

RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE ACCESO Y DE CONTENIDO EN INTERNET¹.

Cristian Maturana Miguel

Asesor jurídico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones
Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

SUMARIO: 1. LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.- 2. EL MUNDO DIGITAL DE LA INFORMACIÓN.- 3. LA RESPONSABILIDAD POR LOS CONTENIDOS DE LOS QUE INTERVIENEN EN EL MUNDO DIGITAL DE LA INFORMACIÓN.- Principios generales.- Responsabilidad respecto de los contenidos ilícitos o indebidos de las Compañías de Telecomunicaciones y de los Proveedores de acceso a Internet.- Responsabilidad de los Proveedores de contenido.

1.- LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En la época moderna, se ha sostenido que el régimen político ideal es la democracia.

Las características que presentan las democracias modernas consisten en la existencia de un sufragio universal, gobierno limitado sujeto al control de la voluntad popular; economía de libre mercado y flujo libre de información.²

La democracia antigua griega y las modernas democracias tienen en común que ambas reflejan un compromiso con el libre flujo de la información.

La democracia requiere un intercambio directo de ideas caracterizado por un debate racional, no distorsionado por los filtros de los líderes de opinión, los medios masivos u otros grupos de intereses.³

¹ El presente artículo se efectuó sobre la base de la exposición del profesor Cristian Maturana en el I Seminario Nacional de Derecho en la Sociedad de la Información, celebrado durante los días 20 a 23 de Noviembre de 2001, en la Facultad de Derecho.

² Louis Day Capítulo I La tradición democrática. Pág 21. La Ética Periodística en el nuevo milenio. Lucía Castellón y otros. Editorial Cuarto Propio. 1ª edición. Octubre 2001.

³ Louis Day Cap. I. Pág 23. Ob. Cit.

Por otra parte, nos encontramos viviendo a nivel mundial un claro proceso de globalización, en el cual importa más que la nacionalidad de cada ser humano, la vinculación entre ellos para un mejor desarrollo de los recursos del mundo para la satisfacción de las necesidades humanas.

La globalización de la democracia como forma de gobierno pasa por respetar los derechos fundamentales de la persona humana.

Los derechos fundamentales vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos - en garantía de intereses y necesidades de todos estipulados como vitales, por eso fundamentales - tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado.

La forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos se revela en otras palabras como la técnica - o garantía - prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado fundamental. Es decir, de esas necesidades sustanciales cuya satisfacción es condición de la convivencia civil y a la vez causa o razón social de ese artificio que es el Estado.⁴

Uno de los derechos humanos esenciales que se consagraron para los efectos de reconocer al hombre el carácter de especie humana inteligente y social fue el de la libertad de expresión.

Al efecto, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos señala que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión. Este derecho incluye el de no ser molestado a causa de opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por su parte, el artículo 13, titulado Libertad de Pensamiento y Expresión, de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, prescribe:

⁴ Luigi Ferrajoli. Capítulo I. Los derechos fundamentales. Pág 35 y 36. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta. 2001. Madrid.

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de 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 a su elección.

2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a.- el respeto a los derechos y reputación de los demás, o

b.- la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vía o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de la información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

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

5.- Estará prohibido por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.⁵

La mejor forma de reconocer la existencia de la libertad de opinión y expresión dentro de un determinado sistema es la de constatar si existe o no alguien, que careciendo del ejercicio de funciones jurisdiccionales, puede llegar a amenazar, privar o perturbar el ejercicio de este derecho.

⁵ Debemos tener presente que la libertad de opinión y expresión se encuentra reconocida también en artículo 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. En nuestro ordenamiento jurídico se consagra la libertad de opinión y expresión en el artículo 19 N° 12 de la Constitución y en el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 19.733. Este último consagra ampliamente este derecho al señalar que " la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometen, en conformidad a la ley.

La libertad de expresión se encuentra reconocida de tal manera que sólo es posible concebir como legítima la adopción de medidas para restablecer el imperio del derecho conculcado por el ilegítimo ejercicio de ella, cuando éstas medidas son adoptadas por un órgano jurisdiccional.⁶

En nuestro derecho, no cabe duda que la restricción de los derechos sólo puede ser efectuada a través de una sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción fundada en un proceso previo legalmente tramitado de conformidad a lo previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Sin perjuicio de ello, y atendido a que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, ya que éste debe ser ejercido sin atentar en contra derechos y reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, aquellos que vean esos derechos amenazados pueden ejercer la acción cautelar constitucional denominada recurso de protección frente a los actos u omisiones que importen una amenaza, perturbación o privación de alguno de esos derechos conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Constitución.

Finalmente, debemos tener presente que incluso en caso que se hubiere cometido un delito por medio del ejercicio de la libertad de expresión, el Fiscal a cargo de una investigación criminal no podría sin autorización judicial previa adoptar medida alguna que prive, restrinja o perturbe la libertad de expresión al imputado o a un tercero de conformidad a lo previsto en los artículos 80 letra A de la Constitución y 9 del Código Procesal Penal.

Excepcionalmente, cabe hacer presente que nuestra Constitución, en el inciso final del artículo 19 N° 12, solamente contempla la posibilidad que se establezca la censura por ley y en todo caso limitada a la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.⁷

En consecuencia, debemos concluir que nos encontraremos sólo ante una verdadera libertad de expresión cuando los excesos en que se incurra respecto de ella sean

⁶ En la materia, debemos tener presente que algunos han sostenido que incluso la adopción de medidas precautorias podrían importar restricciones indebidas a la libertad de información. (Human Rights Watch. Los límites de la tolerancia. Libertad de expresión y debate público en Chile. Pág. 194. Lom Ediciones. Noviembre 1998). ⁺

⁷ Al momento de redactar el presente trabajo, aún no se modificaba el inciso final del artículo 19 N° 12. Con fecha 25.08.2001 la ley 19.742 eliminó la censura señalando que la ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.

sancionados por un órgano jurisdiccional y no por un censor, sea éste una autoridad administrativa o un particular.⁸

2.- EL MUNDO DIGITAL DE LA INFORMACION.

Internet es la más amplia red pública, global, abierta, no gobernada, anónima, destinada a proporcionar información en un grado que jamás se haya conocido en la historia de la humanidad.

Esta red de redes, que conforma un nuevo mundo digital, se encuentra representada por el conjunto a nivel mundial de los servidores y redes computacionales, entrelazadas por medio de los múltiples y variados proveedores de acceso o conectividad, los que operan bajo un único protocolo de comunicaciones.

Internet se caracteriza por ser una red pública, por cuanto cualquiera persona que posea un computador y que contrate el acceso a un proveedor puede llegar a recabar información a cualquiera de los proveedores de contenido existentes en la red.

⁸ Al respecto se nos ha señalado que " la diferencia entre un juez y un censor es inmensa. El censor no tiene más ley que su superior. El juez no tiene más superior que la ley. El deber del juez consiste en interpretar la ley para aplicarla al caso concreto, tal como lo *entienda*, después de un escrupuloso examen; el censor, en cambio, debe entender la ley tal y como *oficialmente se la interpreta* para el caso concreto que se trata. El juez independiente no me pertenece a mí ni pertenece al gobierno. En el juez depende de él mismo un funcionario de gobierno. En el juez debe darse, a lo sumo, el error de una razón individual, mientras que en el censor se da la capitulación del carácter de un individuo. Ante el juez comparece un determinado procedimiento de prensa, ante el censor el espíritu de la prensa misma. El juez enjuicia mi conducta con arreglo a una determinada ley; el censor no se limita a castigar el delito, sino que lo comete. Cuando comparezco ante un tribunal se me acusa de violar una ley vigente y para que una ley sea violada es menester que exista. Donde no rige una ley de prensa, la prensa no puede violarla. La censura no me acusa por infracción de una ley vigente. Lo que condena es mi opinión, porque ésta no da la opinión del censor y la superioridad. Mis hechos abiertos y desembozados, que se presentan ante el mundo y su juicio, ante el Estado y su ley son enjuiciados por un poder oculto y puramente negativo que no sabe constituirse en ley, que rehuye la luz del día, que no se halla sujeto a ninguna clase de principios generales."

"Una ley sobre la censura es algo imposible, porque no pretende castigar delitos, sino opiniones, porque no puede ser otra cosa que el *censor formulado*, porque ningún Estado tiene la valentía de proclamar en forma de leyes generales lo que de hecho puede prohibir por medio del órgano de la censura. A eso se debe también el que el ejercicio de la censura no se encomiende a los tribunales, sino a la policía."

"Aún suponiendo que la censura fuese de hecho lo mismo que la justicia, esto, en primer lugar sería un hecho sin ser una necesidad. Y, en segundo lugar, la libertad no consiste solamente en lo que, sino en cómo viva, no sólo en hacer lo que es libre, sino también en hacerlo libremente. De otro modo, no habría entre el castor y el arquitecto más diferencia sino que el castor es un arquitecto con piel de castor y el arquitecto un castor sin ella." Carlos Marx. De la Gaceta Renana. Los debates sobre la libertad de prensa y la publicación de los debates de la dieta. Escritos de Juventud. Págs. 204 y 205. Fondo de Cultura Económica. México. Primera reimpresión. 1987.

Es un red **global**, por cuanto se encuentra representada por una sola red, pero conformada por múltiples y variados servidores y redes computacionales a través de los cinco continentes.

Es una **red abierta**, por cuanto cualquiera persona se encuentra facultada para ingresar a ella desde un terminal de computación que se conecta a un servidor a través de la red pública. Por otra parte, es abierta en cuanto a las posibilidades de uso en que puede ser utilizada.

Es una **red anónima**, por cuanto no se requiere una mayor identificación por parte de quienes navegan en la red.

Es una red **no gobernada** a nivel central por ninguna autoridad estatal o empresa particular, teniendo la posibilidad todos los que navegan por la red en transformarse en los autores de su contenido.

El objetivo de la red es la de proporcionar información, la que hasta ahora es obtenida por regla general sin costo para los usuarios. En consecuencia, el círculo virtuoso no se radica en quienes poseen la información, al encontrarse al alcance de todos, sino que en aquellos que puedan utilizar en mejor forma esa información para la generación de la riqueza espiritual y material.

En nuestro país, no cabe duda que el servicio de acceso a Internet constituye un servicio de telecomunicaciones, el que reviste el carácter de servicio complementario de conformidad a lo previsto en el artículo 8 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Nuestra autoridad ha regulado Internet desde un punto de vista técnico, para garantizar la conexión entre todos los ISPs de manera de asegurar una adecuada calidad de servicio a todos los usuarios para el acceso a los contenidos que se ofrecen por los diversos proveedores existentes en la red.⁹

De acuerdo con la regulación efectuada por SUBTEL es posible distinguir en Internet la participación de las siguientes personas:

⁹ Sobre la materia, Subtel ha dictado la Resolución Exenta 1.483, de 22 de octubre de 1999, para fijar el procedimiento y plazo para establecer y aceptar interconexiones entre ISP; la Resolución exenta 669 de 1 de junio de 2001, modificada por la Resolución exenta 1.493 exenta de 12 de noviembre de 2001, que fija indicadores de calidad de servicio de acceso a Internet y sistema de publicidad de los mismos; y la resolución 698 de 30 de junio de 2000, que fija los indicadores de calidad de los enlaces de conexión para cursar el tráfico nacional de Internet y sistema de publicidad de los mismos.

a.- **Compañía de Telecomunicaciones** que es el concesionario de servicio público telefónico o de servicio intermedio propietario de los medios de transmisión, pudiéndose prestar a través de ellas un servicio de Internet conmutado, o de banda ancha por medios alámbricos o inalámbricos.

b.- **ISP o Proveedor de Acceso a Internet** que es la persona natural o jurídica que presta el servicio de acceso a Internet, de conformidad a la ley y su normativa complementaria.

c.- **Proveedor de Contenido** que es la persona natural o jurídica que pone a disposición de los usuarios contenido y/o aplicaciones en Internet a través de medios propios o de terceros.

d.- **Usuario** que es la persona natural o jurídica que a través de los servicios de un ISP accede a la red de Internet.

Establecidos quienes intervienen en la prestación de servicios de Internet nos detendremos brevemente para analizar la responsabilidad que a cada uno de estos cabría respecto de los contenidos ilícitos o indebidos que se provean a través de Internet.

Es indudable que existen muchos otros tipos de responsabilidad que pueden emanar por el uso de internet, las que pueden tener claramente origen también contractual, como ocurre por ejemplo con las transacciones comerciales, las cuales no serán objeto de análisis en esta exposición.

3.- LA RESPONSABILIDAD POR LOS CONTENIDOS DE LOS QUE INTERVIENEN EN EL MUNDO DIGITAL DE LA INFORMACION.

3.1. Principios generales.

Como principios generales, debemos establecer que hasta la fecha:

a.- La responsabilidad respecto de los que intervienen en el mundo digital de Internet no se encuentra regulada respecto de sus contenidos en forma específica, por lo que debemos aplicar las reglas generales en la medida que ellas fueren aplicables.

b.- La responsabilidad de los que participan en Internet requiere de la concurrencia de todos los elementos necesarios para hacer efectiva la responsabilidad civil y penal.

Tratándose de la responsabilidad civil se requiere la concurrencia de una acción u omisión dañosa, daño cierto, nexo causal entre el comportamiento y el

daño y el criterio de imputación de la responsabilidad.

c.- El criterio de interpretación para hacer efectiva la responsabilidad de los que intervienen en el mundo digital debe ser determinada de acuerdo a criterios subjetivos y restrictivos.

Al respecto se ha señalado que “en la medida que Internet facilita la aparición de determinadas conductas de múltiples implicados susceptibles de generar responsabilidad extracontractual e incrementa su alcance y consecuencias, el desarrollo mundial de las redes digitales reclama moderación al atribuir responsabilidad extracontractual, en especial respecto a los proveedores de servicios de Internet por actividades en línea de terceros. Planteamiento éste aconseja no imponer un nivel de exigencia excesivamente riguroso para apreciar la presencia de culpa o negligencia determinante de la atribución de responsabilidad para ciertas actividades al menos durante el inicial desarrollo de la sociedad de la información”.¹⁰

3.2. Responsabilidad respecto de los contenidos ilícitos o indebidos de las Compañías de Telecomunicaciones y de los Proveedores de acceso a Internet

La regla general sobre la materia es sostener que las Compañías de Telecomunicaciones y de los Proveedores de acceso a Internet no tienen ninguna responsabilidad respecto de los contenidos ilícitos o indebidos que se provean a través de Internet.

Estas empresas sólo se obligan a prestar los medios materiales para que el usuario determine libremente desde su computador el lugar hacia el cual desea navegar o dirigir sus comunicaciones, con quien desea éste comunicarse o qué información desea conocer.

Estas empresas no cumplen ninguna función respecto del contenido que circula en la red, y son meros distribuidores de la información que existe en ella, en cualquier lugar del mundo.

Dado que estas empresas no originan ellas mismas la transmisión, no seleccionan al destinatario de la transmisión y no seleccionan, procesan, o modifican los datos transmitidos, no resulta jurídicamente sustentable pretender atribuirles responsabilidad alguna respecto de los contenidos ilícitos o indebidos.

Los que consideran a los ISPs como editores de las informaciones que existen

¹⁰ Pedro Alberto De Miguel Asensio. Derecho Privado en Internet. Página 493 Segunda edición. 2001. Civitas. Madrid.

en la red de Internet sólo pretenden, a través de una mera ficción, atribuirles la responsabilidad por el ejercicio de una función respecto de la información que claramente saben que no existe.

Haciendo un símil, sería como exigirles a las librerías que asumieran la responsabilidad respecto de todos los libros que venden en cuanto a que no contengan información ilícita o prohibida, a las compañías de telecomunicaciones que se hagan responsable de las prestaciones que a través de sus redes efectúan los prestadores de servicios complementarios de información, diversión juegos de azar, etc., a los servicios de correos por el transporte de las comunicaciones que efectúan a nuestro hogar; a los concesionarios de carreteras de los accidentes que se causen vehículos que transporten material peligroso; etc.

Nos parece que si no se ha llegado a semejantes extremos respecto de esos casos que existen en el mundo real, no existe ningún motivo para hacerlo extensivo al mundo virtual.

Otros han pretendido crear una responsabilidad respecto de los ISPs cuando a sabiendas de la existencia de un aviso o mensaje con un contenido ilícito no han retirado los datos o no han hecho que el acceso a ellos sea imposible.

En primer lugar, los que sustentan esta tesis no han señalado norma alguna que establezca esta obligación de cuidado respecto de los proveedores de acceso para exigirles que adopten una conducta de vigilancia permanente respecto del contenido de la red. Debemos recordar que la censura tiene un carácter excepcional, y en los casos en que puede ser establecida ello debe emanar de una norma legal, las que debe disponer específicamente no sólo las causas que la hacen posible, sino que además el procedimiento y el sujeto para hacerla efectiva.

En segundo lugar, quienes pretenden atribuirle a un proveedor de acceso semejante obligación desconocen en absoluto el enorme flujo de información que existe en la red global de Internet, lo que hace prácticamente inverosímil e irrisorio pretender sustentar semejante pretensión. En este caso, la mejor defensa para los efectos de demostrar que no concurriría la situación de negligencia en su deber de vigilancia que pretenden imputarle consiste sólo en aplicar el viejo y conocido aforismo “A lo imposible nadie está obligado”.¹¹

¹¹ Esta red abierta permite transmitir a través de ella todo tipo de contenidos, sin ninguna censura. Ya existen en el mundo 1.300.000.000 (mil trescientos millones) de páginas WEB. Jorge Miguel Otero. Los contenidos. Ponencias en seminario realizado en diciembre de 2000. Internet y Derecho. Los Verdaderos Temas. Fundación Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

En tercer lugar, determinar qué contenido emanado de un tercero reviste el carácter de ilícito o indebido es materia que debe ser de la competencia siempre de un tribunal y no de una autoridad administrativa y menos de un particular. Creemos que un derecho tan trascendente como la libertad de expresión es merecedor a que su conculcación se efectúe por parte de un juez y jamás por parte de una autoridad administrativa o particular, a quienes deberíamos calificar como meros censores digitales.

Este criterio ha sido el que desde siempre se ha sostenido en Derecho, teniendo presente que actualmente existen medios expeditos para lograr dicha cautela jurisdiccional como es el recurso de protección y las medidas cautelares anticipadas, que es posible contemplar tanto en el procedimiento civil como en el proceso penal, el que siempre ha velado por brindar una pronta protección al ofendido.¹²

En esta materia debemos tener presente que la historia nos ha demostrado que la cultura de la humanidad nunca se ha construido sobre la supresión de las ideas, sino que por permitir el libre flujo de ellas. Para aquellos que tengan dudas sobre la materia, bastaría con recordar que la destrucción de la biblioteca de Alejandría se produjo el año 640 cuando el califa Omar mandó quemar todos los libros, fueran o no contrarios al Corán. Si contrarios, por blasfemos; los no contrarios al Corán, por inútiles: el Corán no necesita de otros libros.¹³ Creemos que la biblioteca virtual de Internet merece mantener todas sus direcciones, a menos que la justicia diga otra cosa respecto de casos específicos y concretos.

En cuarto lugar, debemos tener presente que el honor siempre ha sido considerado como un bien jurídico digno de ser protegido, pero sólo a iniciativa de la persona ofendida por medio de una acción penal privada, siendo por ello renunciabile. Si el órgano

¹² Como ejemplo de este tipo de cautela se señala por la doctrina clásica del derecho procesal "un caso singularísimo que se presentó en Francia hace algunos años. El propietario de un centro de recreo nocturno de París había dado el encargo a un pintor de decorar la sala de baile con frescos que representaran danzas de sátiros y ninfas; y el pintor, con el objeto de aumentar el interés por la decoración mural, pensó que podría presentar los personajes, que en esta coreografía figuraban en trajes superlativamente primitivos, con las fisonomías claramente identificables, de literatos y artistas muy conocidos en los círculos mundanos. La noche de la inauguración, una actriz que figuraba entre los numerosos invitados, tuvo la sorpresa de reconocerse en una ninfa que danzaba en ropas extremadamente ligeras; y considerando que esta reproducción era ofensiva para su decoro, inició contra el propietario del local un juicio civil al objeto de hacerlo condenar a que borrase la figura ultrajante y al resarcimiento de los daños; y de momento pidió que, ante la demora del juicio, se le ordenara que cubriese provisionalmente el trozo de fresco que reproducía su imagen en pose impúdica." Piero Calamandrei. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Págs. 65 y 66. 1996. Librería El Foro. Buenos Aires.

¹³ Libertad a Secas. Carlos Sanchez Almeida.

jurisdiccional debe ponerse en movimiento a iniciativa de la parte ofendida para proteger el honor, no se aprecia cómo puede requerirse a un ISP que realice de oficio acciones que ni siquiera el propio juez puede realizar sin que exista el requerimiento del afectado.

Finalmente, pretender que se establezca un sistema de filtrado por los ISPs respecto de las informaciones ilícitas que circulan por Internet siempre adolecerá de imperfección. Como ejemplo de ello se nos ha señalado que "mientras no tengamos sistemas de inteligencia artificial que realmente entiendan lo que hay en la página, simplemente buscar ciertas palabras, como "pechos" conduce a resultados totalmente catastróficos. Los programas de filtrado impiden el acceso a grupos de discusión de apoyo a mujeres que han tenido una operación de mastectomía porque aparece la palabra pechos; evidentemente que se habla de cáncer de pecho y, por lo tanto, a esas páginas no se puede acceder, los sistemas las filtran e impiden el acceso porque es como si fuera pornografía. Otro problema: la mayoría de las páginas de astronomía aparecen vetadas en los programas de astronomía para aficionados, se impide el acceso. ¿Por qué? Porque aparece la expresión "ojo desnudo"; el buscador encuentra la palabra desnudo, la asocia a pornográfica y no se tiene acceso a la página. Resultado: nuestros hijos no pueden saber nada de astronomía porque es pornografía"¹⁴.

En estos casos, en que el censor diligente utiliza este sistema de filtrado como único posible atendido el volumen de información, ¿podemos entender que se encuentra amparado para efectuar semejantes mutilaciones por su deber de cuidado y que no podrá hacerse efectiva la responsabilidad en su contra?. Semejante pregunta no me hace más que recordar el refrán: Los cuidados del sacristán mataron al señor cura.

De lo expuesto, podemos sostener que hasta la fecha no se ha dado ninguna razón jurídica seriamente sustentable para hacer responsable a los ISPs por los contenidos de la información que circulan en Internet, y creemos que atribuibles una responsabilidad a éstos no importaría más que una forma velada de imponer la censura, la que se encuentra repudiada y esperamos que proscrita en el mundo moderno por diversos tratados internacionales de derechos humanos.

3.3. Responsabilidad de los Proveedores de Contenidos

Para los efectos de determinar la responsabilidad de los proveedores de contenidos debemos distinguir claramente dos categorías:

¹⁴ Libertad a Secas. Carlos Sanchez Almeida.

a) **Los contenidos propios o directos**, esto es, toda aquella información que es elaborada y/o realizada por el mismo hacedor de la página o el sitio (como, por ejemplo, las notas o artículos que se publican y que los autores son miembros del staff de esa publicación).

b) **Los contenidos de terceros o indirectos**, esto es, los links que existen en la página o el sitio. Es decir, no es información realizada por los responsables del sitio o la página, pero sí está incluida en estos lugares por propia decisión; y

c) **Los usuarios de la red.**

Respecto de los contenidos propios o directos no cabe duda que el proveedor de contenido es responsable por el contenido ilícito o indebido, dado que debemos estimarlo como el autor de ellos.

En consecuencia, la acción judicial se deberá dirigir para eliminar específicamente el contenido ilícito o indebido de la página en su contra y deberá asumir las responsabilidades que ello importa.

En cuanto a la calidad de la información, debemos tener presente que ella debe ser estimada en forma general y no específica, porque no está dirigida a solucionar problemas puntuales de una persona determinada. De allí, que si alguna persona desea que se le brinde una solución específica respecto de un problema determinado que la afecta, deberá proceder a requerir la prestación de servicios que hará necesario considerar todas las variables que puedan existir respecto de su caso.

En consecuencia, respecto de la responsabilidad por la calidad del contenido de la información debemos considerar sólo factible que ella exista cuando no cabe siquiera considerarla como una de las variables que puedan existir sobre la materia y no como la única valedera respecto de ella. En cambio, se requerirá la certeza específica si la información se ha proporcionado como una prestación de servicios en la red, y en tal caso, será factible hacer efectiva la responsabilidad profesional si la información es errada en relación con el caso específico que se ha requerido la información por no haber profundizado para emitirla en los conocimientos particulares del caso.

Respecto de los contenidos de terceros creemos que los proveedores de contenido no son responsables si sólo otorgan una información meramente referencial acerca de la existencia de ellos, sin que se conduzca directamente al usuario hasta la página Web del tercero.

Si tuviéramos que hacer un símil, los links no vendrían a ser más que meras citas que se efectúan en un determinado libro. Hasta ahora, nadie ha sostenido que el autor de un libro es responsable respecto del contenido del libro que éste cita.

El ejemplo se hace más irrisorio, si llegamos a sostener que los buscadores serían responsables si informan acerca de la existencia de la página Web, dado que en ese caso, quienes prestaran ese servicio vendrían a ser responsables de todas las páginas Web cuya existencia ellos informan y a las cuales llega el usuario por su propia decisión. Sería como sostener que quien confecciona una guía telefónica se hace responsable del contenido de las informaciones que se proporcionan por quienes aparecen en ellas.

Además, debemos tener presente que el proceso judicial que se debe seguir para obtener la eliminación de la página Web debe ser seguido en contra de su autor y no en contra del tercero, dado que sólo el primero se encuentra legitimado para defender adecuadamente sus intereses, y realiza la conducta que atenta en contra de los otros valores que merecen ser protegidos. Sin embargo, creemos que si se suprimiese la página Web en su totalidad como ilícita o indebida, no cabe duda que los terceros deberían proceder a eliminar el link desde su página hacia esa dirección por el efecto reflejo que generaría esa decisión.

El usuario que introduce a la red un contenido ilícito o indebido es el responsable de éste.

Debemos tener presente, que no obstante el anonimato que poseen los usuarios en la red, siempre será posible determinar el computador desde el cual se emitió el contenido ilícito o indebido.

Los ISPs serán los primeros interesados en colaborar a nivel mundial en que se determine la identidad del usuario, por cuanto permitirá que se haga efectiva la responsabilidad respecto de aquel que debe asumirla.

Esta es la misma situación que se da en la actualidad en materia de telecomunicaciones, dado que las compañías concesionarias no son las responsables del contenido de las comunicaciones, pero a requerimiento del tribunal deben proporcionar la información acerca de la línea desde la cual se efectuó la comunicación, e incluso permitir la interrupción o grabación de ellas previa orden de un tribunal.

Sin perjuicio de todo lo anterior, creemos que el drama se da porque cada vez más en el mundo actual se refleja un descuido de los padres por la educación de los

hijos, y una despreocupación por la información que están recibiendo nuestros hijos y la forma en que ellos las manejan. “Como ha observado un educador, antes los padres concurrían a la escuela para enterarse de lo que habían hecho sus hijos; ahora van para saber qué “les” han hecho a sus hijos.¹⁵ Lo ideal sería que los padres les indiquen a sus hijos cómo y dónde navegar en Internet y no qué les ha hecho a sus hijos Internet.

No existe mejor filtro en Internet que la supervisión de los padres respecto de la información que requieren sus hijos. Si ello no fuera posible, existen múltiples alternativas: contratar programas de Internet que contengan el filtro pertinente (en nuestro país, se ofrece por ejemplo Internet Familia), usar clave para que los menores no ingresen al computador en ausencia de los padres, trabajar los padres en el computador con conexión a Internet sólo en la oficina, etc.

Los errores en la decisión de los usuarios y de los hijos de los usuarios jamás deben ser asumidas por parte de los ISPs porque la obligación ética de comportamiento y formación no les corresponde a ellos.

Internet ha generado un mundo virtual, y desgraciadamente navegando en él nuestros hijos no encontrarán ni más ni menos en su recorrido que lo existente en las calles de nuestras ciudades. Dios quiera que la educación paterna y escolar los tenga preparados para ello.

¹⁵ La Tragedia Educativa. Guillermo Jaím Etcheberry. Pág 53. Fondo Cultura Económica. Novena reimpresión. Junio 2001.