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 1827/1848 y 1850/1868, respectivamente), los que fueron concedidos por la cámara solo en cuanto estaba en juego la inteligencia de derechos de raigambre constitucional y los denegó por la causal de arbitrariedad invocada (fs. 1930/1931). Contra esa concesión limitada, no se dedujeron recursos de; queja.

...

9º) Que, en primer término, corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso: por un lado, la libertad de expresión e información y, por el otro, el derecho al honor y a la imagen.

10) Que la libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet. Así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer en el artículo 1º de la ley 26.032 que “[l]a 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”.

En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos ha dicho “que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación” y ha agregado que “los Estados tienen la obligación de promover el acceso uni-

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

versal 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 Libertad de Expresión e Internet”, 1° de junio de 2011, puntos 1.a y 6.a, respectivamente).

También se ha señalado que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet”, 29 de junio de 2012, párrafo 1°; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Libertad de Expresión e Internet”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 diciembre de 2013, párrafo 2°). Por su parte, la importancia del rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de Internet resulta indudable. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al señalar que “la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos” (conf. “*Google Spain S.L. v. Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*”, sentencia del 13 de mayo de 2014).

11) Que desde este punto de vista, el derecho de expresarse a través de Internet fomenta la libertad de expresión tanto desde su dimensión individual como colectiva. Así, a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar —o no hacerlo— sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Desde el aspecto colectivo, Internet constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

Es por ello que se ha subrayado el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a la información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información (conf. “Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet”, citada *ut supra*, del 1° de junio de 2011). El acceso a Internet, debido a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo y sus principios de diseño descentralizado y abierto, posee un potencial inédito para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información en su doble dimensión, individual y colectiva (Comisión

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET...

Interamericana de Derechos Humanos, “Libertad de Expresión e Internet”, citado anteriormente, párrafo 36).

12) Que cabe recordar que esta Corte ha manifestado en reiteradas oportunidades la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático al afirmar que “[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa protege fundamentalmente su propia esencia contra toda desviación tiránica” (Fallos: 331:1530, entre otros)

También ha manifestado que la libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (doctrina de Fallos: 306:1892; 310:508). Desde este punto de vista, la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 5/85, párrafo 70 y casos “Herrera Ulloa”, párrafo 112; “Ricardo Canese”, párrafo 82; “Kimel”, párrafos 87 y 88; “Api tz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela”, sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 131; “Ríos vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 105; y “Perozo y otros vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 116) como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: “[s]e trata de la esencia misma del autogobierno” (“Garrison v. Louisiana”, 379 U.S. 64, 1964).

13) Que el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, voto de la jueza Highton de Nolasco).

Por su parte, el derecho a la imagen integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Al respecto, 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. Así, en Fallos: 306: 1892 el Tribunal estableció que el citado artículo 19 “... protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación eco-

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

nómica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen...” (en igual sentido, Fallos: 335:799).

14) Que así delimitada la cuestión, corresponde abordar la pretensión de la actora de que el caso sea juzgado de acuerdo a las reglas de la responsabilidad objetiva regulada en el artículo 1113 del Código Civil, por ser ésta la que mejor se compadece con la tutela de los derechos personalísimos que esgrime.

Corresponde hacer una afirmación liminar que inspirará el pronunciamiento de este Tribunal. Cuando —como en el caso de autos— el *thema decidendum* pone en juego normas del derecho común que tienen relación con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; la interpretación que se haga de aquéllas debe ser la que mejor armonice con los citados derechos.

...

En sentido similar, esta Corte ha expresado ya hace mucho tiempo que en materia de interpretación de las leyes debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados por la Constitución Nacional (Fallos: 200: 180).

Y más recientemente, al señalar que la interpretación de un artículo del Código Civil debía adecuarse a la comprensión constitucional del derecho en juego, señaló que “[e]s un principio hermenéutico utilizado por este Tribunal desde sus primeros precedentes que de ese modo deben entenderse todos los preceptos del ordenamiento jurídico (Fallos: 255:192; 285:60; 299:93; 302: 1600), desde el momento en que esa integración debe respetar los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo (Fallos: 312:111; 314:1445)” (Fallos: 329:5266) .

15) Que esta Corte adelanta su conclusión: 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. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva.

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET...

Los “motores de búsqueda” (*search engines*) son los servicios que buscan automáticamente en Internet los contenidos que han sido caracterizados por unas pocas “palabras de búsqueda” (*search words*) determinadas por el usuario. Su manera de funcionar los caracteriza como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas (Thibault Verbiest, Gerald Spindler, Giovanni M. Riccio, Aurélie Van der Perre, *Study on the Liability of Internet Intermediaries*, Noviembre 2007, pág. 86).

...

En unos y otros se afirma que los “buscadores” no tienen una obligación general de “monitorear” (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son provistos por los responsables de cada una de las páginas web. Y, sobre esa base, se concluye en que los “buscadores” son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado.

...

16) Que a la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue —como lógico corolario— la inexistencia de responsabilidad.

...

Diversas relatorías para la libertad de expresión de organizaciones internacionales emitieron una declaración conjunta en la que sostuvieron que, 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 (Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet; Organización de las Naciones Unidas, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Organización de los Estados Americanos y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1º de junio de 2011).

...

La pretensión de aplicar responsabilidad “objetiva en este tema, es de una llamativa insustancialidad, si a la vera de un camino se desarrolla una actividad ilícita —que, por hipótesis, debe ser condenada— no por eso puede sancionarse al responsable de la ruta que permite acceder al lugar, con el peregrino argumento de que hizo más fácil la llegada a aquél. Lo expuesto resulta suficiente a efectos de desechar la aplicabilidad de un criterio “objetivo de responsabilidad civil.

La libertad de expresión sería mellada de admitirse una responsabilidad objetiva que —por definición— prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad.

17) Que sentado lo expuesto, hay casos en que el “buscador puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya toma-

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

do *efectivo conocimiento* de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente.

Así lo establecen los países que, como principio, consideran irresponsables a los *search engines*. A partir del momento del efectivo conocimiento del contenido ilícito de una página web, la “ajenidad” del buscador desaparece y, de no procurar el bloqueo del resultado, sería responsable por culpa.

...

19) Que Google se agravia de la condena del a qua, en cuanto éste entendió que la existencia de *thumbnails* relativos a imágenes de la actora conllevaba la obligación de, requerir el consentimiento de ésta.

...

20) Que el *thumbnail* tiene, respecto de la imagen original “subida” a una página de Internet, una función de mero “enlace”. La misma que tiene el *snippet*, o pequeña porción del texto que contiene esa página. Dan idea al usuario del contenido de la página y le permiten decidir si accederá, o no, a aquélla.

Obviamente, la imagen original y el texto original —“subidos” a la página web— son responsabilidad exclusiva del titular de aquélla, único creador del contenido.

Por eso no corresponde aplicar al “buscador de imágenes”, y al, de “textos” normas distintas. Ambos “enlazan” a contenidos que no han creado. En consecuencia, la cámara, cuando afirma que “el hecho de que la actora haya producido, sesiones fotográficas para distintas revistas no impide que el empleo de esas fotografías sin su consentimiento en un medio distinto haya representado un daño moral resarcible” (fs. 1819), atribuye al “buscador de imágenes” (y a su resultado, el *thumbnail*) la impropia condición de “medio” que ha “empleado” la imagen. Esa condición, según la caracterización del *thumbnail* que la misma cámara ha dado, solo corresponde atribuirla —exclusivamente— al creador de la página web, que será quien deberá responder por la eventual utilización impropia.

21) Que las consideraciones precedentes evidencian que la decisión apelada resulta infundada en este punto, en tanto considera directamente aplicable al caso la prohibición contenida en el arto 31 de la ley 11.723 sin, reparar en que no se juzga aquí la responsabilidad que podría atribuirse a una página de Internet —por la indebida publicación o reproducción de imágenes— sino a un mero intermediario cuya única función es servir de enlace con aquélla.

No debe perderse de vista que el servicio de imágenes constituye una herramienta de búsqueda automatizada que muestra —a través de los denominados “*thumbnails*”— una copia reducida de las imágenes que existen en la web relacionadas con las palabras ingresadas y con expresa referencia al sitio en el que ellas se encuentran alojadas. De modo que la conducta que llevan a cabo

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET...

los buscadores no es susceptible de ser encuadrada en la norma citada, pues consiste en una simple recopilación automática de vistas en miniatura que solo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de Internet que contienen las imágenes originales.

22) Que sin perjuicio de ello, y toda vez que, como se señaló, el servicio de imágenes está sujeto a las mismas normas que el de texto, los buscadores podrían incurrir en responsabilidad en los términos de la citada disposición si, una vez notificados válidamente de la infracción, no actuaran con la debida diligencia.

23) Que, finalmente, corresponde tratar el agravio de la recurrente dirigido a cuestionar la sentencia del a qua en cuanto dejó sin efecto el pronunciamiento de primera instancia que había decidido disponer la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, la imagen y las fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través de Google.

...

24) Que tal como se encuentra planteado por la recurrente, el presente agravio conduce a examinar la posibilidad de establecer, en supuestos como el sub lite, una condena que obligue a Google a fijar filtros o bloqueos de vinculaciones para el futuro. Es decir, se trata de determinar si, en casos en los que está en juego la libertad de expresión, resulta procedente la tutela preventiva con el objeto de evitar que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva para los derechos personalísimos de un sujeto.

25) Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en su artículo 13, inciso 2º 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...”.

26) Que en esa línea esta Corte ha requerido que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623) y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. Doctrina Fallos: 315:1943, considerando 10). Es por ese motivo que a lo largo de los precedentes referidos al derecho constitucional a la libertad de expresión, este Tribunal se ha inclinado, como principio, a la aplicación de las responsabilidades ulteriores a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles (conf. doctrina de Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; ‘269:189; 310:508, entre muchos otros)

...



CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

28) Que el principio expuesto solo podría ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales, tal como lo reconoció la Corte en el citado precedente de Fallos: 324:975.

...

29) Que en tales condiciones el agravio de la recurrente debe ser desestimado en este punto, en tanto no ha siquiera invocado que el caso justifique apartarse de los principios que se desprenden de la jurisprudencia de este Tribunal en la materia.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario de la actora y se hace lugar al deducido por Google, revocando parcialmente la sentencia apelada y rechazando la demanda ‘en todas sus partes’ (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas de todas las instancias por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.