

RESPONSABILIDAD PRESTADORES.

PRIMERA PARTE: LIBERTAD DE EXPRESION..

INTRODUCCION

La libertad de expresión es, sin lugar a dudas, el derecho cívico por excelencia.

Al decir de Germán Bidart Campos es “el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, creencias, etc, a través de cualquier medio: oralmente, mediante símbolos y gestos, en forma escrita, a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión, etc.”¹

Este derecho que hoy goza de reconocimiento y está tutelado por la mayoría de las legislaciones ha tenido que recorrer un largo camino.

600. ORÍGENES

En su evolución hacia la forma que le conocemos hoy en día, el derecho a expresarse libremente ha pasado por tres etapas:

Censura previa.

Prohibición de censura previa.

Libertad absoluta.

a. Censura Previa

Los primeros pasos en lo que después sería un verdadero régimen de censura previa los encontramos en la Inglaterra del siglo XIII, cuando el Estado tipificó como delito cualquier expresión escrita en contra de la Corona.

Con el advenimiento de la imprenta, el gobierno inglés advirtió el crecimiento exponencial de la amenaza que significaba la letra escrita y para evitar la incontrolada difusión de artículos que lo criticaran, estableció un régimen de censura previa de todo cuanto se imprimía, conocido como “licencia”. Este sistema implicaba que no se podía publicar nada que previamente no estuviera autorizado por la Corona. Este régimen se abolió a fines del siglo XVII pero en los hechos perduró hasta fines del siglo XVIII.

b. Prohibición de Censura Previa

La aparición de la doctrina de William Blackstone, a mediados del siglo XVIII, fue determinante para la adopción definitiva del criterio de prohibición de censura previa. Según Blackstone, la libertad de expresión estaba garantizada -y se reducía- a la inexistencia de censura previa. Dejaba

¹ Bidart Campos, Germán. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”. Tomo I. Cap. XII, Pág. 269. Ediar. Buenos Aires. 1989.

librado a los dictados de la ley un posible castigo posterior por el ejercicio indebido de la libertad de expresión².

La doctrina Blackstone extendió su influencia hasta América. La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, sancionada en 1776, no incluía entre los derechos protegidos a la libertad de expresión pero en 1789, cuando se produce la Primera Enmienda se recepta la teoría de Blackstone y queda establecido que "El congreso no dictará ninguna ley que... limite la libertad de palabra o de la prensa..."

Por ese mismo año, los postulados de libertad, igualdad y fraternidad de la Revolución Francesa, quedan plasmados en la *"Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano"* votada en agosto por la Asamblea Nacional. Por ella quedan garantizadas la libertad de culto y de pensamiento y específicamente en su art. 11 consagra la libertad de expresión y de prensa.

c. Libertad absoluta

No es sino a partir de la segunda mitad del siglo XX, después de terminada la Segunda Guerra Mundial, que el derecho a expresarse libremente encuentra su defensa en organizaciones internacionales.

Es así que en 1948 la recientemente creada Organización de las Naciones Unidas (ONU) votó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en la que, por primera vez, se reconoce a la libertad de expresión como un derecho inherente a la persona humana, estableciendo en su art. 19 que: "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". Esta tendencia se vio completada en el año 1966 por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

La Europa de posguerra creó en 1949 el Consejo de Europa, un organismo para la defensa de la democracia, el Estado de derecho y los derechos del hombre. Un año después, este Consejo votó la Convención Europea sobre Derechos del Hombre, que no sólo contempla el derecho a la libertad de expresión sino que extiende su alcance. Así, su art. 10 establece: "Todos los individuos tienen derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluirá la facultad de poder expresar opiniones libremente y tener derecho a recibir y difundir información e ideas sin ninguna interferencia de autoridad pública y sin limitación de fronteras. Este artículo no prohíbe que los Estados soliciten licencias para emitir información desde un medio de difusión, una cadena de T.V. o un cine.

El ejercicio de estos derechos dado que implican ciertos deberes y responsabilidades pueden estar sujetos a las formalidades, condiciones o restricciones que establece la ley y que son necesarias en una sociedad democrática para salvaguardar la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, prevenir el desorden o el crimen, proteger la salud y la moral, proteger la reputación o los derechos de otros individuos, prevenir la revelación de información confidencial o para proteger la autoridad e imparcialidad del estamento judicial".

Los países americanos no quedaron atrás de las tendencias del Viejo Mundo. Reunidos en la Organización de Estados Americanos (OEA), en 1969 firmaron en San José de Costa Rica la *"Convención Americana de los Derechos Humanos"* que en su art. 13 establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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.

El ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades posteriores.

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 radiotelefónicas o de enseres y aparatos usados en la difusión de

² Bianchi, Alberto B. "Orígenes históricos de la libertad de expresión". *La Ley*. T ° 1995-C. 901.

información o por cualquiera de otros medios destinados a impedir la circulación de ideas y opiniones”.

La posibilidad de expresar el pensamiento, casi sin limitación alguna, encuentra su culminación en una creación pretoriana que se ha dado en llamar “doctrina de la real malicia”. Esta teoría, en pocas palabras, extiende la libertad de expresión hasta la posibilidad de publicar datos falsos o inexactos sobre personas públicas sin que esto sea una conducta punible, en la medida en que se pruebe que no ha habido “malicia” por parte de quién ha publicado los datos erróneos. Este argumento fue usado por primera vez en el año 1964, por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso “*NEW YORK TIMES CO. VS. SULLIVAN*” y receptada por nuestra Corte en el caso “*ANTONIO VAGO, JORGE C/EDICIONES DE LA URRACA SA Y OTROS*” (19/11/1991)

601. RECEPCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

a. La Constitución Nacional

Entre los derechos reconocidos por el art. 14 de nuestra Constitución se encuentra el de publicar ideas por la prensa sin censura previa. Si bien es cierto que habla solamente de libertad de prensa, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en interpretar ampliamente esta frase, extendiéndola a la protección de la libertad de expresión en todas sus formas.

Asimismo, cabe recordar que la reforma constitucional de 1994 incorporó al texto de la Constitución los Tratados Internacionales. En este contexto, el Pacto de San José de Costa Rica ha pasado a formar parte integrante de nuestra Constitución y, como hemos visto en el punto anterior, el art. 13 de dicha Convención protege a todas las formas de expresión, por lo que ésta protección debe entenderse como de rango constitucional.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “*PONZETTI DE BALBÍN, INDALIA C/ EDITORIAL ATLÁNTIDA S.A.*” en 1983, dejó claramente sentado que “*las garantías concernientes a la libertad de expresión contenidas en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional han de comprenderse más allá de la nuda literalidad de las palabras empleadas en esos textos, que responden a la circunstancia histórica en la que fueron sancionadas.*”

b. Regulación Legal

En nuestro país se encuentra vigente la ley 26.032, que declara en su artículo primero: “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”.

602. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

Hasta aquí hemos visto cómo la libertad de expresión es un derecho garantizado por los Estados democráticos y los Tratados Internacionales.

La aplicación de este derecho al ámbito de Internet implica que cualquier persona puede difundir sus ideas, pensamientos, tradiciones y cultura por la red, sin ser pasible de censura previa por parte de autoridad alguna.

Sin embargo, existen múltiples tentativas de implantar algún tipo de censura sobre los contenidos

que se publican en Internet y, lamentablemente, no siempre tienen su origen en gobiernos de signo dictatorial. Las democracias reconocidas del mundo, se ven cada vez más tentadas, basándose principalmente en argumentos de seguridad, a restringir la libertad de expresión en la red.

SEGUNDA PARTE: RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES

INTRODUCCION

En Internet operan distintos actores y en su interacción van generando nuevas y distintas relaciones jurídicas, que a su vez son generadoras de distintos tipos de responsabilidad, a las que el derecho debe atender y dar respuestas.

Entre aquellos operadores que interactúan en Internet encontramos un grupo de personas o empresas que brindan a otros diversos servicios relacionados con el acceso a Internet.

A estos operadores, se los denomina genéricamente como Proveedores de Internet o Proveedores de Servicio en línea, o ISPs, por sus siglas en inglés (Internet Service Providers).

Nuestra ley define, en la **resolución** de la Comisión Nacional de Comunicaciones **1083/95** cuáles son los requisitos que deben cumplir los ISPs para la obtención de la correspondiente licencia para la prestación de estos servicios, a los que denomina de valor agregado y los define como: **“aquellos que utilizando como soporte redes, enlaces y/o sistemas de telecomunicaciones, ofrecen facilidades que los diferencian del servicio base, aplicando procesos que hacen disponible la información, actúan sobre ella o incluso permiten la interacción del abonado con la misma.”**

Para poder comprender la cuestión de la responsabilidad, primero debemos realizar una descripción de cuáles son las funciones que pueden llevar a cabo los ISPs. Así podemos distinguir tres tipos básicos:

a. Proveedores de acceso

Son los que prestan servicios de conexión o enlace a Internet. Es la situación en la que el proveedor se limita a la simple transmisión de datos, que no modifica, a destinatarios que no selecciona. Aquí se incluyen tanto la transmisión de datos como el acceso a las redes. Cubre también el almacenamiento intermedio y transitorio, que debe ser un proceso automático y el material almacenado no debe ser accesible más que para el destinatario. El almacenamiento producido por la transmisión debe ser “automático, provisional y transitorio”. Esto es así, porque la actividad de transporte de datos en la red, importa que sean copiados (y de hecho almacenados por unos instantes) en varios puntos antes de llegar a destino (packet switching).

b. Proveedores de alojamiento de datos

Proveen de manera onerosa o gratuita, servicios de almacenamiento temporario o no temporario de contenidos, en forma de páginas web o sitios de Internet³, dotándolos para su visualización en los navegadores de direcciones alfanuméricas (direcciones IP), en servidores propios o de terceros.

1º. Almacenamiento cache

Los ISP pueden tener servidores “proxy”, en los cuales hacen copias de los sitios más accedidos por sus usuarios. Es un procedimiento que permite acelerar los tiempos de conexión y ayuda a evitar los congestionamientos en la red. El almacenamiento caching, tiene como finalidad evitar colapsos y aumentar el rendimiento de las redes. Se trata de volver lo más eficaz posible la transmisión de información muy requerida o que ya ha sido consultada con anterioridad. Esta técnica tiene como presupuesto el almacenamiento temporario de datos en el sistema del proveedor.

2º. Alojamiento de datos propiamente dicho

Esta función implica el almacenamiento y tratamiento de datos e informaciones que un usuario pone en el servidor del proveedor. Actividad de almacenamiento de datos e informaciones proporcionados por terceras personas.

A modo de mención, podemos decir que las formas más usuales de contratación en este tema son:

- Contrato de hosting: es el de almacenamiento de información propiamente dicho. El proveedor aloja la información del contratante y a través del otorgamiento de una dirección de Internet, permite que esa información sea vista desde cualquier parte del mundo.
- *Contrato de housing*: el objeto principal de este contrato es el arrendamiento de espacio físico para el alojamiento u hospedaje de los equipos del cliente. Contrato en virtud del cual una empresa dedicada a la prestación de servicios informáticos se compromete a ubicar en sus instalaciones un determinado hardware propiedad del cliente y a prestar al cliente una serie de servicios adicionales como el mantenimiento del hardware, a cambio de un precio.
- Contrato de farming: contempla el hosting de un equipo de propiedad del cliente en un centro del proveedor, quien a su vez ofrece otros servicios, vg. tráfico, servicio de generador, tendientes a garantizar la operación ininterrumpida del equipo del contratante. Asimismo el proveedor se involucra en el asesoramiento técnico y tecnológico al cliente.

3º. Proveedores que ofrecen espacios para intercambio

Cualquier persona puede mandar mensajes o poner informaciones. Son espacios “comunes” que tienden a agrupar a personas que comparten los mismos intereses tales como los foros o los salones de chat.

- **Proveedores de herramientas de búsqueda:** Son los que brindan acceso a bases de datos que permiten localizar contenidos en la Red. Pueden ser servicios de instrumentos de localización o proveedores de hipervínculos.

³ Expresión que hace referencia al conjunto de páginas web que están agrupadas bajo un mismo motivo, estructuradas de forma uniforme y coherente; vinculadas por medio de enlaces y almacenadas en un mismo servidor. En algunos casos son varios los servidores que contienen la información de un “sitio web” (Yahoo).

- Instrumentos de localización: de acuerdo a la metodología que usan podemos distinguir:
 - *Motores de búsqueda*: que son softwares de exploración, comúnmente llamados robots, que buscan e indexan las páginas web, de acuerdo a criterios y palabras clave, programadas de antemano, devolviendo al usuario, resultados ordenados en base a criterios de pertinencia con la búsqueda efectuada. En general estos criterios se basan en la frecuencia de aparición de las palabras objeto de búsqueda, su proximidad dentro del texto, la aparición en el título del documento, entre otros.
 - *Repertorios o índices*: listan los sitios y en general los agrupan por categorías. Para aparecer en estos índices, es necesario enviarles una breve información sobre el sitio, en general a partir de formularios provistos en línea por los mismos índices. Los sitios son chequeados en forma personal antes de ser indexados. Una de las herramientas más conocida de este tipo es Yahoo.
- Proveedores de hipervínculos: son páginas web temáticas, que contienen dentro de sí, vínculos a otras páginas de temas relacionados. No realizan búsquedas, sino que permiten navegar y dirigirse directamente a páginas previamente localizadas e individualizadas.

603. RESPONSABILIDAD

Desde el comienzo del uso masivo de Internet, la lesión o violación de derechos de terceros producida a través de este medio, ha generado controversias en cuanto al tema de la asignación de responsabilidades a los prestadores de servicios en línea (a los que en adelante, también nos referiremos como proveedores o ISP, indistintamente)

La falta de legislación adecuada, tanto en el encuadre de Internet cuanto en la determinación del status jurídico de los ISP, obligó a los jueces a recurrir a la analogía para la resolución de las cuestiones que llegaban a sus manos. La mayoría de las decisiones jurisprudenciales se inspiraron en las legislaciones concernientes a medios de comunicación tradicionales, observándose dos grandes lineamientos en los sistemas de asignación de responsabilidades:

a. Sistemas de responsabilidad reducida

Como regla general suponen la no responsabilidad de los prestadores. Como ejemplo podríamos decir que tomando a Internet como una gran biblioteca, los ISP estarían equiparados al bibliotecario. En este caso no es dable suponer que alguien pueda conocer todos los contenidos de las obras de otras personas, excepto ocasionalmente, y por lo tanto, en principio, quedan eximidos de responsabilidad.

b. Sistemas de responsabilidad creciente

Se basan en la asimilación del rol del ISP a un editor de prensa. La mayoría de los sistemas de asignación de responsabilidad relacionados a la prensa establecen una escala para la imputación de responsabilidades que van en grado decreciente desde el autor hasta (en algunos casos) el distribuidor.

La decisión de si debe recaer responsabilidad sobre los ISPs y en su caso en qué medida, es muy importante, porque del resultado de dicha decisión dependerá sobre quién recae el riesgo de que se produzcan hechos ilícitos o dañosos en Internet.

Así, si se impone sobre los ISPs una responsabilidad objetiva o una obligación de control de contenidos, recaerá sobre estos la obligación de resarcir los daños y perjuicios que se pudieren producir a los titulares de derechos lesionados por Internet.

Ahora bien, si los ISPs, por el contrario, son eximidos de responsabilidad o no se les impone la obligación de control de contenidos, entonces serán los propios titulares de derechos los que deberán soportar las consecuencias de los ilícitos o hechos dañosos.

Por otro lado, depende de la orientación que se teme, tendrá consecuencias económicas grandes para las empresas y implicancias jurídicas para la sociedad, en la medida en que se verá socavado el derecho a la libertad de expresión.

SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO

Estados Unidos

Antes de la existencia de una legislación adecuada al tema de la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea, dos fueron los casos más conocidos que se plantearon en Estados Unidos a principios de los '90, sobre dicho tema: *Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc.* y *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Company*.

En el caso de *Cubby, Inc.*⁴, en 1991, la Corte de Distrito de Nueva York, tuvo que analizar la responsabilidad de Compuserve, Inc. por la propagación de un material de contenido difamatorio, en un Foro de Periodismo al que tenían acceso los suscriptores al Servicio de Información de Compuserve, que incluía un resumen de noticias preparado por la empresa Rumorville. La actora poseía un producto que competía directamente con el de Rumorville y alegó que, para desprestigiarla, dicha empresa había publicado en el mencionado foro información falsa y difamatoria sobre sus servicios. La Corte, en el caso, consideró que aquél que reproduce contenidos difamatorios es responsable de sus efectos pero, los vendedores (como diarieros o libreros) no están sujetos al régimen de responsabilidad si no saben o no existe razón para que conozcan el hecho difamatorio y asimiló a Compuserve a un simple vendedor, eximiéndola de responsabilidad. La Corte sostuvo que: "Compuserve no tiene más control editorial sobre una publicación que una biblioteca pública, una librería o un puesto de venta de diarios, y no sería más fácil para Compuserve examinar cada publicación que ella transmitiera para detectar potenciales difamaciones, de lo que lo que sería para cualquier otro distribuidor hacer lo mismo."

En *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Company*⁵, en 1995, la Suprema Corte de Nueva York, decidió también aplicar por analogía la legislación vigente para los editores de prensa, sólo que esta vez el ISP fue tenido como responsable. En este caso se juzgó la responsabilidad de Prodigy por la aparición en un boletín de información financiera de su propiedad (y, al momento, uno de los más leídos en los Estados Unidos) de una información difamatoria sobre la empresa Stratton Oakmont. Prodigy apeló para su defensa a la jurisprudencia sentada en el caso *Cubby*. El Tribunal se declaró de

⁴ Fallo in extenso en: <http://www.alw.nih.gov/Security/FIRST/papers/legal/cubby.txt>

⁵ Fallo in extenso en: <http://www.jmls.edu/cyber/cases/strat1.html>

acuerdo con aquella decisión, pero consideró que la circunstancias del caso de autos no eran las mismas. La política de comercialización de Prodigy incluía entre sus anuncios el de presentarse como una “red de computación con orientación familiar” y poseedora de un software de filtrado que le permitía ejercer funciones de control sobre los contenidos publicados en sus boletines. Esta, según el Tribunal, era la razón fundamental por la que se cambiaba la caracterización de “distribuidor” a “editor”. Sostuvo la Corte: *“Han sido las propias políticas de Prodigy, su tecnología y sus decisiones de personal las que han alterado el escenario y obligan a considerarla como un editor. La elección de Prodigy de obtener beneficios a partir del control editorial, le abrió al puerta a una responsabilidad mayor que la de Compuserve y otras redes de computación que no realizan tal elección.”*

Este último fallo puso en alerta a los ISP y obligó a al Congreso de los Estados Unidos a generar respuestas legislativas para estos temas, que llegaron en el marco de una legislación más amplia sobre decencia en la comunicaciones.

La Communications Decency Act (CDA)⁶ importó la modificación de la ley de Telecomunicaciones de 1934. Fue una ley destinada a reglamentar los contenidos obscenos, indecentes y violentos de las actividades que se desarrollaran a través de sistemas informáticos interactivos.

Estableció un régimen general de responsabilidad para toda persona que, a sabiendas, utilizare un medio informático interactivo para “transmitir o difundir un contenido indecente, obsceno o manifiestamente escandaloso, a un menor de 18 años”, considerándola culpable de cometer un delito.

La CDA resultó insuficiente para resolver el problema de la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea y fue completada por las disposiciones de la Digital Millennium Copyright Act (DMCA).

Digital Millennium Copyright Act (DMCA)

A fines de 1998, el Congreso de los Estados Unidos sancionó la Digital Millennium Copyright Act (DMCA)⁷, cuyo eje central es dictar normas para la protección de la Propiedad Intelectual. Dentro de su articulado, dedica un Título completo a establecer un procedimiento de exoneración de responsabilidad de proveedores (Título II: “On line copyright infringement liability limitation”), pautando expresamente quiénes y en qué circunstancias podrán acceder a este beneficio

Como principio general establece la limitación de responsabilidad en función de la efectiva actividad del prestador. Subsanzando un vacío de la CDA, se incluyen en el sistema de limitación de responsabilidad a bibliotecas, universidades y otras entidades que no habían sido contempladas en dicha ley.

Por su parte los proveedores, para poder hacerse acreedores de la exención de responsabilidad, deben firmar un compromiso con sus clientes, obligándose por un lado a desconectar a los abonados que de forma reiterada cometan actos ilícitos en línea, y por el otro a adaptarse a los sistemas técnicos de identificación y protección utilizados por los titulares de derechos de autor.

Queda dicho que los prestadores serán o no responsables de acuerdo a la actividad que ejercían en el momento a las que la ley define como:

1) De Mero Transporte: es la situación en la que el proveedor se limita a la simple transmisión de datos, que no modifica, a destinatarios que no selecciona. Cubre también el almacenamiento intermedio y transitorio, que debe ser un proceso automático y el material almacenado no debe ser

⁶ Texto disponible en: <http://www.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>.

⁷ Texto disponible en: <http://www.copyright.gov/title17>.

accesible más que para el destinatario. Este tipo de almacenamiento, cuyo mejor ejemplo son los mensajes de correo electrónico, se considera en este punto, porque, en lo técnico, está necesariamente ligado a las funciones de transporte.

2) De Almacenamiento cache: los ISP pueden tener servidores “proxy”, en los cuales hacen copias de los sitios más accedidos por sus usuarios. Es un procedimiento que permite acelerar los tiempos de conexión y ayuda a evitar los congestionamientos en la red. Se trata de volver lo más eficaz posible la transmisión de información muy requerida o que ya ha sido consultada con anterioridad. Esta técnica se denomina “cache” y tiene como presupuesto el almacenamiento temporario de datos en el sistema del proveedor.

La ley, en ese caso, prevé la exoneración de la responsabilidad del proveedor bajo las siguientes condiciones:

- Que la información se transmita sin modificación a los posteriores usuarios.
- Que el proveedor respete las instrucciones del sitio originario en lo que respecta a la puesta al día y vigencia de la información, generadas de acuerdo a protocolos comunes de comunicación.
- Que el proveedor respete las condiciones de acceso a la información del sitio originario (ej: pago, uso de claves, registración, etc)
- Que el prestador no interfiera con la tecnología utilizada por el sitio originario para recabar datos sobre los accesos a la información suministrada (ej. programas para monitoreo de cantidad de accesos).
- Que el prestador, habiendo recibido la notificación que la información ha sido removida del sitio originario por estar siendo usada sin autorización del titular del derecho o por orden de un juez, actúe inmediatamente para retirar o impedir el acceso a dicha información en su servidor.

3) De Alojamiento de datos: Esta función implica el almacenamiento y tratamiento de datos e informaciones que un usuario pone en el servidor del proveedor.

Aquí también la ley establece condiciones al proveedor para la exonerarlo de responsabilidad:

- No debe saber del carácter ilícito del material o del uso de dicho material alojado en su servidor, y la ilicitud no debe ser aparente.
- Si toma conocimiento de la ilicitud debe, rápidamente, remover o hacer imposible el acceso al material en su sistema.
- No debe haber recibido ningún beneficio económico proveniente de la actividad ilícita, en la medida en que tenga derecho y posibilidad de controlar la actividad.
- Habiendo sido notificado, según las formas previstas por la ley, por el titular de un derecho de autor, debe actuar con diligencia para retirar o impedir el acceso a la información cuyo derecho de uso se ha controvertido.

En este punto la ley establece una serie de requisitos adicionales para la limitación de responsabilidad.

4) Motores de búsqueda y accesos a través de links: La ley agrupa bajo el nombre de “location tools”, a todas las herramientas que permiten la localización de información en la red, sin efectuar distinciones sobre las características particulares de cada una de ellas y las somete a las mismas condiciones que a los proveedores de alojamiento de datos, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

Por otro lado la DMCA, dispone que:

1) Si se trata de actividades de mero transporte el prestador sólo puede ser obligado a rescindir el contrato con el abonado que esté infringiendo la ley y a tomar “medidas razonables” para restringir

el acceso a sitios específicos e identificados.

2) Si lleva a cabo otros tipos de función sólo puede ser obligado a rescindir el contrato con el abonado que esté infringiendo la ley y a retirar el material de su servidor.

En todos los casos, la ley prevé que los tribunales que ordenen estas medidas deberán tener en cuenta las posibilidades técnicas de los proveedores para proceder al bloqueo, las consecuencias que esa medidas pudieran tener sobre otros sitios que no estén en infracción y, por otro lado, los perjuicios que podría sufrir el titular de los derechos si las medidas no se tomaran.

La Unión Europea. La Directiva 2000/31/CE.

El encuadramiento legal de la responsabilidad de los prestadores de servicios en línea, se produce en la UE dos años después de la sanción de la DMCA de los Estados Unidos, y, si bien en este punto, está largamente inspirada en ella, aparece en un contexto normativo totalmente distinto. La Directiva 2000/31/CE⁸ del Parlamento Europeo y del Consejo aparece como el marco regulatorio de “determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico”.

En la Exposición de Motivos la Directiva deja en claro que las exenciones de responsabilidad establecidas en el articulado, son para los casos en que los prestadores no tienen conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada, dejando a salvo la posibilidad de la iniciación de acciones de cesación.

Deja librado al criterio de los Estados Miembros la posibilidad de exigir a los prestadores un deber de diligencia para prevenir actividades ilegales y, aun, una obligación de supervisión en casos específicos.

Finalmente recomienda la elaboración de códigos de conducta, de adhesión voluntaria.

Argentina

En nuestro país no se ha sancionado legislación específica en el punto de la responsabilidad civil de los ISP. Existió un anteproyecto de ley⁹ generado por el Dr. Rodolfo Terragno, desde la Jefatura de Ministros que ocupaba, que trataba el tema en un capítulo dentro del contexto más amplio de regulación del formato digital de los actos jurídicos y el comercio electrónico, que no tuvo tratamiento parlamentario. A modo de información vale decir que el anteproyecto receptaba las disposiciones de la Directiva 2000/31/CE, en cuanto a la responsabilidad de los prestadores, dejando sin normar el tema de los facilitadores de enlace a otros sitios y los motores de búsqueda y sin definir el alcance de la expresión “tomar conocimiento” por parte de los prestadores.

⁸ Acceso al texto a través de Eur-lex: http://europa.eu.int/eur-lex/es/search/search_lif.html

⁹ Texto del Anteproyecto disponible en:

<http://www.hfernandezdelpech.com.ar/Leyes/Anteproyecto%20Arg%20Ley%20Co-mercio%20Electronico.htm>