

**Voces:** DISCRIMINACION ~ INTERNET ~ INFORMATICA ~ SITIO WEB ~ RACISMO ~ PROVEEDOR DE SERVICIOS DE INTERNET ~ IGUALDAD ANTE LA LEY ~ IGUALDAD DE TRATO ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ EMPRESA ~ AUDITORIA ~ LIBERTAD DE EXPRESION ~ ABUSO DEL DERECHO ~ RESPONSABILIDAD CIVIL

**Autor:** Tomeo, Fernando

**Publicado en:** Sup. Act. 18/12/2009, 18/12/2009, 1

## I. Introducción

El objeto del presente trabajo es plantear al lector la problemática que deriva de las opiniones discriminatorias o violentas vertidas por grupos de opinión en blogs y redes sociales.

El fenómeno sociológico que representan estos grupos de opinión es de indiscutible actualidad.

Partimos de la premisa de que el tema de la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISP) no está legislado en la República Argentina como asimismo que no existe normativa alguna aplicable, en forma específica, al fenómeno de la discriminación on line, a las "social networks" y a la variada casuística que día a día ofrece la web 2.0.

También aclaramos que en el presente trabajo nos limitaremos a analizar como se articula este fenómeno social y que respuesta ofrece el derecho argentino a estos grupos de opinión violentos y/o discriminatorios.

Dejaremos para una próxima oportunidad el análisis de la responsabilidad que puede derivarse para los otros actores que intervienen, de alguna manera, en el canal de comunicación de las opiniones violentas y/o discriminatorios, a saber, los Proveedores de Servicios de Internet (ISP) -en todas sus variantes- y las redes sociales (social networks).

Ante la ausencia de norma específica, al caso que hemos de abordar resulta aplicable el régimen de responsabilidad civil que consagra el Código Civil y la ley 23.592 (antidiscriminación) (Adla, XLVIII-D, 4179).

## II. Acción de los grupos de opinión: su poder on line

Discriminación es toda distinción, exclusión, limitación o preferencia en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato.

Sentado ello y para la consideración del tema, menciono dos conceptos fundamentales.

Por un lado el acto discriminatorio vulnera la garantía de igualdad de rango constitucional y por otro lado genera un daño al sujeto pasivo con la consecuente obligación de repararlo.

Recordemos al respecto que el art. 14 de la Constitución Nacional establece que "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas" y que, asimismo, del artículo 19 de nuestra carta magna se deriva el principio "alterum non laedere", esto es, la obligación genérica de no dañar a otro y de reparar el daño causado, en tal caso.

En la actualidad el trato discriminatorio se ha sofisticado, reproduciéndose exponencialmente en la acción de grupos de opinión creados en blogs y en redes sociales.

Invito al lector a merodear (conjuntamente con alguno de sus hijos o sobrinos) por el buscador de grupos en facebook. Seguramente lo sorprenderá la variedad de contenidos sui generis (por así llamarlos) que encontrará.

En efecto, es una realidad que los grupos de opinión formados en blogs y redes sociales se han constituido en verdaderos espacios de poder que pueden convocar a una manifestación política (Ej.: caso Facebook-Chavez-Venezuela), mejorar la imagen política de un candidato (ej: Elecciones Americanas Presidenciales o Argentinas del 28 de junio pasado), posicionar una marca en el mercado o simplemente elevar o pulverizar la imagen corporativa.

Cabe reiterar al respecto lo que ya hemos mencionado en otra oportunidad al manifestar que: "Los blogs y las redes sociales pueden generar grupos o espacios de opinión, esto es, verdaderos espacios de poder, que pueden dañar la imagen corporativa y su consecuente rentabilidad, afectando una de las raíces fundamentales de la organización: su imagen, principal activo intangible. Se plantea entonces la necesidad de encontrar un escenario de soluciones para el tratamiento de posibles conductas disvaliosas por parte de algunos grupos de opinión. Un primer paso para garantizar la protección de la imagen empresaria es identificar al grupo de opinión en cuestión. Para ello se puede efectuar un seguimiento o monitoreo de blogs, esto es, una suerte de auditoría de red que muchas empresas ya están utilizando imitando a algunas redes sociales que, diligentemente cuentan en sus filas con especialistas que controlan contenidos y que identifican grupos de opinión violentos, que fomentan prácticas de conductas discriminatorias o que directamente violan sus términos de uso o la misma ley, para proceder a su inmediata eliminación" (1).

Pero también, es otra realidad que estos grupos, pueden constituir una verdadera fuente de discriminación y violencia.

Los ejemplos de discriminación de grupos on line son abundantes y seleccionamos, a solo título enunciativo, los siguientes casos:

1) Los grupos creados en Facebook tales como: "Odio a todos los negros villeros! Hay que matarlos"; "Basta de negros villeros"; "Mueran todos los negros cabezas", entre otros, que proponen situaciones tales como que "los floggers, grasas, negros cabeza y villeros no tengan lugar en Facebook", etc.

2) El de una psicóloga que formalizó ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (Inadi) una denuncia contra un grupo de opinión de facebook formado en la Ciudad de Bahía Blanca en el que varios miembros se burlaban, insultaban e incluso amenazaban a una mujer discapacitada que pedía limosna en una esquina de dicha ciudad. Los comentarios, por cierto nada sutiles, contenían frases tales como: "...El día que me compre una F-100, le apunto al medio...". Este grupo fue desactivado pero inmediatamente se creo uno nuevo contra la referida psicóloga que sus autores bautizaron con la siguiente denominación: "Yo también odio a la psicóloga que hizo que cerraran el grupo de la muda".

3) El de un blog creado en Blogger.com por un joven Tucumano a quien su novia lo había dejado, el cual se convirtió en escenario para que varones despechados humillaran a sus ex parejas publicando fotos de desnudos o relaciones sexuales. Cabe aclarar que, tras una denuncia del Inadi, Google Inc inmediatamente dio de baja el blog.

Ahora bien y citando a una vieja amiga, la pregunta que se impone es la siguiente:

¿Deben los creadores y participantes de estos grupos de opinión responder por sus opiniones discriminatorias o el paraguas protector de la libertad de expresión los pone a resguardo de la acción judicial?

La respuesta la tratamos en el próximo apartado.

### III. Libertad de expresión y abuso de derecho

La libertad de expresión es un derecho fundamental, inalienable, consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional cuando expresa que todos los habitantes gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa y por el art. 32 de la misma ley fundamental que impone al Congreso Federal la obligación de no dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta.

Ya hemos dicho que la libertad de expresión permite exteriorizar el pensamiento humano como así también que "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" (art. 1 de la ley 26.032, LXV-C, 2704).

Empero, como todo derecho, debe ejercerse en forma razonable, regular y no abusiva ya que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándose tal, al que contraría los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (conf. art. 1071 del Código Civil).

A respecto es dable también recordar lo expuesto por el art. 1071 bis del mismo Código Civil que establece que "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

También corresponde recordar el criterio que ha adoptado nuestro máximo Tribunal al respecto en innumerables casos al sostener que la libertad de expresión es un derecho que es absoluto tan solo desde la perspectiva de que no puede someterse a censura previa, pero su ejercicio puede generar responsabilidad en caso de abuso ("Ponzetti de Balbín c. La Razón", La Ley, 2000 C 1244); es decir, aquel reconocimiento no implica impunidad frente a la responsabilidad por los daños provocados en su ejercicio.

En conclusión entendemos que los grupos de opinión on line podrán expresar libremente lo que quieran, amparándose en la libertad de expresión consagrada por la Constitución Nacional pero, si sus opiniones implican acciones discriminatorias o violentas que conlleven un ejercicio abusivo del derecho a expresar sus ideas, deberán responder por los daños y perjuicios causados y hasta penalmente, en su caso.

Será un juez quien deberá valorar, en el caso concreto, si el derecho a la libre expresión ha sido ejercido en forma regular y no abusiva por parte del grupo de opinión y si las manifestaciones vertidas por el grupo en la red constituye una expresión libre (no censurable), una mera crítica no cuestionable o si dicha opinión viola la ley y constituye un abuso de derecho que amerita responder por los daños y perjuicios causados.

Inclusive podrán aplicarse sanciones penales en los casos en que la conducta reprochada encuadre en algún tipo penal.

Al respecto y específicamente será de aplicación la ley 23.592 la cual expresamente establece en su artículo 3 que "...Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas".

Dicha normativa también consagra como principio general que todos aquellos que de algún modo menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, serán obligados, a pedido de los damnificados, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado.

En otras palabras los autores y participantes de grupos de opinión discriminatorios o violentos podrán ser pasibles de acciones penales cuando utilizando como vehículo la red, alienten o promuevan la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas por motivos de raza, religión, nacionalidad o ideas políticas o incurran en cualquier hecho previsto en el art. 3 de la ley 23.592.

#### IV. Conclusión

Ya lo hemos mencionado en otras publicaciones y ahora lo repetimos. La República Argentina necesita de una ley que regule la responsabilidad civil de los actores de la web 2.0. La realidad de la comunicación on line lo reclama. Esperamos que el año 2010 permita encontrar un marco de discusión serio y técnico de estos temas en el Congreso Nacional de manera de dotar de seguridad jurídica al desafío diario que impone la web 2.0. Hasta que ello ocurra los jueces decidirán con los elementos que tienen a su alcance bajo la pauta básica de que la discriminación constituye un acto de odio que envilece a la persona y dinamita su corazón tal como enseñaba el Doctor en Filosofía Martin Luther King, líder norteamericano pacifista de los Derechos Civiles y premio Nobel de la Paz (1964), quien dedicó su vida a la intergración racial en los EEUU.

(1) Ver artículo del autor publicado en la "Revista Imagen" número 83 denominado "La Defensa Legal de los Cibernautas 2.0. Cuando se acaban las RR.PP", página 27, Septiembre 2009.