

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

5 de agosto de 2013

NARCISO Y LA RESPONSABILIDAD DE GOOGLE

La imagen de una modelo apareció vinculada con sitios de contenido pornográfico, ¿Es eso responsabilidad del motor de búsqueda? ¿Google busca y encuentra lo que se le pide o inventa y explota en su beneficio los datos en la red? ¿Se puede pedir a Google que elimine los sitios que vinculan a una modelo con contenidos indeseables? ¿Cómo responde el derecho frente a una nueva realidad?

Nadie escapa a la curiosidad por averiguar cómo es visto por los demás. Quizá el ejemplo más extremo de esta actitud haya sido Narciso, el personaje mitológico que al ver su propia imagen reflejada en el agua se enamoró de ella.

Lo cierto es que una modelo tuvo una desagradable sorpresa, cuando al buscar “su propio reflejo” en Internet, descubrió que Google la llevaba a sitios donde su fotografía era incluida, sin su autorización, en páginas de contenido pornográfico y erótico.

Inició pleito, y en primera instancia se condenó al motor de búsqueda a indemnizarla y “a eliminar en forma definitiva la vinculación de su nombre, imagen y fotografías con los sitios de contenidos sexual erótico, pornográfico y de acompañantes.”

El juez se basó en la teoría del riesgo creado: la actividad de los motores de búsqueda (¡como si fueran usinas nucleares!) es generadora de daños *per se*, sin posibilidad de control alguno por parte de las posibles víctimas, por lo que la

responsabilidad debe recaer “sobre quien genera, fiscaliza, supervisa, controla o potencia en forma autónoma una actividad riesgosa.” El juez también sostuvo que se habían avasallado derechos personalísimos y se había utilizado comercialmente la imagen de la modelo sin su autorización.

Google apeló. La Cámara¹ analizó si se trataba de un caso de responsabilidad objetiva; esto es, la que deriva del ejercicio de una actividad riesgosa o si, por el contrario, de un caso de responsabilidad subjetiva, donde se debe demostrar la responsabilidad de quien causa el daño y la existencia de un vínculo causal entre la conducta supuestamente dañosa y la víctima y probar el daño mismo. Las consecuencias son diversas: en el caso de la responsabilidad objetiva, dada la peligrosidad de la actividad desarrollada, basta con demostrar su existencia; en la subjetiva, la carga probatoria es mucho más pesada.

¹ In re “L. B. c. Google Inc.” CNCiv. (I), 2013, LL 1/8/2013; AR/JUR/25898

En un detallado análisis de la “arquitectura de libertad” que caracteriza a Internet, los jueces recalcaron su descentralización, que lleva a que ningún gobierno ni operador domine ese espacio heterogéneo, “prendado de libertad”. También señalaron la inexistencia de tratado alguno que defina cuáles son las transgresiones que lo afectan, ni el modo de vigilarlo. *“El derecho es de aplicación territorial, se apoya en comportamientos, categorías homogéneas y estables, elementos todos que faltan en el caso de Internet”*, dijeron los jueces. *“Hay un conflicto entre el acceso irrestricto a la información, comunicación e ilustración de un sinnúmero de personas y otro sinnúmero que se ven o verán afectadas.”*

La actividad de los motores de búsqueda no es riesgosa: la causa del daño no es su actividad, sino de quien instaló el nombre y las fotos de la modelo en los sitios no queridos por ella. Los jueces aclararon que esos sitios son identificables, tienen propietarios, editores o guardianes y es factible obtener datos sobre ellos o exigirles códigos de exclusión que restrinjan lo que en ellos se incluye.

Por otra parte, el negocio de Google consiste en la inserción de anuncios visibles por quienes buscan información por su intermedio y no en la explotación de los sitios. Son éstos o quienes les remiten datos o imágenes quienes explotan y comercializan el servicio de Google. El buscador no lleva a cabo ningún ilícito, pues no provee datos dañinos ni actúa inescrupulosamente. Tampoco crea contenidos autónomos, sino que indica dónde encontrar el contenido ya existente, puesto a disposición por terceros. Por lo tanto, la Cámara revocó la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó indemnizar a la modelo.

Pero hizo algo más: también revocó la orden de eliminar la vinculación de la imagen de la actora con sitios con contenido sexual. Y lo hizo sobre fundamentos técnicos: no se puede eliminar esa vinculación sin bloquear el sitio, ni borrar todos sus contenidos del sitio o sin perjudicar a terceros. Debería ser la actora misma quien señale el sitio o página donde tiene lugar los hechos ilícitos, cuando ellos ocurran, y pedir su cese.

Es cierto que Google puede eliminar sitios o sus contenidos, pero para hacerlo sin perjudicar a terceros (o su propia actividad), ello requeriría tener parámetros de búsqueda concretos y predeterminados, ya que los buscadores no tiene como misión eliminar información sino brindarla. Y mucho menos pueden convertirse en censores *ex ante* que determinen por sí mismos y en ausencia de pedidos de los afectados qué contenidos son aceptables y cuáles no lo son.

En definitiva: la Cámara dictó un fallo que se alinea con una correcta interpretación de la realidad y evita crear interferencias sobre un ámbito en el que campea la libertad.

Pero surge un interrogante: en esta época de circulación casi irrestricta de la información a través de los medios más variados, ¿no existió cierta imprudencia por parte de la modelo, al perder el control sobre el destino de las fotografías que dice haberse tomado para promover su desarrollo profesional? Si dichas fotos tenían la capacidad suficiente para ser incluidas en páginas pornográficas, ¿no había una obligación de cuidado de su parte, para evitar que cayeran en manos de quienes las “subieron” a Internet?

¿O, como Narciso, la señorita se enamoró de su propia imagen, hasta que ésta

comenzó a reflejarse en el agua turbia de algunas páginas de Internet?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000, por fax al (54-11) 4777-7316 o por e-mail a javier_negri@negri.com.ar

**Este artículo es un servicio de Negri, Busso & Fariña Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**