

Olimpia, los jueces y la remoción de contenidos en las redes sociales

Por Ricardo Porto^()*

El pasado mes de octubre, mientras se desarrollaba la campaña electoral, fue sancionada la Ley 27.736, que procura garantizar un conjunto de derechos de las mujeres en el ámbito digital. Se trata de una modificación a la Ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Dicha norma es conocida como “Ley Olimpia”. Se la denomina de ese modo en honor a la activista mexicana Olimpia Coral Melo, quien fuera víctima de la difusión de imágenes íntimas y que se convirtió en un emblema de la lucha contra la violencia digital en América Latina, al impulsar leyes que condenan este tipo de delitos.

Probablemente, el interés despertado por las elecciones hizo que pasara casi desapercibido un aspecto de esta norma que había generado fuertes controversias en la doctrina especializada. Se trata de la remoción de contenidos audiovisuales disvaliosos y quién debe solicitarlo. Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el famoso caso *Belén Rodríguez*, intentó, sin demasiado éxito, dilucidar esta compleja cuestión.

La importancia del tema justifica realizar un conjunto de observaciones sobre el particular.

Las diversas facetas de la violencia digital

La Ley 27.736 tiene por objeto principal promover y garantizar los derechos y bienes digitales de las mujeres, así como su desenvolvimiento y permanencia en el espacio digital.

En primer lugar, la norma alude a la violencia en términos generales. En ese orden, entiende por violencia contra las mujeres a toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, en el espacio analógico o digital, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad

^(*) Abogado UBA. Master en Derecho UP. Docente posgrado Maestría en Derecho Administrativo UBA. Autor de diferentes obras jurídicas sobre comunicaciones.

física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Agrega la ley que quedan comprendidas las acciones perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Asimismo, se considera violencia indirecta a toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Luego de ello, la mencionada ley se refiere específicamente a la violencia digital o telemática, actualizando los conceptos originales contenidos en la Ley 26.485. Así, se define a ese tipo de violencia, como toda conducta, acción u omisión en contra de las mujeres basada en su género que sea cometida, instigada o agravada, en parte o en su totalidad, con la asistencia, utilización y/o apropiación de las tecnologías de la información y la comunicación, con el objeto de causar daños físicos, psicológicos, económicos, sexuales o morales tanto en el ámbito privado como en el público a ellas o su grupo familiar.

A continuación, la norma hace mención especialmente a conductas que atenten contra su integridad, dignidad, identidad, reputación, libertad, y contra el acceso, permanencia y desenvolvimiento en el espacio digital o que impliquen la obtención, reproducción y difusión, sin consentimiento, de material digital real o editado, íntimo o de desnudez, que se le atribuya a las mujeres. También se condena la reproducción en el espacio digital de discursos de odio misóginos y patrones estereotipados sexistas o situaciones de acoso, amenaza, extorsión, control o espionaje de la actividad virtual, accesos no autorizados a dispositivos electrónicos o cuentas en línea, robo y difusión no consentida de datos personales en la medida en que no sean conductas permitidas por la ley 25.326. Finalmente, se castigan las acciones que atenten contra la integridad sexual de las mujeres a través de las tecnologías de la información y la comunicación, o cualquier ciberataque que pueda surgir a futuro y que afecte los derechos protegidos en la ley.

En otro orden, la Ley 27.736 confiere nuevas atribuciones al Consejo Nacional de la Mujer. Entre ellas, implementar un servicio multisoporte, telefónico y digital gratuito y accesible, en forma articulada con las provincias, a través de organismos gubernamentales pertinentes, destinado a dar contención, información y brindar asesoramiento sobre recursos existentes en materia de prevención de la violencia contra las mujeres y asistencia a quienes la padecen, incluida la modalidad de violencia contra las mujeres en el espacio público, conocida como *acoso callejero*.

La norma aclara que la información recabada por las denuncias debe ser recopilada y sistematizada por la autoridad de aplicación a fin de elaborar estadísticas confiables para la prevención y erradicación de las diversas modalidades de violencia contra las mujeres.

Asimismo, la Ley 27.736 faculta al Ministerio de Educación de la Nación a desarrollar diversas acciones en el ámbito digital. Por caso, promover programas de alfabetización digital, buenas prácticas en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y de identificación de las violencias digitales, en

las clases de educación sexual integral, como en el resto de los contenidos en el ámbito educativo y en la formación docente.

Más dudas que certezas

Sin perjuicio de la importancia de las medidas adoptadas por la Ley 27.736, me importa considerar específicamente lo referido a las facultades conferidas a los jueces en orden a la remoción de contenidos que constituyen violencia digital o telemática.

En primer lugar, corresponde destacar que los magistrados intervinientes, de oficio o a pedido de parte, pueden ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer, tanto en el espacio analógico como en el digital. Asimismo, pueden disponer la prohibición de contacto del presunto agresor hacia la mujer que padece violencia por intermedio de cualquier tecnología de la información y la comunicación, aplicación de mensajería instantánea o canal de comunicación digital.

Posteriormente, la norma se refiere específicamente al controvertido tema de la remoción de contenidos disvaliosos por parte de las plataformas digitales y redes sociales.

Al respecto, y previo a considerar el temperamento adoptado por la Ley 27.736, cabe recordar que el 28 de octubre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el célebre caso *Belén Rodríguez*, dijo que Google y Yahoo son intermediarios que se limitan a transmitir información de terceros. Específicamente, los consideró una suerte de biblioteca moderna. Desde esa mirada, se afirmó que no son responsables por la información que difunden. No poseen, en consecuencia, responsabilidad objetiva, por lo que no tienen el deber de verificar lo que circula por sus redes. Solo cuando son notificados sobre algún contenido cuestionado que están difundiendo, nace su obligación de removerlo.

En esta orientación, la Corte consagró la responsabilidad subjetiva de los buscadores. La doctrina mayoritaria coincide con esta categorización. No obstante, existen fuertes discrepancias en orden a quien debe realizar la notificación y las modalidades de la misma. Para algunos, basta la notificación privada del afectado por el contenido disvalioso. Los más garantistas, en cambio, exigen que la intimación sea judicial, ya que concederle tal derecho al damnificado podría afectar la libertad de expresión y el derecho a la información. Por último, los que adoptan una posición intermedia aceptan la intervención de organismos administrativos.

Como fue señalado, la Corte intentó zanjar esta disputa, aclarando que, aunque no resultaba necesario para resolver el caso, era conveniente que el tribunal se expidiera, a modo de *obiter dictum* y como orientación, sobre un punto que merecía diversas soluciones en el derecho comparado y acerca del cual no existía previsión legal.

En ese orden de ideas, la Corte señaló que a los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva, cabía preguntarse si era suficiente que el damnificado cursara una notificación privada al buscador o si, por el contrario, era exigible la comunicación de una autoridad competente.

Al respecto, el máximo tribunal señaló: “En ausencia de una regulación legal específica, conviene sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que el daño es manifiesto y grosero, a diferencia de otros en que es opinable, dudoso o exige un esclarecimiento, lo que registra antecedentes en alguna legislación (artículo 16 del decreto-ley 7 de 2004 de Portugal). Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como 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. La naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento. Por el contrario, en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al *buscador* que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada.”

En términos generales, la doctrina mayoritaria consideró que la declaración de la Corte, procurando distinguir los casos en los cuales el daño es manifiesto y grosero de aquellos que no lo son, resultaba controvertida y confusa. La mera lectura de los polémicos ejemplos proporcionados por el tribunal parecen darle la razón a los cuestionadores del *obiter dictum*.

Todo el poder a los jueces

Como fue señalado, la Ley 27.736 confiere un importante papel a los jueces. Estas facultades se robustecen en orden a la remoción de contenidos digitales. En efecto, la norma permite a los magistrados ordenar por auto fundado, a las empresas de plataformas digitales, redes sociales, o páginas electrónicas, de manera escrita o electrónica la supresión de contenidos que constituyan un ejercicio de la violencia digital o telemática, debiendo identificarse en la orden la URL específica del contenido cuya remoción se ordena.

La norma agrega que a los fines de notificación de la medida se podrá aplicar el artículo 122 de la ley 19.550. Sobre el particular, debe señalarse que dicho artículo establece que el emplazamiento en juicio a una sociedad constituida en el extranjero, puede cumplirse en la República: “a) Originándose en un acto aislado, en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio; b) Si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante”.

Esta medida podría facilitar el inicio de acciones judiciales contra diferentes empresas comunicacionales que operan en el país. Por otro lado, la Ley 27.736 establece un conjunto de medidas orientadas a garantizar la eficiencia de los procesos que pueda sustanciarse contra esas compañías.

Por ejemplo, se dispone que la autoridad interviniente en el caso deberá solicitar a las empresas de plataformas digitales, redes sociales, o páginas electrónicas, el aseguramiento de los datos informáticos relativos al tráfico, a los abonados y contenido del material suprimido, que obren en su poder o estén bajo su control, para las acciones de fondo que correspondan, durante un plazo de 90 días que podrá renovarse una única vez por idéntico plazo a pedido de la parte interesada. La norma agrega que se deberá ordenar mantener en secreto la ejecución de dicho procedimiento mientras dure la orden de aseguramiento.

Por último, la señalada ley dispone que la autoridad podrá, a requerimiento de parte y únicamente para la investigación de las acciones de fondo que correspondan, solicitar a las requeridas que revelen los datos informáticos de abonados que obren en su poder o estén bajo su control e igualmente los relativos al tráfico y al contenido del material suprimido mediante auto fundado de acuerdo a los mecanismos de cooperación interna y/o procedimientos previstos en el marco de las normas y tratados sobre cooperación internacional vigentes.

En síntesis, como puede apreciarse, la Ley 27.736 consagra una serie de pautas sobre los procedimientos judiciales referidos a la supresión de contenidos que constituyan un ejercicio de la violencia digital o telemática contra las mujeres. Sin perjuicio de que dichas medidas se refieren particularmente a estos casos específicos, se abre un interesante espacio de reflexión doctrinal acerca de su eventual aplicación a otro tipo de contenidos audiovisuales.

Citar: eIDial DC3397

copyright © 1997 - 2024 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina