

RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS POR CONTENIDOS VINCULADOS. REFLEXIONES PARA LA ERA DIGITAL

*Pablo S. CARDUCCI**

*"In the future, everybody will be anonymous for 15 minutes."
¿BANSKY?!*

I. Introducción

La regulación del régimen de responsabilidad de los motores de búsqueda, proveedores, *ISPs*² y plataformas equivalentes (a los que me referiré aquí genéricamente como "intermediarios") ha sido uno de los debates centrales en materia de regulación de las telecomunicaciones, en particular a partir de la revolución tecnológica acontecida en las últimas dos décadas. Esa discusión, ya bastante añeja,³ no es para nada ociosa: el producto de la decisión dogmática⁴ respecto de qué óptica debe utilizarse para estudiar el factor de atribución produce un cambio radical en el resultado del *test* de responsabilidad. En tanto se tratase de

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Docente de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Nacional de San Martín. Candidato a Magíster en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA).

1 La atribución de la cita es dudosa, como la de toda idea generada en la era de internet. Una discusión muy minuciosa, aunque poco artística y menos relevante aún puede verse en [<http://quoteinvestigator.com/2012/01/27/anonymous-fifteen/>], consultada el 21.02.2015.

2 *Internet service providers*, o proveedores de servicios de internet.

3 Considerando que en otras discusiones en materia civil, como la del *corpus* y el *animus* en la posesión, es necesario aclarar si nos estamos refiriendo a autores que pensaron antes o después de Cristo, "añeja" pareciera ser un término empleado livianamente. Sin embargo, y en parte de eso trata este trabajo, la revolución informática ha generado distorsiones incluso en nuestra forma de percibir el tiempo, razón por la cual decidí permitirme la digresión.

4 No empleo aquí "dogmática" en el sentido peyorativo que es de uso común en la jerga jurídica, sino en el literal, es decir, como una premisa que tal vez podría ser discutible, pero se adopta como verdadera.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I
Dossier sobre el Código Civil y Comercial de la Nación

un caso sin regulación específica, resultaba —y sigue resultando— necesario modelarlo para que encaje en alguno de los esquemas de responsabilidad preconcebidos por nuestros legisladores.

La inclusión en el régimen subjetivo —es decir, el general— o el objetivo —especial— dependía de la forma en la que el intérprete rellenara el contenido de un concepto jurídico indeterminado, tal como es la noción de *cosa riesgosa*. La respuesta a la *pregunta del millón*: “¿es la internet una cosa riesgosa?” era el eje de la contienda puesto que, de afirmarse ello, la aplicación del artículo 1113 del Código Civil (en adelante, “Cód. Civ.”) y su consecuencia práctica sobre el proceso —la inversión de la carga probatoria— hería de muerte la posición de los intermediarios —que, como casi todo operador jurídico que responde a intereses privados, sostenían la tesis de la irresponsabilidad—.

A través del presente, buscaré ahondar en algunas precisiones respecto de lo que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, también la “Corte” o el “Tribunal”) ha sostenido en los considerandos 15 y 16 de su reciente pronunciamiento en la causa “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”,⁵ en el que me apoyaré a lo largo de estas líneas. Aclaro que el análisis que desarrollaré se encuentra ceñido al régimen de responsabilidad vigente al sentenciarse la causa en cuestión (es decir, el *viejo* Código Civil), puesto que es el que sustenta la interpretación del Tribunal en la oportunidad de dictarse el fallo.⁶

Como una forma de rebelión juvenil contra nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, adelanto que me permitirá a lo largo del presente evitar el uso de comillas en palabras como “subida” o “buscador” ya que, en mi opinión, ya integran en sus acepciones *informáticas*, el uso común de nuestra lengua.

⁵ Expte. CSJN, R.522, XLIX, fallo del 28 de octubre de 2014.

⁶ Sin perjuicio de lo cual la regulación no parece haber sido alterada en lo sustancial, y pueden encontrarse normas similares en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en los artículos 1757, 1758 y concordantes. En especial, el primero dispone que “[t]oda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”, aclarándose que esta responsabilidad es objetiva.

II. Los daños causados por el uso de internet y las posibilidades regulatorias

Nuestro derecho de daños actual encuentra fundamentos en el derecho romano, por lo que sus instituciones —de miles de años de historia— están desarrolladas en forma exhaustiva. Muchas veces, esa situación genera una enorme resistencia al momento de pensar formas alternativas de regulación, lo que obliga a adaptar la realidad a sistemas que fueron pensados para otro momento histórico, en una sociedad distinta y, sobre todo, dentro de un paradigma científico y tecnológico totalmente diferente.

De este modo, podríamos sostener que existen dos formas posibles de encarar el problema de la regulación. En un esquema clásico, la primera opción sería siempre buscar la manera de controlar el objeto a reglar de forma tal de adelantarse a los perjuicios, evitando su producción. Sin embargo, hay dos obstáculos de gran envergadura que nos obligan a descartar esa idea: uno material y uno jurídico.

En primer término, la propia naturaleza mutable y expansiva de internet constituye una barrera casi insoslayable para adoptar medidas anticipatorias. Es que, para ejemplificar empíricamente, de acuerdo a lo que surge de las estadísticas de YouTube,⁷ se suben a ese portal 300 horas de video por minuto. La matemática es sencilla, para poder ejercer un control directo sobre los contenidos allí albergados, la empresa debería tener 24 horas al día y siete días a la semana, nada más ni nada menos que 18.000 empleados dedicados exclusivamente a *mirar videos*.⁸

Los números de otros sitios web son igualmente impactantes. Facebook, para finales de 2014, contaba con 1.390 millones de usuarios activos mensuales,⁹ es decir, más usuarios que la población total de China. Es más complejo hacer estimaciones sobre la cantidad de tiempo o recursos humanos necesarios para controlar el contenido que allí se produce, puesto que adopta diversos formatos (texto, fotos,

7 Disponibles en [youtube.com/yt/press/es-419/statistics.html], consultada el 21/02/2015.

8 Seguramente en condiciones de trabajo subhumanas cercanas a la ciencia ficción, cual Alex DeLarge siendo sometido al tratamiento Ludovico en la maravillosa película de Kubrick, pero viendo —en lugar de imágenes de guerra— un *loop* infinito de videos de gatos persiguiendo punteros laser. Pocos dudarían en calificarlo de trabajo insalubre.

9 Según [infobae.com/2015/01/28/1623578-facebook-ya-tiene-1390-millones-amigos], consultada el 21.02.2015.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I
Dossier sobre el Código Civil y Comercial de la Nación

videos), pero si —como dicen las estadísticas no oficiales—¹⁰ cada 60 segundos se publican 510 comentarios, se actualizan 293.000 estados y se suben 136.000 fotos, podemos deducir sin muchas complicaciones que los recursos necesarios son de proporciones épicas.

Pareciera que, en una era en la que la tecnología posibilita la multiplicación hasta el infinito de la información circulante, podemos establecer con un alto grado de certeza que es imposible llevar adelante un control en tiempo real, razón por la cual no puede diseñarse un sistema “preventivo”, sino que es necesario centrarse en buscar una forma eficaz de minimizar los daños que efectivamente se produzcan, y repararlos en forma equitativa y sustentable.

Y si la mencionada imposibilidad material no fuera suficiente —en mi opinión, lo es—, es claro que nuestro sistema constitucional establece límites casi infranqueables a una regulación de este tipo en materia de libertad de expresión y acceso a la información.

En primer término, nuestra Constitución Nacional, haciéndose eco de la constitución de los Estados Unidos,¹¹ estableció el derecho de publicar ideas sin censura previa (art. 14) y prohibió expresamente al Congreso limitar la libertad de imprenta y establecer sobre ella jurisdicción federal (art. 32). Tal y como lo ha entendido desde antaño nuestra Corte Suprema:

[e]ntre las libertades que la Constitución Nacional consagra la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin u debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal, incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enunciara derechos meramente individuales, está claro que la constitución, al legislar sobre la

¹⁰ Conforme [<https://zephoria.com/social-media/top-15-valuable-facebook-statistics/>], consultada el 21.02.2015. Reconozco la falta de fiabilidad de la fuente, pero no pude encontrar una oficial, aunque el dato estimativo es suficiente para el propósito de este trabajo.

¹¹ Es recurrente, por parte de nuestra Corte Suprema, acudir a su par estadounidense para abonar la tesis de una concepción fuerte de la libertad de expresión. Podemos verlo, por ejemplo, en los considerandos 27 y 28 del voto de la mayoría del fallo “Belén Rodríguez”.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I

CARDUCCI, P. (2015) "Responsabilidad de los intermediarios por contenidos vinculados", pp. 19-31.

libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.¹²

En segundo lugar, la reforma de 1994 introdujo un importante refuerzo al incorporar, a través del artículo 75, inciso 22, los tratados internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad federal. Ello importó el ingreso a nuestro ordenamiento jurídico positivo de una serie de normas que, con diferentes grados y desarrollos —algunos mucho más detallados que el de nuestro texto doméstico—, también sirven de asidero a la libertad de expresión. De este modo, se encuentra prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IV).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "CIDH") ha establecido, de acuerdo a la protección que otorga el Pacto de San José de Costa Rica, que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende:

no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole" y especialmente que "(e)l abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido.¹³

Aún en ese caso, se fijan requisitos especiales para poder establecer válidamente dicha responsabilidad.

Superada esta suerte de etapa preliminar de pensar en una regulación con control previo —una idea que suena más propia de un régimen chino que de los Estados de Derecho modernos occidentales— debemos centrarnos en resolver en

¹² Fallos 248:291; 311:2553.

¹³ Corte IDH (13.11.1985), Opinión Consultiva OC-5/85, sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 30 y 39.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I
Dossier sobre el Código Civil y Comercial de la Nación

qué compartimiento de nuestro sistema de responsabilidad encasillaremos la actividad desarrollada por los intermediarios.

Como señalé en la introducción, la cuestión central a dilucidar para determinar el *cómo* de la responsabilidad de los buscadores frente a los daños causados por su actividad es si corresponde la imputación objetiva o subjetiva de sus actos.

El artículo 1113 del *viejo* Código Civil disponía que:

[e]n los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.¹⁴

De este modo, tratar a internet como una cosa riesgosa tiene una consecuencia jurídica directa: la mera acreditación en juicio de los hechos, el daño y el nexo causal entre ambos será suficiente para generar responsabilidad en cabeza del motor de búsqueda, quien tendrá sobre su cabeza la carga de la prueba exculpante. No es necesario, en ese orden de ideas, que se discuta en el proceso si el buscador (*rectius*: la persona dueña de la “cosa”, es decir, *Google*, *Yahoo*, etc.) actuó en forma imprudente o negligente, sino que basta con que este no pueda demostrar que existió culpa de la víctima, o de un tercero que le es ajeno.

En cambio, el artículo 1109 del Código Civil —fundamento del sistema de imputación subjetiva— sólo responsabiliza a quien ocasiona un daño por su culpa o negligencia,¹⁵ la que se define como “la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las

¹⁴ Regla similar encontramos en el artículo 1722 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, mientras que el hecho del damnificado y el de un tercero están regidos por los artículos 1729 y 1731, respectivamente.

¹⁵ Por supuesto, también se responde por los actos dolosos, de acuerdo al artículo 1077 del viejo Código Civil y el 1724 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I

CARDUCCI, P. (2015) "Responsabilidad de los intermediarios por contenidos vinculados", pp. 19-31.

personas, del tiempo y del lugar" (art. 512, Cód. Civ.).¹⁶ Es decir, para atribuir responsabilidad subjetiva es necesaria la demostración de una omisión de cierta actitud impuesta por el derecho a la conducta social, tal y como ha sostenido tradicionalmente la doctrina civilista.

Yendo al caso concreto, para poder responsabilizar al dueño de un motor de búsqueda, si se tratara a éste como una cosa riesgosa, bastaría —en principio— con demostrar la existencia de un contenido que ha causado un daño. De acuerdo al segundo sistema, resultaría necesario acreditar que ese titular se ha comportado —como mínimo— en forma imprudente o negligente al permitir en forma consciente que el contenido cuestionado causara el daño.

Las alternativas que se desprenden de estas premisas implican, como ocurre en toda la conformación de un sistema regulatorio, una decisión económico-política —por oposición a "técnico-jurídica"—, que se reduce a la ponderación de los beneficios y los perjuicios que causa el uso del instrumento regulado, es decir, el buscador. Debe agregarse que a esos buscadores *stricto sensu* (*Yahoo*, *Google*) debemos sumarles —porque su actividad se encuadra jurídicamente de la misma forma— a todo otro portal que vincule contenidos no propios.¹⁷

III. [Spoiler] Internet no es una cosa riesgosa: la decisión de la Corte en "Belén Rodríguez"

Pido disculpas por adelantar en el subtítulo la conclusión del apartado, aunque trataré de no extenderme sobre lo que, como decía al principio, es una decisión de carácter dogmático que, en el fallo que aquí analizo, se toma en forma bastante lineal.

La primera oración del considerando 15 de la Corte establece, de la misma forma atolondrada que este servidor, que no corresponde juzgar la responsabilidad

¹⁶ Una definición de igual tenor puede verse en el artículo 1724 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

¹⁷ Es decir, que no son generados por el propietario del sitio, sino por terceros respecto de los cuales no tiene el deber de responder jurídicamente. Es la situación, por ejemplo, de plataformas como *Blogger* o *Twitter*.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I
Dossier sobre el Código Civil y Comercial de la Nación

de los intermediarios en forma objetiva. Su argumento, que tiene origen esencialmente en normas de derecho comparado, es que no existe una obligación general de monitorear la totalidad de los contenidos que se vinculan, los cuales son responsabilidad de cada uno de los sitios que los suben, es decir, de quienes los han creado. Si no hay obligación, entonces no puede existir responsabilidad, y con sólo eso la mayoría cierra la puerta.¹⁸

Por otra parte, en la disidencia parcial de los Dres. LORENZETTI y MAQUEDA se sostiene que (consid. 19):

[e]n primer lugar, cabe señalar que el riesgo es un factor de atribución, es decir, un elemento que requiere, en caso de existir, de los otros presupuestos del deber de responder que no se dan en el caso. En segundo lugar, no resulta posible afirmarlo en nuestro ordenamiento, toda vez que la mera conexión o indexación no produce, por sí misma, ningún riesgo para terceros y los daños que puedan causarse son específicos y determinados, como se verá más adelante. En tercer lugar, tampoco en el nuevo Cód. Civil y Comercial (sancionado por la ley 26.994) ni en ninguna otra fuente existen elementos como para proceder a una calificación de este tipo que avale el agravio de la accionante. Por último, establecer un régimen de responsabilidad objetiva en esta actividad conduciría, en definitiva, a desincentivar la existencia de los “motores de búsqueda”, que cumplen un rol esencial en el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en internet.

De este modo, el voto excluye la responsabilidad objetiva con tres argumentos centrales: el primero, que la mera conexión o indexación no produce riesgo por sí misma; el segundo, que no existe ninguna fuente normativa que avale dicha calificación; en el tercero, de diferente orden, formula una ponderación de las

¹⁸ Es para reforzar de forma coloquial esa tesis que la Corte hace suyo —en el considerando 16— el clásico ejemplo de la biblioteca: nos dice que la circunstancia de que podamos encontrar un libro dañino en una de las estanterías no significa que corresponda atribuir responsabilidad a quien armó el fichero, por “facilitar” el daño.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I

CARDUCCI, P. (2015) "Responsabilidad de los intermediarios por contenidos vinculados", pp. 19-31.

consecuencias disvaliosas que produciría el desincentivo de la actividad de intermediación a través del establecimiento de un régimen de este tipo. Sobre ésta última proposición me extendí en el apartado II, y lo cierto es que, aunque fulminante, la segunda no ofrece un profundo margen para el análisis: dice, básicamente, que si tenemos un régimen general, necesitamos una norma especial para sustraer una actividad de ese régimen, y en este caso no la encuentra.

Sí puede ser algo más interesante discutir la primera premisa. Es que, si arriba apuntábamos que el voto manifiesta no encontrar una norma que sirva para distinguir de la generalidad a esta actividad, lo cierto es que no hay disposición de aplicación más sencilla para hacer eso que el artículo 1113 del Código Civil antes mencionado.

Como señalara anteriormente, el artículo contiene en su antecedente un concepto jurídico indeterminado. El legislador, plenamente consciente de la imposibilidad material de regular todos los supuestos, no estableció un régimen de responsabilidad para los automóviles, las piedras, los andamios, las puertas y las macetas. Decidió, por el contrario, que todo aquello que el intérprete¹⁹ considerara "*cosa riesgosa*" quedaría sujeto al régimen de responsabilidad objetiva. De este modo, la jurisprudencia ha interpretado que, en líneas generales, si atropellara a un peatón mi conducta será regida por el artículo 1113 (porque el auto es una cosa riesgosa), mientras que si en un arrebato de furia le pegara un portazo a alguno de mis compañeros de oficina, la responsabilidad se juzgaría por el artículo 1109, debiendo acreditarse el elemento subjetivo de mi acción para lograr una condena.

La Corte —mayoría y disidencia— en "*Belén Rodríguez*" decidió que la actividad de indexación (es decir, la intermediación que lleva adelante el buscador) no es riesgosa, pero no dio ningún fundamento tangible de porqué optó por ese camino. Si bien al momento de proponer un litigio en estos términos, la cita del tomo y folio de la colección de *Fallos* debería ser suficiente para que los jueces apliquen la doctrina, un ejercicio de especulación curiosa respecto de la raíz de esa decisión probablemente nos conduzca, circularmente, al argumento tres, justamente el que no tiene carácter jurídico: no es que no sean cosas riesgosas, sino que no puede tratárselos como tales porque, si lo fueran, *nos quedaríamos sin buscadores*.

¹⁹ Que, si hablamos de responsabilidad civil, será habitualmente un juez.

IV. Reinterpretando las normas de la responsabilidad subjetiva

Llegado a este estadio, concluimos que la responsabilidad por intermediación es de carácter subjetivo, decisión de la Corte que personalmente comparto. Por eso, debemos intentar reinterpretar aquellos hechos jurídicos modernos que se producen en el entorno digital, al efecto de encorsetarlos en nuestro sistema de responsabilidad vigente.

Un ejemplo claro de esto puede verse en la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en cuanto hizo mérito de la circunstancia de que la actora no intimó extrajudicialmente a las empresas a remover los contenidos antes de promover acciones judiciales.²⁰ De este modo, se incorpora como elemento de la responsabilidad lo que en derecho extranjero se conoce como “*notice and takedown*”, es decir, una instancia previa en la que el interesado debe interpelar al intermediario a dar de baja el contenido dañoso.²¹

A través del simple acto de interpelación, podemos romper con la problemática a la que hice referencia anteriormente, ya que una vez emplazada la empresa e identificado el contenido cuestionado, no será oponible esta suerte de presunción de inaprensibilidad material del contenido. Notificado, el intermediario se encuentra en conocimiento de la posible disputa, y deberá elegir si mantiene el vínculo o lo remueve de su sitio. Al momento de tomar esa determinación, se produce la intervención de una voluntad humana o, cuanto menos, se genera el deber de llevar adelante dicha intervención, lo cual facilita notablemente la atribución de responsabilidad. Si el intermediario decide dar de baja el contenido, el problema está resuelto. Si, por el contrario, considera que éste no infringe ninguna norma, el ofendido podrá demostrar ante los órganos del Estado (en principio judiciales, aunque no se descarta la posible actuación de una autoridad administrativa) que la contraparte tomó conocimiento de ese contenido y *decidió* conservarlo. Es esa expresión de libre voluntad la que, en caso de que el órgano determine que efectivamente existió un daño injusto causado como consecuencia de

²⁰ Conforme surge del relato que la Corte hace en el considerando cuarto.

²¹ Es de destacar que esta institución está fuertemente vinculada con el derecho de marcas y patentes, puesto que fue ideada al efecto de evitar violaciones de los derechos de autor.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I

CARDUCCI, P. (2015) "Responsabilidad de los intermediarios por contenidos vinculados", pp. 19-31.

la actividad del intermediario, servirá como factor subjetivo de atribución de responsabilidad.

El considerando 17 del fallo de la Corte,²² concordantemente, se detiene en este aspecto para delinear un *standard*: se requiere que el propietario del motor de búsqueda tenga efectivo conocimiento de que está causando un perjuicio individualizado y que, no obstante ello, no adopte las medidas necesarias para remediarlo.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el Tribunal distingue, en su considerando 18²³ entre ilicitud manifiesta del contenido,²⁴ en cuyo caso la comunicación fehaciente del damnificado es suficiente para que el intermediario tenga que dar de baja el vínculo (generándose inmediatamente responsabilidad civil de no hacerlo), y los casos en los que se exija un esclarecimiento que corresponda debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, debiendo en ese estado acudirse ante la autoridad competente.

Es de destacar, antes de cerrar este análisis, que con el retiro del Dr. Zaffaroni, la mayoría de este fallo (ZAFFARONI, FAYT, HIGHTON) queda empatada con la disidencia parcial (MAQUEDA, LORENZETTI) razón por la cual las consideraciones formuladas por la mayoría en la jurisprudencia del tribunal constituyen un *holding* de estabilidad, cuanto menos, dudosa.²⁵ No quedará más remedio que esperar

²² También el considerando 20 de la disidencia parcial.

²³ Al igual que el voto disidente, en el considerando 21.

²⁴ Que identifica como todo aquel que se trate de pornografía infantil, 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 naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual.

²⁵ A lo que debe sumarse la vigencia, desde el primero de agosto de este año, del nuevo Código Civil y Comercial, aunque a primera vista éste no pareciera incorporar normas que alteren significativamente el régimen anterior, algo a lo que la Corte se refiere al pasar en el considerando 19 del fallo.

EN LETRA - año II, número 4 (2015), tomo I
Dossier sobre el Código Civil y Comercial de la Nación

nuevos pronunciamientos para ver en forma precisa cuál es la doctrina que se consolida en definitiva.²⁶

V. Conclusión

Andy Warhol había predicho en 1968 que en los años por venir todo el mundo tendría sus quince minutos de fama. Fue durante esa segunda mitad del siglo XX que la televisión se volvió un fenómeno masivo, dando el puntapié inicial a la revolución de los contenidos multimedia cuyo auge vivimos en la última década.

La regulación (o no regulación) del entorno tecnológico digital es uno de los desafíos que nos traerá esta incipiente era de internet, en la que la multiplicación de los contenidos autogenerados y la concesión graciosa y casi irrestricta de la propia información personal han trastocado las excepciones en reglas, aumentando exponencialmente nuestras posibilidades de socialización, transformando la nociones de privacidad e intimidad, y también redoblando nuestra exposición ante los ojos del mundo.

En el segundo apartado me detuve a señalar que una vez aceptada la imposibilidad material de controlar todo lo que circula por internet, el objetivo regulatorio debería ser minimizar los daños que efectivamente se produzcan, y repararlos equitativa y sustentablemente.

Uno de los interrogantes que se abren es si el sistema que la Corte propone es suficiente para evitar o remediar todos los daños. Creo que la respuesta a esa pregunta es negativa. El ejercicio de la libertad de expresión podía causar daños (a la dignidad, a la imagen, al honor) de muy difícil reparación ulterior en la época en la que se ejercía fundamentalmente a través de los diarios. Con el vértigo de la generación y reproducción de contenido digital, es posible que en muchas oportunidades, al momento de conseguir la baja del vínculo, el perjuicio ya se haya multiplicado y extendido. Sin embargo, ese es el precio que como sociedad elegimos pagar a modo de *daño colateral*, para poder

²⁶ Es relevante, en este sentido, la discusión acerca del rol de los *thumbnails*, uno de los puntos fundamentales de diferenciación entre la mayoría y la disidencia.

aprovechar al máximo el ámbito de difusión y acceso a la información que es internet.

La cita de Bansky que abre este trabajo, de alguna manera, se hace eco de esa circunstancia. Los quince minutos de anonimato que aún nos corresponden funcionan como metáfora del cada vez más reducido ámbito de protección de nuestra intimidad cuya tutela se encuentra encomendada al orden jurídico.

Las cifras a las que hice referencia en el segundo punto dan cuenta de un fenómeno de proporciones inasibles, al menos en sentido tradicional. Para bien o para mal, el devenir de la historia ha demostrado que el destino de los hombres no está limitado por la paradoja de la divinidad: somos, sin duda alguna, capaces de crear piedras que no podemos levantar.

El reto para quienes se ocupen de decidir cómo se regulará internet se trata, entonces, de encontrar el punto de equilibrio entre la explotación del máximo de las posibilidades de ese instrumento revolucionario, y la reducción al mínimo de los daños que puede causarnos. Será, en definitiva, el de la búsqueda de una suerte de desarrollo sustentable digital.